

Télétravail

Utilisation des « TIC »

Quels sont les droits et obligations des télétravailleurs concernant l'utilisation des technologies de l'information et de la communication ?

INTRODUCTION

La pandémie de Covid-19 a donné au télétravail une nouvelle dimension. Même si ses limites ont été confortées, ce mode d'organisation du travail suscite un réel engouement pour de nombreux salariés qui le vivent comme une liberté d'organisation supplémentaire.

Cette fiche vise l'utilisation par le télétravailleur de l'ensemble des technologies de l'information et de la communication. Il s'agit des outils, services et techniques utilisés pour la création, l'enregistrement, le traitement et la transmission des informations : **téléphones, ordinateurs, tablettes, internet, messagerie...**

Les limites liées à l'utilisation de ces outils ne sont pas propres aux télétravailleurs. Cependant, le télétravail impliquant par nature l'utilisation de ces outils, les difficultés qui y sont liées se posent presque inévitablement. Il convient ainsi d'y apporter une vigilance particulière.

Aujourd'hui, le cadre juridique de la mise en œuvre du télétravail est constitué d'un ensemble de règles issues :

- de l'accord national interprofessionnel (ANI) de 2005 relatif au télétravail,
- des articles L. 1222-9 et suivants du code du travail, modifiés par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017,
- de l'accord national interprofessionnel (ANI) relatif à une mise en œuvre réussie du télétravail du 26 novembre 2020.

ATTENTION

L'ANI 2020 ne remplace pas l'ANI 2005. Au contraire, l'ANI 2005 fait l'objet d'une réaffirmation par celui de 2020 en tant que source de droits pour les télétravailleurs. De ce fait, les deux accords coexistent. ¹

A ces règles de portée nationale s'ajoutent bien évidemment les **éventuels accords collectifs d'entreprise, ou de branche, applicables aux télétravailleurs**.

Il est à noter que désormais, un accord d'entreprise relatif au télétravail, même moins favorable, prime sur l'accord de branche et sur les accords nationaux interprofessionnels existants en la matière.

L'accord d'entreprise pourra donc contenir des normes différentes de celles contenues dans ces accords, sous réserve du respect des dispositions du Code du travail qui y sont rappelées.

En revanche, **dans les entreprises non couvertes par un accord d'entreprise ou un accord de branche relatif au télétravail, les dispositions des deux ANI doivent être respectées par l'employeur.**

LE PLUS SYNDICAL

Pour la CFE-CGC, il est primordial de prévoir les règles relatives à la l'utilisation des technologies de l'information et de la communication en télétravail par accord collectif, ou à minima, dans une charte (charte télétravail, charte informatique).

Quelle que soit la situation dans votre entreprise, **la présente fiche vous permettra :**

- de **connaître les règles générales relatives à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication en télétravail,**
- le cas échéant, de **vous appuyer sur ces éléments pour négocier les règles propres à votre entreprise.**

1. LES RESTRICTIONS APPORTEES A L'USAGE DES OUTILS PROFESSIONNELS

1.1. Les possibles restrictions apportées à l'usage des TIC

L'employeur a le droit de restreindre l'utilisation par le salarié des TIC. En effet, **il est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection des données personnelles du salarié, et celles traitées par ce dernier à des fins professionnelles**¹ (sécurité des réseaux). Il peut par ailleurs, dans le cadre de son pouvoir de direction, souhaiter limiter les risques d'abus d'une utilisation trop personnelle d'internet ou de la messagerie.

A ce titre, il peut par exemple imposer des dispositifs de filtrage de sites, des outils de détection de virus, des filtres « anti-spam », ou encore interdire de télécharger ou d'installer certains logiciels.

L'employeur peut-il aller jusqu'à interdire tout usage des outils professionnels à des fins personnelles ?

Oui. Cependant, pour la CNIL, une utilisation générale et absolue d'**internet** ne paraît pas réaliste². Elle préconise que les consultations à titre personnel ne dépassent pas un délai raisonnable et que les consultations ponctuelles de sites internet ne concernent que des sites dont le contenu n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Une utilisation limitée et raisonnable sera donc, semble-t-il, tolérée par les juges.

En revanche un recours abusif peut être sanctionné par l'employeur. Ainsi, lorsqu'un salarié reste connecté, à des fins personnelles, 41 heures en un mois, cela constitue une faute grave qui justifie le licenciement du salarié³.

1.2. Les règles qui encadrent la restriction de l'usage des outils du télétravailleur

Le pouvoir de restriction de l'employeur s'accompagne d'une obligation spécifique à l'égard des télétravailleurs.

Tout d'abord, l'employeur doit **informer le télétravailleur des dispositions légales et des règles propres à l'entreprise relatives à la protection et à la confidentialité des données personnelles du salarié en télétravail et de celles traitées par ce dernier à des fins professionnelles**⁴. Il doit notamment l'informer du contenu d'une charte informatique, le cas échéant.

1 ANI télétravail du 26 Novembre 2020.

2 Rapport de la CNIL du 5 février 2002 la cybersurveillance sur les lieux de travail.

3 Cass. soc., 18 mars 2009, n° 07-44.247.

4 ANI télétravail du 26 Novembre 2020, ANI télétravail du 19 juillet 2005.

Par ailleurs, l'employeur **informe le salarié qui télétravaille de toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique**⁵.

Enfin, lorsque des **sanctions** sont prévues en cas de non-respect de ces règles, l'employeur doit en informer le télétravailleur⁶.

2. LE CONTROLE DE L'EMPLOYEUR PAR LES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

L'employeur est fondé à surveiller l'utilisation des outils professionnels réalisée par le salarié. Cependant, cela ne doit pas porter une **atteinte disproportionnée** à certains droits fondamentaux des salariés que sont le **droit au secret des correspondances** et le **droit à la vie privée**⁷.

2.1. Le contrôle de l'utilisation des outils professionnels

L'employeur peut, sauf exception, accéder au contenu des outils professionnels utilisés par le salarié.

2.1.1. La messagerie professionnelle

Sur ce sujet, le pouvoir de direction de l'employeur doit être concilié avec le droit pour tout salarié au respect de sa vie privée et au secret de ses correspondances, protégés par le code civil et le code pénal⁸.

La règle est que, par défaut, les courriels ont un caractère professionnel⁹.

Ainsi, l'employeur est en **droit de consulter les emails envoyés et reçus sur la messagerie professionnelle** du salarié, sauf si cela est interdit dans le règlement intérieur de l'entreprise. Le règlement intérieur peut par ailleurs conditionner ce contrôle à la présence du salarié¹⁰.

En revanche, **l'employeur ne peut pas**, sauf circonstance exceptionnelle (liée à un fort impératif de sécurité pas exemple, comme le piratage de données essentielles à l'entreprise, ou dans le cadre d'une instruction pénale, ou encore sur décision de justice), **consulter les e-mails identifiés comme « personnels » dans la messagerie professionnelle** du salarié¹¹. C'est le cas, selon la CNIL, lorsque leur objet précise « Personnel » ou « Privé », ou lorsqu'ils sont stockés dans un répertoire intitulé « Personnel » ou « Privé »¹².

5 ANI télétravail du 26 Novembre 2020, ANI télétravail du 19 juillet 2005, Article L. 1222-10 du code du travail.

6 ANI télétravail du 26 Novembre 2020, ANI télétravail du 19 juillet 2005, Article L. 1222-10 du code du travail.

7 Article L. 1121-1 du code du travail.

8 Article 9 du code civil, Articles L.226-1 et L. 226-15 du code pénal.

9 Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 08-42.486.

10 Cass. Soc., 26 juin 2012, n° 11-15310.

11 Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942, n° 4164.

12 Dossier thématique de la Cnil, « Les outils informatiques au travail », Édition 2018.

Par ailleurs, **l'employeur n'a pas le droit d'accéder aux e-mails envoyés et reçus de la messagerie personnelle du salarié**, même s'ils ont été rédigés sur l'ordinateur professionnel¹³.

2.1.2. Les fichiers stockés dans l'outils professionnel

Comme pour la messagerie professionnelle, l'employeur a le **droit de consulter les fichiers de l'ordinateur professionnel d'un salarié**, et cela, même en son absence¹⁴.

Lorsque les fichiers sont identifiés comme personnels, l'employeur peut y accéder en présence du salarié. En son absence, il peut y accéder après l'avoir dûment appelé, ou en cas de risque ou évènement particulier¹⁵.

2.1.3. Les connexions internet

L'employeur peut prendre connaissance des sites consultés par le salarié (historique, favoris...), les connexions internet étant présumées avoir un caractère professionnel¹⁶. **Il peut le faire en dehors de la présence du salarié**¹⁷.

2.2. La surveillance du travail au moyen des TIC

Le contrôle de l'employeur peut viser, plus largement, la surveillance du **temps de travail du salarié et sa productivité** lorsqu'il travaille à distance.

2.2.1. La possibilité d'un contrôle

L'employeur est en **droit de contrôler l'exécution des tâches d'un télétravailleur**, au même titre que s'il était sur site¹⁸. Cela découle de son pouvoir de direction et peut être réalisé par le biais des outils professionnels.

La surveillance peut être informatique (frappes du clavier), téléphonique (numéros et conversations), vidéo, ou encore électronique (bracelet qui vibre lorsque le poignet n'a pas bougé depuis plusieurs secondes).

2.2.2. Les limites du contrôle

Si elle est excessive, cette surveillance peut porter atteinte à la vie privée du salarié, droit fondamental protégé par le code civil et le code pénal. Un tel contrôle pour être licite, doit donc être **justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi**¹⁹.

Ainsi, une surveillance permanente du salarié à travers l'outil professionnel sera, sauf exception, jugée disproportionnée²⁰.

13 Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360, n° 140.

14 Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025, n° 2311.

15 Cass. soc., 17 mai 2005, n° 03-40.017, n° 1089.

16 Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 9 février 2010, 08-45.253.

17 Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 06-45.800, n° 1392.

18 Questions/réponses de la CNIL sur le télétravail, 12 Novembre 2020.

19 Article L .1121-1 du code du travail.

20 CA Nancy, ch. soc., 22 juill. 2016, n° 14/00624.

Par exemple, un employeur ne peut demander au salarié de se mettre en visioconférence tout au long de son temps de travail pour s'assurer de sa présence derrière son écran²¹. Il en va de même pour le partage permanent de l'écran ou l'utilisation de « keyloggers » (logiciels qui permettent d'enregistrer l'ensemble des frappes au clavier effectuées par une personne sur un ordinateur)²². Ces logiciels ne peuvent être justifiés qu'en cas de circonstances exceptionnelles liées à un impératif de sécurité.

2.2.3. Un cadre à respecter

L'employeur doit, par ailleurs, avant d'installer tout moyen de contrôle, consulter les représentants du personnel. **Le comité social et économique doit être informé et consulté sur les moyens et les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés**, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise²³.

Par ailleurs, si la mise en place d'un outil de contrôle est confirmée, et quel que soit l'outil choisi (écoutes téléphoniques, vidéosurveillance...), **l'employeur doit au préalable, en informer les salariés**²⁴.

ATTENTION

Lorsque le dispositif de contrôle suppose un traitement automatisé de données à caractère personnel, cela doit respecter les dispositions du RGPD (Rapp. CNIL, févr. 2002, La cybersurveillance sur les lieux de travail)

Les salariés doivent être ainsi clairement informés des objectifs poursuivis, du caractère obligatoire ou facultatif de leurs réponses, des destinataires des données et des modalités d'exercice de leurs droits d'accès, de rectification ou d'opposition.

3. L'UTILISATION D'UN OUTIL PERSONNEL A DES FINS PROFESSIONNELLES

3.1. L'obligation pour l'employeur de fournir au salarié ses outils de travail

L'employeur a l'obligation de fournir le matériel nécessaire au télétravailleur²⁵. Si une tolérance existe concernant l'utilisation par le salarié de son/ses outil(s) personnel(s) pour télétravailler, en aucun cas le salarié ne peut y être contraint.

21 Questions/réponses de la CNIL sur le télétravail, 12 Novembre 2020.

22 Questions/réponses de la CNIL sur le télétravail, 12 Novembre 2020.

23 Article L. 2312-38 du code du travail.

24 Article L. 1222-4 du code du travail.

25 ANI télétravail du 19 juillet 2005.

Cette règle a été réaffirmée par l'ANI du 26 Novembre 2020 qui précise en effet que, **même lorsque le télétravail est imposé aux salariés** en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure, **l'utilisation de leurs outils personnels ne peut se faire qu'avec leur accord.**

L'utilisation des outils personnels à des fins professionnelles, qui est et doit rester une exception, tend malheureusement à se développer alors que très peu de règles encadrent à ce jour cette situation.

3.2. Les risques attachés à l'utilisation des outils personnels

Les salariés qui utilisent leurs outils personnels à des fins professionnelles s'exposent à devoir **respecter les restrictions d'usage imposées par l'entreprise.**

L'ANI télétravail de 2020 précise néanmoins que lorsque l'employeur restreint l'utilisation de l'outil personnel du salarié, **ces restrictions ne concernent que l'usage à des fins professionnelles de l'outil.**

Ce principe pourra s'avérer cependant difficilement applicable. Si par exemple, l'employeur oblige au téléchargement d'un logiciel antivirus, celui-ci saura-t-il distinguer si l'utilisation de l'ordinateur est professionnelle ou personnelle ? Des logiciels qui bloquent les connexions à certains sites font-ils la différence entre une utilisation personnelle et professionnelle de l'outil ?

A l'inverse, lorsque le salarié et l'employeur se sont mis d'accord sur l'utilisation d'un ordinateur personnel mais que le salarié ne met pas en place antivirus recommandé par son employeur, pourra-t-il être responsable en cas d'apparition d'un virus qui endommage des fichiers professionnels ?

Les salariés qui utilisent leurs outils personnels à des fins professionnelles pourraient également **s'exposer à ce que l'employeur use de ces outils pour exercer son contrôle.** Sur ce sujet, les textes restent silencieux, et la méfiance est de mise.

On citera par exemple une affaire dans laquelle les juges ont considéré qu'un employeur ne pouvait écouter les enregistrements réalisés par une salariée sur son dictaphone personnel, en l'absence de celle-ci ou sans l'avoir prévenue²⁶.

Cela signifie-t-il, à l'inverse, que l'employeur a le droit d'accéder au contenu d'un outil numérique appartenant au salarié à la seule condition que le salarié soit présent ou invité à assister au contrôle ?

Il n'est pas certain qu'une telle solution soit transposable au contrôle du contenu de l'ordinateur personnel d'un salarié, mais le doute est permis et doit impliquer **une très grande prudence du salarié dans le choix qu'il fait d'utiliser ou non son matériel personnel** à des fins professionnelles.

26 Cass. Soc., 23 mai 2012, n°10-23.521.

LE PLUS SYNDICAL

Pour la CFE-CGC, l'imprécision quant aux droits et interdictions de l'employeur lorsque le salarié utilise son outil personnel pour télétravailler, doit se traduire par une très grande prudence de la part des salariés dans le choix de l'outil qu'ils vont utiliser pour télétravailler.

En effet, une sanction disciplinaire pour un salarié qui n'applique pas les restrictions d'usage de l'outil personnel utilisé à des fins professionnelles n'est pas à exclure.

Par ailleurs, l'utilisation d'outils personnels à des fins professionnelles rend la distinction vie privée/vie professionnelle, et le droit à la déconnexion, très compliqués à appliquer.

Dans la mesure où un salarié n'est pas tenu d'accepter d'utiliser son outil personnel pour télétravailler, il est donc fortement conseillé de refuser toute utilisation de ses outils personnels à des fins professionnelles.

Il est notamment conseillé de refuser l'utilisation d'un outil personnel lorsque l'entreprise prévoit une politique d'usage des outils très restrictive.

Pour la CFE-CGC, seules certaines situations exceptionnelles peuvent justifier l'utilisation d'un outil personnel (situation de télétravail occasionnel durant laquelle le télétravail ne serait pas possible sans l'usage de l'outil personnel du salarié par exemple).

Lorsque le salarié accepte d'utiliser son ou ses outil(s) personnels pour télétravailler, la CFE-CGC préconise de formuler par écrit le principe et les conditions de cette utilisation.

4. LE DROIT A LA DECONNEXION

Le salarié possède lui aussi un droit à limiter l'utilisation de ses outils professionnels : il s'agit de son droit à la déconnexion.

4.1. La définition du droit à la déconnexion

Il n'existait pas de définition juridique du droit à la déconnexion jusqu'à très récemment. C'est en effet L'ANI télétravail du 26 Novembre 2020 qui est venu définir le droit à la déconnexion du salarié, applicable a fortiori au télétravailleur. Ainsi, **tout salarié a le droit de ne pas être connecté à un outil numérique professionnel en dehors de son temps de travail.**

LE PLUS SYNDICAL

Pour la CFE-CGC, le droit à la déconnexion doit s'entendre plus largement du droit pour tout salarié à ne pas se connecter à ses outils également durant son temps de travail : ne pas avoir à lire ses e-mails ou répondre au téléphone en réunion par exemple. Il en va d'un enjeu de courtoisie pour ses interlocuteurs, de concentration sur son travail et également de la gestion de la charge mentale.

4.2. Les garanties liées au droit à la déconnexion

Pour rendre effectif ce droit à la déconnexion, le Code du travail prévoit certaines garanties.

La première est le respect des **règles relatives à la durée du travail²⁷ et aux temps de repos et de congés²⁸**, les obligations de droit commun de l'employeur s'appliquant sans distinction entre un télétravailleur et un salarié qui ne télétravaille pas.²⁹ Ces règles justifient que le salarié est en droit de refuser toute sollicitation intervenant en dehors de son temps de travail, a fortiori lorsque cela implique de travailler au-delà des durées maximales de travail, ou d'être dérangé durant les durées minimales de repos (11h entre deux journées de travail) ou les congés³⁰.

Par ailleurs, le Code du travail prévoit dans le cadre de la **négociation obligatoire sur la qualité de vie au travail** que soient abordées les **modalités permettant ce droit à la déconnexion³¹**.

A défaut d'accord, l'employeur doit élaborer **une charte** qui doit donner lieu à un avis du comité social et économique³².

En outre, le Code du travail pose **une garantie spécifique au télétravailleur : l'entretien annuel sur la charge de travail³³**. En effet, comment pouvoir réellement se déconnecter lorsque l'on est en surcharge de travail ? Ainsi, tout télétravailleur doit pouvoir discuter chaque année, avec sa hiérarchie, de cette charge de travail qui peut, en télétravail, être plus difficilement appréhendée par le management.

27 Articles L. 3121-1 et suivants du code du travail.

28 Articles L. 3131-1 et suivants du code du travail.

29 Article L. 1222-10 du code du travail.

30 Cass. Soc., 17 février 2004, n°01-45.889.

31 Article L. 2242-17 du code du travail.

32 Article L. 2242-17 du code du travail.

33 Article L. 1222-10 du code du travail.

LE PLUS SYNDICAL

Les salariés cadres au forfait jour bénéficient également, sauf dispositions spécifiques prévues par accord pour assurer le suivi régulier de leur charge de travail, d'un entretien annuel visant à vérifier notamment le caractère raisonnable de leur charge de travail³⁴.

Que ce soit pour le télétravailleur ou le cadre au forfait jour, cet entretien constitue une garantie minimale de suivi de ces salariés dont l'organisation du travail (forfait jour, télétravail) implique une certaine autonomie.

Enfin, il est prévu que l'employeur fixe, en concertation avec le salarié, les plages horaires durant lesquelles il peut le contacter, en cohérence avec les horaires de travail en vigueur dans l'entreprise³⁵.

LE PLUS SYNDICAL

Pour la CFE-CGC, il faut distinguer les plages horaires de travail, de celles durant lesquelles le salarié doit pouvoir être contacté.

Cela permet d'agir en prévention de l'isolement du télétravailleur, et de bénéficier de moments durant lesquels il n'est pas susceptible d'être interrompu, pour pouvoir se consacrer à des activités nécessitant de se concentrer.

³⁴ Article L. 3121-65 du code du travail.

³⁵ ANI télétravail du 26 Novembre 2020.

ATTENTION

Lorsqu'il signe un accord collectif, l'employeur est lié par son exécution. Le salarié, ou une organisation syndicale, pourra agir en justice pour réclamer l'exécution de l'accord et, le cas échéant, obtenir son application ainsi que des dommages et intérêts.

Il en va de même lorsque l'employeur ne respecte pas les obligations d'un accord de branche ou d'un accord national interprofessionnel qui s'applique à son entreprise.

(Articles L. 2262-1, L. 2262-9 et suivants du code du travail).