

Droit du travail - Transcription vidéo -Focus sur le télétravail

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement, Université de Bourgogne et par AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Jean-Michel Dorlet

Dans cette séquence, nous allons expliquer le cadre juridique d'une modalité particulière de l'exécution du contrat de travail : le télétravail. Nous aborderons tout d'abord les conditions de sa mise en place avant de voir sa mise en œuvre.

La pratique du télétravail s'est trouvée massivement expérimentée à l'occasion de la pandémie liée à la Covid19. Évaluée à 4 % des salariés avant la pandémie, cette pratique a pu persister avec 28,5 % des salariés ayant au moins un jour de télétravail en janvier 2002. Le télétravail perd donc son caractère marginal pour devenir une modalité significative d'exécution du contrat de travail.

L'encadrement juridique du télétravail existait avant la pandémie. Les partenaires sociaux introduisirent le télétravail dans le champ juridique avec un accord national interprofessionnel ou ANI en 2005, après qu'un accord cadre européen ait été conclu. Les premières dispositions légales datent de la loi dite Weismann en 2012. Elles furent modifiées par l'une des ordonnances Macron qui offrit un cadre juridique adapté à la survenue de la pandémie.

Depuis a été conclu en 2020 un accord national interprofessionnel dont l'intérêt principal a été de mettre un terme à toute obligation de contractualisation du télétravail. Il a été conçu pour être ni normatif ni prescriptif, ce qui en relativise la portée.

Voyons tout d'abord comment se met en place le télétravail.

Le télétravail correspond à plusieurs situations.

Initialement, il a été conçu comme une modalité régulière d'exercice du contrat de travail.

S'ajoute le télétravail occasionnel, par exemple en cas de perturbations climatiques ou de transports.

La troisième catégorie est désormais bien connue c'est celle du télétravail aux circonstances exceptionnelles. En période de confinement, le télétravail est devenu la norme pour tous les emplois susceptibles d'être réalisés à distance. Enfin, il faut mentionner la connexion informelle qui pose la question des frontières de l'activité professionnelle qui peut être encadrée par l'exercice effectif d'un droit à la déconnexion que nous ne traiterons pas ici.

En dehors des circonstances exceptionnelles, le télétravail est un choix réciproque et réversible. Le télétravail régulier ou occasionnel n'est pas imposé. Le Code du travail le définit comme une forme d'organisation du travail exercée de manière volontaire. Comme le dit Jean-Emmanuel Ray, ce n'est ni un droit ni une obligation, mais un choix réciproque des parties au contrat. Pour la Cour de cassation, l'occupation à la demande

de l'employeur du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée de celui-ci et n'entre pas dans l'économie générale du contrat de travail. Elle doit donc être convenue avec le salarié.

Dans son arrêt Zurich assurances, la Cour de cassation affirme en 2001 que le travail à domicile ne peut être imposé. Ce serait une modification du contrat de travail, du moins pour le télétravail régulier, puisqu'en cas de circonstances exceptionnelles, il devient un simple aménagement du poste de travail ne nécessitant pas l'accord du salarié.

Il n'y a pas de droit au télétravail. Il faut qu'il ait préalablement fait l'objet de prévisions, - une demande du salarié par exemple - puis d'un accord commun, mais aussi que le poste occupé ou plus précisément les tâches, aient été éligibles au télétravail. Le refus du télétravail doit être motivé, sauf inéligibilité préalablement définie.

Faut-il alors contractualiser le télétravail ?

Selon l'accord national interprofessionnel de 2005, cela devait être le cas pour le télétravail régulier.

Le législateur a ensuite prévu qu'en l'absence d'accord ou de charte, l'accord pouvait se formaliser par tout moyen. L'exigence de contractualisation a complètement disparu avec l'accord national interprofessionnel de 2020. Enfin, sauf condition d'embauche, le télétravail est réversible. Lorsque l'une des parties souhaite le retour sur site, une priorité d'accès aux emplois correspondant aux qualifications et compétences du salarié, est garantie par le Code du travail. En cas de besoin particulier, un retour ponctuel est assuré selon l'accord national interprofessionnel de 2000.

La généralisation du télétravail en pandémie a été rendue possible par le recours légal au télétravail en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie ou en cas de force majeure. Il est susceptible d'être instauré unilatéralement et sans formalisme particulier, du moins tant que la continuité de l'activité de l'entreprise et la protection des salariés sont requis.

Formellement, c'est un plan de continuité de l'activité. Avec l'accord national interprofessionnel de 2020. Il est clair que la décision relève du pouvoir de direction de l'employeur. Il faut souligner que celui-ci doit identifier non des postes, mais des activités de l'entreprise, ainsi que les tâches susceptibles d'être télétravaillées. Il est préférable de le faire dans le cadre d'un dialogue social de proximité.

Pendant la pandémie et plus précisément le confinement, le ministère a présenté le télétravail comme devant être privilégié pour les activités le permettant, ajoutant que l'employeur devait démontrer que la présence sur le lieu de travail était indispensable au fonctionnement de l'activité. Mais qu'on ne s'y trompe, il ne s'agissait en fait que d'une recommandation. Le protocole sanitaire n'a pas en soi de valeur impérative. Sa valeur juridique fait débat.

Pour le Conseil d'État, ce protocole est un ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle de l'obligation 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 télétravail est alors une décision participant d'une démarche de prévention, laquelle incombe à l'employeur en application de son obligation de sécurité et après une évaluation des risques.

Mais revenons au droit commun.

Comment mettre en place le télétravail en l'absence de circonstances exceptionnelles ? Cette mise en place du télétravail s'exerce selon trois possibilités.

La première est la négociation d'un accord collectif. Des solutions alternatives sont possibles. C'est tout d'abord l'adoption d'une charte après la consultation du comité social

et économique de l'entreprise, le CSE. Mais attention, la charte n'est qu'une alternative à l'absence d'accord collectif. Il est donc impossible d'élaborer une charte sans avoir tenté auparavant une négociation d'accords.

Par ailleurs, la charte relève du soft law. Elle n'a de valeur juridique que si elle est annexée au règlement intérieur.

Accord ou charte se substituent aux précédents accords contractuels.

En l'absence d'accord ou de charte, il est possible de conclure le télétravail de gré à gré. Initialement réservé au télétravail occasionnel, le gré à gré a été généralisé, non sans critiques.

Que doivent contenir les accords ou les chartes ?

La mention des critères d'éligibilité n'est pas obligatoire. Mais ceux-ci peuvent être déterminants. S'ils ne sont pas réunis, l'employeur n'aura pas à motiver un refus de télétravail. L'expérience du télétravail pendant la pandémie a permis de souligner l'importance de l'identification des activités de l'entreprise, voire des tâches télétravaillables. Cette identification relève en principe du pouvoir de direction de l'employeur, mais elle peut être débattue, voire négociée. Des conditions objectives liées à la personne du salarié peuvent jouer, sous réserve que les différences de traitement soient fondées sur des éléments objectifs.

Viennent ensuite les conditions et processus d'acceptation et la réversibilité du télétravail. Doivent être aussi abordés, le contrôle du temps de travail et la régulation de la charge de travail, notamment au moyen d'un entretien qu'impose la loi. Enfin, il est préférable de fixer des limites temporelles, comme le nombre de journées ou des modalités particulières comme le télétravail flottant, mais aussi la prise en charge des frais, l'équipement, les outils numériques. La formation et l'accompagnement peuvent être des points figurant dans les accords ou les chartes.

La formalisation de l'accord du salarié n'est requise par l'accord national interprofessionnel de 2020 que dans le gré à gré. Le recueil formalisé d'une acceptation est recommandé pour des raisons de preuve. Dès lors, que la contractualisation n'est ni imposée par la loi, ni voulue par les parties, il n'est pas nécessaire d'avoir un avenant au contrat de travail. Un écrit est cependant nécessaire. Échanges de courriels est possible. Enfin, le salarié doit préalablement disposer d'informations obligatoires sur les conditions de mobilisation et de mise en œuvre du télétravail.

Abordons maintenant les conditions d'exercice du télétravail.

Commençons par les prises en charge. Il faut tout d'abord souligner que le télétravailleur dispose des mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise. L'égalité de traitement avec les salariés sur site doit donc être assurée. Cela peut s'avérer délicat, comme l'illustre le contentieux récent sur l'attribution de tickets restaurant. Faute de supporter un surcoût de restauration hors domicile, le télétravailleur est-il en situation identique à celui resté sur site ? Si l'on ne peut établir une situation distincte, il faut leur attribuer les tickets restaurant.

Viennent ensuite les questions relatives aux frais professionnels. Le principe de remboursement des frais exposés pour les besoins de l'activité professionnelle a été posé par la jurisprudence. En 2020, les partenaires sociaux ont précisé qu'ils devaient faire l'objet d'une validation de l'entreprise, laquelle, selon l'arrêté d'extension de l'ANI, doit être préalable. Cela vaut tant en période normale qu'en circonstances exceptionnelles.

Tout d'abord, il y a les frais directs. En application du principe de bonne foi contractuelle, l'employeur doit fournir les moyens d'exécution du travail demandé. Tous ces frais directs sont donc concernés. L'accord national interprofessionnel renvoie à la négociation. Plutôt qu'une prise en charge des frais pour leur valeur réelle, l'employeur peut négocier une prise en charge forfaitaire des frais du télétravail régulier. Sans négociation, la prise en charge peut s'avérer obligatoire.

L'utilisation d'équipements personnels a posé un problème lors de la pandémie. Selon le nouvel accord national interprofessionnel, cette prise en charge ne peut se faire qu'en cas de besoin et avec l'accord des salariés.

Enfin, la Cour de cassation a tranché pour le remboursement des frais de déplacement du télétravailleur régulier qui revient sur le site.

Les frais indirects concernent, eux, l'occupation du domicile en télétravail régulier imposé. C'est l'arrêt Nestlé Waters Marketing qui a introduit tout à la fois l'indemnisation des frais engendrés par l'occupation à titre professionnel du domicile et l'attribution d'une indemnité de sujétion. La demande salariée de télétravail permet d'écarter ces obligations d'indemnisation dès lors que les frais sont justifiés par des dépenses supportées par le salarié. Les remboursements correspondants ne sont pas soumis à cotisations sociales.

La Cour de cassation exige que l'employeur justifie ses frais, ce qui exclut a priori l'évaluation forfaitaire. Et désormais, l'Urssaf tolère l'usage de forfaits dans certaines limites.

Ensuite, comment organiser le télétravail ?

En matière de temps de travail, le droit commun s'applique. Le contrôle doit permettre l'identification d'heures supplémentaires. Le travail pendulaire alternant phases de télétravail et de présence dans les locaux de l'entreprise peut être déterminé par l'employeur. Dans le cas de circonstances exceptionnelles ou en cas de force majeure c'est à l'employeur que revient de déterminer la quotité de travail pouvant être exercée en télétravail et sa répartition. L'expérience du télétravail en période de pandémie a mis en lumière l'importance de l'accompagnement des collaborateurs et managers. Le nouvel accord national interprofessionnel est particulièrement prolix sur le sujet, sans que les dispositions retenues ne soient contraignantes. Les pratiques managériales doivent être réinterrogées avec des règles d'organisation claires et un cadre au sein duquel les collaborateurs peuvent évoluer de la manière la plus autonome possible.

En matière de santé et de sécurité, l'employeur doit veiller à la charge de travail, au respect des dispositions réglementaires sur l'aménagement des postes et sur le travail sur écran.

La configuration des espaces de travail à domicile s'avère parfois problématique. L'isolement implique d'être traité avec le maintien de liens avec la communauté de travail, qui se relâche d'ailleurs dans 40 % des cas.

Enfin, l'accident du travail pouvant intervenir dans quelque lieu que ce soit peut évidemment survenir en télétravail. Désormais, le législateur a posé une présomption d'accident du travail pour l'accident survenu sur le lieu de télétravail.

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – Focus sur le télétravail, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://aunege.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.