

VADE-MECUM TÉLÉTRAVAIL

Berne, le 23 mars 2020

Luca Cirigliano

Épidémie de coronavirus : un vade-mecum pour le télétravail

Introduction

En cette période de pandémie due au coronavirus, nous devons prendre des mesures particulières et faire preuve de créativité et de souplesse, aussi dans l'organisation du travail. Le télétravail prend de plus en plus d'importance. Ce vade-mecum doit servir de manuel pour le télétravail. Il explique les aspects juridiques qui s'appliquent aux différentes situations dans lesquelles le télétravail est indiqué ou obligatoire. Il contient aussi quelques recommandations, notamment pour lutter contre le risque d'isolement.

Une synthèse des principales recommandations pour le télétravail en cette période de pandémie se trouve à la fin de ce document.

Le télétravail comme mesure de prévention

Le Conseil fédéral et l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) recommandent instamment d'introduire le télétravail chaque fois que l'organisation du travail le permet et que les outils techniques nécessaires existent. Il contribue doublement à assurer la distanciation sociale :

- Le télétravail permet d'éviter de « penduler » et d'utiliser les transports publics ; le risque de contamination au coronavirus, et donc de propagation de l'épidémie, est particulièrement élevé dans les transports publics.
- Lorsqu'il y a moins de personnes sur le lieu de travail, les contacts personnels y sont réduits, donc le risque de contamination aussi. Cela permet également d'isoler davantage les collaboratrices et collaborateurs les uns des autres dans les bureaux, y compris collectifs.

La loi sur les épidémies (LEp) peut, en présence d'une situation particulière ou extraordinaire (art. 6 resp. art. 7 LEp), obliger les entreprises à apporter une contribution active et accrue pour endiguer l'épidémie. Ces mesures vont au-delà des obligations de protection de la santé des employé-e-s déjà prévues par la LTr et l'art. 328 CO. Les employeurs doivent préparer et appliquer les mesures et recommandations préconisées ou prescrites par les autorités sanitaires. Ils doivent aussi informer les employé-e-s, leur donner des instructions et surveiller la bonne exécution des mesures dans le cadre du travail. Le télétravail fait partie de ces recommandations : l'employeur est tenu d'introduire le télétravail chaque fois que possible. Pour les personnes vulnérables (ou dites « à

risque »), l'introduction du télétravail est même obligatoire depuis le 16 mars 2020. S'il est impossible d'effectuer le travail à la maison (construction, commerce de détail, etc.), le salaire doit être versé à 100 % (voir ci-après).

Introduction du télétravail, droit à la participation, et droits syndicaux à l'information en période d'épidémie de coronavirus

La loi sur le travail (LTr), qui régit la protection de la santé au lieu de travail, vaut aussi pour le travail effectué depuis la maison. Les employé-e-s ont le droit d'être informés et consultés (art 48 al. 1 let. a Ltr, art. 6 al. 3 LTr et art. 6 al. 1 OLT 3) pour toutes les questions relatives à la protection de la santé et à l'organisation du travail. Ils doivent donc être écoutés et peuvent faire des propositions. Ce droit à l'information et à la consultation revient tant aux salarié-e-s qu'à la représentation du personnel si celle-ci existe au sein de l'entreprise (art. 10 al. 1 let. a Loi sur la participation). Ces droits de participation des salarié-e-s ont une importance toute particulière dans la crise sanitaire actuelle. Les employeurs doivent discuter avec les employé-e-s ou leur représentation de toutes les mesures liées à la gestion de l'épidémie dans l'entreprise. Ceci n'est pas uniquement utile pour éventuellement améliorer les mesures ou leur acceptation, c'est avant tout une obligation légale. De plus, les employé-e-s et leur représentation peuvent se faire conseiller par les syndicats pour ces questions.

Dans ce contexte, les syndicats ont un droit à recevoir des informations sur l'entreprise et ce, également en matière d'aménagement, d'organisation et de la décision même d'ordonner le télétravail. Ce droit devra bien entendu être exercé avec proportionnalité et dans le respect des besoins opérationnels de l'entreprise.

Nota bene : Lorsque les CCT contiennent des dispositions sur le télétravail, celles-ci doivent être respectées. Dans le cas où elles devraient être adaptées à la situation actuelle de pandémie de coronavirus, cette adaptation doit se faire en étroite concertation entre les partenaires sociaux de la CCT.

Télétravail et « vraie » quarantaine

Il y a, d'une part, des cas où les personnes sont en quarantaine et ont l'interdiction de quitter leur domicile ou d'entrer sur leur lieu de travail, et elles doivent faire du télétravail pour cette raison. Cela vaut si ces personnes ne sont pas malades.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'employé-e présente des symptômes de la maladie COVID-19, mais qu'il ne doit pas être hospitalisé parce que les symptômes ne sont pas trop graves, il sera tout de même en incapacité de travail complète dans la majorité des cas. Dans ce cas, il n'est pas tenu de travailler et l'employeur doit verser le salaire, ou alors l'employé a droit aux indemnités journalières pour maladie. L'employeur ne pourra donc pas lui demander de faire du télétravail.

Télétravail et « fausse » quarantaine

Souvent, l'employeur ordonne de travailler depuis la maison lorsque l'employé-e a été en contact avec une personne potentiellement contaminée. Dans la plupart des cas, cette décision est prise d'un commun accord avec l'employé-e. Dans ce cas de figure, il ne s'agit pas d'une quarantaine au sens juridique, mais plutôt d'une mesure préventive de l'employeur. Il introduit alors le télétravail, unilatéralement ou d'entente avec l'employé-e, et modifie ainsi le lieu de travail défini dans le contrat de travail (auto-isolation).

« Vraie » quarantaine selon la LEp

Si en revanche l'employé-e est en quarantaine au sens de la loi (art. 35 ou art. 40 LEp), on parle alors de « vraie » quarantaine. Dans ce cas, l'employeur peut exiger de l'employé-e qu'il ou elle travaille depuis la maison s'il n'y a pas de raisons médicales qui l'empêcheraient d'y effectuer ses tâches, entièrement ou en partie, et s'il ou elle dispose des moyens pour le faire dans des conditions acceptables (poste de travail correspondant aux normes de protection, accès et équipement informatique, pas de perturbation de la vie familiale, etc.). L'employeur peut, sur la base du caractère extraordinaire de la situation, ordonner le télétravail par directive (art. 321d CO) même si aucun accord ou clause préalable n'ont été prévus dans le contrat de travail. Dans ce cas, le versement du salaire ne se fait pas selon l'art. 324a CO. L'employé-e a au contraire droit à son salaire habituel puisqu'il ou elle travaille. L'incapacité de travail est liée à la fonction. Si la fonction peut être exécutée malgré l'événement qui touche l'employé-e, il ne s'agit donc pas d'une incapacité de travail : l'employé-e peut continuer de travailler en télétravail même s'il ou elle est en quarantaine.

Ordre d'effectuer du télétravail

Le droit du travail privé et public s'applique pleinement au télétravail, à savoir le Code des obligations (CO) et la loi sur le travail (LTr) ainsi que ses ordonnances (OLT1-OLT5).

Le lieu de travail est un élément important du contrat de travail, selon l'art. 319 CO. En temps normal, le télétravail doit être prévu contractuellement dès le départ, ou alors il ne peut être demandé qu'avec l'accord de l'employé-e. Le contrat de travail peut aussi contenir une clause de mobilité (art. 321d al. 1 et 2 CO), qui permet à l'employeur d'exiger du télétravail au besoin.

Ordre émanant des autorités d'effectuer du télétravail pour les employé-e-s vulnérables

Le Conseil fédéral a même rendu le télétravail obligatoire pour les personnes vulnérables : elles doivent travailler à la maison selon l'art. 10c de l'ordonnance 2 COVID-19. Lorsque le travail ne peut pas être effectué depuis la maison, l'employeur doit accorder un congé aux employé-e-s vulnérables. Il est tenu de continuer de leur verser le salaire à 100 %.

L'employé-e vulnérable tout comme l'employeur doivent respecter cette disposition.

Sont considérées comme vulnérables les employé-e-s qui :

- ont plus de 65 ans

ou les personnes qui présentent **en particulier** l'une des affections suivantes :

- hypertension artérielle,
- diabète,
- maladies cardio-vasculaires,
- maladies respiratoires chroniques,
- maladies et traitements qui affaiblissent le système immunitaire,
- cancer.

La mention « en particulier » signifie que cette liste n'est pas exhaustive et qu'elle n'a qu'une valeur d'exemple. La décision revient au médecin qui établit le certificat en conséquence.

Si le télétravail occasionne des frais à l'employé-e, c'est à l'employeur qui a ordonné le télétravail de les prendre en charge (art. 327 al. 2 CO).

Télétravail : obligations de l'employeur

Comme indiqué plus haut, la loi sur le travail (LTr) s'applique pleinement au télétravail. Le télétravail implique pour l'employé-e un haut niveau de responsabilité personnelle puisque les activités professionnelles sont alors effectuées dans l'environnement privé. Mais l'employeur n'est pas libéré de son obligation de veiller à la protection de la santé des employé-e-s et de mettre en place les mesures nécessaires. La responsabilité de l'employeur s'applique à tous les facteurs relatifs au travail qui ont des effets sur la santé des employé-e-s. L'employeur doit pouvoir compter sur la participation active des employé-e-s : en effet, dans l'entreprise, il peut en tout temps vérifier si le poste de travail mis à disposition répond aux exigences en termes de protection de la santé et si les mesures sont correctement appliquées. Dans le cas du télétravail, ce contrôle direct de la part de l'employeur ne peut avoir lieu.

Lorsqu'ils font du télétravail, les employé-e-s sont aussi tenus de suivre les directives de l'employeur sur la protection de la santé et les règles générales en la matière.

Dans la plupart des ménages privés, le mobilier requis pour du travail de bureau existe, mais il ne correspond souvent pas aux normes ergonomiques minimales. Or, la même logique s'applique au travail en entreprise et au télétravail : mieux le poste de travail est aménagé, moins il y a de risque de problèmes physiques. Des problèmes qui peuvent conduire à des absences et peser ainsi sur le fonctionnement de l'entreprise.

En cette période particulière d'épidémie, le télétravail a souvent dû être organisé dans la précipitation. Il est donc évident que les exigences par rapport au poste de travail doivent être adaptées selon le principe de proportionnalité.

Toutefois, un poste de travail bien aménagé doit idéalement comprendre :

- une surface de travail suffisante (surface idéale sur une table de travail : 160 cm x 80 cm)
- si possible une chaise à hauteur ajustable : la table et la chaise doivent pouvoir être réglées de telle sorte que les pieds reposent bien sur le sol et que le clavier puisse être utilisé avec des épaules relâchées ;
- suffisamment d'espace de déplacement autour de la surface de travail ;
- un bon éclairage pour éviter l'éblouissement direct ou indirect ;
- une vue sur l'extérieur ou une fenêtre ;
- un environnement sûr, sans risque de trébucher ou de chuter.

Voir à ce sujet : www.suva.ch/fr-CH/materiel/fiche-thematique/bien-agencer-son-poste-de-travail ou : www.prevention-au-bureau.ch.

Dans un règlement distinct sur le télétravail, il est recommandé que l'employeur définisse les points suivants :

- l'étendue du télétravail (c'est-à-dire, définir quand et combien d'heures par jour l'employé-e peut faire du télétravail et quel est le travail à effectuer) ;

- des retours réguliers sur la manière de travailler par le ou la supérieur-e lors d'entretiens personnalisés ;
- la réglementation de la joignabilité et des horaires de réponse, p. ex. au téléphone ou par courriel ;
- les échanges avec le reste de l'équipe (p. ex. par écrit, par conférence téléphonique ou vidéo, ou par le moyen d'une « salle de pause virtuelle ») ;
- modalité de la saisie du temps de travail ;
- respect des dispositions en matière de temps de travail et de repos conformément à la loi sur le travail ;
- interdiction du travail de nuit (23h00-06h00) et du dimanche ;
- prescriptions relatives à l'aménagement du poste de télétravail (ergonomie, voir plus haut) ;
- équipement avec les appareils et le matériel nécessaire ainsi que dédommagements ;
- comportement à adopter lors de dérangements, par exemple lorsque l'exécution du travail n'est pas possible ou qu'il y a des obligations familiales à assumer en même temps (garde d'enfants).

En principe, l'employeur est tenu de fournir aux employé-e-s les outils et le matériel nécessaires à l'exécution de leur travail. Si, d'entente avec l'employeur, les employé-e-s mettent eux-mêmes des appareils ou du matériel à disposition pour faire leur travail, ils doivent être dédommagés de manière appropriée. Le Code des obligations admet que les parties au contrat puissent convenir d'une réglementation différente.

Les frais doivent être payés par l'employeur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exercice du travail. Cela peut être le cas par exemple si des employé-e-s doivent faire du télétravail parce qu'il n'y a pas (ou que partiellement) de poste de travail pour eux dans l'entreprise.

Télétravail et garde d'enfants

Dans la situation où l'employé-e doit rester à la maison pour s'occuper de ses enfants en raison de la fermeture des garderies et des écoles, se pose la question de savoir s'il peut demander à son employeur de pouvoir exécuter le travail à la maison. La réponse à apporter est positive au vu de l'obligation de protection de la personnalité (Art. 328 CO). Si l'employeur refuse le télétravail dans une telle situation sans raisons suffisantes fondées sur les nécessités de l'activité, on est en présence d'un cas d'empêchement de travailler en cas de demeure de l'employeur (Art 324 CO) et ce dernier est tenu de continuer à payer le salaire même si le travail n'est pas effectué.

Naturellement, les frais supplémentaires engendrés par le télétravail sont à la charge de l'employeur (art. 327 f CO). L'employé-e est de son côté tenu d'exécuter le travail au mieux et de se tenir à disposition de l'employeur ou de l'équipe. Il s'agit pour toutes les parties de faire preuve dans une telle situation d'une certaine bonne volonté. Les objectifs ou valeurs cibles pour le travail doivent être adaptés à la situation particulière.

Le télétravail en bref

- Le télétravail tombe entièrement sous le coup de la loi sur le travail (LTr), dont toutes les dispositions doivent donc être respectées (interdiction du travail de nuit et du dimanche, temps de repos, pauses).
- Pour les personnes particulièrement vulnérables au coronavirus, le télétravail est obligatoire. S'il n'est pas possible, le ou la salarié-e doit rester à la maison et a droit au paiement intégral de son salaire (art. 10c Ordonnance 2 COVID-19)
- Il est important de définir les temps de travail, les temps de piquet et les temps pendant lesquels l'employé-e n'est pas tenu d'être atteignable. Temps de travail et temps libre doivent être clairement distingués. Idéalement, les règles concernant les pauses sont reprises de l'organisation du travail sur son lieu usuel.
- Lorsque des enfants doivent être gardés en même temps que le travail doit être effectué en raison des fermetures d'écoles et de garderies causées par l'épidémie, les objectifs ou valeurs-cibles doivent être adaptées en conséquence.
- La possibilité d'échanges sociaux avec les collègues de travail ne doit pas être perdue. Des possibilités de discussion écrites ou par différentes applications, ou la mise à disposition de « salles de pause virtuelles » peuvent y contribuer. La possibilité de partager l'expérience du télétravail est utile autant aux salarié-e-s qu'à l'organisation lorsque cette forme de travail est nouvelle.
- Les employé-e-s doivent être informés par un règlement sur les temps de travail et de repos, et il doit leur être rappelé que ces temps sont à respecter aussi pour le télétravail.
- L'aménagement ergonomique du poste de travail doit également être garanti en cas de télétravail. Les coûts ou les frais engendrés sont en principe à la charge de l'employeur.
- La couverture en cas d'accident ou de maladie reste la même en cas de télétravail. Un accident durant le temps de télétravail est ainsi à considérer comme un accident de travail.