

## 111 En questions : le télétravail comme nouveau mode d'organisation

**Sandrine HENRION,**  
avocat associé, Avistem Agil'IT,  
membre d'AvoSial



**L**E TÉLÉTRAVAIL prend aujourd'hui une nouvelle dimension suite au développement de plusieurs réflexions portant sur le rôle des outils numériques sur le travail, le mode de réalisation et d'organisation du travail. Il est plébiscité par les entreprises et les salariés, qui y voient une source de flexibilité et une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie privée. Issu de règles européennes reprises dans l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juillet 2005, le télétravail a trouvé sa base légale dans la loi du 22 mars 2012 (*L. n° 2012-387, 22 mars 2012, art 46*). Néanmoins, cette loi n'a pas repris l'intégralité des stipulations figurant dans l'ANI de 2005 et a laissé sans réponse certaines questions. Par conséquent, ce mode d'organisation du travail qui ne visait que le télétravail régulier était souvent pratiqué officieusement en l'absence d'un cadre juridique suffisant.

Avec la troisième ordonnance du 22 septembre 2017 (*Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 21, ratifiée par L. n° 2018-217, 29 mars 2018 : JCP S 2018, act. 101*), la loi est venue se mettre davantage en conformité avec les pratiques rencontrées par les entreprises. Bien que celle-ci ne résolve pas l'intégralité des difficultés juridiques que soulève ce mode d'organisation du travail, elle ouvre de nouveaux enjeux et pose de nouvelles interrogations tout en renvoyant à la négociation collective le soin de préciser les contours de cette organisation de travail.

### 1. Quelles sont les nouveautés apportées par l'ordonnance du 22 septembre 2017 concernant le télétravail ?

L'ordonnance du 22 septembre 2017 ne vient pas remettre en cause la loi de 2012 ayant donné un cadre juridique au télétravail mais elle vient en complément des lacunes de celle-ci. Plusieurs nouveautés sont à relever.

L'une des principales est la reconnaissance du télétravail occasionnel. En offrant un cadre juridique à ce mode d'organisation de

l'entreprise plus seulement lorsqu'il est exercé « *de façon régulière* », le législateur souhaite sortir du télétravail dit gris et en banaliser le recours.

Une autre nouveauté est celle de la suppression de l'obligation de contractualisation des conditions du télétravail dans un avenant au contrat de travail du télétravailleur, remplacé par la mise en place du télétravail dans l'entreprise dans un cadre collectif.

Il faudra désormais passer par un accord collectif ou, à défaut, par une charte d'entreprise (après consultation du comité économique et social).

Le contenu de cet accord collectif ou de la charte devra tenir compte des accords existants dans l'entreprise et plus particulièrement ceux portant sur le temps de travail et la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, mais également de la charte des systèmes d'information.

Une concertation préalable de la direction des ressources humaines, de la direction des services informatiques et des managers opérationnels s'avère donc indispensable.

Même en l'absence d'accord collectif ou de charte, la mise en place du télétravail dans l'entreprise reste possible. La loi de ratification du 29 mars 2018 prévoit que l'employeur et le salarié peuvent désormais formaliser leur accord par tout moyen, peu important le caractère régulier ou occasionnel du télétravail. Il apparaît ainsi que la volonté du législateur de faciliter le recours à ce mode d'organisation du travail l'amène même à sortir du dialogue social mis en avant par les ordonnances du 22 septembre 2017.

La dernière grande nouveauté concerne la protection sociale du télétravailleur. Auparavant, aucune règle ne qualifiait d'accident du travail l'accident survenant durant le télétravail. La doctrine se divisait sur cette question et certains développaient un raisonnement d'extension de la qualification d'accident de mission à la situation de télétravail (*JCP S 2016, 1401, étude L. Lafourcade*). L'ordonnance du 22 septembre 2017 vient clarifier la situation du télétravailleur en introduisant la présomption selon laquelle l'accident qui survient en temps et lieu du télétravail est présumé être un accident du travail (*C. trav., art. L. 1222-9, al. 9*).

## 2. Qui est éligible au télétravail ?

L'ordonnance du 22 septembre 2017 renvoie à la négociation collective la question de l'éligibilité au télétravail. Sans réflexion préalable et collective sur les postes éligibles au télétravail et le profil des salariés pouvant en bénéficier, la mise en place du télétravail pourrait perturber l'organisation du travail collectif. D'autant plus que l'employeur est désormais tenu de motiver son refus, si la demande vient du salarié. Il lui est, par conséquent, nécessaire de disposer de critères objectifs. Ces éléments devront respecter le principe d'égalité et de non-discrimination.

Parmi les postes visés, ceux requérant une certaine autonomie et l'utilisation des outils de technologies de l'information et de la communication seront plus susceptibles d'être éligibles au télétravail. En revanche, les postes sensibles traitant notamment des données confidentielles auront davantage de difficultés à être éligibles au télétravail. En tout état de cause, il reviendra à l'accord collectif ou la charte d'entreprise d'établir une liste des postes éligibles ou encore de définir les critères objectifs pour en bénéficier.

L'ancienneté du salarié, la typologie de son contrat, le nombre de personnes en télétravail dans le service ou l'entreprise, l'alternance périodes de travail dans l'entreprise et en dehors de celle-ci ou encore le fonctionnement du service sont autant de critères qui paraissent essentiels pour déterminer le profil du salarié qui peut être en télétravail.

Le Code du travail ne semble pas poser de limites quant à l'édiction de ces critères. Cependant, l'employeur devra être attentif et ne pas recourir à des critères discriminatoires. La question se posera en tout état de cause puisque des éléments subjectifs pourraient motiver l'inaptitude de certains salariés à ce mode d'organisation du travail en cas notamment de manque d'autonomie dans leur travail, de défaut de maîtrise des technologies de l'information et de la communication ou en l'absence d'un lieu leur permettant de s'isoler de leur famille.

Si, au regard de ce qui précède, l'employeur n'est pas tenu d'accepter la demande du salarié qui souhaite bénéficier du télétravail (dès lors qu'il est en mesure de motiver son refus par des critères objectifs), le salarié peut, quant à lui, refuser un poste en télétravail, même s'il y est éligible. Son refus ne peut être considéré comme un motif de rupture du contrat de travail, ce dispositif étant basé sur le volontariat.

## 3. Que doit contenir l'accord collectif ou la charte d'entreprise sur le télétravail ?

L'accord collectif ou la charte d'entreprise reprendra probablement ce qui devait figurer auparavant dans l'avenant au contrat de travail, mais également dans les accords existants, c'est-à-dire, sans que cette liste ne soit exhaustive, le périmètre du télétravail (services, métiers, etc.), les conditions de volontariat et de réversibilité du télétravail, la définition des modalités du télétravail (nombre de jours télétravaillés, espaces et lieux de travail, temps de travail, régularisation de la charge de travail, rapport avec le management), les conditions d'acceptation ou de refus du télétravail, l'attribution de matériel (*C. trav., art. L. 1222-9, al. 8*). Pourront également y figurer de nouvelles mentions à savoir les postes et salariés éligibles au télétravail, les restrictions d'usage d'équipements, les entretiens annuels (*C. trav., art. L. 1222-10*), les conditions de santé et de sécurité, les lieux de réalisation du télétravail (domicile, espaces de coworking, centres d'affaires, etc.), la protection des données, la formation du télétravailleur.

La loi de ratification du 29 mars 2018 ajoute que l'accord collectif ou la charte devra également préciser les conditions de passage

au télétravail en particulier en cas de d'épisode de pollution mentionné à l'article L. 223-1 du Code de l'environnement.

Si l'ordonnance du 22 septembre 2017 supprime l'obligation pour l'employeur de prendre en charge les coûts liés au télétravail, le rapport du président de la République renvoie aux partenaires sociaux le soin de fixer cette prise en charge dans l'accord collectif ou la charte d'entreprise. Qui plus est, l'ANI de 2005, toujours applicable, prévoit la prise en charge obligatoire des frais. Enfin, la jurisprudence fait peser sur l'employeur une obligation générale de prise en charge des frais professionnels (*Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 11-26.585*).

Une précision est à apporter quant aux contrats de travail conclus antérieurement à la publication de l'ordonnance. En effet, les stipulations de l'accord collectif ou de la charte d'entreprise se substituent aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail du salarié. Celui-ci bénéficie d'un délai d'un mois à compter de la communication de l'accord ou de la charte pour faire connaître son refus à l'employeur (*Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 40-VII*).

## 4. Quels sont les nouveaux enjeux liés au télétravail ?

L'ouverture de ce nouveau mode d'organisation du travail entraîne de nouveaux enjeux, actuels ou futurs auxquels les entreprises devront faire face.

Sur la question de la santé et de la sécurité, il faut rappeler que l'obligation de santé et de sécurité qui pèse sur l'employeur est d'ordre général et s'applique par conséquent à tous les salariés, qu'ils travaillent dans les locaux de l'entreprise ou non. Cependant, le Code du travail édicte pour la plupart des règles applicables pour les salariés travaillant au sein de l'entreprise. Ainsi, à titre d'exemple, l'employeur ne peut pas prévoir l'installation d'une issue de secours au sein du domicile du télétravailleur. De même, il apparaît en pratique compliqué pour l'employeur d'avoir accès au domicile du salarié sans son autorisation pour vérifier, par exemple que son lieu de travail est adapté. La frontière entre la vie professionnelle et la vie personnelle s'en trouve de ce fait fragilisée. Une autre difficulté survient quant à la surveillance du respect des durées du travail du télétravailleur qui entraîne *de facto* une immixtion de l'employeur dans la vie privée du salarié. En effet, si un système de surveillance est mis en place, il devra être proportionnel au but recherché (*C. trav., art. L. 1121-9*).

Ainsi le management est certainement amené à évoluer. La relation verticale existant entre un salarié et son supérieur hiérarchique basée sur une supervision directe et la présence du salarié est remise en question. Il est désormais nécessaire que les relations soient basées sur la confiance et que le fonctionnement de l'entreprise évolue vers un système plus collaboratif. Le rôle du manager ou du chef d'équipe change, celui-ci doit désormais se remettre en question, s'adapter.

Un des autres enjeux majeurs liés au télétravail porte sur les questions relatives à la protection des données utilisées à des fins professionnelles, à la confidentialité et aux restrictions auxquelles sont soumis les télétravailleurs dans l'usage de leurs outils professionnels, faisant du directeur des services informatiques un intervenant incontournable. L'ANI de 2005 prévoyait déjà l'obligation pour l'employeur de rappeler les restrictions d'usage des équipements informatiques et des sanctions encourues (*ANI, 19 juill. 2005, art. 5*). Cette problématique est d'autant plus d'actualité qu'une étude démontre que le télétravail réduit la protection des données des entreprises (*Étude Symantec : www.usine-digitale.fr*). Ainsi, il revient à l'accord collectif ou à la charte d'entreprise d'effectuer un tel rappel. Les accords Air France ou Alcatel-Lucent pré-

voit ainsi que « le télétravailleur doit assurer la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des informations qui lui seront confiées ou auxquelles il a accès dans le cadre professionnel, sur tous supports et par tout moyen et notamment sur papier, oralement ou électroniquement » (*Travail à domicile et télétravail*, G. Dedessus-Le Moustier : *Rép. droit du travail*, Dalloz).

La sensibilisation des salariés-télétravailleurs à travers des formations sur cette question sera d'autant plus importante que le

règlement européen de protection des données (RGPD) sera applicable à compter du 25 mai 2018 et les sanctions prévues en cas de manquement de l'employeur peuvent aller jusqu'à 20 millions d'euros et 4 % du chiffre d'affaires mondial (*V. infra JCP S 2018, 1132*).

## L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNTHÈSE

### 112 Journal officiel du 7 au 13 avril 2018

Domaine	Titre	Publication
CHSCT	<b>A. 27 mars 2018</b> modifiant l'arrêté du 21 décembre 2017 portant <b>agrément des experts</b> auxquels le <b>CHSCT</b> ou le <b>comité social et économique</b> peuvent faire appel	JO 8 avr. 2018, texte n° 17
Travailleurs handicapés	<b>D. n° 2018-250, 6 avr. 2018</b> portant extension et adaptation des <b>compléments de l'allocation aux adultes handicapés à Mayotte</b> [prenant effet à compter du 1 <sup>er</sup> décembre 2017 pour le complément de ressources et la majoration pour la vie autonome, le présent décret - pris en application de l'ordonnance n° 2017-1177 du 19 juillet 2017 - précise les conditions administratives pour que les bénéficiaires de l'AAH bénéficient du droit au complément de ressources ou à la majoration pour la vie autonome]	JO 8 avr. 2018

Ne sont mentionnés dans cette liste que les textes parus au Journal officiel qui ne sont pas commentés dans ce numéro. Consultez dès maintenant les dispositions à jour de ces textes sur le service en ligne JurisClasseur.

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Jurisprudence** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE

### Accidents du travail et maladies professionnelles

#### 113 Amiante : confirmation des conditions de réparation du préjudice d'anxiété

Cass. soc., 5 avr. 2018, n° 16-19.002, n° 16-19.007, n° 16-19.015, n° 16-19.018 et n° 16-19.020, F-D

Les salariés n'ayant pas travaillé dans l'un des établissements ouvrant droit à l'Acaata ne peuvent prétendre à l'indemnisation d'un préjudice moral au titre de l'exposition à

#### l'amiante, y compris sur le fondement d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

Il s'agit là d'un rappel opéré par la Cour de cassation dans un nouvel arrêt (*V. déjà Cass. soc., 26 avr. 2017, n° 15-19.037 : JurisData n° 2017-007754 ; JCP S 2017, 1186, note D. Asquinazi-Bailleux*).

En appel l'employeur avait été condamné à payer aux salariés des sommes à titre de dommages-intérêts, les juges relevant que : 1) la présence d'amiante dans la tour Montparnasse était avérée ; 2) les salariés travaillaient

dans des zones où était présente cette matière ; 3) les éléments produits témoignaient d'une situation à risques. Si pour la cour d'appel seuls les salariés ayant travaillé dans des entreprises inscrites sur la liste fixée par arrêté ministériel peuvent demander l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété, notamment pour le préjudice né du bouleversement dans les conditions d'existence, les **manquements** de l'employeur à ses obligations légales, **sur la mise en place d'un document unique d'évaluation des risques**, ainsi qu'à son **obligation d'exécution**