TÉLÉTRAVAIL

Mise en place et gestion

AVRIL 2021

Revue Fiduciaire

ESSENTIEL

Le télétravail en pleine expansion

La crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 a mis le télétravail sur le devant de la scène, le Gouvernement en faisant un des instruments de la prévention des risques professionnels liés au covid-19 dans l'entreprise. Au plus fort de la crise, et encore au moment où ce cahier est rédigé, la consigne est celle d'un télétravail à 100 % pour tous les postes le permettant.

Les employeurs ont dû parachuter comme « télétravailleurs » des millions de salariés, dans l'urgence et sans réelle mise en place structurée. Dans les mois à venir, les entreprises qui souhaitent conserver le télétravail régulier comme mode de fonctionnement doivent s'interroger sur les modalités d'une mise en place pérenne et connaître les règles permettant de gérer les salariés en télétravail de manière appropriée.

Mettre en place le télétravail

Les modalités de mise en place du télétravail dans une entreprise sont multiples. Il peut s'agir d'un simple accord de gré à gré entre l'employeur et le salarié, ou bien de la négociation d'un accord d'entreprise, ou encore de l'élaboration d'une charte par l'employeur.

En tout état de cause, le télétravail nécessite l'accord de l'employeur et du salarié, sauf en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure. On parle alors de double volontariat. Cela implique que l'employeur, comme le salarié, est libre de refuser ce mode d'accomplissement du travail. Dans certaines circonstances, l'employeur devra néanmoins motiver sa décision de refus.

Assurer sa gestion

Le salarié télétravailleur a les mêmes droits et les mêmes obligations que les salariés qui travaillent dans les locaux de l'entreprise. Cela doit, pour autant, être nuancé, le télétravail posant des questions spécifiques.

Ce mode de travail soulève des problématiques particulières en ce qui concerne la santé, la sécurité et les conditions de travail de ces salariés. Il en est de même concernant les modalités de surveillance dont dispose l'employeur pour s'assurer du bon accomplissement de leurs missions par les salariés télétravailleurs.

Les pratiques managériales doivent aussi être adaptées. À cet égard, les défis des managers sont nombreux, qu'il s'agisse du maintien du sentiment d'appartenance à l'équipe et à l'entreprise, de la détection des personnes qui ne sont pas faites pour le télétravail, ou encore du contrôle sur les tâches effectuées par les télétravailleurs.

Dans ce livre blanc, nous avons souhaité mettre en exergue certains points importants du télétravail.
Pour en savoir plus sur la mise en place du télétravail, une charte, ou encore la rémunération, reportez-vous à l'ouvrage « Télétravail : comment le mettre en place ou l'optimiser ? » rédigé en collaboration avec M° Michel MORAND, avocat associé chez HDV Avocats.

SOMMAIRE

CHAPITRE 1

Le télétravail, qu'est-ce que c'est, comment le mettre en place ? 4

CHAPITRE 2

8 **Télétravail d'un commun accord entre l'employeur et le salarié**

CHAPITRE 3

Télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure 14

CHAPITRE 4

19 **Santé, sécurité et conditions de travail du télétravailleur**

CHAPITRE 1

LE TÉLÉTRAVAIL, QU'EST-CE QUE C'EST, COMMENT LE METTRE EN PLACE ?

Définition du télétravail

Le télétravail est une 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 (ex. : au domicile du salarié ou dans des lieux tiers comme des bureaux en coworking) de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication (c. trav. art. L. 1222-9). Cette forme d'organisation du travail est relativement récente dans la mesure où elle est liée au développement des technologies de communication.

Il peut y être recouru soit dès l'embauche, soit ultérieurement et ce, de façon régulière, occasionnelle ou en cas de force majeure ou de crise sanitaire. Le télétravail peut prendre plusieurs formes : il peut être occasionnel (seulement quelques jours par an) ou régulier (un à plusieurs jours par semaine ou par mois) ; il peut être sédentaire (réalisé de façon permanente depuis le domicile privé ou un autre espace) ou nomade (n'importe quel lieu, comme c'est souvent le cas pour les commerciaux) ; il peut être formel ou informel.

A NOTER

Un salarié ne peut pas s'autoproclamer télétravailleur au motif qu'il manquerait d'espace sur son lieu de travail et qu'il doit consacrer une pièce de son domicile à son activité professionnelle (cass. soc. 17 février 2021, n° 19-13783 D). Un accord entre l'employeur et le salarié s'impose pour qu'une situation puisse caractériser le télétravail et permettre, le cas échéant, de solliciter des remboursements de frais à ce titre.

Réglementation du télétravail

Code du travail et deux accords nationaux interprofessionnels

Le télétravail relève à la fois :
-du code du travail dont les dispositions s'imposent à tous les employeurs (c. trav. art. L. 1222-9 à L. 1222-11 et L. 5213-6) étant rappelé que s'il y a lieu les dispositions du code du travail sur le travail à domicile doivent être appliquées (c. trav. art. L. 1222-9) ;
-de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juillet 2005, obligatoire pour les employeurs relevant d'un secteur professionnel représenté par les organisations patronales signataires (Medef, CGPME, UPA) (étendu par arrêté du 30 mai 2006, JO du 9 juin), sous réserve toutefois d'un accord collectif d'entreprise qui en écarterait l'application, celui-ci primant notamment sur un ANI, à l'exception de certains domaines [voir Dictionnaire Social, « Accord collectif d'entreprise (contenu) »]. L'accord concerne donc la très grande majorité des entreprises, puisque les activités non représentées par ces organisations patronales sont peu nombreuses ;
-de l'ANI du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail qui a été signé par les partenaires sociaux (MEDEF, CPME, U2P et CFDT, FO, CFE-CGC, CFTC).

Contenu de l'ANI du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail

Avant de parvenir à l'ANI du 26 novembre 2020, les partenaires sociaux ont tiré les conséquences du télétravail massif et intégral mis en place durant le premier confinement (mars à mai 2020) lié à la crise sanitaire en élaborant un diagnostic partagé préalable. L'objectif de ce diagnostic était « d'avoir une vision claire et approfondie de ce qu'ont vécu réellement les salariés et les entreprises au cours du confinement ». L'accord finalement conclu a pour objectif de servir de référentiel et de rappeler en un même document le cadre juridique du télétravail, tout en apportant des précisions. Il se présente comme un outil d'aide aux entreprises pour négocier sur le télétravail.

L'ANI de 2020 rappelle :

-les règles de mise en place du télétravail ;
-les règles d'organisation du télétravail, en matière de durée de travail et de repos, de droit à la déconnexion et à la vie privée, d'équipement, de frais professionnels, de santé et sécurité.

L'ANI de 2020 traite aussi du management, et de la nécessité d'adapter les pratiques managériales, de former les managers.
Il fait aussi un point sur les situations particulières : nouveaux salariés, alternants, travailleurs handicapés ou ayant des problèmes de santé, aidants familiaux.
Il aborde aussi la question de la préservation du lien social et de la prévention de l'isolement.

Et bien sûr, il aborde la question de la continuité du dialogue social avec les représentants du personnel de l'entreprise.
C'est un accord très complet qui porte sur tous les aspects du télétravail dans l'entreprise. Mais c'est aussi un accord global, et c'est là son aspect novateur, puisqu'il traite non seulement du télétravail en période « normale », mais aussi du télétravail en période de circonstances exceptionnelles. L'ANI de 2020 a ainsi su tirer les leçons de la pandémie pour proposer aux entreprises des solutions permettant d'anticiper le recours au télétravail dans un tel contexte.

Réglementation liée à la crise sanitaire

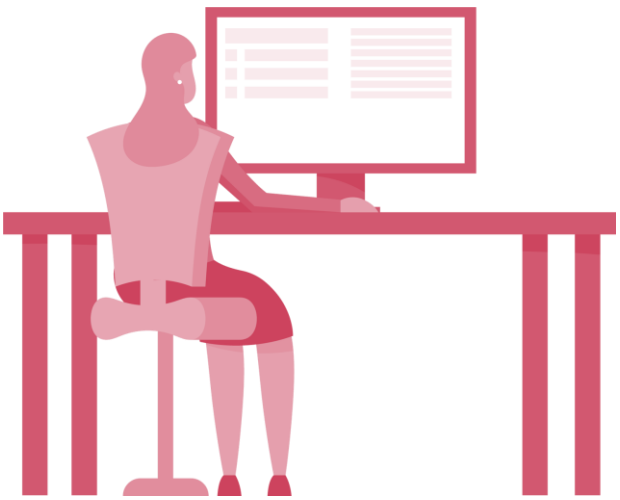
Des dispositions spécifiques sur la pratique du télétravail ont été adoptées dans le cadre de la crise sanitaire liée au covid-19. Lors de cette crise le ministère du Travail a mis à la disposition des entreprises des informations et recommandations sur la pratique du télétravail présenté comme une obligation - et non pas une option - pour tous ceux pouvant exercer leurs fonctions à distance.

Dans ce cadre, le temps de travail effectué en télétravail a même été porté jusqu'à 100 % au plus fort de la crise pour les salariés en mesure d'effectuer l'ensemble de leurs tâches à distance (« Télétravail en mode confiné : on vous guide ! » du ministère du Travail, du 1er décembre 2020 ; Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 ;
Questions-réponses sur le télétravail et déconfinement : www.travail-emploi.gouv.fr).

Rappelons que ces mesures, susceptibles de changements liés à l'évolution de la situation, ont néanmoins été jugées comme dénuées de force obligatoire. Pour le Conseil d'État, qui a été saisi à plusieurs reprises, le protocole édicte uniquement des « recommandations », de sorte qu'il n'a pas en lui-même de portée obligatoire.

Pour autant, le juge a souligné que le protocole contenait des mesures concrètes permettant à l'employeur de mettre en œuvre son obligation légale de sécurité (CE 19 octobre 2020, n° 444809 ; CE 17 décembre 2020, n° 446797). Or l'obligation de sécurité implique que l'employeur doit pouvoir justifier avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés, tel le télétravail qui permet de limiter la contamination liée au covid-19 sur le lieu de travail.

En pratique, un employeur qui n'aurait pas en place le télétravail pendant la période de crise sanitaire, alors que son activité s'y prêtait pourrait voir sa responsabilité engagée au titre de son obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité de ses salariés. Par contre, sa responsabilité ne pourrait pas être engagée au seul motif qu'il n'a pas respecté le protocole sanitaire.



Mise en place du télétravail

Le télétravail peut être mis en place dans l'entreprise par le biais (c. trav. art. L. 1222-9) :
-d'un accord collectif ;
-ou, à défaut, d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique (CSE), s'il existe.
En l'absence d'accord collectif ou de charte, le télétravail peut être instauré de façon régulière ou occasionnelle par un accord entre le salarié et l'employeur. Cette mise en place n'est pas en principe obligatoire.

Toutefois il peut être obligatoire de recourir au télétravail en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure. Dans cette hypothèse le recours au télétravail est considéré comme un aménagement du poste de travail permettant la continuité de l'activité de l'entreprise et garantissant la protection des salariés (c. trav. art. L. 1222-11).

CHAPITRE 2

TÉLÉTRAVAIL D'UN COMMUN ACCORD ENTRE L'EMPLOYEUR ET LE SALARIÉ

Modalités du commun accord

Principe du double volontariat

Le télétravail revêt un caractère volontaire pour le salarié et l'employeur concernés (ANI pour une mise en œuvre réussie du télétravail du 26 novembre 2020, § 2.3.1).

À cet égard, lorsqu'un salarié informe l'employeur de sa volonté d'effectuer du télétravail, l'employeur peut librement accepter ou refuser sa demande.

A NOTER

Lorsqu'un accord ou une charte sur le télétravail existe, le refus de l'employeur doit être motivé si le salarié occupe un poste éligible au télétravail. Il en est de même lorsque le salarié est en situation de handicap ou est aidant proche (c. trav. art. L. 1222-9).

Inversement, le salarié qui travaille déjà dans l'entreprise et à qui l'employeur propose du télétravail peut librement accepter ou refuser l'offre. En pratique, la donne n'est pas exactement la même lorsqu'il s'agit d'une embauche.

Un salarié à qui l'on aurait donné l'ordre de télétravailler à son domicile, et d'y installer ses dossiers et instruments de travail, après la suppression de son bureau, pourrait prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur au motif qu'il y aurait modification de son contrat de travail (cass. soc. 2 octobre 2001, n° 99-42727, BC V n° BC V n° 292).

Ce principe du double volontariat ne permet pas à un salarié de s'autoproclamer télétravailleur sans accord préalable de l'employeur. Dans cette affaire, le salarié s'estimait en situation de télétravail au motif qu'il manquait d'espace sur son lieu de travail et qu'il devait consacrer une pièce de son domicile à son activité professionnelle. Il avait alors réclamé le remboursement des frais causés par cette activité à son domicile. La Cour de cassation ne lui a pas donné gain de cause en relevant qu'un accord entre l'employeur et le salarié s'impose pour qu'une situation puisse caractériser le télétravail et permette, le cas échéant, de solliciter des remboursements de frais (cass. soc. 17 février 2021, n° 19-13783 D).

Cas particulier des circonstances exceptionnelles et de la force majeure

En cas de circonstances exceptionnelles (ex. : menace d'épidémie), ou en cas de force majeure, le télétravail peut être imposé aux salariés pour les protéger et assurer la continuité de l'entreprise (c. trav. art. L. 1222-11), ce qui est précisément le cas dans le contexte de la crise sanitaire liée au covid-19.

À cet égard, en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure, le recours au télétravail peut être considéré comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés. Dans ce cas, la décision relève du pouvoir de direction de l'employeur dans le respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur (ANI 2020, § 7).

Dans ces circonstances, le salarié ne peut pas refuser de télétravailler. L'employeur peut le lui imposer (Q/R « Télétravail en période de covid-19 », dans sa version actualisée du 9 mars 2021).

Mais, est-ce qu'à l'inverse, le télétravail devient alors un droit pour le salarié ? La décision reste entre les mains de l'employeur car, comme le relève le ministère du Travail dans son document questions / réponses sur le télétravail en période de covid-19, toutes les activités professionnelles ne peuvent pas être exercées à distance même si on a pu constater, dans le cadre de la pandémie, que la liberté de choix des employeurs avait d'une certaine façon quelque peu « disparu » avec la nécessité de s'appuyer sur le télétravail pour lutter contre la propagation du virus. L'employeur qui aurait refusé le télétravail dans ces circonstances à un salarié dont les fonctions le permettaient pourrait effectivement risquer de voir sa responsabilité engagée sur le terrain de la protection de la santé et de la sécurité des salariés.

Cas particulier du salarié pour qui le médecin du travail préconise le télétravail

Lorsque l'état de santé du salarié le nécessite, le médecin du travail peut préconiser un aménagement du poste de travail impliquant, le cas échéant, des jours de télétravail (c. trav. art. L. 4624-3).

En cas de refus, l'employeur devra faire connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (c. trav. art. L 4624-6).

Même si, dans ces circonstances, le principe du double volontariat joue aussi, l'employeur n'a néanmoins pas la même liberté de choix.

Modalités de mise en place

Acter les échanges

Absence de formalisme pour un accord de gré à gré.

En l'absence d'accord collectif ou de charte sur le télétravail applicable dans l'entreprise, aucun formalisme particulier n'est exigé qu'il s'agisse :
-de la demande du salarié de passer en télétravail ou de la proposition de l'employeur de télétravailler ;
-de la formalisation de l'accord entre le salarié et l'employeur.

Une demande de télétravail, de même que l'accord de l'employeur et du salarié sur le télétravail, peuvent être établis « par tout moyen », qu'il s'agisse de télétravail régulier ou de télétravail occasionnel (c. trav. art. L. 12222-9).

Par conséquent, il n'est pas obligatoire de contractualiser le télétravail, que ce soit dans une clause du contrat de travail initial ou dans un avenant ultérieur. Dans ce cas, il suffit que l'employeur et le salarié en conviennent et que leur accord soit constaté par un écrit, par un courriel, voire par oral. Mais pour des questions de preuve, il est recommandé de privilégier l'écrit (ANI 2020, § 2.3.2).

A NOTER

Ces règles valent tant pour le télétravail en période normale que pour le télétravail en cas de circonstances exceptionnelles.

Respecter le formalisme exigé par l'accord ou la charte.

Si le télétravail a été mis en place dans l'entreprise par un accord collectif ou par une charte, il convient de se référer à ces textes pour connaître le formalisme exigé. En effet, l'accord ou la charte doit préciser les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail (c. trav. art. L. 1222-9).

Circonstances exceptionnelles ou force majeure

La mise en œuvre du télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure ne nécessite aucun formalisme particulier (Q/R « Télétravail en période de covid-19 », dans sa version mise à jour le 9 mars 2021).

Informations transmises au salarié.

Le salarié qui accède au télétravail régulier doit être informé par écrit des conditions de mobilisation et de mise en œuvre de ce télétravail en fonction de son lieu d'exercice. Les informations peuvent porter sur (ANI 2020, § 2.3.2) :
-le cadre collectif existant (accord, charte) ;
-la pratique du télétravail (rattachement hiérarchique, modalités de compte rendu, modalités d'évaluation de la charge de travail, etc.) ;
-l'articulation entre télétravail et présentiel ;
-les équipements (règles d'utilisation, coûts, assurances, etc.) ;
-les règles de prise en charges des frais professionnels.
Bien que l'ANI pour une mise en œuvre réussie du télétravail du 26 novembre 2020 ne précise pas que l'employeur fournit ces informations par écrit au télétravailleur ponctuel, cela n'est pas pour autant exclu.

Période d'adaptation

Le code du travail ne prévoit pas de période d'adaptation en cas de passage en télétravail. Et il n'impose pas à l'accord collectif ou à la charte sur le télétravail d'en prévoir une. Cependant, rien n'interdit à l'accord ou à la charte de prévoir une période d'adaptation.

De leur côté, les ANI de 2005 et de 2020 sur le télétravail prévoient une période d'adaptation en cas de passage au télétravail régulier.

L'ANI de 2020 nous dit ainsi qu'une période d'adaptation est aménagée pendant laquelle chacun peut mettre un terme au télétravail en respectant un délai de prévenance défini soit par l'accord, soit par la charte, soit de gré à gré entre l'employeur et le salarié, en fonction des règles applicables dans l'entreprise. Le salarié retrouve alors son poste dans les locaux de l'entreprise (ANI 2020, art. 2.3.4).

En pratique il est utile de prévoir une période d'adaptation en cas de télétravail régulier afin de permettre à l'employeur et au salarié de s'assurer que le télétravail fonctionne bien.

Réversibilité du télétravail régulier

La réversibilité constitue le droit pour le salarié à un retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail. En pratique, cela va viser le télétravail régulier et non ponctuel.
Lorsqu'il existe un accord collectif ou une charte sur le télétravail dans l'entreprise, ce droit à la réversibilité fait partie des mentions obligatoires de l'accord ou de la charte. L'accord ou la charte doit ainsi fixer les conditions de retour au travail en présentiel (c. trav. art. L. 1222-10).

Ce droit à la réversibilité est aussi prévu par les ANI de 2005 et 2020 sur le télétravail. L'ANI du 26 novembre 2020 nous indique ainsi que (ANI, art. 2.3.5) :
-si le télétravail faisait partie des conditions d'embauche : le salarié qui souhaite revenir en présentiel dispose d'une priorité d'accès à tout emploi vacant dans les locaux correspondant à sa qualification ;
-si le télétravail ne faisait pas partie des conditions d'embauche, mais qu'il a été mis en place ultérieurement, et bien l'employeur et le salarié peuvent se mettre d'accord pour cesser le télétravail (l'initiative peut venir soit de l'employeur, soit du salarié). Dans ce cas, le salarié retourne dans l'entreprise dans l'emploi tel qu'il est prévu dans son contrat de travail.

Dans tous les cas, le code du travail pose une obligation minimale (c. trav. art. L. 1222-10) :
-l'employeur doit donner une priorité au salarié en télétravail pour reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et ses compétences professionnelles ;
-pour que le salarié puisse utiliser cette priorité d'accès, l'employeur doit l'informer sur les postes disponibles.

Enfin, notons que, sans que le droit à la réversibilité soit exercé, le télétravail régulier n'empêche pas le retour ponctuel du salarié dans les locaux en cas de besoin particulier, que ce soit à la demande de l'employeur ou du salarié (ANI 2020, art. 2.3.5).

Le retour à un emploi sans télétravail se fait dans les conditions fixées par l'accord collectif ou la charte. En leur absence, il est vivement conseillé de le prévoir dans l'accord employeur/salarié. Le refus est possible dans les conditions prévues. Si rien n'est prévu, le renoncement au télétravail est une modification du contrat de travail qui suppose l'accord de l'employeur et du salarié (cass. soc. 12 février 2014, n° 12-23051, BC V n° 48).

CHAPITRE 3

TÉLÉTRAVAIL EN CAS DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES OU DE FORCE MAJEURE

Télétravail au temps de la crise sanitaire liée au covid-19

Recommandations par le protocole sanitaire et les Q/R du ministère du Travail

Protocole sanitaire

L'employeur a une obligation de sécurité à l'égard des salariés qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour protéger leur santé physique. Il doit notamment les informer lorsque des risques se présentent et mettre en place les moyens adaptés pour protéger au mieux les salariés (c. trav. art. L. 4121-1 et L. 4121-2).

Dans le cadre de l'épidémie liée au covid-19, les pouvoirs publics n'ont inscrit l'« obligation » de télétravail ni dans une loi, ni dans un décret, ni même dans une circulaire opposable. Le télétravail est simplement prévu dans le protocole sanitaire selon lequel ce dispositif participe à la démarche du risque covid-19 (Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de covid-19, I, du 31 août 2020, entrée en vigueur le 1er septembre 2020, dernière actualisation le 16 février 2021).

Attention. Les consignes gouvernementales en la matière variant avec l'évolution sanitaire, le lecteur est invité à suivre l'actualité sur le sujet avec le fil quotidien de RF Social.

Concrètement, ce protocole édicte un ensemble de « recommandations » à l'égard des employeurs. Il n'a donc pas en lui- même de portée obligatoire.
Sa méconnaissance ne peut donc pas, en tant que telle, être directement sanctionnée par l'inspecteur du travail. L'administration rappelle toutefois que le respect par l'employeur de ces recommandations aura une incidence sur l'appréciation du manquement ou non à son obligation légale de sécurité (note DGT du 14 septembre 2020).

Côté jurisprudence, le Conseil d'État considère que le protocole contient des mesures concrètes qui permettent à l'employeur de mettre en œuvre son obligation légale de sécurité (CE 19 octobre 2020, n° 444809).
Dans cette affaire, il a ainsi précisé que l'obligation de sécurité implique que « l'employeur est tenu de prendre et doit pouvoir justifier avoir pris toutes les mesures de prévention nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de ses salariés ».

Dans une autre affaire, il rappelle que « si certains termes du protocole sont formulés en termes impératifs », le protocole a « pour seul objet d'accompagner les employeurs dans leurs obligations d'assurer la sécurité et la santé de leurs salariés au vu des connaissances scientifiques sur les modes de transmission du SARS-CoV-2 » (CE 17 décembre 2020, n° 446797).

Rappelons, à ce titre, que le télétravail est une mesure de prévention collective des risques « covid-19 » qui permet d'éviter ou de limiter ces risques, et en premier lieu celui de la contamination sur le lieu de travail. Le télétravail a également pour objectif de réduire les interactions sociales aux abords des lieux de travail et sur les trajets domicile-travail (Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de covid-19, II).

Document questions / réponses du ministère du Travail sur le télétravail

Le ministère du travail a diffusé les mesures à prendre dans les entreprises, sous forme d'un document de questions/réponses sur le télétravail en période de Covid-19, publié sur son site Internet (document Q/R du ministère du Travail diffusé le 22 mars 2020, dernière actualisation le 23 février 2021). Dès la première diffusion de ce document, le ministère a indiqué que le télétravail était la solution à privilégier lorsque cela était possible.

Ce document questions/réponses de l'administration n'a pas en lui-même de valeur juridique opposable. S'il donne le « La » de la doctrine de l'administration, ces positions s'entendent sous réserve de l'appréciation des tribunaux en cas de litige.

Télétravail recommandé ou imposé en fonction du contexte sanitaire

Les pouvoirs publics ont ajusté leur position au fil de l'évolution de la situation sanitaire. Pendant la première phase de la crise sanitaire, le télétravail fut impératif durant le premier confinement, puis à son issue et après plusieurs étapes, il est devenu simplement recommandé à partir du 1er septembre 2020. Fin septembre, dans les zones d'alerte renforcée et maximale, les recommandations de télétravail sont redevenues plus fortes. À partir du 17 octobre, un nombre minimal de jours de télétravail a été exigé dans les zones de couvre-feu.

Avec le deuxième confinement (du 30 octobre au 14 décembre 2020), le télétravail n'était plus une option mais une obligation pour toutes les activités télétravaillables, selon le protocole sanitaire. Le déconfinement en plusieurs étapes fin novembre et mi-décembre 2020 n'a pas changé la donne en la matière. Depuis, le télétravail reste la règle de principe pour l'ensemble des activités qui le permettent.

En vue de se repérer dans l'historique Télétravail pendant le covid-19, le tableau ci-après mentionne les principales périodes de télétravail « imposé » ou recommandé liées à la crise sanitaire du covid-19.

Dialogue social et covid-19

Consultation a posteriori du CSE sur la mise en place du télétravail

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit, en principe, lorsqu'il décide de mettre en place le télétravail, informer et consulter le CSE au titre de ses attributions liées notamment à la marche générale de l'entreprise (c. trav. art. L. 2312-8).

Face à l'urgence de la crise sanitaire et pour répondre rapidement à la mesure de confinement, le ministère du Travail a admis que le CSE puisse être consulté a posteriori, c'est-à-dire après la mise en œuvre de la décision de l'employeur de recourir au télétravail.

Le ministère a indiqué que l'employeur pouvait se fonder sur le texte du code du travail qui prévoit qu'en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés (c. trav. art. L. 1222-11). Dans ce cas, le CSE est consulté a posteriori « dès que possible » et l'employeur doit « sans délai » informer le CSE de sa décision (Q/R « Télétravail » du ministère du Travail ; instruction DGT du 3 novembre 2020, §§ 1.1 et 1.2).

En présence d'une commission, santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT), celle-ci doit être consultée et associée au dialogue social afin de renforcer l'efficacité des mesures de prévention mises en place dans l'entreprise (instruction DGT du 3 novembre 2020).

A NOTER

Pour consulter le CSE, l'employeur peut recourir à la visioconférence, conférence téléphonique ou messagerie instantanée en cas notamment de déclaration de l'état d'urgence (ex. : ord. 2020-389 du 1er avril 2020, art. 6, II, JO du 2 ; ord. 2020-1441 du 25 novembre 2020, JO du 26).

Pas de possibilité pour le salarié d'imposer à l'employeur le télétravail

Sauf circonstances exceptionnelles ou cas de force majeure, le salarié doit être d'accord pour être en télétravail. Dans le contexte d'une épidémie, l'employeur peut, en revanche, imposer au salarié de passer en télétravail, puisqu'il s'agit alors d'un simple aménagement du poste de travail (c. trav. art. L. 1222-11). À l'inverse, le salarié ne peut pas imposer à l'employeur de télétravailler.

Le document questions/réponses indique que c'est à l'employeur qu'il revient de mettre en place le télétravail dans l'entreprise, le cas échéant dans le cadre de l'accord collectif ou de la charte existant à ce sujet (Q/R « Télétravail » du ministère du Travail).
L'employeur, qui a le pouvoir de direction dans l'entreprise, peut refuser le télétravail pour les tâches qui ne le permettent pas ou lorsqu'aucune solution technique ne le permet (Q/R « Télétravail » du ministère du Travail). Il doit motiver sa décision en cas de refus fait à un salarié qui occupe un poste éligible au télétravail dans les conditions prévues par l'accord collectif ou la charte « télétravail » (c. trav. art. L. 1222-9). Par précaution, l'employeur prudent motivera son refus y compris en l'absence d'accord ou de charte, dans le souci de préserver le dialogue social prôné par l'administration du Travail, mais aussi de se préconstituer des preuves pour faire face à d'éventuelles contestations.

À notre sens, le salarié auquel l'employeur a refusé le télétravail pourrait saisir les représentants du personnel d'une réclamation ou se rapprocher du médecin du travail qui peut proposer des aménagements du poste de travail (c. trav. art. L. 2312-5, L. 2312-8, L. 4624-3 et L. 4624-9). Il pourrait également saisir l'inspection du travail.

Activités télétravaillables

Identifier les activités télétravaillables

Crise sanitaire ou non, le télétravail suppose que les missions des salariés soient réalisables à distance. Il faut donc déterminer les postes « télétravaillables », en tout ou partie. Si l'entreprise est déjà dotée d'un accord collectif ou d'une charte « télétravail », les postes éligibles au télétravail étaient déjà définis et il suffit en conséquence de s'y reporter.

A défaut d'accord ou de charte, l'employeur a dû définir ces postes (inst. DGT du 3 novembre 2020, § 1.1) ou reprendre la liste qu'il avait établie lors du premier confinement pendant lequel le télétravail était aussi la règle. Mais l'employeur peut aller plus loin et identifier dans des postes qui ne sont pas 100 % télétravaillables les tâches qui le sont, afin d'accroître le recours au télétravail.
Le ministère du Travail propose une méthode pour repérer les tâches télétravaillables, en tout ou partie, en recommandant de procéder activité par activité et non à partir des « métiers », ce en associant les salariés (Q/R « Télétravail » du ministère du Travail).

EXEMPLE

Certaines activités d'un technicien de service maintenance sont télétravaillables : back-office, suivi des réclamations, etc. En tout état de cause, c'est à l'employeur de fixer la quotité et les jours de télétravail, après un dialogue avec les salariés concernés (Q/R « Télétravail » du ministère du Travail).

Documenter l'identification des activités télétravaillables

En l'absence d'accord ou de charte, il est à notre sens recommandé de formaliser l'identification des activités télétravaillables. Ainsi, l'employeur pourra apporter la preuve de ses démarches visant à prévenir les risques liés au covid-19, par exemple, en cas de contrôle de l'inspection du travail (c. trav. art. L. 8113-5). L'employeur pourrait motiver l'absence de télétravail par la nature même des activités (Q/R « Télétravail »), mais aussi, à notre sens, par des considérations techniques, financières ou encore organisationnelles.

EXEMPLE

Le seul fait de vouloir organiser des réunions, même managériales, ne saurait justifier de ne pas télétravailler, dès lors que ces réunions peuvent facilement être organisées en audio ou visioconférence (inst. DGT du 3 novembre 2020, § 1.1).

À l'inverse, le télétravail n'est pas applicable pour des activités attachées à des lieux ou des personnes, qui impliquent de se rendre sur des lieux spécifiques pour inspecter, nettoyer, installer, réparer ou utiliser des outils et machines ou encore s'occuper de personnes ou d'animaux (Q/R « Télétravail » du ministère du Travail).

CHAPITRE 4

SANTÉ, SÉCURITÉ ET CONDITIONS DE TRAVAIL DU TÉLÉTRAVAILLEUR

Mettre en place un management adapté

Côté employeur : donner les bons outils aux manageurs

L'ANI du 26 novembre 2020 pour une mise en œuvre réussie du télétravail souligne que le télétravail fait évoluer les pratiques managériales et donne un rôle clé aux managers. Leur formation est donc vivement conseillée (ANI, art. 4).
L'accent ainsi mis sur les pratiques particulières de management en cas de télétravail est une nouveauté, tandis que l'attention portée au maintien du lien social et à la prévention de l'isolement des télétravailleurs existait déjà dans l'ANI de 2005 (ANI, art. 1.2 et 5 ; ANI 2005, art. 9).

À cet égard, l'ANACT incite l'employeur à clarifier les missions des manageurs et à les soutenir. Dans sa fiche conseil « Direction - Organiser le télétravail dans votre entreprise », l'ANACT liste certaines actions que l'employeur peut mener avec ses manageurs. Sur les aspects santé et conditions de travail, il s'agit notamment de :
-prévoir avec eux les moyens d'appliquer les obligations en matière de prévention des risques professionnels, de contrôle du temps de travail, de respect de la vie privée, de droit à la déconnexion ;
-identifier avec eux les façons d'agir en cas de difficultés rencontrées par les collaborateurs : isolement, tensions, situation d'inégalité (femmes/hommes, travailleur sur site/à distance, collaborateurs aguerris au télétravail / primo-télétravailleurs, etc.), problèmes personnels, etc. ;
-communiquer sur les acteurs de la prévention ainsi que les ressources mobilisables par les manageurs, que ce soit en interne (ex. : personne ressource en prévention, CSE) ou en externe (ex. : services de santé au travail et médecin du travail, Carsat) ;
-contribuer à une culture du travail respectueuse du droit à la déconnexion, en limitant le nombre et la durée des réunions à distance, et en respectant les temps de pauses et de repos.

Côté manageurs : connaître les bonnes pratiques

Dans sa fiche « Organiser le télétravail, fiche-conseil pour le manageur », l'ANACT propose des pistes pour accompagner chaque salarié en télétravail. Le manageur est ainsi invité à :

-vérifier que les équipements et outils numériques sont accessibles et maîtrisés. Dans le cas contraire, trouver des solutions adaptées avec les personnes ressources en interne (ex. : DSI, RH, collègues aguerris) : formations, tutoriels, temps d'échanges de pratiques, etc. ;

-vérifier que le cadre du télétravail est connu et compris ;

-mettre en place des temps d'échange réguliers avec chacun des collaborateurs pour faire le point sur ses objectifs, sa charge de travail, les éventuelles contraintes, les ressources, ainsi que les situations particulières (isolement, besoins de montée en compétences, situations individuelles difficiles telles que maladie, contraintes familiales, logement inadapté) et rechercher des solutions possibles (avec le responsable RH, les personnes ressources en prévention, les représentants du personnel, etc.) ;

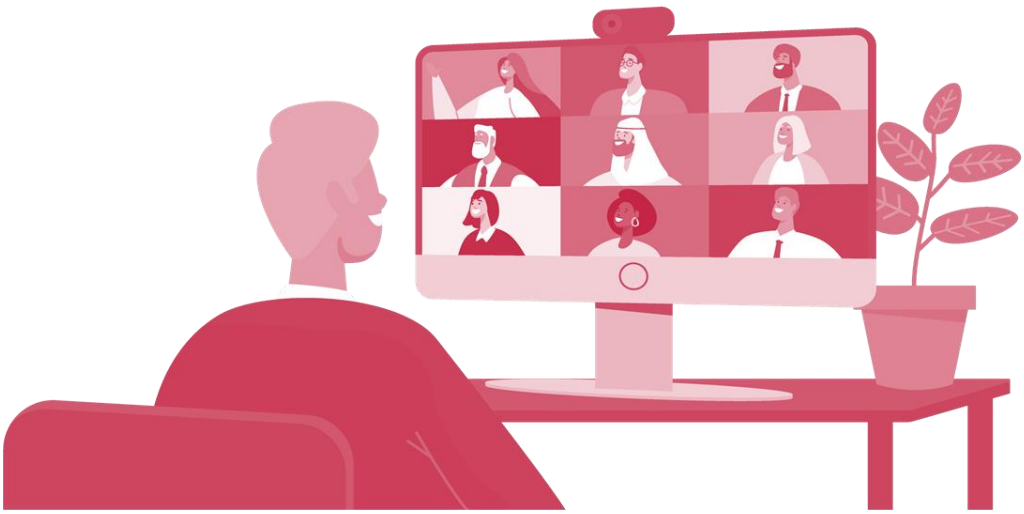
-dans les réunions à distance, veiller au respect de la répartition et du temps de parole et être en particulier à l'écoute des personnes qui télétravaillent pour la première fois, des personnes qui ne maîtrisent pas les outils digitaux, des nouveaux arrivés ;

-être attentif aux signaux de fatigue, d'isolement, de tensions ;

-prendre le temps de reconnaître le travail effectué par chacun (ex. : remerciements, rémunération ou gratification, autonomie accrue, nouvelles responsabilités, accès à des formations) en veillant à l'équité et sans valoriser la sur-connexion. S'il est observé que certains salariés envoient des mails tardifs ou qu'à l'inverse, ils montrent des signes d'isolement (non-réponse aux mails ou aux appels), les contacter rapidement pour en parler et rechercher avec eux des solutions (ex. : aménagement de la charge de travail, projet en commun).

ENTRETIENS AVEC LE TÉLÉTRAVAILLEUR

L'employeur doit organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions de l'activité du télétravailleur et sa charge de travail (c. trav. art. L. 1222 10). En l'absence de précision, cela semble valoir tout autant, à notre sens, pour un salarié en télétravail régulier que pour un salarié en télétravail plus ponctuel.
En dehors de cet entretien spécifique, les télétravailleurs bénéficient des mêmes entretiens professionnels que les autres salariés de l'entreprise. Ils sont soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres salariés (ANI du 19 juillet 2005, art. 9).
Ces entretiens peuvent se dérouler en visioconférence avec le salarié télétravailleur. C'est d'ailleurs ce qu'avait indiqué le ministère du Travail, dans le contexte de la crise sanitaire, concernant l'entretien professionnel bisannuel et l'entretien d'état des lieux (Q/R « Entretien professionnel », dans sa version au 20 mai 2020).



Comment mettre en place le télétravail ou optimiser celui instauré dans l'urgence pendant la pandémie ?

- Les **étapes** pour la mise en place du télétravail.
- Les **règles à respecter** pour assurer la **gestion des télétravailleurs.**
- Des **conseils** pour optimiser le télétravail.
- Des **exemples** et **modèles.**
- Des **infographies** en appui de chaque chapitre.

NOUVEAUTÉ

44 € TTC 1ère édition

- 10 % avant parution

Parution juillet 2021

200 pages environ

Version accessible en ligne

OFFRE SPECIALE*

Module e-learning + ouvrage

270 € TTC

(au lieu de 294 € TTC)

*offre valable jusqu'au 30/06/2021

Revue Fiduciaire

Commandez au **01 48 00 59 66** | **boutique.grouperf.com** | Disponible **en librairie**

La Revue Fiduciaire s'adresse aux professionnels des chiffres et du droit. Elle propose des publications, services et solutions expertes, aux spécialistes du droit fiscal, de la comptabilité, des ressources humaines et du social.

100 **ans d'expertise métiers**

70 **juristes rédacteurs** dotés au minimum de 5 ans de pratique en entreprise ou en cabinet

6 **expertises métiers**

FISCAL SOCIAL PAYE VIE DES AFFAIRES COMPTABILITÉ PATRIMOINE

5 **supports de diffusion**

Presse I Digital I Édition I Formation I Logiciels

Contactez-nous :

01 48 00 59 66

contact@grouperf.com

Revue Fiduciaire