

Droit et télétravail face aux crises sanitaires

Khadija ANOUAR

Enseignante-chercheuse à la Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales de Fès
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

Mouhsine SOUIB

Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales de Marrakech
Université Cadi Ayyad

Introduction :

Le monde connaît aujourd'hui l'une des plus grandes crises liées à la pandémie de Covid-19. Conséquence d'une telle situation : le gouvernement a pris des dispositions fermes pour freiner la propagation du virus notamment en droit du travail.

Mesures préventives adoptées par l'administration publique conformément à la circulaire du Ministre de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration n° 1/2020 du 16 mars 2020.

Création d'un Fonds spécial Covid-19 par le décret n°2-20-269 du 16 mars 2020 dont l'objet est le financement de la lutte contre le Covid-19.

Il y a eu également le versement d'une indemnité qui annule et remplace l'indemnité pour perte d'emploi prend la forme d'une amende forfaitaire mensuelle nette du 15 mars au 30 juin 2020, soit 1000 Dhs pour le mois de mars et 2000 Dhs pour les mois suivants.

Le télétravail désigne l'exécution d'un travail hors des locaux de l'employeur, effectué de façon volontaire en utilisant les

technologies de l'information et de la communication sans prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel est mis à sa disposition¹.

En France, depuis le 1^{er} avril 2018, le télétravail doit être mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur². En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque l'employeur et le salarié conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

Au niveau national, il devrait y avoir un tel accord ou cette charte préciserait :

- Les conditions pour passer au télétravail, en particulier en cas d'épisode de pandémie et de pollution à prévoir à travers la législation de l'environnement, et celles pour y mettre un terme ;
- Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;
- Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;
- La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

Ainsi la législation devrait prévoir également d'indemnisations complémentaires par l'employeur pour les arrêts de travail. Le code du travail prévoit le télétravail à travers ses dispositions

¹-T. AUBERT-MONTPEYSSSEN, « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », Dr. soc., 1997, p. 58.

²- O. RIVOAL, « La dépendance économique en droit du travail », Dalloz, 2006, p. 27.

juridiques mais à quel point répondent-elles à la protection des salariés face aux pandémies dont covid-19 et autres pollutions graves.

En matière de droit du travail, une série de mesures phares résultent de lutte contre cette crise sanitaire. On peut donc se demander comment l'Etat parviendra t-il à allier maintien de l'économie nationale tout en garantissant la santé publique?

Nous exposerons la nécessité d'adapter le droit du travail par la mise en place du télétravail et enfin du droit de retrait et de ses modalités.

La covid-19, événement exogène d'ampleur, interpelle sur cette capacité du droit du travail à s'adapter, voire à se réinventer à l'instar de ce qui avait pu être fait, dans un temps encore récent dans d'autres pays, en matière d'obligation de sécurité relative aux risques strictement professionnels.

I- Recours au télétravail

Le télétravail devient un impératif pour tous les postes qui le permettent dans la période de la pandémie de covid- 19. Néanmoins le législateur n'a pas apporté une qualification juridique précise.

A- La prévention en cas d'exposition au Covid-19

Le gouvernement à travers le ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle et le ministère de l'industrie, du commerce, de l'économie verte et numérique a mis en place un protocole pour la gestion du risque de contamination au Covid-19 dans les lieux du travail qui préconise de privilégier le télétravail dans le cas où un ou plusieurs salariés de l'entreprise reviennent de zones à risque ou ont été en contact avec une personne infectée, sous réserve que le poste le permette.

A cet effet, l'employeur doit mettre en place les mesures nécessaires pour respecter ses obligations légales en matière de santé et sécurité au travail et veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte des dispositions des précaution recommandées par les autorités compétentes, en application du décret-loi portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire, visant à limiter la propagation de la pandémie de Covid-19.

Cette modalité d'organisation du travail requiert habituellement l'accord du salarié et de l'employeur, ce qui est la solution préférable.

Aussi, il convient de préciser que les dispositions du code du travail ne mentionnent pas le risque épidémique comme pouvant justifier le recours au télétravail sans l'accord du salarié. La mise en œuvre du télétravail dans ce cadre ne nécessite aucun formalisme particulier.

Le télétravail est une option forte de prévention en cas d'exposition au coronavirus¹. Il est désormais rendu obligatoire sauf à ce que l'activité ne puisse être organisée sous la forme de télétravail ou qu'un déplacement professionnel ne puisse pas être différé.

En vertu des dispositions juridiques de l'article 8 du code du travail, sont considérés comme salariés travaillant à domicile, ceux qui satisfont aux conditions suivantes et ce, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe ou s'il n'existe pas entre eux et leur employeur un lien de subordination juridique, s'ils travaillent ou ne travaillent pas sous la surveillance immédiate et habituelle de leur employeur, si le local où ils travaillent et l'outillage qu'ils emploient leur appartient ou non, s'ils fournissent, en même temps que le travail, tout ou partie des matières premières qu'ils

¹- P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », Dr. soc., 2008, p. 58.

emploient lorsque ces matières leur sont vendues par un donneur d'ouvrage qui acquiert.

Ensuite l'objet fabriqué ou leur sont livrées par un fournisseur indiqué par le donneur d'ouvrage auprès duquel les salariés sont tenus de s'approvisionner ou s'ils se procurent eux-mêmes ou non les fournitures accessoires :

- être chargés soit directement, soit par un intermédiaire d'exécuter un travail, moyennant une rémunération, pour le compte d'une ou plusieurs des entreprises ;
- travailler soit seuls, soit avec un seul assistant ou avec leurs conjoints ou leurs enfants non-salariés.

Il est à signaler que le code du travail ne prévoit pas qu'en cas de pandémie, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.

Aussi, il convient de préciser que la législation ne prévoit que le télétravail peut être organisé par un accord collectif et tout refus de l'employeur devrait être motivé en cas de l'inadéquation de la fonction à une organisation en télétravail.

Il est également pas prévu qu'il est possible de modifier les périodes de congés déjà posées, et aucun texte ne permet aux entreprises d'obliger leurs salariés à poser des congés payés pour faire face à la situation de réduction drastique des déplacements.

B- Covid-19 : maintien à domicile indemnisé et télétravail largement incités

D'après le protocole mis en place e télétravail devient la règle impérative pour tous les postes qui le permettent, précise le communiqué du ministère. Le moyen le plus efficace pour lutter

contre la diffusion du coronavirus étant en effet de limiter les contacts physiques.

Ce protocole n'a fait que mentionner qu'il faut privilégier le travail à domicile pour tous les postes qui le permettent mais aussi pour les personnes vulnérables tout en respectant la réglementation en vigueur e n m a tière d e santé sécurité au travail, relative au travail à domicile.

Privilégier l'utilisation des outils numériques de réunion ou de formation à distance, y compris dans les locaux de l'entrepre.

Il convient de noter qu'il est nécessaire que la liste des personnes vulnérables au risque de contamination devrait être arrêtée par le médecin du travail.

Près de plusieurs emplois sont aujourd'hui compatibles avec le télétravail dans le secteur privé mais pour le secteur bancaire il y a absence de télétravail et qui met en danger ses salariés.

Il est impératif que tous les salariés qui peuvent télétravailler recourent au télétravail jusqu'à nouvel ordre.

Pour les emplois non éligibles au télétravail, le ministère précise les règles barrière et les règles de distanciation à respecter.

Pour cela, la législation devrait prévoir que les entreprises devraient repenser leurs organisations pour notamment :

- Limiter au strict nécessaire les réunions ;
- Limiter les regroupements de salariés dans des espaces réduits ;
- Annuler ou reporter les déplacements non indispensables ;
- Prévoir la rotation d'équipes.

De plus, pour les restaurants d'entreprise devraient quant à eux rester ouverts, mais la législation devrait prévoir qu'ils devraient être aménagés pour laisser un mètre de distance entre les personnes. L'étalement des horaires de repas devraient être également imposé.

Le législateur devrait prévoir des aides versées aux entreprises au titre du chômage partiel calculées à partir de la date de demande.

La solution d'indemnisation pour les indépendants dont notamment les commerçants est financée par le Fond national alimenté par les bénévoles (citoyens, fonctionnaires et entreprises,...) mais les compagnies d'assurance et la Caisse nationale de sécurité sociale qui devrait assurer les indépendants. Des solutions d'entraide pour la garde des enfants pour les parents d'enfants de moins de 16 ans sont à envisager et à organiser localement par principe de solidarités.

La priorité doit être accordée quoiqu'il arrive aux personnels soignants.

Le télétravail est bien sûr la solution la plus adaptée¹. S'il n'est pas possible et sans solutions de garde pour les enfants de moins de 16 ans, une demande d'arrêt de travail devrait être possible pour indemnisation.

Elle sera sans délai et valable le temps que durera la fermeture de la structure d'accueil. Inutile d'aller chez le médecin pour obtenir un certificat. L'employeur ne peut refuser cet arrêt ; il doit le déclarer et envoyer l'attestation à l'assurance maladie.

Qu'en est-il des recommandations et mesures d'adaptation de la législation du travail en vue de la faire évoluer de manière positive ?

II- La nécessité d'adaptation du droit du travail face à la pandémie

Il convient de préciser qu'il est d'une grande nécessité d'apporter des aménagements à la législation du travail qui devrait davantage réglementer le télétravail et le droit de retrait en cas de danger tel la pandémie.

A- Mettre en place un droit de retrait : un droit légitime en cas de danger

¹- E. PESKINE, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », RDT, 2008, p. 22.

Le monde du travail devrait subir plusieurs aménagements et prévoir par la loi et ce à travers d'importants changements suite à la pandémie de covid-19.

Il est jugé nécessaire par le gouvernement d'adopter des lois d'urgence révision du code du travail.

Eu égard à la crise que traverse le monde, le gouvernement devrait décider d'adopter en toute urgence une révision du code du travail en prévoyant le droit de retrait.

Le droit de retrait a été institué déjà institué en France par la loi du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail¹.

Il est judicieux de prévoir des dispositions dans le code du travail qui fasse allusion à ce que le salarié peut quitter son poste de travail ou refuser de s'y installer sans l'accord de l'employeur, après avoir averti celui-ci et ce lorsque le travail présente un danger grave et imminent tel toute pandémie pour sa vie ou sa santé.

Le salarié peut exercer son droit de retrait et interrompre ses activités, tant que l'employeur n'a pas mis en place les mesures de prévention adaptées.

L'employeur ne peut effectuer aucune retenue sur salaire, ni sanctionner un travailleur qui a exercé son droit de retrait de manière légitime.

B- L'adaptation au renforcement à une nouvelle forme de télétravail

¹- C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, Thèse Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 237.

Il est judicieux de que le législateur apporte une définition plus précise, les cas de et différentes procédures de recours au télétravail.

1- Qualification juridique du télétravail

Le télétravail devrait être défini juridiquement de manière davantage par le code du travail comme étant un travail qui peut être effectué par un salarié hors des locaux de l'entreprise, de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Aussi, il convient de préciser que le télétravail répondrait à une demande tant sociale, économique qu'environnementale permettant une meilleure conciliation entre vie personnelle et professionnelle.

Le droit au télétravail devait être plus aménagé pour le renforcement du dialogue social, résultantes de la création du droit au télétravail au sein des entreprises en période pandémique ou écologique.

Le code du travail à travers ses dispositions devrait prévoir qu'en cas de circonstances notamment de menace de pandémie ou environnementale que la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection du salarié.

A cet effet, pour l'adoption du télétravail au sein d'une structure, les délégués du personnel devraient être informés en amont et consultés pour la mise en place.

Le télétravail devrait être également être prévu dans le contrat de travail du salarié¹.

L'entreprise devrait disposer du matériel permettant à ses collaborateurs de travailler en réseau, avoir accès au même espace virtuel de travail que dans leurs locaux tout en garantissant une confidentialité, une protection des données sensibles.

A cet effet, il faudra prévoir le nécessaire pouvant se substituer aux réunions en physique, tel que les vidéos conférences, gestion de projets en ligne, espace de dialogue permettant techniquement une communication plus facile et le maintien de l'activité.

Une fois l'ensemble de ces éléments exposés, il est nécessaire de réfléchir dans ce contexte pandémique quelles sont les activités ayant intérêt d'être maintenues ?

La période à laquelle nous faisons face est inédite, l'ensemble des activités des entreprises ne peuvent être maintenues soit pour des raisons technologiques inadaptées ou alors liées à la nature de l'activité du ou des services concernés.

Les entreprises sont dans l'ensemble vulnérables et peuvent être la cible de tentative de fraude tant externe qu'en interne.

Si nous prenons l'exemple d'une banque, il est nécessaire quelle maintiennent ses activités relatives au contrôle interne ou de conformité.

En sommes, il ne s'agit pas d'activité lucrative par essence mais néanmoins garante de sécurité financière pour les entreprises.

2. Les conditions humaines et managériales

Les responsables hiérarchiques à l'égard du télétravail en entreprise sont inquiets de peur d'inefficacité, non productivité de salariés¹...

¹- S. GARNIER, *Droit du travail et prévention*, éd., L.G.D.J, 2019, p. 146.

Mais le contexte actuel rend presque inévitable le télétravail. Le maintien de l'activité de la plupart des entreprises en dépende². Confiance, encadrement et productivité vont devoir primer sur les idées reçues ou les inquiétudes parfois non fondées des managers.

Cependant, travailler à distance nécessite d'y être formé mais également d'un encadrement légal. Il est également nécessaire de mettre en place des feed-back axés le suivi de l'activité des salariés.

Il est à signaler que les entreprises devraient cadrer, à estimer le travail réaliser à distance. Et d'envisager des mesures garantissant la bonne marche de l'activité.

Des mesures devraient également être adoptées pour se prémunir de toutes dérives liées à l'allongement du temps de travail des collaborateurs confinés à domicile.

En ce sens, la mise en place de plan d'activité s'avère d'une grande importance qui permettrait à la hiérarchie un suivi concret des activités menées par les collaborateurs.

Des contrôles liés aux nombres des heures effectuées : Cela peut être permis par l'analyse du temps de connexion des salariés via temps de connexion

Il est nécessaire d'allier moyens technologiques et encadrement afin de permettre la continuité de l'activité en cette période pandémique. Le télétravail apparait comme une nécessité. Il doit néanmoins faire l'objet de certains réglages pour que son adoption soit pertinente.

Bibliographie :

-
- ¹- G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail 2020*, 33^{eme} éd., Dalloz, 2019, p. 67.
- ²- J.-M. BERAUD, A. JEAMMAUD, « Le singulier en droit du travail », Dalloz, Coll., Thèmes et commentaires, 2006, p. 79.

• **Ouvrages :**

- G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail 2020*, 33^{eme} éd., Dalloz, 2019.
- F. BARBE, *Comprendre le droit du travail*, éd., Groupe Revue Fiduciaire, 2019.
- A. COEURET, J.-P. LIEUTIER, *Droit du travail*, 2^{eme} éd., Dalloz, 2019.
- M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise & droit du travail*, éd., Lamy - Axe Droit, 2eme éd., 2019.
- S. GARNIER, *Droit du travail et prévention*, éd., L.G.D.J – Thèses, 2019.
- P. LOKIEC, *Droit du travail*, éd., Presses Universitaires de France, 2019.

• **Thèses :**

- T. AUBERT-MONTPEYSSSEN, *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse Toulouse I, 1985.
- C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, Thèse Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

• **Articles :**

- P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », *Dr. soc.* 2008.
- T. AUBERT-MONTPEYSSSEN, « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. soc.* 1997.
- J. BARTHELEMY, « Le professionnel para-subordonné », *JCP*, Éd. E, 1996, Tome I.
- J.-M. BERAUD, A. JEAMMAUD, « Le singulier en droit du travail », *Dalloz*, Coll., *Thèmes et commentaires*, 2006.
- A. COTTEREAU, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales Hist. sc. soc.*, vol. 57, 2002.

-
- E. DOCKES, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », Analyse juridique et valeurs en droit social, Études offertes à Jean Pélissier, Dalloz, 2004.
 - M. FABRE-MAGNAN, « De l'obligation d'information dans les contrats », LGDJ, 1992.
 - J.-L. HALPERIN, « La naissance de l'obligation de sécurité », GP, 1997.
 - J. JULIEN, « La responsabilité du fait d'autrui. Ruptures et continuités », préf. Ph. le Tourneau, PUAM, 2001.
 - E. PESKINE, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », RDT, 2008.
 - O. RIVOAL, « La dépendance économique en droit du travail », Dalloz, 2006.
 - P. WAQUET, « Le renouveau du contrat de travail », RJS, 1999.