

Droit du travail – 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.

Table des matières

Introduction	2
Préambule	2
La mise en place du télétravail	3
Un choix	3
Organisation du travail	3
Circonstances exceptionnelles.....	4
Le fondement du télétravail	5
Mise en place du télétravail.....	5
Formalisation de l'accord	5
L'exécution du télétravail	6
La prise en charge des frais	6
L'organisation du télétravail	8
Temps de travail.....	8
Accompagnement	8
Santé et sécurité	9
Références	10

Introduction

Préambule

Dans le cadre de l'exécution du contrat à durée déterminée (CDD), l'employeur et le salarié peuvent être amenés à pratiquer le télétravail.

Dans cette leçon, nous allons étudier le **télétravail**, des conditions de sa mise en place à sa mise en œuvre.

Le télétravail est l'héritier du travail à domicile, lui-même lié au travail à façon.

La pratique du télétravail s'est trouvée massivement expérimentée à l'occasion de la pandémie liée à la COVID 19.

L'encadrement juridique du télétravail existait avant la pandémie avec :

- L'accord cadre européen du 16 juil. 2002 ;
- L'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juil. 2005 ;
- La loi du 22 mars 2012, dite loi Warsmann ;
- L'ordonnance n°2017-1387 du 22 sept. 2017 ;
- L'accord national interprofessionnel (ANI) du 26 nov. 2020. Ce dernier accord met un terme à toute obligation de contractualisation du télétravail. Il n'est pas normatif ni prescriptif, ce qui en relativise la portée.

Le télétravail perd son caractère marginal pour devenir une modalité significative d'exécution du contrat de travail.

Évalué à 4% des salariés avant la pandémie, le télétravail persiste avec **28,5% des salariés ayant au moins un jour de télétravail** en janvier 2022. Il est plus présent dans les grandes entreprises. Plus des **deux-tiers l'exercent à raison d'au moins 3 j par semaine**.

Enquête ACEMO, DARES, fév. 2022

La mise en place du 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 de télétravail est celle du télétravail en **circonstances exceptionnelles**. En période de confinement, le télétravail est ainsi devenu la norme pour tous les emplois susceptibles d'être réalisés à distance.

La connexion informelle est à la frontière de l'activité professionnelle. Elle est encadrée par l'exercice d'un droit à la déconnexion.

Un choix

Organisation du travail

En dehors des circonstances exceptionnelles, le télétravail est une « forme d'organisation du travail » exercée « de façon volontaire ». C'est, en principe, un **choix réciproque et réversible**.

C. trav., art. L. 1222-9

Le télétravail doit faire l'objet de prévisions

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

Pour la Cour de Cassation et avant la pandémie : « 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 travail. ».

Par conséquent, cette modalité doit être convenues avec le salarié.

Soc., 8 juil. 2010, n°08-45287

La Cour de Cassation affirme que le travail à domicile ne peut être imposé. Ce serait une modification du contrat de travail, du moins pour le télétravail régulier. En circonstances

exceptionnelles, il devient un aménagement du poste de travail ne nécessitant pas d'accord du salarié.

Soc., 2 oct. 2001, n°99-42727

Faut-il contractualiser le télétravail ?

Selon l'Accord interprofessionnel (ANI) de 2005, c'est le cas pour le télétravail régulier.

Par la suite, le législateur a prévu qu'en absence d'accord ou de charte, l'accord de télétravail peut se formaliser par n'importe quel moyen.

Avec l'accord ANI de 2020, **l'exigence de contractualisation a complètement disparu.**

Réversibilité du télétravail

Le télétravail est réversible lorsque l'une ou l'autre des parties souhaite un 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.

ANI du 26 nov. 2020

Circonstances exceptionnelles

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'ANI de 2020, il est clair que la décision relève du pouvoir de direction de l'employeur. Celui-ci doit identifier non des postes, mais des activités de l'entreprise, ainsi que les tâches télétravaillables.

Pendant la pandémie, le télétravail devait 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 le protocole sanitaire n'a pas, en soi, de valeur impérative. Pour le Conseil d'Etat, il s'agit d'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. ».

CE référés, 19 oct. 2020, 44809

Le télétravail est une décision participant d'une démarche de prévention qui incombe à l'employeur en **application de son obligation de sécurité et après une évaluation des risques**. C'est l'absence d'évaluation des risques et de mesures de prévention que contrôle l'inspection du travail.

C. trav., art. L. 4121-2

Le fondement du télétravail

Mise en place du télétravail

La mise en place du télétravail régulier s'exerce selon 3 possibilités :

- Le télétravail procède d'un **accord collectif** ;
- Une autre alternative est l'adoption d'une **charte** après consultation du Comité Social et Economique de l'entreprise (CSE). Il est impossible d'élaborer une charte sans avoir tenté une négociation d'accord collectif. 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**. Réservé au télétravail occasionnel, le gré à gré a été généralisé à toutes situations.

Formalisation de l'accord

Données générales

Selon l'ANI de 2005, le télétravail régulier doit être contractualisé. 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 disparu avec l'ANI de 2020.

La formalisation de l'accord du salarié n'est requise par l'ANI de 2020 que dans le gré à gré. Le recueil formalisé d'une acceptation est **recommandé**, pour des raisons de preuve. L'échange de courriels est possible.

Le salarié doit préalablement disposer d'informations obligatoires sur les conditions de mobilisation et de mise en œuvre du télétravail.

Ce que doivent contenir les accords et chartes

Ces documents doivent :

- Mentionner des critères d'éligibilité (activités de l'entreprise et tâches télétravaillables, inéligibilité des postes et statuts, conditions objectives liées au salarié) ;
- Contenir les conditions et processus d'acceptation et de réversibilité ;
- Aborder le contrôle du temps de travail et la régulation de la charge de travail (par le biais d'un entretien) ;
- Fixer des plages horaires (limites temporelles) ;
- Mentionner la prise en charge des frais (équipement, outils numériques, etc.) ;
- Détailler les modalités de formation et d'accompagnement.

L'exécution du télétravail

La prise en charge des frais

En raison de l'égalité de traitement, le télétravailleur dispose des « *mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise.* ».

C. trav., art. L. 1222-9

Exemple d'égalité de traitement

L'attribution problématique de tickets-restaurants. Faute de supporter un surcoût de restauration hors domicile, le télétravailleur est-il en situation identique à celui resté sur site ? Si on ne peut établir une situation distinctive, il faut leur attribuer les tickets-restaurants.

Frais professionnels

Il y a un principe jurisprudentiel de remboursement des frais exposés pour les besoins de l'activité professionnelle.

Soc., 25 fév. 1998, n°95-44096 et 96-40144

Selon l'ANI de 2020, la prise en charge doit être validée par l'entreprise, et selon l'arrêté d'extension de manière préalable.

ANI, 26 nov. 2020, art. 3.1.5

Cela vaut en période normale et en cas de circonstances exceptionnelles.

Frais directs

En application du principe de bonne foi contractuelle, l'employeur **doit fournir les moyens d'exécution du travail demandé**. Tous les frais directs sont concernés : matériels, frais supplémentaires, frais de déplacement, etc.

L'ANI de 2020 renvoie à la négociation. Plutôt qu'une prise en charge des frais pour leur valeur réelle, l'employeur peut **négoier 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 en pandémie : selon le nouvel ANI, cela ne peut se faire **qu'en cas de besoin et avec l'accord des salariés**.

ANI, 26 nov. 2020, art. 3.1.5 et 7.4.1.

Enfin, la Cour de Cassation a tranché pour le remboursement des frais de déplacement du télétravailleur régulier.

Soc. 14 sept. 2005, n°03-40180 (télétravail régulier)

Frais indirects

Les frais indirects concernent **l'occupation du domicile en télétravail régulier imposé**. L'arrêt Nestlé waters marketing 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.

Soc., 7 avr. 2010, n°08-44865 à 69

La demande de télétravail du salarié permet d'écarter ces obligations d'indemnisation.

Cotisations sociales

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 de l'employeur que ces frais soient justifiés, ce qui exclut, a priori, l'évaluation forfaitaire.

Civ. 2, 28 mai 2014, n°13-18212

Désormais, l'URSAFF tolère l'usage de forfaits dans certaines limites : jusqu'à 2,50 € par jour télétravaillé et 55 € par mois.

L'organisation du télétravail

Temps de travail

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 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.

Accompagnement

Le nouvel ANI est prolix sur l'accompagnement des collaborateurs par les managers, 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. »*

La fixation d'objectifs, les pratiques de télétravail, l'articulation avec le travail sur site, le maintien du lien social sont autant de points clés à traiter en pratique. Enfin, la formation tant des télétravailleurs que des managers est soulignée par l'ANI.

Santé et sécurité

L'employeur reste tenu d'une obligation de sécurité.

L'absence de maîtrise de l'employeur de la définition des conditions de travail au domicile du salarié pose problème.

L'employeur veille à la charge de travail et au respect des dispositions réglementaires sur l'aménagement des postes et le travail sur écran.

La configuration de l'espace de travail à domicile s'avère parfois problématique.

L'isolement doit être évité ce qui implique le maintien de liens avec la communauté de travail.

L'accident du travail pouvant intervenir « en quelque lieu que ce soit », il peut 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 – Le télétravail, Cécile CASEAU-ROCHE, Jean-Michel DORLET, AUNEGe (<http://auneg.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.