

PROCOLE NATIONAL POUR ASSURER LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ DES SALARIÉS EN ENTREPRISE FACE À L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19

Note du 30 octobre 2020

Le Gouvernement vient de publier une nouvelle version de son « [Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19](#) », datée du 29 octobre 2020.

Pour mémoire, l'UIMM a publié un [guide daté du 16 juin 2020](#) dont les analyses juridiques et techniques restent totalement pertinentes.

La présente note d'analyse se focalise uniquement sur les nouveautés apportées par le protocole du 29 octobre 2020, par rapport à la version du 16 octobre dernier, en suivant le plan qu'il retient.

Introduction du protocole

Le protocole débute par le constat de l'augmentation de l'incidence sur tout le territoire, ce qui conduit à renforcer la vigilance au risque épidémique.

L'accent est mis sur la poursuite de l'activité économique. Le protocole reprend, comme dans les versions précédentes, les principes généraux de prévention et leur hiérarchie.

« Il s'agit de mettre en œuvre des mesures permettant la poursuite de l'activité économique et la protection des salariés ».

Chapitre I - Modalités de mise en œuvre des mesures de protection dans le cadre d'un dialogue social

Ce chapitre est identique à celui des précédentes versions. Il rappelle que c'est à l'entreprise de définir les mesures de prévention dans un processus de dialogue social. Ce point est important.

« 2) Aux travailleurs à risque de formes graves de Covid-19 (cf. avis du HCSP) : il convient de limiter les contacts et sorties des personnes en raison de leur fragilité à l'égard du virus SARS-CoV-2. Le télétravail est une solution à privilégier, lorsque cela est possible : il doit être favorisé par les employeurs, sur demande des intéressés et si besoin après échange entre le médecin traitant et le médecin du travail, dans le respect du secret médical. Il doit être favorisé aussi, autant que possible, pour les

travailleurs qui, sans être eux-mêmes à risque de formes graves, vivent au domicile d'une personne qui l'est. »

- Cette partie n'est pas mise à jour puisqu'il est prévu que, pour ces salariés, le télétravail est privilégié. Il existe donc une incohérence avec l'exhortation prévue pour les salariés ne présentant pas de risque de forme grave ou ne vivant pas avec une personne qui l'est (*cf. développement ci-dessous*).

Le protocole n'est pas un décret en Conseil d'État à appliquer « mécaniquement » ou « aveuglément ». Il s'agit d'une série de recommandations qu'il convient de prendre en compte moyennant une réflexion et une adaptation à la réalité de l'entreprise.

Le chapitre I se termine en évoquant une saisine complémentaire du Haut Conseil de Santé Publique le 23 octobre 2020, ce qui laisse augurer de prochaines évolutions.

Chapitre II - Les mesures de protection des salariés

« Le télétravail est un mode d'organisation de l'entreprise qui participe activement à la démarche de prévention du risque d'infection au SARS-CoV-2 et permet de limiter les interactions sociales aux abords des lieux de travail et sur les trajets domicile travail. »

- Le télétravail est présenté de manière beaucoup plus directive, ce n'est plus seulement une « *pratique recommandée* » comme dans la précédente version.

« Dans les circonstances exceptionnelles actuelles, liées à la menace de l'épidémie, il doit être la règle pour l'ensemble des activités qui le permettent. Dans ce cadre, le temps de travail effectué en télétravail est porté à 100 % pour les salariés qui peuvent effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance. Dans les autres cas, l'organisation du travail doit permettre de réduire les déplacements domicile-travail et d'aménager le temps de présence en entreprise pour l'exécution des tâches qui ne peuvent être réalisées en télétravail, pour réduire les interactions sociales. »

- Ce paragraphe constitue une **exhortation « civique »** à mettre en place le télétravail, eu égard à la gravité de la crise sanitaire. Les entreprises sont invitées à prendre en compte cette recommandation. Il ne s'agit pas d'une règle de droit à proprement parler car, si le gouvernement avait voulu rendre réellement obligatoire le télétravail, il aurait pris une disposition légale ou réglementaire explicite en ce sens. Les préfets pourraient, eux-aussi, prendre des arrêtés préfectoraux imposant le télétravail.
- Le protocole précédent demandait aux seuls employeurs en zone de couvre-feu de fixer un nombre minimal de jours de télétravail. Ceci n'a plus lieu d'être avec le reconfinement.
- Seuls sont concernés les salariés pour lesquels l'ensemble de leurs tâches peut être accompli en télétravail. Aussi, si une part des tâches, même faible, d'un salarié ne peut pas l'être, alors ce dernier n'est pas compris dans le champ de cette exhortation. À titre d'illustration, Bruno Lemaire, dans sa conférence de presse sur les mesures d'urgence économique du 29 octobre 2020, indique que « *Pour tous les secteurs industriels : il est essentiel que les bureaux d'études restent ouverts et que les ingénieurs puissent s'y rendre.* »
- L'expression « *aménager le temps de présence en entreprise* » ne vise pas une modification de la durée du travail, mais bien un aménagement des horaires.

« Les employeurs fixent les règles applicables dans le cadre du dialogue social de proximité, en veillant au maintien des liens au sein du collectif de travail et à la prévention des risques liés à l'isolement des salariés en télétravail. »

- Cette recommandation ne vise pas de manière générale la prévention des risques psychosociaux, mais cible les risques liés à l'isolement. Elle vise les bonnes pratiques managériales notamment. Les retours d'expérience du premier confinement ont montré que, même en mettant en œuvre des contacts réguliers, certaines personnes vivaient très mal le télétravail en ambiance anxiogène et finissaient même par développer des troubles du comportement. À notre avis, cette réalité du vécu et du ressenti des salariés fait partie de la prévention et de l'analyse de risque de l'employeur pouvant conduire à la modulation du recours au télétravail voire, pour des cas particuliers, à ne pas y recourir.
- L'expression « *dialogue social de proximité* » ne vise pas exclusivement le dialogue social avec les IRP. Cette expression vise également le dialogue social avec les managers, les salariés...

« Sur les lieux de travail, ces mesures ont un rôle essentiel pour réduire au maximum le risque en supprimant les circonstances d'exposition. Elles doivent être la règle et l'employeur doit procéder aux aménagements nécessaires pour assurer leur respect optimal. »

- Dans la précédente version, le protocole prévoyait que les mesures devaient être la règle « *chaque fois que possible* ». Cette mention a été retirée pour renforcer le texte, mais cela ne change rien en droit. Il s'agit bien d'une obligation de moyen renforcée, dont est débiteur le chef d'entreprise.

« L'employeur doit informer le salarié de l'existence de l'application « TousAntiCovid » et de l'intérêt de son activation pendant les horaires de travail. »

- Cette recommandation est nouvelle. L'employeur est invité à faire la promotion de l'application. Peut-il l'imposer ? À notre avis, on voit difficilement comment un employeur pourrait imposer le téléchargement d'une application sur un téléphone personnel. En revanche, la question pourrait se poser pour un téléphone professionnel. Ce genre d'application peut, au demeurant, être déjà préinstallé. La question de l'utilisation de cette application, au titre d'une mesure de prévention demandée par l'employeur, peut donc se poser.

« Les réunions en audio ou visioconférence doivent constituer la règle et les réunions en présentiel l'exception. »

- La recommandation est nouvelle. Il s'agit d'une conséquence logique de la recommandation de généralisation du télétravail en période de reconfinement.

Port du masque

La recommandation sur le port du masque grand public dans les lieux collectifs clos d'entreprise est inchangée.

Les adaptations de ce principe général par l'entreprise sont maintenues, mais elles ne dépendent plus du zonage, celui-ci ayant disparu du fait du reconfinement.

Le protocole ne rentre plus dans le détail des modalités du port du masque et des exceptions au port du masque du fait de l'incompatibilité avec les métiers.

Les recommandations sur les bureaux individuels, les ateliers, l'extérieur, les véhicules et les établissements recevant du public sont inchangées. Pour les établissements recevant du public (ERP), les règles sont désormais fixées par le [décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020](#).

Nos positions UIMM sur le port du masque en entreprise restent inchangées.

L'ancienne annexe 4 sur les mesures de prévention en fonction des zonages a été retirée puisque le zonage disparaît avec le reconfinement.

Autres situations points de vigilance

« Les moments de convivialité réunissant les salariés en présentiel dans le cadre professionnel sont suspendus. »

- Le protocole durcit la recommandation antérieure qui invitait « seulement » l'employeur à veiller au respect des gestes barrières. Les retours d'expérience montrent que les cocktails et, dans une moindre mesure les déjeuners assis, sont des moments critiques, car les personnes parlent, mangent, boivent, se côtoient sans port du masque.

Chapitre IV - Tests

Une nouveauté très importante a été introduite dans ce chapitre :

« Au-delà des campagnes de dépistage organisées par les autorités sanitaires et auxquelles les entreprises peuvent participer, les employeurs peuvent, dans le respect des conditions réglementaires, proposer à ceux de leurs salariés qui sont volontaires, des actions de dépistage. À cette fin, la liste des tests rapides autorisés et leurs conditions d'utilisation ont été rendus disponibles par les autorités de santé. Ces actions de dépistage doivent être intégralement financées par l'employeur et réalisées dans des conditions garantissant la bonne exécution de ces tests et la stricte préservation du secret médical. En particulier, aucun résultat ne peut être communiqué à l'employeur ou à ses préposés. »

Par ailleurs, s'agissant des tests sérologiques, les indications définies par les autorités sanitaires à ce stade ne permettent pas d'envisager des campagnes de tests sérologiques par les entreprises. »

- L'ancien protocole prévoyait que des campagnes de dépistage pouvaient être menées auprès des salariés, sur décision des autorités sanitaires. Ce sont donc les ARS et les CPAM qui en prenaient l'initiative, l'entreprise n'ayant à sa charge que l'enquête interne des contacts éventuels. Le nouveau protocole implique davantage les entreprises en prévoyant que ***« Les entreprises peuvent participer aux campagnes de dépistage organisées par les autorités sanitaires »***. Les entreprises auraient donc la latitude de prendre des initiatives et de contacter les autorités sanitaires pour s'inscrire dans une démarche coordonnée de dépistage. Il s'agit d'une démarche volontaire et non pas d'une participation forcée.

« Les employeurs peuvent, dans le respect des conditions réglementaires, proposer à ceux de leurs salariés qui sont volontaires, des actions de dépistage. À cette fin, la

liste des tests rapides autorisés et leurs conditions d'utilisation ont été rendues disponibles par les autorités de santé. »

- Le nouveau protocole prévoit la possibilité d'aller plus loin que la participation aux campagnes organisées par les autorités sanitaires. Mais que signifie exactement « *dans le respect des conditions réglementaires* » ? S'agit-il d'un cadrage réalisé par le ministère de la Santé pour les tests pouvant être réalisés en entreprise ? Il semblerait qu'il faille attendre la parution d'un document officiel (probablement un arrêté du ministère de la Santé), pour connaître la liste des tests rapides autorisés.
- A noter que le ministère de la Santé met à jour régulièrement la liste des tests sur son site internet.
- Il conviendra donc d'éclaircir les conditions d'utilisation de ces tests.

« Ces actions de dépistage doivent être intégralement financées par l'employeur et réalisées dans des conditions garantissant la bonne exécution de ces tests et la stricte préservation du secret médical. En particulier, aucun résultat ne peut être communiqué à l'employeur ou à ses préposés. »

- L'entreprise doit s'organiser afin que le secret ne soit pas violé. Le protocole ne mentionne pas le passage obligé par la médecine du travail. On se rappelle que, dans un premier temps, le Gouvernement avait voulu mettre la médecine du travail en interface pour les campagnes de dépistage, mais cette option a été abandonnée par les autorités sanitaires ([ordonnance n° 2020-386 du 1^{er} avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle](#)).

« Par ailleurs, s'agissant des tests sérologiques, les indications définies par les autorités sanitaires à ce stade ne permettent pas d'envisager des campagnes de tests sérologiques par les entreprises. »

Les tests sérologiques qui permettent de détecter la présence d'anticorps et donc de donner une information sur l'immunité de la personne ne peuvent pas faire l'objet de campagnes de dépistage.

REMARQUES SUR LA PORTÉE JURIDIQUE DU PROTOCOLE

Si, pour des raisons de « pédagogie grand public », la communication institutionnelle présente le protocole comme « obligatoire » et « passible de sanctions pénales et civiles », il n'en demeure pas moins que, sur le plan juridique, ce document n'est pas opposable en tant que tel aux entreprises.

Le principe de la légalité des peines et délits reste de droit.

Ce sont les exigences légales et réglementaires du Code du travail, du Code pénal et du Code de la sécurité sociale qui constituent les fondements des obligations de l'entreprise. Le juge reste libre de prendre en compte tous les éléments permettant d'évaluer le respect de l'obligation de sécurité de l'employeur.

En ce sens, l'ordonnance de référé du Conseil d'État du 19 octobre (n° 444809) considère que le protocole constitue un ensemble de « **recommandations** pour la déclinaison matérielle de l'obligation de sécurité de l'employeur dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 en rappelant les obligations qui existent en vertu du Code du travail ».

Le protocole n'a donc pas la portée juridique d'une loi, d'un décret en Conseil d'État, d'un décret simple, d'un arrêté ou même d'une circulaire. Il n'est pas non plus un texte d'application de la loi d'urgence sanitaire. On peut considérer que si l'État avait réellement voulu que le protocole soit juridiquement contraignant, il aurait pris une disposition juridique adéquate à cette fin.

Nous renvoyons pour le détail de l'analyse juridique à notre [Guide UIMM du 16 juin 2020](#).