



MÉRÉSSE
AVOCATS

CABINET SPÉCIALISÉ
EN DROIT DU TRAVAIL

www.meresse-avocats.com

Télétravail

- Analyser les textes en vigueur
- Décrypter les pratiques à l'aune des textes
- Construire des outils utiles à l'entreprise pour instaurer le télétravail, en se conformant au Droit

Reproduction strictement interdite

Précisions contextuelles

- 66 % des salariés souhaiteraient bénéficier au moins partiellement d'un télétravail
- Etude 2017 réalisée par MALAKOFF MEDERIC:

Les télétravailleurs estiment que le télétravail offre :

- une meilleure autonomie (90%)
- Une plus grande productivité (87%)
- Un engagement plus important (82%)
- Un meilleur équilibre entre vie privée/vie professionnelle
- Une diminution de la fatigue (86%)
- Une meilleure santé (81%)
- Un épanouissement au travail (78%)

Les dirigeants estiment quant à eux que les salariés sont plus engagés (82%) et autonomes /responsables (80%) et leur permettent d'optimiser les charges immobilières grâce à l'organisation en « flexworking » ainsi que le maintien dans le travail des « seniors ».

EN 2018, 29% des salariés sont des télétravailleurs dans les entreprises françaises (Etude MALAKOFF réalisée fin 2018, rapport 19 février 2019).

- Parmi ces télétravailleurs, 97% travaillent en CDI, 63% relèvent de la catégorie socioprofessionnelle supérieure, 51% sont des cadres et 45% d'entre eux ont entre 35 et 49 ans ; 45% travaillent dans le secteur des services.
- Le domicile est le premier lieu de télétravail (92%) ; 35 % effectuent le télétravail dans un bureau mis à leur disposition par l'entreprise (« bureau satellite »), 21% dans un espace de coworking
- La durée idéale estimée par les salariés eux-mêmes est de 6,7 jours par mois
- Seuls 6 télétravailleurs sur 10 disposent d'un espace dédié à leur domicile

Les **motivations** premières sont dans l'ordre d'importance pour les salariés :

- La réduction des temps de trajet
- Une meilleure organisation du temps de travail (s'absenter/ débiter et terminer plus tard)
- Meilleure conciliation vie privée/professionnelle
- Meilleur cadre de travail (plus calme, plus confortable)
- Meilleure conciliation avec une maladie chronique ou un handicap

Les inconvénients perçus par **les salariés** sont :

- les difficultés pour cloisonner la vie privée et la vie professionnelle (en terme de temps et d'espace)
- difficultés techniques moins facilement et rapidement résorbées (maîtrise de l'outil informatique à distance, qualité du réseau, supports non disponibles)
- une charge de travail globale plus importante
- un risque d'addiction au travail
- des tensions avec l'entourage personnel et familial
- des risques pour la santé psychologique (isolement, perte du lien collectif, non déconnexion)
- des risques pour la santé physique (sédentarité, mauvaises postures, lieu de travail non adapté, accidents domestiques)

Remarque :

Complexité pour les médecins du travail pour apprécier les risques vis-à-vis de la santé au travail pour le télétravailleur : ergonomie du poste de travail, accidents domestiques pourtant considérés par principe comme étant des accidents du travail, RPS

Si le médecin doit régulièrement actualiser la fiche de l'entreprise, et évaluer le poste, le conduisant à effectuer des visites au sein de l'entreprise, il n'a pour autant, aucune autorisation pour effectuer de visite au sein du domicile du salarié.

Quid également du télétravail en espace de coworking?

Les inconvénients perçus par **les dirigeants** sont :

- des difficultés à manager les télétravailleurs et les réticences des managers à manager des collaborateurs à distance
- les contraintes administratives liées à la mise en place d'un accord collectif ou d'une charte d'entreprise
- la crainte de la remise en cause du lien hiérarchique
- les risques pour la santé psychologique liés à l'isolement, à la perte du lien collectif, à la non déconnexion
- la complexité pour évaluer l'hygiène et la sécurité des lieux où s'effectue le télétravail
- les risques en terme de sécurité et d'utilisation des outils informatiques et des données
- des coûts supplémentaires liés à l'équipement informatique

Le télétravail **implique** pour les **managers** qui y sont confrontés :

- un besoin d'accompagnement en terme d'actions de formation, et de sensibilisation aux spécificités du télétravail (nouveaux outils de travail à distance, bonnes pratiques, risques)
- de repenser le maintien des liens collectifs pour éviter l'isolement et maintenir l'esprit d'équipe
- de repenser la méthode et les outils pour déléguer et contrôler les tâches/missions
- de revoir la régulation de la charge de travail
- de revoir les modalités de contrôle du temps de travail

Pour les **managers**, les **difficultés** détectées sont essentiellement :

- des difficultés à maintenir la cohésion d'équipe, l'entraide et les échanges au sein de l'équipe
- une diminution des échanges informels
- difficultés à adapter le mode de management

Le télétravail dans le monde

Les USA et les pays anglo-saxons affichent des taux supérieurs à 30% de télétravailleurs sur la totalité de la population active.

Néanmoins, le télétravail perd du terrain aux USA, notamment au sein de grandes entreprises qui avaient fait du télétravail l'une de leur priorité : IBM, Best Buy, Honeywell sollicitant de leurs salariés de **revenir travailler au bureau pour favoriser le travail en petites équipes.**

Ces entreprises considèrent ainsi que si le télétravailleur est moins **productif** au bureau, il n'en est pas moins **innovant** car en collaboration étroite avec les autres compétences de l'entreprise...

Télétravail : une solution envisagée par le gouvernement pour limiter les arrêts maladie

Le gouvernement s'intéresse de très près à cette question pour chercher à limiter les arrêts maladies, particulièrement ceux de plus de 6 mois.

Il favoriserait un retour progressif à l'emploi.

A suivre notamment avec le rapport LECOQ dont le projet de Loi est actuellement en cours de rédaction...

Définition juridique

Article L1222-9 :

Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 68 (V)

« I.- Sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, le télétravail désigne **toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.**

Est qualifié de télétravailleur au sens de la présente section tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini au premier alinéa du présent I. »

Plusieurs critères :

- le télétravail doit utiliser les **TIC** (donc exclut les salariés qui effectuent à domicile des tâches manuelles, qualifiés de salariés à domicile)
- le télétravail s'effectue **en dehors des locaux de l'entreprise** (ex : au domicile du salarié, à l'une de ses autres résidences, mais aussi dans des espaces collectifs situés en dehors de l'entreprise pouvant être loués à la journée, à la semaine, etc, qui comportent des bureaux équipés de matériel informatique et d'équipements partagés)
- le travail effectué à l'extérieur de l'entreprise **aurait pu s'effectuer à l'intérieur** ; ce qui signifie que le travail à l'extérieur de l'entreprise ne suffit pas à conférer à un salarié la qualité de télétravailleur (ex : commerciaux itinérants)

Cadre juridique :

- Plus de nécessité d'en passer par un accord collectif (de branche ou d'entreprise) ou une charte pour instaurer le télétravail dans l'entreprise depuis la Loi de ratification du 29 mars 2018
- Mais : risque de **rupture d'égalité** ou de **discrimination** liée à l'incertitude des critères retenus par l'employeur pour autoriser le recours au télétravail ou le refuser
- L'accident survenu au lieu où s'exerce le télétravail est présumé être un **accident du travail** : incertitude lorsque les horaires de travail ne sont pas clairement définis et problème de preuve en cas de contestation
- Les règles de décompte et de **suivi du temps de travail** sont plus délicates à mettre en œuvre : système d'autodéclaration, ou de surveillance informatisée (temps de connexion sur l'ordinateur) y compris pour les salariés au forfait pour lesquels l'employeur doit s'assurer des repos quotidiens et hebdomadaires suffisants

Instauration du télétravail

- Détermination des salariés éligibles :
 - En fonction de leurs missions : exclut de fait les salariés affectés à des travaux d'équipes, manipulation de machines situées dans les locaux de l'entreprise,
 - En fonction de leur profil (salariés disposant d'une faible ancienneté, ou nécessitant d'être encadrés, salariés en CDD etc)
- Le télétravail devient **de droit** pour le salarié qui souhaite y recourir
- L'employeur doit motiver son refus d'autoriser un salarié à passer en télétravail
- L'accord d'entreprise ou la charte reste donc, compte tenu de ces éléments, souhaitable pour légitimer le refus
- L'accord ou la charte fixera l'ancienneté requise pour permettre de recourir au télétravail, les types de poste éligibles au télétravail, la durée de travail concernée, la capacité d'autonomie requise, les salariés disposant d'un logement compatible etc
- L'accord d'entreprise sera adopté selon les modalités d'adoption des accords d'entreprise (DS/élus mandatés ou non + référendum/ratification aux 2/3 des salariés)
- Avant l'instauration du télétravail, il peut être utile de sonder les salariés via un questionnaire pour connaître leur motivation pour le télétravail

Les travailleurs handicapés

La Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel (Loi Avenir) a rendu obligatoire pour l'employeur l'insertion d'une clause dans l'accord collectif ou la charte sur les modalités d'accès au télétravail des travailleurs handicapés (art. L. 1222-9).

Le télétravail doit donc également être ouvert aux travailleurs handicapés et favoriser leur maintien dans le travail

Axes de réflexion pour l'entreprise :

- Evaluer les coûts liés au télétravail (mise en conformité du domicile, aux communications, aux factures d'électricité, à l'extension de la police d'assurance, lesquels doivent être pris en charge par l'employeur)
- Veiller à la conformité du lieu de télétravail et fournir les équipements nécessaires conformément à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur
- Adapter le management pour les salariés en télétravail (former selon de nouveaux modèles les managers au télétravail)
- Instaurer un suivi des travailleurs en télétravail

Contenu de l'accord d'entreprise sur le télétravail

Il est vivement recommandé que l'accord d'entreprise fixe au moins les éléments suivants :

- Les conditions de passage en télétravail (ex : épisode de **pollution** tel que mentionné à l'art L 223-1 du Code de l'environnement ou **pandémie**) et de retour dans l'entreprise
- Le lieu du télétravail, le nombre de jours télétravaillés, la prise en charge des coûts liés au télétravail
- Les modalités de contrôle du temps de travail
- La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut contacter le télétravailleur
- Les modalités d'accès du travailleur handicapé au télétravail
- Toute clause devant utilement être insérée à tout accord d'entreprise (préambule, formes et délais de renouvellement ou de révision, conditions de suivi de l'accord, durée de l'accord, délai de préavis, etc)

Info/consulter les IRP (CSE + commission santé et conditions de travail)

Gérer le passage en télétravail du salarié

A la demande du salarié :

- En cas de refus : motiver le refus en se fondant, de préférence, sur les critères objectifs définis à l'accord d'entreprise ou à la charte
- En cas d'acceptation : Formaliser un accord écrit entre le salarié et l'entreprise (avenant au contrat de travail)

A la demande de l'employeur :

- Interdiction d'imposer le télétravail : l'entreprise qui souhaite que le salarié soit en télétravail doit obtenir son accord (formalisation d'un avenant au contrat de travail)
- Le refus d'un salarié de poursuivre ses fonctions en télétravail n'est pas en soi un motif de rupture de son contrat de travail

Cass, Soc, 2 oct 2001 ; n° 99-42,727

- Exception : Utilisation du télétravail sans en passer par un accord en cas de **circonstances exceptionnelles** (menaces de pandémie, ou force majeure): art L 1222-11 CT

Droits du télétravailleur

- Égalité de traitement : le télétravailleur doit recevoir les **mêmes avantages et gratifications que les salariés qui ne sont pas soumis au télétravail**
- Respect des temps de pause, repos quotidien et hebdomadaire
- Charge de travail compatible avec la durée du travail
- Equipements de travail nécessaire à l'accomplissement des missions laissés à disposition du télétravailleur

N.B. : L'employeur peut prendre, dans le respect des dispositions de la CNIL, et du RGPD, les mesures qui s'imposent pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur.

N.B. 2 : Il peut être utile de prévoir une charte informatique ou un accord d'entreprise sur les pratiques des salariés

N.B.3 : Veiller à la confidentialité des travaux en cours. Réflexion à mener autour du secret du salarié, de la confidentialité des lieux

Indemnité d'occupation

Une indemnité d'occupation peut être versée lorsque le salarié occupe une partie de son logement pour exercer son activité.

Elle n'est pas due lorsqu'il bénéficie d'un local professionnel mis à sa disposition (ex : espaces de coworking payés par l'entreprise)

Cass, Soc, 4 déc 2013 ; n°12-19,667)

Le recours au télétravail comme possibilité de reclassement

Cass, Soc, 10 nov 2009, n° 08-41497 : « ALORS en outre QUE l'employeur doit rechercher les possibilités de reclassement du salarié inapte par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes ou aménagement du temps de travail ; **qu'en se bornant à dire qu'« on ignore si le télétravail est pratiqué au sein de la société HSBC FRANCE » sans rechercher si, comme le soutenait la salariée, le télétravail ne constituait pas un aménagement envisageable**, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 122-24-4 du Code du travail alors en vigueur, actuellement article L. 1226-2 du Code du travail. ».

Par conséquent, les entreprises doivent considérer que désormais, il peut leur être demandé de justifier qu'elles se sont interrogées sur la possibilité de reclasser un salarié en télétravail, à raison tant d'une inaptitude que d'une procédure de licenciement pour motif économique

Le recours aux outils adaptés pour télétravailler, encadrer ou contrôler le télétravail

Outils gestion de projet (gratuits) :
Azendoo, wrike, wunderlist

Partage et stockage des fichiers :
Google drive, dropbox, ZohoDocs

Ecriture collaborative :
Google doc, Zohowriter

Manager une équipe à distance :

Trello : permet de suivre l'avancement des projets de chaque collaborateur

Asana : application disponible pour ordinateur ou téléphone mobile, permet de travailler en équipe via de nombreuses fonctionnalités comme les espaces de projet, de travail, des tâches, des notes, des commentaires. Mise à jour en temps réel

Collabtive : Outil de gestion de projet doté de fonctionnalités de gestion de fichiers, suivi des activités et des heures, rapports d'heures, activités et messages, liste de tâches etc

Remarque :

La Cour de Cassation n'a pas encore eu l'occasion d'apprécier la **licéité** de l'utilisation du recours à ces différents outils.

Dans la perspective de ses arrêts à venir, il convient de garder présent à l'esprit **l'article L 1121-1** du Code du travail qui lui sert usuellement de jalon pour apprécier la validité des efforts demandés aux salariés :

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

En cela, il est déjà prévisible que l'utilisation des keyloggers ou logiciel espions ne sauraient être considérés comme légitimes.

Attention également à veiller la compatibilité du recours à ces logiciels avec la collecte de données personnelles et la gestion de celles-ci (voir RGPD)

A toutes fins utiles, il est rappelé que les fichiers informatiques sont présumés être à caractère **professionnel**, l'employeur pouvant les consulter librement.

Conclusion :

Le télétravail reste une formidable opportunité pour les entreprises désireuses d'améliorer la productivité de leurs salariés, leur motivation et implication dans l'entreprise en raison de l'autonomie qu'elle leur concède et de la qualité de vie qu'elle leur accorde.

Le télétravail reste également une solution face aux difficultés tant de **recrutement**, que **d'occupation des bureaux** ou bien encore **d'immobilisation pour état de santé** des salariés(ex : jambe cassée).

Toutefois, il n'est pas adapté à tous les types de poste ni à toutes les activités (postes manouvriers, travail sur le modèle du taylorisme en équipes successives alternantes)

Parmi les postes éligibles, il reste un formidable levier de compétitivité.

Néanmoins :

Pour réussir le pari d'une mise en place bien vécue du télétravail, il est essentiel de se donner les moyens de permettre :

- l'instauration de critères d'éligibilité au télétravail **objectifs et étrangers à toute discrimination ou rupture d'égalité** et de **verrouiller les conditions du passage en télétravail et de son retour (instauration d'un accord d'entreprise)**
 - **accompagner les managers** et les former au management des télétravailleurs
 - mettre en place des **outils de décompte du temps de travail** et de contrôle de l'activité du télétravailleur adapté et licites
 - veiller au **droit à la déconnexion** et l'institutionnaliser dans l'entreprise (accord d'entreprise)
 - veiller **au bon usage des TIC**, de leur impact sur la productivité et sur l'équilibre psychologique des salariés, au recours massif à l'e-mail comme outil collaboratif, outil de communication voire outil de contrôle renforçant le sentiment d'urgence et d'infobésité
 - trouver un **équilibre** dans le recours au télétravail et le limiter à **3 jours** par semaine au maximum sauf exception liée à la spécificité de l'activité ou du télétravailleur

Pour certaines entreprises, le recours au télétravail et le rapport au travail qu'il engendre mènera aux pratiques managériales et organisationnelles modernes et préfigurera un **nouveau contrat social**.

➔ MERCI DE VOTRE ATTENTION

04 75 40 91 39/
secretariat@meresse-
avocats.com



Reproduction strictement interdite