



HAL
open science

Télétravail : que dit le droit ?

Michel Miné

► **To cite this version:**

Michel Miné. Télétravail : que dit le droit ?. Laurent Cappelletti, Pascale Heurtel, Stéphane Lefebvre. Crise de la connaissance et connaissance de la crise, Éditions EMS, pp.372-380, 2022, 9782376874904. 10.3917/ems.cappe.2022.01.0372 . hal-03888595

HAL Id: hal-03888595

<https://hal.science/hal-03888595>

Submitted on 7 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Télétravail : que dit le droit ?

Michel Miné, professeur du Cnam, titulaire de la chaire Droit du travail et droits de la personne, Lise/Cnam/Cnrs¹

Avec la crise sanitaire, le télétravail a connu une intensification de sa mise en oeuvre, jusqu'à devenir une modalité généralisée de travail (plus des tiers des salariés en moyenne dans l'Union européenne, plus de 37 % en France) ; ce télétravail étant « rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés. »²

Ce recours, qui a imposé la levée des réticences provenant des différents acteurs, fut d'abord effectué au printemps 2020 dans la précipitation avec le premier confinement et dans une certaine ignorance des règles juridiques applicables.

Pour les emplois où cette modalité de travail est possible, le télétravail fut très fortement recommandé par les pouvoirs publics aux entreprises, jusqu'à être présenté comme une modalité de travail obligatoire (cf. le Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19, dans ses versions successives jusqu'au 31 août 2021)³.

Pendant cette période de pandémie, qui a duré plusieurs mois et n'est pas terminée, les entreprises, les employeurs et les salariés, ont expérimenté concrètement d'autres manières de travailler. Le télétravail est maintenant appelé à se poursuivre dans le cadre de son régime juridique⁴, en pouvant de nouveau être généralisé en situation de crise (santé publique, conditions météorologiques, troubles sociaux, etc.).

Définitions. Le télétravail est une modalité de travail « à distance ». En effet, de nombreux travailleurs réalisent leur activité professionnelle en dehors de l'entreprise (chez les clients, etc.).

Le télétravail se situe dans le prolongement du travail à domicile⁵, s'inspirant sur plusieurs points de son régime juridique. Ce travail à domicile, très répandu dans le passé, concerne notamment des tâches de fabrication manuelle, en particulier dans la confection de vêtements. Cependant, le télétravail peut se dérouler dans des « tiers-lieux » en commun (lieux où se retrouvent des télétravailleurs, salariés ou indépendants, de différentes structures)⁶.

¹ Auteur de *Droit du travail*, 31^e éd., 2021, Eyrolles (coll. Le grand livre), Paris.

² Code du travail, art. L. 1222-11.

³ Le protocole constitue une déclinaison de l'obligation légale de sécurité de l'employeur (Conseil d'État, 30/03/2021, syndicat Alliance Plasturgie).

⁴ Miné M. (2020), *Télétravail : des règles juridiques à redécouvrir et à rendre effectives*, The Conversation, <https://theconversation.com/teletravail-des-regles-juridiques-a-redécouvrir-et-a-rendre-effectives-145841>

⁵ C. travail, art. L. 7412-1 et s.

⁶ Cf. création de « titres-bureaux » sur le modèle des « titres-restaurant » (proposition de loi, Sénat, février 2021).

Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui pourrait être réalisé dans les locaux de l'entreprise 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 tout salarié qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail. Le télétravail concerne ainsi les nombreux salariés qui traitent de l'information, avec différentes qualifications dans différents secteurs.

Sources du droit applicable. Les règles sur le télétravail furent d'abord mises en place au niveau européen, avec un accord précurseur signé en 2002. Cet accord européen volontaire a été décliné en droit national avec l'Accord interprofessionnel du 19 juillet 2005 (rendu obligatoire dans la plupart des entreprises par arrêté d'extension en 2006). Le Code du travail a repris certaines de ces dispositions conventionnelles⁷.

Ces textes constituent l'essentiel du droit applicable. Pour en favoriser la mise en oeuvre, les partenaires sociaux ont conclu, 26 novembre 2020, un nouvel Accord national interprofessionnel « pour une mise en oeuvre réussie du télétravail ». Ce texte, qui ne modifie pas le droit, constitue un guide pour les acteurs dans les entreprises.

En dernier lieu, la loi du 2 août 2021 « pour renforcer la prévention en santé au travail » a explicitement prévu que les services de prévention et santé au travail « Conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer la qualité de vie et des conditions de travail, en tenant compte le cas échéant de l'impact du télétravail sur la santé et l'organisation du travail (...) »⁸.

Mise en place. De façon générale, le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif (négocié et conclu entre l'employeur et les délégués syndicaux) ou, à défaut, après une négociation « sérieuse et loyale », dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du Comité social et économique (CSÉ), s'il existe⁹.

L'accord collectif applicable ou, à défaut la charte, précise au minimum : les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ; les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en oeuvre du télétravail ; les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ; la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ; les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail.

Le télétravail revêt un caractère volontaire pour le salarié et l'employeur (double volontariat) : l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, motive sa réponse ; le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail. L'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail de lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et

⁷ C. travail, art. L. 1222-9 et s.

⁸ C. travail, art. L. 4622-2-2°.

⁹ ANACT, *Télétravail 10 recommandations pour négocier un accord ou élaborer une charte*, Déc. 2020.

compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature. En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir de manière occasionnelle au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

Égalité de traitement. Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise. Ce principe est à décliner au regard de situations souvent très différentes.

Temps de travail. Il appartient à l'employeur de veiller au respect de la législation sur le temps de travail. Pour cela, il a « l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur. »¹⁰ et ce même si le salarié gère librement ses horaires de travail.

Dans tous les cas, le salarié doit bénéficier des durées maximales du travail, notamment de la durée maximale hebdomadaire absolue de 48 heures, de la durée maximale hebdomadaire moyenne de 44 heures sur 12 semaines consécutives (46 heures en cas d'accord collectif dérogatoire) et de la durée maximale quotidienne de 10 heures (12 heures en cas d'accord collectif dérogatoire). Le salarié bénéficie des repos minimums, notamment du repos quotidien de 11 heures entre deux journées de travail et du repos hebdomadaire de 35 heures. L'employeur doit pouvoir justifier de la prise effective de ces temps de repos minimums fixés par le droit de l'Union européenne. Pendant ces repos, le salarié bénéficie du « droit à la déconnexion » ; l'entreprise devant alors respecter un « devoir de déconnexion ». Il en est ainsi, y compris en période de pandémie, sauf circonstances exceptionnelles appréciées de façon restrictives¹¹. Le télétravailleur, comme tout salarié doit bénéficier de « conditions de travail transparentes et prévisibles »¹².

Cependant, la mesure du temps de travail réalisé hors de l'entreprise demeure délicate, le travail pouvant se poursuivre hors connexion. Cette question du temps de travail est liée à la question de la charge de travail.

Charge de travail. La charge de travail, les normes de production et les critères de résultats exigés du télétravailleur doivent être équivalents à ceux des salariés en situation comparable travaillant dans les locaux de l'employeur.

La mesure de la charge de travail raisonnable en matière de traitement de l'information est une question difficile nécessitant de bien apprécier l'adéquation entre des contraintes et des ressources disponibles¹³. Au minimum, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail.

¹⁰ Cour de justice de l'Union européenne, 14 mai 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contre Deutsche Bank SAE*.

¹¹ Miné M. (2020), *Actualité de la jurisprudence européenne sur le temps de travail*, ERA Forum, Trèves, voir spéc. CJUE 30 avril 2020, UO contre Készenléti Rendőrség.

¹² Directive européenne n° 2019/1152 du 20 juin 2019 portant notamment sur la prévisibilité du temps de travail (transposition en droit interne avant le 1/08/2022).

¹³ De Montvalon L. (2021), *La charge de travail. Pour une approche renouvelée du droit de la santé au travail*, LGDJ, Paris.

Équipements de travail. L'employeur fournit, installe et entretient les équipements nécessaires au télétravail (mobilier, ordinateur, fournitures, etc.). Si, exceptionnellement, le télétravailleur utilise son propre équipement, l'employeur en assure l'adaptation et l'entretien. Sur le plan ergonomique, un bureau à domicile doit répondre aux mêmes exigences de santé et de sécurité qu'au sein de l'entreprise. L'employeur fournit au télétravailleur un service approprié d'appui technique.

Indemnisation. Les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par l'entreprise¹⁴. Ainsi, l'employeur prend en charge, dans tous les cas, les coûts directement engendrés par le télétravail¹⁵, effectué à domicile ou dans un autre lieu. À domicile, il s'agit en particulier des frais d'électricité, liés aux communications, d'ameublement, etc.

En dehors des périodes de pandémie, lorsque le télétravail est mis en place à la demande de l'employeur, il doit verser au salarié une indemnité d'occupation du domicile à des fins professionnelles. « Si le salarié, qui n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail, accède à la demande de son employeur, ce dernier doit l'indemniser de cette sujétion particulière ainsi que des frais engendrés par l'occupation à titre professionnel du domicile »¹⁶. Ainsi, « le salarié peut prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition » ; en effet, « l'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée du salarié et n'entre pas dans l'économie générale du contrat »¹⁷. En cas de contentieux, cette somme est soumise à la prescription quinquennale (actions personnelles et mobilières)¹⁸. La Cour d'appel apprécie souverainement l'importance de cette sujétion et fixe le montant de l'indemnité¹⁹. Cette question peut prendre une importance accrue si le recours au télétravail accompagne une politique d'entreprise de réduction de la surface des locaux professionnels.

Santé et sécurité. « L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail. »²⁰ En application de son obligation légale de sécurité, l'employeur prend les mesures nécessaires : actions de prévention des risques professionnels, actions d'information et de formation et mise en place d'une organisation et de moyens adaptés, pour protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment des télétravailleurs. L'employeur informe le

¹⁴ Cour de cassation, chambre sociale (Soc.), 21 mai 2008, sté Champion ; Cour de cassation, chambre sociale, 23 janvier 2019, sté Béarn protection sécurité.

¹⁵ ANI 26/11/2020, Art. 3.1.5. (étendu par arrêté d'extension du 2/04/2021 sous réserve du respect du principe général de prise en charge des frais professionnels... selon lequel la validation de l'employeur soit interprétée comme étant préalable, et non postérieure, à l'engagement des dépenses par le salarié).

¹⁶ Soc. 7 avril 2010, sté Nestlé.

¹⁷ Soc. 27 mars 2019, sté Luxottica.

¹⁸ Soc. 27 mars 2019, préc.

¹⁹ Soc. 10 mars 2021, sté Sanofi-Aventis (montant mensuel de l'indemnité de 91 € pour chaque salarié - visiteur médical).

²⁰ Directive européenne n° 89/391 du 12 juin 1989 - « amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail », spéc. art. 5 § 1.

télétravailleur des règles relatives à l'utilisation des écrans de visualisation et assure leur application effective²¹.

Les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, notamment dans l'organisation du travail, font l'objet d'une évaluation par l'employeur, avec la contribution des élus du personnel. Les résultats de l'évaluation sont retranscrits dans le document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP), qui comprend un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail²².

Les risques psycho-sociaux doivent retenir l'attention (cf. surveillance intrusive, excès de *reporting*, pression informelle déstabilisante, isolement, etc.). Des mesures doivent être prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres salariés de l'entreprise ; il doit avoir la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et avoir accès aux informations de l'entreprise.

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail.

Surveillance. Si un moyen de surveillance est mis en place, par l'employeur, il doit être pertinent et proportionné à l'objectif poursuivi. Le télétravailleur doit en être informé. Sa mise en place doit faire l'objet d'une information et d'une consultation préalable du comité social et économique. L'employeur doit respecter la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale du télétravailleur. Ainsi, certains logiciels très intrusifs de contrôle de l'activité des salariés sont disproportionnés et liberticides (« logiciels espion », caméras).

Les perspectives d'évolution concernant le télétravail dans les entreprises demeurent largement ouvertes. Le recours pérenne au télétravail constitue un facteur supplémentaire de transformation du travail. Il s'agit d'une opportunité pour s'interroger sur le sens²³ et sur le contenu du travail et pour oeuvrer à l'instauration d'« un régime de travail réellement humain », permettant « l'emploi des travailleurs a des occupations où ils aient la satisfaction de donner toute la mesure de leurs habiletés et de leurs connaissances et de contribuer le mieux au bien-être commun. »²⁴ Cette transformation peut s'appuyer sur les ressources professionnelles des salariés, sur leur investissement subjectif dans leur travail, au-delà du travail prescrit. Le recours au télétravail devrait être axé sur la question du travail en soi ; il ne devrait pas être utilisé en premier lieu pour répondre à d'autres préoccupations (échapper à un univers professionnel pathogène, réduire les temps de déplacement, économiser la location de bureaux, etc.).

Le régime du télétravail dans les entreprises ne peut relever de la seule décision unilatérale de l'employeur. Le dialogue social au sein des entreprises, entre l'employeur et les représentants des travailleurs (organisations syndicales et institution représentative du personnel - Comité social et économique) est essentiel pour déterminer les modalités du télétravail dans l'entreprise²⁵

²¹ C. travail, art. R. 4542-1 et s.

²² C. travail, art. L. 4121-3 et s. (Loi du 2 août 2021, préc.).

²³ Lederlin F. (2021), « Du sens au travail : une quête existentielle », Études, sept.

²⁴ Organisation Internationale du Travail, Déclaration de Philadelphie, 10 mai 1944.

²⁵ Les ministres européens de l'Emploi ont adopté, le 14 juin 2021, des conclusions sur le télétravail confiant cette questions aux partenaires sociaux. Le protocole national sanitaire, dans sa version applicable depuis le 1er septembre, indique : « les employeurs fixent dans le cadre du dialogue social de proximité, les modalités de recours à ce mode d'organisation du travail ».

(identifier les attentes des différentes parties prenantes²⁶, les contraintes, etc., les analyser et élaborer les meilleures solutions pour le développement économique et social de l'entreprise). Ces choix en matière d'organisation du télétravail doivent se nourrir de l'expérience des travailleurs concernés, notamment en redonnant toute sa place au droit des salariés « à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail »²⁷ (solutions du terrain, démarches coopératives, etc.). Le dialogue social, loin d'être une perte de temps, constitue un investissement social et économique.

La loi qui fixe les principes fondamentaux du droit du travail²⁸ rappelle aux négociateurs les libertés et droits fondamentaux de la personne (protection de la santé au travail, droit de mener une vie familiale normale, respect de la vie privée, etc.) à prendre en compte dans toute organisation du télétravail. Le droit du travail, encore marqué par un modèle militaro-industriel d'organisation du travail, a à prendre en compte la diversité des situations des salariés pour garantir à chacun et à tous l'exercice de ces droits fondamentaux. Ce droit sera sans doute à mobiliser pour éviter que des travailleurs astreints à des obligations de résultat subissent l'exclusion des garanties du salariat en devenant fictivement « indépendants ».

Liberté dans le travail et citoyenneté. Suivant les choix effectués dans l'entreprise, le télétravail peut constituer une opportunité pour reconnaître aux salariés plus d'autonomie au regard du contenu et de l'organisation de leur travail.

Un des enjeux de l'organisation du télétravail porte sur la liberté dans le travail ; il s'agit d'une question de démocratie²⁹. L'expérience de la citoyenneté dans le travail, au sein des entreprises, le travail « en commun », le partage au quotidien, dans des relations informelles, d'informations et de savoir-faire, la coopération et la solidarité, peut favoriser l'exercice de la citoyenneté dans la Cité.

Cependant, cette modalité particulière de travail peut aussi entraîner, dans une organisation du travail taylorienne, une aggravation de la charge de travail et du contrôle hiérarchique. La négation de la citoyenneté dans l'activité professionnelle, la déliaison des salariés, sont facteurs de désinvestissement social dans la société.

²⁶ Nombre de jours en télétravail, dispositions pour assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, situation des salariés vulnérables, de façon générale ou ponctuelle (précarité menstruelle, etc.).

²⁷ C. trav., art. L. 2281-1. L'ANACT propose des espaces collectifs de discussion permettant « une discussion centrée sur l'expérience de travail et ses enjeux, les règles de métier, le sens de l'activité, les ressources, les contraintes ».

²⁸ Constitution, art. 34.

²⁹ Weil S. (1955), *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Gallimard, rééd. Payot, Paris (2020).