

Paris, le 15 mai 2020

Interventions de deux avocats grandement appréciées par les membres des clubs Agora des Directeurs Sécurité, lors des visioconférences mises en place, dans le cadre du déconfinement

Depuis l'annonce du déconfinement, la reprise progressive d'activité pose de nombreuses questions, notamment pour les Directeurs Sécurité-Sûreté qui sont fortement impliqués dans la définition et la mise en place du Plan de Reprise d'Activité. Dans le cadre de cette préparation, les mesures établies, en lien avec la protection de la santé et la sécurité des salariés, peuvent représenter certains risques juridiques. C'est la raison pour laquelle, lors des visioconférences hebdomadaires, organisées par l'Agora des directeurs sécurité-sûreté, Maître Emmanuel Walle, Avocat à la Cour d'appel de Paris, Directeur du département Social numérique, au sein du cabinet **Lexing Alain Bensoussan Avocats**, et Thibault Du Manoir, Avocat à la Cour de Paris, fondateur du cabinet **SELARL Du Manoir de Juaye**, sont intervenus et ont répondu aux nombreuses questions posées par les membres de différents clubs. Lors d'un entretien, Françoise Cormeille, Présidente du Club de Nantes, Philippe Servant, Président du Club de Bordeaux et Laurent Allais, Président du Club de Paris, reviennent sur ces sessions qui ont suscité un fort intérêt.

Rester en télétravail ou reprendre le chemin du bureau : quel choix, quels droits ?

Fortement encouragé depuis le début du confinement, le recours au télétravail doit rester prioritaire, dans le cadre du déconfinement progressif souhaité par le gouvernement, précise le ministère du Travail. L'employeur peut-il tout de même exiger de ces collaborateurs qu'ils reviennent au bureau ? A contrario, le salarié peut-il refuser de rester en télétravail ?

« Durant ces interventions, il a été rappelé que [l'article L. 1222-11 du code du travail](#) mentionne 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 donc aucun formalisme particulier, voire devient la règle impérative pour les postes le permettant. Au retour à une période plus normale, Il y aura nécessité de faire évoluer les accords d'entreprise sur ce sujet », résume Laurent Allais, Président du Club Agora des Directeurs Sécurité Sûreté de Paris. Et d'ajouter « néanmoins, la relance économique étant essentielle pour éviter l'effondrement de notre économie, comme le déclarait le ministère du Travail, le 3 mai dernier, l'employeur peut demander le retour de certains salariés sur le lieu de travail, notamment en démontrant que sa présence est indispensable au bon fonctionnement de l'activité. Cela ne concerne bien évidemment pas les personnes vulnérables. En outre, cette reprise doit nécessairement se faire dans le respect de la sécurité et de la protection de la santé mentale et physique des salariés. »

Les Directeurs sécurité-sûreté s'interrogent sur les risques encourus en cas de potentielle exposition au virus ...

Peut-on garantir l'absence de toute exposition des salariés à des risques ? Il est apparu, au cours, de ces réunions, qu'il incombe à l'employeur d'éviter, le plus possible, toute éventuelle exposition, en mettant en place les mesures adéquates. Pour cela, le 3 mai dernier, le ministère du Travail a publié un [protocole national de déconfinement](#).

« **Ce risque juridique doit être analysé** et couvert par la direction juridique de l'entreprise. Cependant, via différents exemples, expliqués par les avocats, au cours des visioconférences, on remarque le rôle important du directeur sécurité. Je pense notamment à l'injonction de la Cour d'appel de Versailles du 24 avril dernier, concernant Amazon France, qui confirmait la décision du tribunal de Nanterre, demandant à l'entreprise d'évaluer les risques liés au COVID-19, pour ses salariés, et de limiter ses livraisons aux seuls produits essentiels. Amazon France a modifié son organisation à plusieurs reprises et différentes mesures de sécurité sanitaire ont été mises en place pour protéger ses salariés. En outre, il est important de noter qu'une check-list sanitaire ne peut pas dédouaner l'employeur et chaque situation doit être examinée dans son contexte. Il a été rappelé que les partenaires sociaux doivent être totalement impliqués dans le processus et en permanence. Il apparaît donc important que ces mesures soient organisées. Selon moi, voici toute la valeur- ajoutée du Directeur Sécurité » souligne Laurent Allais.

« A ce titre, Maître Emmanuel Walle, indiquait la nécessité, dans cette situation particulière, d'évaluer ou de réévaluer, de manière régulière, la Déclaration Unique d'Évaluations des Risques Professionnels (DUERP) », précise Françoise Cormeille.

« Via les nombreux échanges que nous entretenons, grâce à ces visioconférences, je peux affirmer que les directeurs sécurité-sûreté redoublent d'efforts pour être en conformité avec toute la réglementation leur incombant. Comme le rappelait Maître Emmanuel Walle, lors d'une session, nous restons évidemment soumis au code du travail et à l'obligation générale de sécurité (article 4121-1 & 4121-2). Néanmoins, il soulignait que, depuis 2015, cette obligation est devenue, parfois, une obligation de « moyens renforcés ». Aussi, il apparaît nécessaire d'appliquer les recommandations émises par le ministère du Travail et publiées sur son site, les guidelines, les fiches, les recommandations classiques... Mais d'une manière organisée. L'inspection du travail visite des sites de manière inopinée pour s'en assurer ! » ajoute Laurent Allais.

Maître Thibault du Manoir de Juaye a, quant à lui, souhaité souligner la « cacophonie » ambiante : « le ministère du travail qui rédige des guides ou protocoles dont on ne connaît pas la portée normative et qui sont souvent déconnectés de la réalité, les décisions de justice comme celle d'Amazon et maintenant de Sandouville qui soulignent une fois de plus les contradictions et aberrations du droit du travail, les aspirations des salariés qui veulent être rassurés et vont demander des mesures à l'utilité parfois douteuses ; les employeurs qui ne veulent pas voir leur responsabilité engagée et s'inquiètent du coût des mesures... »

Concernant le port du masque, le ministère du Travail indique « pour faire face à la pandémie de COVID-19, le masque *grand public* est un complément des gestes barrières mais ne peut se substituer au respect des différentes mesures dont les règles de distanciation physique. Avant de réfléchir au port de masque, l'employeur doit donc mettre en œuvre toutes les solutions techniques et organisationnelles de protection collective permettant d'éviter ou de réduire les risques (télétravail, aménagement des horaires et des tâches, réorganisation des espaces ou du travail, installation de barrières de séparation physique, régulation des flux de circulation, marquage au sol...). Si malgré la mise en place de l'ensemble des mesures précédentes, le respect de la distanciation physique d'un mètre entre deux personnes (clients, collègues, prestataires, etc.) ne peut être garanti, le port d'un masque devient obligatoire. »

Sur ce sujet, Philippe Servant explique « nous avons évoqué l'éventuel refus du port du masque par un salarié. Les avocats nous ont indiqué que l'employeur peut l'obliger, à condition que le Règlement intérieur et/ou le DUERP soient actualisés en ce sens. Maître Thibault du Manoir a notamment précisé qu'il fallait rattacher le régime juridique du masque à celui des équipements de protection individuelle ; ce qui permet alors de pouvoir utiliser les sanctions prévues en respectant le principe de la proportionnalité des sanctions. »

Et Françoise Cormeille de préciser « A contrario, si l'entreprise ne délivre pas de masques, et qu'un collaborateur contracte le COVID-19, ne risquons-nous pas un contentieux, demain ? Nous avons débattu sur ce point. Au vu de la complexité, il reste toujours un doute... »

Autre inquiétude : celle du respect des délais, « notamment dans les mesures de prévention incendie », indique Laurent Allais, qui ajoute « Maître Thibault du Manoir a précisé que ces délais sont prorogés, en principe, du fait des ordonnances prises au début du confinement. En effet, concernant la sécurité incendie (*vérification des extincteurs et périodicité des exercices, NDLR*), c'est [l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020](#) relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. Concernant le [décret 2020-453 du 21 avril 2020](#), portant dérogation au principe de suspension des délais pendant la période d'urgence sanitaire liée à l'épidémie de covid-19, qui a été pris en application de l'article 9 de la précédente ordonnance, les mesures de protection des incendies n'y figurent pas, toujours selon Maître Thibault du Manoir. Il a alors stipulé que les délais, pour faire vérifier les extincteurs et réaliser les exercices incendie, seraient donc suspendus jusqu'au 24 juin 2020 (*pour ceux qui n'avaient pas expiré avant le 12 mars dernier, NDLR*), tout en convenant qu'il n'avait pas trouvé de confirmation de ce point dans les notes et la doctrine administrative ».

Le contrôle de température par des caméras thermiques : devoirs et limites...

Le contrôle de la température corporelle des personnes, à l'arrivée dans l'entreprise se pratique dans de nombreux pays. La caméra thermique est très souvent proposée et peut être considérée comme une option complémentaire aux autres mesures mises en place. Quels sont les droits et les limites ?

L'OMS, le 3 mars dernier, recommandait de ne pas autoriser les personnes à entrer sur un site lorsque leur température corporelle était supérieure à 37°3.

Dans le protocole national de déconfinement, il est indiqué « un contrôle de température à l'entrée des établissements/structures est déconseillé mais le ministère des Solidarités et de la Santé recommande toute personne de mesurer elle-même sa température en cas de sensation de fièvre et plus généralement d'auto-surveiller l'apparition de symptômes évocateurs de COVID-19. [...] Toutefois, les entreprises, dans le cadre d'un ensemble de mesures de précaution, peuvent organiser un contrôle de la température des personnes entrant sur leur site. Dans le contexte actuel, ces mesures peuvent faire l'objet de la procédure relative à l'élaboration des notes de service valant adjonction au règlement intérieur prévue à l'article L. 1321-5 du code du travail qui autorise une application immédiate des obligations relatives à la santé et à la sécurité avec communication simultanée au secrétaire du comité social et économique, ainsi qu'à l'inspection du travail... »

« Ce sujet a longuement été débattu », s'accordent à dire Françoise Cormeille, Philippe Servant et Laurent Allais.

Ainsi, en amont de la publication du protocole national de déconfinement, Maître Thibault du Manoir de Juaye rappelait deux avis portant sur l'utilisation des caméras thermiques par les agents de sécurité (BNP Asie et Ministère de l'Intérieur) précisant que cela n'entraîne pas dans le cadre de leurs fonctions et que, de ce fait, ils n'avaient pas la compétence », indique Laurent Allais.

« Les deux avocats évoquaient également l'avis de la CNIL portant sur les traitements de données relatives à la santé et le champ d'application du RGPD et s'opposant, de ce fait, à l'usage de la caméra thermique de manière systématique. Néanmoins, si la caméra génère uniquement une prise d'informations immédiates, sans fichier correspondant, comme les caméras portatives, on peut raisonnablement penser, sous réserve de l'encadrer, qu'une utilisation de ce type peut être envisagé », annonce Philippe Servant.

« Encadrer revient à respecter les éléments de l'article 35 du RGPD, et vraisemblablement soumettre les modalités de règles du jeu aux participants. Ce, de telle manière que, potentiellement, le fait d'être détecté comme ayant une température supérieure à celle préalablement définie par l'employeur, soit accepté. Tout en rappelant que cela ne signifie pas, pour autant, que cette personne soit atteinte du COVID-19. Ce qui signifie qu'il semble indispensable, là encore, que certaines adaptations soient appliquées » précise Laurent Allais.

Françoise Cormeille ajoute alors : « nous avons grandement apprécié le fait que les deux avocats nous rappellent les grands principes des règles de protection des données personnelles, comme le principe de finalité et de proportionnalité. Leur raisonnement par analogie a également été amplement considéré. Pouvoir nous apporter des éléments de réponses précis était complexe, l'état de jurisprudence relatif à la prise de température, dans une entreprise, étant, à ce jour, inexistant. Ils ont alors fait référence à plusieurs arrêts de jurisprudence portant sur l'utilisation de l'alcotest, technique en lien avec la santé des collaborateurs ; ce qui nous a quelque peu éclairé sur certains aspects ; nous pouvons, ainsi, plus aisément exprimer les limites de l'exercice. »

Pour conclure les trois Présidents en conviennent, « il nous reste encore de nombreuses questions, notamment concernant les précautions supplémentaires à mettre en œuvre. Plus encore à l'heure du déconfinement Maître Emmanuel Walle s'interroge sur la portée du **nouvel article du Code de la santé publique** L. 3136-2 qui pose un principe de responsabilité pénale pour délits non-intentionnel précisément dans la situation de crise sanitaire. C'est la raison pour laquelle ces échanges réguliers, entre directeurs sécurité-sûreté sont indispensables. L'intervention d'experts, et tout particulièrement celles de Maître Emmanuel Walle et de Maître Thibault du Manoir, en cette période particulière, ont été grandement appréciées. Et l'ensemble des membres se joignent à nous pour les remercier ».

Contact :

Virginie Cadieu - MEET'IM Consulting
Pour Agora des Directeurs Sécurité-Sûreté
virginie@meetimconsulting.com
Tél. : 06- 87-92-90-18