L'ESSENTIEL

- Depuis le mois de mars dernier, la France doit faire face à une crise sanitaire sans précédent.
- Le monde du travail est particulièrement touché : employeurs et salariés doivent adapter leurs comportements en conséquence.

CRISE SANITAIRE

POUVOIR DISCIPLINAIRE DE L'EMPLOYEUR ET COVID-19

La frontière entre ce que peut et ce que doit faire l'employeur reste très floue : jusqu'où s'étendent l'obligation de prévention et le pouvoir disciplinaire de l'employeur dans le cadre de la crise liée au Covid-19 ? Réponse.

AUTEUR Flora Gaudin
TITRE Juriste en droit social, Orcom

Le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 vient régler diverses questions au sein des entreprises suite à la crise sanitaire[1]. Dans le cadre de ses obligations, l'employeur est tenu d'assurer la santé et la sécurité de ses salariés[2]. Cette obligation, qui est normalement une obligation de résultat – l'employeur doit empêcher le risque –, devient, dans le cadre des questions liées à la sécurité sanitaire, une obligation de moyens renforcée. Par risque, on entend notamment la diffusion de la pandémie au sein de l'entreprise et par conséquent d'éventuels impacts sur la santé des salariés. L'employeur, pour assurer leur santé et leur sécurité, doit prendre toutes les mesures nécessaires afin de réduire ces risques et non plus les empêcher.

DE LA PRÉVENTION…

Avant toute sanction, l'employeur doit agir et informer les collaborateurs pour prévenir les risques liés à la santé. Avec le Covid-19, l'obligation de moyens renforcée prend tout son sens.

Le dialogue social, un outil de communication

L'employeur doit endosser un rôle de pédagogue vis-à-vis des représentants du personnel, mais également des salariés. Il doit être transparent et communiquer librement sur les mesures à prendre suite aux annonces gouvernementales. L'une des principales recommandations annoncées par le Gouvernement depuis le mois de mai 2020 a été la désignation d'un référent Covid-19 ayant pour rôle de s'assurer de la mise en œuvre des mesures définies et de l'information des salariés. Il a été précisé que ce référent pouvait être, dans les entreprises de petite taille, le dirigeant. Ce référent, hors petites entreprises, joue un rôle d'intermédiaire entre la direction et le personnel.

Parallèlement au référent Covid-19, les représentants du personnel sont également acteurs des mesures sociales prises dans le cadre du contexte actuel. Ils sont considérés comme étant les mieux placés pour aider à identifier les situations à risque au quotidien et l'application réelle des actions que l'employeur envisage de mettre en œuvre. Ils peuvent anticiper les questions pratiques, puis participer à la diffusion de l'information auprès de leurs collègues. Il est important d'associer les représentants du personnel sur tout projet

1. « Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 et questions-réponses », régulièrement mis à jour sur le site du ministère du Travail : www.travail-emploi.gouv.fr > « Le ministère en action » > « Coronavirus – Covid 19 » > « Protéger les travailleurs, les emplois, les savoir-faire et les compétences » > « Protéger les travailleurs ».
2. C. trav., art. L. 4121-1.

Article extrait de Jurisassociations n° 630 du 15 décembre 2020. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.juriseditions.fr

d'aménagement relatif au coronavirus dès lors que ce dernier vise les conditions de travail des salariés et le thème de l'hygiène et de la sécurité.
Les mesures établies par la direction sont formalisées dans une note de service après avoir été présentées au comité social et économique (CSE). Cette note de service doit par la suite faire l'objet d'une communication individuelle auprès du personnel par tous moyens et notamment via le panneau d'affichage de l'entreprise. Peuvent par exemple être définies par note de service les modalités d'accueil de personnes tierces au sein des locaux, ou encore les mesures pratiques de protection des salariés (gel hydroalcoolique, distanciation physique, lavage de mains, etc.).

Les canaux d'information interne

L'information passe également par d'autres canaux que le dialogue social. Le protocole sanitaire encourage ainsi les entreprises à mettre à jour certains documents clés en matière de santé et de sécurité des salariés. Tel est le cas du règlement intérieur, s'il existe, et du document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP). Là encore, les élus et les salariés doivent être associés à la démarche dans une logique de transparence.

Règlement intérieur. Il fixe les mesures d'application pratique des règles en matière de santé et de sécurité dans deux domaines : l'hygiène et la sécurité d'une part, la discipline d'autre part. De ce fait, il doit être mis à jour et tenir compte des nouvelles mesures sanitaires mises en place au sein de l'entreprise. Les mesures inscrites dans le règlement intérieur doivent contenir le caractère d'obligation. En résumé, le non-respect de toute interdiction ou limitation expose le salarié à des sanctions. Le contenu de cet acte a fait l'objet de nombreuses discussions. Il a notamment été jugé que le règlement intérieur ne doit pas se borner à formuler une recommandation générale invitant les salariés à la vigilance[3].
Dans le contexte actuel de crise sanitaire, l'employeur devra certainement mettre à jour les rubriques relatives à l'hygiène et à la sécurité. Peuvent par exemple être indiqués les gestes barrières à adopter (désinfection des mains et des surfaces, respect des distanciations sociales, etc.). S'agissant plus particulièrement du port du masque, l'employeur doit en fixer précisément l'obligation au sein de l'entreprise ainsi que dans le cadre des déplacements professionnels. Cette mention doit s'accompagner de la mise à jour de l'échelle des sanctions. D'un point de vue pratique, la sanction en cas de non-port du masque devra être ajoutée dans l'article prévu à cet effet.

DUERP. Ce document doit lui aussi être mis à jour afin de répondre aux nouveaux risques issus de la crise sanitaire liée au Covid-19. Par exemple, l'exposition des salariés face au Covid-19 est un nouveau risque à consigner dans le DUERP. Cette exposition peut se faire par le biais des collègues, mais également des clients selon les postes concernés. Force est de constater que ces risques ne seront certainement pas les mêmes en fonction des secteurs d'activité : les risques identifiés seront différents selon qu'il s'agit d'une entreprise ayant une activité administrative ou d'une association ayant pour objet, à titre d'exemple, la distribution de repas auprès de personnes défavorisées. En contact avec un public, le personnel de l'association sera plus fortement confronté au risque. Dès lors, des recommandations adaptées afin de limiter le risque devront être formulées (adaptation de l'activité chez les clients, désinfection des postes de travail, etc.).
C'est grâce à ces actualisations que l'obligation de moyens renforcée exposée ci-avant sera respectée, mais aussi que l'employeur pourra prendre diverses sanctions envers ses salariés.

... À LA SANCTION

Après toutes ces étapes préalables, l'employeur pourra exercer son pouvoir disciplinaire afin d'éviter tout engagement de sa responsabilité. En effet, ce dernier est soumis à une obligation de santé et de sécurité vis-à-vis de ses salariés. De ce fait, lorsqu'il l'estime nécessaire, il peut sanctionner certains comportements.

Un enjeu majeur

Comme évoqué précédemment, l'employeur a une obligation de sécurité qui lui impose de prendre toutes les mesures néces- ●●●

3. CE 11 juill. 1990, n° 85416.

Article extrait de Jurisassociations n° 630 du 15 décembre 2020. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.juriseditions.fr

●●● saires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Pour exécuter son obligation, il doit s'appuyer sur les principes généraux de prévention énoncés à l'article L. 4121-2 du code du travail ainsi que sur les recommandations du protocole national publié par le ministère du Travail dans le contexte de l'épidémie de Covid-19[4].

L'employeur qui ne peut mettre en place le télétravail mais qui prend des mesures afin de protéger ses salariés devrait, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, respecter son obligation. À défaut, il pourrait voir sa responsabilité engagée par un salarié au titre d'un manquement à son obligation de santé et de sécurité. La faute inexcusable de l'employeur pourrait être avancée par un salarié qui, par exemple, a été contaminé sur son lieu de travail alors que ses fonctions pouvaient être exécutées en télétravail. Dans ce cadre, l'employeur pourrait être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié si l'infection a bien eu lieu sur le lieu de travail.

L'employeur peut, par exemple, mettre à disposition des salariés des moyens de protection tels que du savon, du gel hydroalcoolique et tout autre moyen recommandé par les pouvoirs publics (port du masque). Les juges apprécieront également le fait que la direction informe régulièrement ses salariés et de façon actualisée sur la prévention des risques de contamination (rappel des gestes barrières et de distanciation).

Dès lors qu'il l'estime nécessaire, l'employeur peut inciter les salariés à se rapprocher de la médecine du travail. Certaines entreprises peuvent être confrontées à des certificats de travail délivrés par des médecins traitants. Ces certificats de travail peuvent notamment interdire le port du masque pour un salarié au motif que l'état de santé de ce dernier ne le permet pas. L'employeur se retrouve alors dans une situation délicate : il doit respecter ce certificat, mais également prendre soin de la santé des autres salariés peut-être présents dans l'entreprise. L'employeur peut dès lors estimer légitime de contacter la médecine du travail afin de lui exposer les risques qui découlent de ce type de certificat vis-à-vis des tiers. À défaut, sa responsabilité pourrait être engagée.

Cette obligation est également étroitement liée au dialogue social. En effet, celle-ci est respectée dès lors que l'employeur informe ses salariés ainsi que, le cas échéant, les élus des mesures mises en œuvre au sein de l'entreprise pour lutter contre le Covid-19.

De cette obligation de santé et de sécurité de l'employeur découle l'exercice de son pouvoir disciplinaire. Jusqu'où peut-il aller ? À compter de quel moment considère-t-on que le salarié a commis une faute ? Des questions auxquelles le protocole national a tenté de répondre.

La discipline en dernier recours

C'est seulement lorsque l'employeur a tout mis en œuvre afin d'éviter le risque et qu'il a informé au mieux les salariés des avancées qu'il peut prononcer des sanctions.

La mesure phare issue du protocole national est la systématisation du port du masque dans les lieux collectifs clos, donc dans les locaux de l'entreprise. La principale sanction résulterait, par conséquent, du non-port du masque au sein des locaux de l'entreprise ou lors des déplacements professionnels. Dès lors que l'obligation du port du masque est inscrite dans le règlement intérieur ou dans une note de service, sa méconnaissance est de nature à justifier une sanction disciplinaire, qui doit être proportionnée à la faute ainsi commise[5].

Le non-port d'un équipement de protection individuelle, dès lors que celui-ci est rendu obligatoire et que le salarié est informé, peut être considéré comme une faute. Cela peut justifier un licenciement disciplinaire, pouvant aller jusqu'à la qualification de faute grave. La jurisprudence est abondante sur le sujet, notamment s'agissant des chaussures de sécurité ou des harnais. Il a ainsi principalement été jugé que le non-port des chaussures de sécurité justifiait un licenciement pour cause réelle et sérieuse[6]. Au même titre, a été jugé que le non-port des lunettes de protection pouvait justifier un licenciement pour faute grave[7].

Il peut donc être envisagé de transposer cette jurisprudence au port du masque en entreprise. En effet, dans ce contexte particulier, le masque est considéré comme un équipement de protection individuelle afin d'éviter le risque de contamination lié au Covid-19. Il serait ainsi possible d'envisager un licenciement, potentiellement pour faute grave, dans le cas où un salarié ne porterait pas son masque dans l'entreprise ou dans le cadre d'un rendez-vous avec un client. Néanmoins, même si l'obligation est prévue dans le règlement intérieur ou la note de service, le juge conserve toute faculté pour apprécier le caractère justifié et proportionné de la sanction retenue contre le salarié pour manquement à cette obligation. ■

4. Qui n'a que valeur de recommandation ; v. CE 19 oct. 2020, référé, n° 444809, *JA* 2020, n° 628, p. 11, obs. D. Castel.
5. Soc. 6 mai 1997, n° 94-45.214.
6. Paris, 17 juin 1992, n° 92/31363.
7. Soc. 21 sept. 2011, n° 10-19.260.

Article extrait de Jurisassociations n° 630 du 15 décembre 2020. Reproduction interdite sans l'autorisation de Juris éditions © Éditions Dalloz – www.jurisedtions.fr