

Télétravail : avant et après la pandémie de Covid-19

14 avril 2021

En France, le télétravail est apparu dans les années 1990 avec le développement puis la généralisation des technologies de l'information et de la communication. Toutefois, cette forme d'aménagement du travail n'a longtemps connu qu'un succès limité pour des raisons essentiellement liées à la conception du lien de subordination qui caractérise la relation de travail. Cette conception supportait mal en effet l'éloignement physique qu'implique le télétravail et la crainte inhérente d'une perte de contrôle sur le salarié. Selon une étude du Ministère du travail de 2017, seuls 3% des salariés, majoritairement cadres, pratiquaient alors le télétravail un jour par semaine, les secteurs les plus concernés étant, sans grande surprise, ceux de l'informatique et des télécommunications. Mais la crise sanitaire vécue depuis un an a considérablement modifié la donne en permettant au télétravail de connaître un nouvel essor, dans un contexte certes contraint mais qui incite à repenser en profondeur la relation de travail.

Qu'est-ce que le télétravail ?

Bien avant la crise sanitaire liée à la Covid 19, la définition du télétravail résulte d'un Accord National Interprofessionnel (ANI) signé entre les partenaires sociaux le 19 juillet 2005. Il s'agit d'"une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière". Le télétravail vise donc toute forme de travail à distance régulier, réalisé grâce à une connexion Internet.

Le Code du travail a repris cette définition en 2012, mais y a ajouté une condition : le télétravail doit être volontaire. Autrement dit, l'employeur ne peut pas imposer au salarié son passage en télétravail.

La réforme du Code du travail lancée sous la présidence d'Emmanuel Macron a donné lieu à une ordonnance du 22 septembre 2017 sur le télétravail, qui en assouplit le cadre juridique afin d'encourager le recours à ce mode de travail y compris de manière occasionnelle. Des accords de branche ou d'entreprises viennent compléter le dispositif légal.

Comment mettre en place le télétravail ?

En situation normale, les entreprises peuvent recourir au télétravail en application d'un accord collectif signé avec les partenaires sociaux au niveau de la branche d'activité dont elles relèvent ou de l'entreprise ou, à défaut, sur la base d'une charte établie unilatéralement par l'employeur après consultation du comité économique et social. L'intérêt de cet accord ou de cette charte est de fixer les règles pour une mise en œuvre encadrée du télétravail.

L'un et l'autre doivent comporter des mentions obligatoires relatives aux conditions du passage des salariés en télétravail et aux conditions de leur retour dans l'entreprise, aux modalités d'acceptation par les salariés des conditions de mise en œuvre du télétravail, aux modalités de contrôle du temps de travail et de régulation de la charge de travail, à la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter les salariés.

Il est par ailleurs fortement recommandé de définir les catégories de postes éligibles au télétravail, le volume de télétravail sur une période donnée qui peut être différencié selon les catégories de salariés, les conditions de passage en télétravail dans des circonstances exceptionnelles (pandémie par exemple). Une période de réflexion ou de rétractation peut également être insérée, ainsi que des délais notamment pour l'acceptation des demandes de télétravail.

En l'absence d'accord ou de charte, le recours au télétravail occasionnel est possible sur la base d'un accord entre l'employeur et le salarié. Cet accord peut être formalisé par tout moyen, par exemple via un simple courriel.

Quel a été l'impact du contexte pandémique sur le télétravail ?

Dans nombre d'entreprises, le premier confinement imposé par la pandémie en mars 2020 a conduit à la mise en place du télétravail dans l'urgence, sans formalisme ni questionnements particuliers. Sans être obligatoire faute d'une nouvelle disposition législative en ce sens, le télétravail doit, dans les circonstances actuelles, être la règle "partout où c'est possible" selon la formule utilisée par le Président Emmanuel Macron.

Dans les faits, trois situations se rencontrent désormais. Les salariés dont les tâches peuvent être intégralement accomplies en télétravail, doivent télétravailler cinq jours sur cinq avec une possibilité de revenir une journée dans l'entreprise s'ils en font la demande et avec l'accord de l'employeur. Les salariés, dont certaines tâches nécessitent une présence partielle dans l'entreprise, pourront s'y rendre une partie de la semaine pour accomplir ces tâches.

Les salariés dont les fonctions ne permettent pas le télétravail peuvent se rendre au travail, à charge pour l'entreprise de garantir que les conditions de travail sur site sont conformes aux consignes sanitaires diffusées sur le plan national depuis le printemps 2020. Il est rappelé que le Code du travail fait peser sur l'employeur une obligation de préserver la santé et la sécurité

de ses salariés et de prendre en conséquence les mesures de prévention nécessaires. Si le salarié contracte le coronavirus dans le cadre de son travail, le caractère professionnel de l'infection liée à la covid-19 peut être reconnu. Ainsi, en cas de défaillance, l'employeur peut voir sa responsabilité civile, mais aussi pénale, engagée pour manquement à son obligation de sécurité.

Plus largement, sur le plan juridique, la pratique actuelle du télétravail a fait ressurgir avec une acuité particulière des interrogations dont certaines n'avaient jusqu'alors pas été véritablement traitées, en particulier dans les petites et moyennes entreprises.

Le salarié peut-il refuser le télétravail ? Non, pas en période d'épidémie et la signature d'un avenant au contrat de travail n'est pas nécessaire. Par conséquent, tant que dure la crise sanitaire actuelle, l'employeur peut instaurer le télétravail sans solliciter l'avis du salarié. Et si ce dernier décide néanmoins de se rendre dans l'entreprise, il s'expose à des sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement.

L'employeur peut-il refuser une demande de télétravail du salarié ? S'il le peut d'un point de vue légal, il doit impérativement motiver son refus, en prouvant que les fonctions ne peuvent être accomplies en télétravail et que la présence sur site du salarié est donc indispensable. Cette obligation de motivation s'impose tout particulièrement dans le contexte pandémique actuel. D'autant plus que les autorités gouvernementales ont demandé aux inspections du travail d'accentuer leurs contrôles, avec pour objectif de vérifier que les personnes présentes dans les entreprises ne peuvent réellement pas télétravailler.

Un accident survenant en télétravail peut-il être qualifié d'accident du travail ? Cette qualification peut effectivement être retenue, l'accident survenu sur le lieu de télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle étant présumé comme tel. Mais la difficulté pour l'employeur est alors de savoir si le salarié était véritablement en train de travailler au moment de l'accident. Aussi, peut-il toujours contester l'origine professionnelle de cet accident, à charge pour lui de prouver que sa cause est étrangère au travail.

L'employeur doit-il prendre en charge les dépenses exposées par le salarié en télétravail imposé par la crise sanitaire ? La loi ne l'exige plus expressément, sauf pour l'entreprise à l'avoir prévu dans un accord ou une charte. Il paraît toutefois difficile de ne rien prévoir en ce sens, ne serait-ce qu'en vertu du principe général de remboursement des frais professionnels engagés pour l'exercice de l'activité professionnelle. En pratique, il s'agira soit du remboursement des frais réels sur justificatifs, soit de l'octroi d'une allocation forfaitaire. A cet égard, l'Urssaf accepte une allocation forfaitaire dans la limite de 10 euros par jour hebdomadaire de télétravail par mois, exonéré de charges sociales.

L'employeur peut-il surveiller l'activité des salariés en télétravail ? Cette surveillance est admise, mais pas sans limites. L'employeur a le droit de contrôler l'activité de ses collaborateurs y compris lorsque le travail s'effectue à distance, dans le respect des règles légales imposant au préalable la consultation du comité social et économique et l'information des salariés. Le contrôle doit en effet s'effectuer en toute transparence et dans le respect de la vie privée. La surveillance permanente au moyen de dispositifs vidéo est évidemment exclue. De même, sauf justification particulière, l'employeur ne peut pas imposer aux télétravailleurs participant à des

vidéoconférences d'activer leur caméra. Leur participation via le micro est suffisante. La CNIL a par ailleurs exprimé son hostilité à l'usage de keyloggers (enregistreurs de frappe), en considérant que cet usage "ne saurait se justifier en l'absence d'un fort impératif de sécurité (lutte contre la divulgation de secrets industriels, par exemple,) accompagné d'une information spécifique des personnes concernées".

Mais, tout comme il le ferait pour un travail accompli dans ses locaux, l'employeur peut contrôler les connexions Internet et limiter son utilisation (dispositif de filtrage de sites par exemple). Il peut librement consulter la messagerie électronique car les courriels sont présumés avoir un caractère professionnel dès lors qu'ils n'ont pas été identifiés comme "personnels" par le salarié. Il peut accéder à tous les documents de travail du salarié sauf, là encore, ceux portant la mention "personnel".

Qu'en est-il lorsque le télétravailleur utilise ses équipements personnels ? La Cour de cassation n'est pas opposée à un éventuel contrôle de l'activité des télétravailleurs utilisant leurs propres équipements et la CNIL a précisé, de son côté, que l'employeur devait pouvoir accéder aux contenus professionnels stockés dans ces équipements. Naturellement, les salariés doivent alors être particulièrement vigilants à bien identifier les fichiers "personnels" stockés dans leurs ordinateurs.

Enfin, dès lors que le dispositif de contrôle permet une identification des salariés, il constitue un traitement de données personnelles et doit se conformer aux prescriptions du règlement général sur la protection des données (RGPD).

Quelles sont les règles de durée du travail pour les télétravailleurs ? En apparence la réponse est simple puisque, sauf accord particulier avec l'employeur, le salarié en télétravail est soumis aux mêmes horaires de travail que s'il était en présentiel. Le télétravail n'offre donc pas de souplesse particulière en matière de gestion du temps de travail. Autrement dit, le régime de durée du travail propre à chaque salarié (en heure, en jour, en horaire collectif ou individualisé) continue de s'appliquer.

De son côté, l'employeur est tenu de contrôler le temps de travail et de s'assurer en particulier du respect des durées maximales de travail et des temps de pause. Les limites imposées par le Code du travail sont de 10 heures pour la durée quotidienne de travail et de 48 heures pour la durée hebdomadaire ou 44 heures par semaine sur un trimestre.

Pour les salariés soumis à un dispositif de forfait jours, le contrôle de l'employeur se limite au respect des temps de repos (journalier et hebdomadaire). Pour rappel, les limites imposées par le Code du travail concernant la durée minimale des repos sont de 11 heures consécutives pour le repos quotidien et de 35 heures consécutives pour le repos hebdomadaire.

Plusieurs dispositifs sont en pratique concevables : système automatique d'ouverture et de fermeture des accès informatiques, système déclaratif de ses horaires ou jours de travail par le salarié. L'identification et le traitement des situations de surcharge au travail peuvent être réalisés via la mise en place de procédures d'alerte. L'enjeu pour l'entreprise est alors de veiller au respect du droit à la déconnexion, particulièrement à l'égard des télétravailleurs, dont

plusieurs études ont montré qu'ils avaient tendance à allonger leur temps de travail. Dans les faits, peuvent permettre d'assurer l'effectivité de ce droit, la mise en veille ou le blocage d'accès aux serveurs en dehors des heures de travail, les consignes données aux salariés de ne pas répondre aux courriels ou au téléphone, la désactivation des alertes sonores signalant l'arrivée de courriels ou de sms, etc.

Quelles peuvent être les évolutions du télétravail après la pandémie ?

Un sondage réalisé pour le Ministère du travail montre qu'au mois d'avril 2021, 37 % des actifs en France étaient en télétravail en moyenne 3,6 jours par semaine. 11% des entreprises françaises demeureraient hostiles à cette forme de travail, avec un véritable clivage entre les grandes entreprises se déclarant prêtes à pérenniser le système à l'opposé des petites et moyennes entreprises.

Il est difficile de prédire le futur, mais il paraît toutefois peu probable qu'en France le télétravail devienne la norme. En tout état de cause, s'il doit s'installer, au moins en partie, durablement après la pandémie, le télétravail imposera de traiter en amont un certain nombre de sujets, tels que la capacité à manager les équipes à distance, les caractéristiques des fonctions éligibles au télétravail et la capacité des salariés à adopter cette forme de travail. Il est à cet égard indispensable d'établir des critères objectifs d'admissibilité au télétravail et de s'y tenir afin d'éviter toute incompréhension, voire tout litige ultérieur avec les salariés dont la candidature aura été refusée.

Il est impératif également d'intégrer la prévention des risques professionnels associés au télétravail et de les transcrire dans le document unique d'évaluation des risques professionnels. Il est acquis en effet que le télétravail comporte un risque accru d'isolement social des salariés avec une perte du sentiment d'appartenance à la communauté de travail et une perte de spontanéité dans la communication. Il peut rendre plus difficile le contrôle des conditions de travail. A cet égard, le télétravail ne devrait être proposé qu'aux salariés ayant fait preuve d'une autonomie suffisante, attestée notamment par une ancienneté minimale dans l'entreprise ayant permis d'évaluer leur capacité à travailler seul.

Les télétravailleurs doivent par ailleurs avoir la garantie d'accéder aux mêmes droits collectifs que les autres salariés, de bénéficier des mêmes politiques d'évaluation et des mêmes possibilités d'évolution de carrière. L'entreprise doit, de son côté, faire preuve d'une parfaite transparence sur tous les systèmes de surveillance mis en place qui ne doivent pas aboutir à un contrôle par trop intrusif.

Toutes ces questions devront faire l'objet d'un encadrement juridique précis et complet, dans un accord ou dans une charte définissant précisément les droits et devoirs des parties concernées. Il pourrait être utile de passer au préalable par une enquête interne pour connaître les attentes des télétravailleurs potentiels, leurs inquiétudes et adapter en conséquence le cadre envisagé. De ce point de vue, le télétravail devrait être pleinement intégré dans la politique de ressources

humaines de l'entreprise, notamment au rang des avantages propres à attirer et fidéliser les collaborateurs.

Joëlle Hannelais
Associée,
Vivien & Associés, Paris



Sarah Machrhoul Lhotellier
Collaboratrice,
Vivien & Associés, Paris

