

Manon HOUDARD
M2 Droit du Travail



**Université
de Lille**

Télétravail flexibilisé : fantôme ou réalité ?

Sous la direction de Monsieur François DUMONT

Année universitaire 2018 – 2019

REMERCIEMENTS

Avant de commencer, je souhaiterais remercier toutes les personnes qui ont contribué à l'accomplissement de ce mémoire.

En premier lieu, j'adresse mes remerciements à Monsieur François DUMONT, professeur à l'université de Lille et directeur de ce mémoire, pour son intérêt envers ce sujet, aussi bien théorique que pratique.

Je remercie vivement l'ensemble des membres du service juridique social de la société BOULANGER qui m'ont accompagné et encouragé tout au long de la réalisation de ce mémoire.

Une attention particulière se porte sur Madame Charlotte MOREAU, ma tutrice et référente tout au long de la réalisation de mon contrat de professionnalisation. Je la remercie pour sa patience et son investissement quotidien. Je lui sais gré d'avoir pris le temps de me transmettre sa rigueur et son expertise pratique.

Je remercie également l'ensemble de mes proches pour leur soutien en toutes circonstances.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	p. 5
<u>TITRE I – La sécurisation juridique de la mise en œuvre générale du télétravail en entreprise</u>	
	p. 16
Chapitre 1 – La détermination d’un cadre adapté	p. 16
<u>Section 1 – Un nouveau cadre juridique applicable</u>	p. 16
I) L’élargissement du champ d’application du cadre juridique	p. 17
II) L’évolution des moyens de recours au télétravail régulier	p. 20
<u>Section 2 – La négociation collective comme moyen de sécurisation juridique</u>	p. 26
I) La négociation collective comme seule émancipation de la prise en charge des coûts	p. 26
II) La négociation collective comme sécurisation juridique optimale du télétravail régulier	p. 31
Chapitre 2 – La détermination d’un contenu sécurisant	p. 35
<u>Section 1 – La détermination des conditions d’accès au télétravail</u>	p. 35
I) Les critères d’éligibilité liés à la personne du salarié	p. 35
II) Les critères d’éligibilité extérieurs à la personne du salarié	p. 40
<u>Section 2 – La détermination des règles du jeu relatives à la mise en œuvre du télétravail</u>	p. 44
I) La détermination des modalités de mise en œuvre du télétravail	p. 44
II) La détermination des modalités d’exécution du télétravail	p. 49
<u>TITRE II – Les problématiques inexplorées sources d’insécurité juridique nécessitant un encadrement spécifique</u>	p. 54
Chapitre 1 – Le télétravail sous l’angle du temps de travail	p. 54
<u>Section 1 – Les enjeux liés au contrôle du temps de travail des télétravailleurs</u>	p. 54
I) Les risques afférents à l’augmentation du temps de travail des télétravailleurs	p. 55
II) Les risques afférents à l’hyper-connexion des télétravailleurs	p. 58
<u>Section 2 – Les moyens d’encadrement du temps de travail à la disposition de l’employeur</u>	p. 61
I) Les limites apportées au contrôle des télétravailleurs	p. 61
II) La prévention et la mise en œuvre d’un suivi renforcé comme unique moyen de sécurisation	p. 65
Chapitre 2 – Le télétravail sous l’angle de la sécurité	p. 69
<u>Section 1 – La mise en œuvre du télétravail comme source d’insécurité</u>	p. 69
I) La remise en cause progressive du caractère volontaire du télétravail comme source d’insécurité	p. 69
II) L’insécurité juridique relative à la survenance d’un accident de travail	p. 72
<u>Section 2 – La mise en œuvre du télétravail comme remède à l’insécurité</u>	p. 77
I) Le télétravail comme moyen d’agir en faveur du handicap	p. 77
II) Le télétravail comme remède aux aléas de la vie professionnelle	p. 79
CONCLUSION	p. 83

TABLE DES ABREVIATIONS

ANI : Accord National Interprofessionnel

BIT : Bureau International du Travail

CDD : Contrat à Durée Déterminée

CDI : Contrat à Durée Indéterminée

CHSCT : Conseil d'Hygiène de Santé et des Conditions de Travail

CNIL : Commission Nationale de l'Information et des Libertés

CRA : Commission de Recours Amiable

CSE : Comité Social et Economique

CSSCT : Commission Santé et Sécurité des Conditions de Travail

TASS : Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale

TIC : Technologie de l'Information et de la Communication

RSE : Responsabilité Sociale des Entreprises

INTRODUCTION

Le droit du travail français est marqué par la primauté donnée, au XX^e siècle, à la quantité produite et à la présence nécessaire des salariés pour permettre au patronat un contrôle permanent et une détermination de la rémunération¹. Le travail est, de fait, appréhendé comme la subordination d'un salarié dans un périmètre et un horaire bien défini. Le droit du travail, quant à lui repose sur le triptyque unicité de temps de lieu et d'action².

C'est l'avènement d'une culture du présentéisme qui associe la valeur du travail au nombre d'heures passées au travail. Le présentéisme est défini, par le dictionnaire Larousse, comme le fait d'être assidûment présent, notamment sur le lieu de travail. En effet, notre mode de management français tend à considérer que la productivité des salariés est proportionnelle au temps passé sur leurs lieux de travail. Cette vision est bien lointaine de celle envisagée par nos confrères européens qui, quant à eux, considèrent que rester longtemps au travail est synonyme d'inefficacité.

Bien que toujours enraciné dans les mœurs, la vision du travail évolue³ et on assiste progressivement à l'avènement d'une deuxième révolution du travail en profonde rupture avec le modèle taylorien.

Les entreprises actuelles sont confrontées à l'extension des frontières. Les écosystèmes d'aujourd'hui sont, en effet, toujours plus étendus. Une entreprise, pour se développer, est amenée à échanger avec le monde entier, aussi bien avec ses clients qu'avec ses fournisseurs. De fait, le cadre-spatio-temporel du travail évolue et doit s'adapter à cette nouvelle nécessité afin de permettre aux entreprises de survivre. Aussi, l'unicité de temps et de lieu disparaît. Les nouvelles technologies permettent, en effet, de travailler peu importe l'endroit ou le moment en dispersant, de fait, les espaces de travail. L'accent est présentement porté sur l'accomplissement de tâches successives et le plaisir procurer par la réalisation de celles-ci, et ce, dans l'enceinte ou à l'extérieur de l'entreprise⁴.

De plus, la complexité des compétences demandées aux salariés ne cesse d'augmenter les poussant ainsi à davantage de transversalité. En effet, les sociétés évoluent et le travail

¹ RAY (J.E.), « *Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ?* », Droit social, 1992. p.519.

² PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

³ RAY (J.E.), « *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail* », Droit social, 1996. p.351.

⁴ OUAISSI (H.), « *Droit du travail : de l'individuel au collectif* », 2^e édition Brillant, Collection Paradigme, 2017, p.298.

intellectuel devient l'essentiel de l'activité produite, un travail pouvant pertinemment s'effectuer en dehors de l'entreprise.

L'émergence du télétravail résonne comme la cristallisation de ces évolutions.

Le télé-travail est défini, étymologiquement, comme un travail effectué à distance. Aussi il est question d'une prestation de travail effectuée en dehors du centre de production de l'entreprise.

Cette nouvelle organisation du travail se distingue radicalement du travail à domicile stricto sensu. En effet, le travailleur à domicile est un travailleur indépendant qui réalise une tâche qui lui est confiée, par un ou plusieurs établissements, à son domicile. Ce travailleur n'est pas subordonné et est rémunéré de façon forfaitaire, proportionnellement aux tâches qu'il réalise. De plus, le travailleur à domicile n'utilise pas nécessairement les technologies de l'information et de la communication pour réaliser le travail qui lui est demandé. Il peut, en effet, s'agir d'un travail manuel ne nécessitant pas d'outils informatiques⁵.

Le télétravailleur, quant à lui, est un salarié de droit commun, qui, au lieu d'accomplir sa prestation de travail dans l'enceinte des locaux de l'entreprise, l'effectue en un autre lieu, généralement à son domicile⁶. Cette exécution peut prendre effet dès l'embauche ou ultérieurement. En outre, le télétravailleur est un salarié subordonné percevant un salaire mensuel, comme tout autre salarié de l'entreprise.

Le télétravail est appréhendé comme une notion nouvelle. Pourtant, au regard de sa définition étymologique, il existe de nombreux domaines dans lesquels un travail à distance est effectué depuis des années, sans qu'il fût nécessaire de le nommer. Le télétravail semble, en effet avoir vu le jour dès le XVIIIème siècle⁷. Ainsi, comme l'expose Monsieur Bertrand SCHNEIDER et Madame Nicole ROSENSHOHN dans leur ouvrage « *Télétravail : réalité ou espérance ?* », « *les premiers astronautes qui ont mis le pied sur la Lune en 1969 étaient-ils déjà, sans le savoir, des télétravailleurs puisqu'ils effectuaient, selon les directives de venues de la terre, un travail qui était analysé et exploité à des milliers de kilomètres d'eux* »⁸.

⁵ LEBORGNE – INGELAERE (C.), « *T... comme télétravail* », J.A. 2011, n°444, p.50.

⁶ TEYSSIE (B.), CESARO (J.F.), MARTINON (A.), « *Droit du travail relations individuelles* », 3^{ème} édition Lexis Nexis, 2014. p.369.

⁷ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

⁸ SCHNEIDER (B.), ROSENSHOHN (N.), « *Télétravail : Réalité ou espérance ?* », 1997. p.13.

Néanmoins, l'innovation réside dans le fait que la possibilité est donnée au salarié d'exécuter tout ou partie de sa prestation de travail à son domicile, en utilisant les mêmes outils de travail, permettant ainsi à l'employeur d'étendre son pouvoir de subordination dans le sanctuaire de la vie privée du salarié.⁹ Aussi il convient d'évoquer les enjeux de cet outil afin de s'intéresser, postérieurement, au cadre qui lui a par la suite été défini.

De nombreux arguments conduisent au déploiement progressif du télétravail, en France. En effet, le télétravail semble s'inscrire dans une prise de conscience progressive de l'impact de nos activités humaines et économiques. Notre modèle de développement interpelle et les entreprises commencent véritablement à considérer que leur responsabilité est mise en jeu via leur stratégie d'entreprise. Dans ce cadre, la notion de développement durable va se développer et, avec elle, sa déclinaison au niveau de l'entreprise : la responsabilité sociale des entreprises dite « *RSE* ».

Parler de la RSE revient à aborder la question de la contribution des entreprises au développement durable reposant sur trois piliers : économique, social et environnemental. Elle est définie, dans le « *Livre vert – Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* » publié en 2001 par la Commission Européenne, comme l'intégration volontaire des entreprises des préoccupations sociales et écologiques à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes. Aussi, elle apparaît comme une traduction de la volonté des entreprises d'aller au-delà de la réglementation considérant qu'elles font également partie du fait sociétal. Elles sont, de fait, dans l'obligation de penser et de travailler sur leur responsabilité sociale¹⁰.

Le télétravail semble répondre à cette volonté, tout d'abord, en ce qu'il permet de lutter contre les émissions de polluants liées aux déplacements pendulaires, entre le domicile et le lieu de travail. De fait, il est appréhendé comme un bon moyen d'exurbanisation des entreprises afin de lutter contre la désertification des campagnes françaises¹¹. En effet, l'efficacité et l'abaissement sensible du coût des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC) permettent aujourd'hui aux entreprises de s'affranchir des contraintes classiques de localisation. L'accès à l'ensemble des outils de communication à distance tels que les courriels, le téléphone ou la visio-conférence supprime les obstacles liés à la distance

⁹ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

¹⁰ Etude commanditée par la Direction Générale des Entreprises, « *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises : Comment la distance transforme nos modes de travail* », Mai 2012.

¹¹ RAY (J.E.), « *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail* », Droit social, 1996. p.121.

géographique¹². Le télétravail permettrait, de fait, à terme, de lutter contre la congestion croissante des axes routiers et la pollution de l'air en réduisant le nombre de trajet effectué entre le domicile et le lieu de travail¹³. A terme, il pourrait être source d'emploi dans les campagnes isolées et permettre ainsi de réduire les déséquilibres régionaux. La Commission des Communautés Européennes, dans un rapport intitulé « *Opportunities for application of information and communication technologies in rural areas* », envisage le télétravail comme un remède à « *l'écart social et économique entre villes et campagnes, et entre régions centrales et périphériques et la nécessité, dans ce contexte, de ne plus s'attacher exclusivement au télétravail individuel, pour s'intéresser plus généralement au groupe de travail, à l'organisation ou au marché ont il relève* ».

Cet affranchissement permet également aux entreprises d'améliorer leurs politiques de recrutement en élargissant leurs champs de recherche. En effet, une entreprise située à Lille n'est plus obligée de se cantonner aux candidats disponibles en périphérie. Dans une vision à long terme, il serait parfaitement envisageable de pouvoir recruter sur l'ensemble du territoire français et même, à terme, à l'international. Comme l'affirme Madame Audrey PROBST, « *dans l'entreprise, le management à distance pourrait ainsi devenir monnaie courante, et le lieu du travail presque accessoire* »¹⁴. La chasse aux talents étant l'un des enjeux majeurs de compétitivité actuelle des entreprises, cette opportunité ne semble pas négligeable. En effet, l'accroissement de la performance d'une entreprise se fait par la qualité des salariés qu'elle emploie. Notre système économique évolue et, avec lui, une course aux talents frénétique a débuté. Les entreprises ne recherchent plus des salariés capables de s'investir toutes leurs vies dans la même société mais plutôt des compétences rares leur permettant de se développer plus rapidement. Ainsi, il paraît primordial de pouvoir s'affranchir des contraintes spatio-temporelles préexistantes afin de trouver la perle rare, source de performance.

De plus, outre la volonté des entreprises de recruter autrement, ce changement paradigmatique est lui-même impulsé par la nouvelle génération entrée dans le monde du travail : la génération Y. Les jeunes talents sont eux-mêmes attirés par des entreprises offrant flexibilité et responsabilité. De façon intuitive, la nouvelle génération de salarié ne considère plus qu'il soit indispensable de se déplacer pour pouvoir travailler. De plus, le travail n'est aujourd'hui plus

¹² PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social 2018. 516.

¹³ BOQUET (Y.), « *Le développement du télétravail aux Etats-Unis (Telework development in the U.S)* », Bulletin de l'Association de Géographes Français, 2012. p.249.

¹⁴ PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social 2018. 516.

envisagé comme une fin en soi¹⁵. Ce changement a ainsi permis de mettre en lumière les inepties organisationnelles existantes jusqu'à lors.

La volonté des entreprises et celle des nouveaux talents entrant dans le monde du travail converge, de fait, vers le déploiement de cet outil¹⁶.

D'un point de vue économique, les entreprises pourraient également y voir une opportunité de réduire les coûts immobiliers liés à leur développement. En effet, une entreprise ayant adopté le télétravail comme mode d'organisation durable et régulier pourraient réduire considérablement les coûts engendrés par l'aménagement des postes de travail. Les frais engagés afin d'équiper les télétravailleurs de matériel informatique sont amortis par les économies réalisées sur les frais afférents à l'espace nécessaire aux installations des postes de travail. Cette problématique est d'autant plus importante dans les capitales où le prix du mètre carré est exorbitant. Les capitales sont, en effet, en permanence confrontée à une problématique d'espace nécessaire pour accueillir l'ensemble des salariés. Le télétravail permet, de fait, de répondre à cet enjeu économique¹⁷.

Le télétravail intervient également dans la partie sociale du développement durable des entreprises en ce qu'il contribue à améliorer la qualité de vie au travail des salariés. Comme l'expose Monsieur Haiba OUAISSI dans son ouvrage « *Droit du travail : de l'individuel au collectif* » en 2017, « *en signant son contrat de travail, le salarié d'aujourd'hui, s'engage certes pour un emploi, mais aussi pour une qualité de vie au travail, considérée partie prenante d'une qualité de vie plus globale* ».

Aussi, le bien-être et la qualité de vie au travail ne se limitent plus à la seule protection de la santé physique des salariés. Il est, en effet, de la responsabilité des entreprises de garantir aussi bien la santé physique que la santé mentale de ses collaborateurs. Celles-ci doivent donc agir en faveur de la qualité de vie au travail¹⁸.

¹⁵ OUAISSI (H.), « *Droit du travail : de l'individuel au collectif* », 2ème édition brillant Collection Paradigme, 2017.

¹⁶ Etude commanditée par la Direction Générale des Entreprises, « *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises : Comment la distance transforme nos modes de travail* », Mai 2012.

¹⁷ DI MARTINO (V.), WIRTH (L.), « *Le télétravail : un nouveau mode de travail et de vie* », Revue internationale du Travail, vol. 129, 1990, n°5

¹⁸ OUAISSI (H.), « *Droit du travail : de l'individuel au collectif* », 2ème édition brillant Collection Paradigme, 2017.

La qualité de vie au travail est définie en 2013 comme « *un sentiment de bien-être au travail perçu collectivement et individuellement qui englobe l’ambiance, la culture de l’entreprise, l’intérêt du travail, les conditions de travail, le sentiment d’implication, le degré d’autonomie et de responsabilisation, l’égalité, un droit à l’erreur accordé à chacun, une reconnaissance et une valorisation du travail effectué* »¹⁹. Les entreprises commencent, en effet, à voir la qualité de vie au travail comme un axe d’amélioration de performance. Les salariés aspirent présentement à de nouveaux modes d’organisation permettant plus de souplesse dans la gestion du temps de travail, d’autonomie et de responsabilisation²⁰. Le télétravail répond à cette logique en ce qu’il permet à un salarié de travailler en toute autonomie en dehors des locaux de l’entreprise, et ce, en maîtrisant son temps de travail.

Bien loin du brouhaha engendré par les vastes Open Space, le télétravail résonne comme le nouvel havre de paix et de tranquillité du monde du travail. En effet, qui n’a jamais rêvé de s’extirper des immenses plateaux où résonne un bruit sourd et continu et où la sollicitation extérieure est permanente ? Le télétravail permet ainsi aux salariés d’effectuer, dans le calme et la tranquillité, des tâches nécessitant une concentration optimale, bien loin de l’agitation et du stress engendré par les longues journées de bureaux.

Les salariés d’aujourd’hui sont, en effet, amenés à réaliser des tâches toujours plus complexes nécessitant la mobilisation extrême de l’ensemble de leurs compétences. De fait, les espaces de travail actuels ne semblent pas adaptés à cette nécessité et contribuent à fragmenter le travail en raison des multiples sources de déconcentration qu’ils occasionnent. Le télétravail semble alors être un moyen de permettre davantage de productivité en supprimant grand nombre de sollicitations extérieures.

Cette vision du télétravail comme gage de productivité n’était, dans un premier temps, pas évidente. En effet, une réticence s’était instaurée à l’égard de ce nouveau mode d’organisation de travail permettant aux salariés de travailler à domicile, bien loin du contrôle de leur hiérarchie. Cette réticence n’incitait pas les employeurs à lâcher leurs brides afin de permettre le déploiement de cet outil.

En France, d’après les chiffres officiels du Ministère du Travail, 61% des français sont attirés par le télétravail mais seulement 17% d’entre eux ont la chance de l’utiliser. D’après les

¹⁹ ANI du 19 juin 2013 « *Vers une politique d’amélioration de la qualité de vie au travail et de l’égalité professionnelle* ».

²⁰ SCIBERRAS (J.C.), « *Temps de travail et qualité de vie au travail* », Droit Social, 2015. p.121.

données collectées par l'Observatoire du télétravail, le pourcentage de télétravailleur, en France, serait compris entre 8% et 17,7%²¹.

Néanmoins, grâce à de multiples études sur le sujet, cette vision évolue progressivement et les préjugés se dissipent. En effet, il est aujourd'hui admis, ou au moins en partie, que le télétravail permet un gain certain de productivité pour les salariés qui l'utilisent²². Bien loin des collègues de travail bruyants et des sollicitations intempestives, le télétravail permet une diminution incontestable du nombre de perturbations journalières. De plus, il est avéré que le télétravail a un impact significatif sur la baisse de l'absentéisme.

Aussi, d'après une synthèse remise au Ministère chargé de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie Numérique en mai 2012, le télétravail permet, grâce à l'ensemble de ses éléments, d'accroître la productivité des salariés de 22% en moyenne²³.

Le télétravail est également, pour les salariés, synonyme d'économie. Tout d'abord, il permet d'économiser le coût financier et temporel occasionné par les longs trajets pendulaires entre le domicile et le travail. En effet, le télétravail offre la possibilité à tous les salariés concernés de commencer leur journée de travail au saut du lit, ce qui est un gain de temps incontestable. De plus, avec la montée continue du prix du carburant, toute économie de trajet, aussi petit soit-il, est bonne à prendre. Cette opportunité fait écho à une actualité brûlante d'augmentation du pouvoir d'achat des salariés. Aussi, le télétravail peut être envisagé comme un premier élément de réponse aux problématiques sociétales actuelles.

Au critère économique s'ajoute également la réduction du stress engendré par le temps passé dans les transports afin de se rendre sur son lieu de travail. En effet, qu'il s'agisse des longs moments passés dans les bouchons ou des multiples changements de transport en commun, le trajet permettant de se rendre sur son lieu de travail est une source importante de stress pour l'ensemble des salariés. Rare sont ceux qui ne connaissent pas l'angoisse engendrée par ceci. Le télétravail est, là encore, une source d'amélioration de la qualité de vie des salariés.

²¹ <http://www.influencia.net/fr/actualites/media-com,etudes,teletravailleurs-sont-plus-efficaces-que-employes-bureau,8960.html>

²² DI MARTINO (V.), WIRTH (L.), « *Le télétravail : un nouveau mode de travail et de vie* », Revue internationale du Travail, vol. 129, 1990, n°5

²³ Etude commanditée par la Direction Générale des Entreprises, « *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises : Comment la distance transforme nos modes de travail* », Mai 2012.

Le télétravail permet également aux salariés d'économiser les frais alimentaires engagés quotidiennement sur leurs lieux de travail. En effet, toutes les entreprises ne disposent pas d'espace de restauration, obligeant ainsi la plus part des salariés à multiplier les sorties au restaurant, ce qui a, de fait, un coût non négligeable. Le télétravailleur, quant à lui, pourra aisément se réchauffer le petit plat de la veille sans avoir à débours des sommes démesurées pour se restaurer. Bien que ces économies semblent marginales en pratique, elles existent néanmoins.

Outre les économies effectuées, le télétravail permet également une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle grâce à la flexibilité horaire qu'il permet. Pensons à toutes ces mères de famille qui effectuent chaque matin une véritable course contre la montre afin de s'assurer que chacun arrive à l'heure à l'école et au travail. Ne serait-il pas facilitant de pouvoir emmener les enfants à l'école sans avoir à inclure le temps restant à passer dans les bouchons pour pouvoir se rendre sur leur lieu de travail ? Sans nul doute. Au-delà de la conciliation avec les responsabilités familiales, le télétravail permet, de façon plus globale, à chaque salarié de concilier leurs exigences professionnelles à leur style de vie grâce à la flexibilité qu'il permet. Aussi, d'après une synthèse remise au Ministère chargé de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie Numérique en mai 2012, le télétravail permet, en moyenne, de gagner, par jour, 37 minutes au profit de la vie familiale et 45 minutes de sommeil supplémentaire²⁴.

L'intérêt reconnu au télétravail n'a cessé de grandir. L'ampleur du sujet et son développement au sein des entreprises ne pouvait plus être ignoré. Aussi, l'ensemble de ces arguments séduisants ont amené, dans un premier temps les partenaires sociaux, puis le législateur, à donner un cadre à ce nouveau mode d'organisation de travail prometteur en arrêtant, ainsi, de nager à contre-courant. Néanmoins, il fallut attendre le 16 juillet 2002 pour entrevoir les prémices de cet encadrement. Cela s'explique, en partie, par la difficile appréhension de cette notion. Comme nous pouvons le constater en pratique, le télétravail englobe une multitude de pratiques aussi diverses que variées. En effet, il existe autant de forme de télétravail que de télétravailleurs. Aussi, il a longtemps semblé impossible de définir un cadre général à cette notion aux multiples facettes.

²⁴ Etude commanditée par la Direction Générale des Entreprises, « *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises : Comment la distance transforme nos modes de travail* », Mai 2012.

Le cadre juridique relatif au télétravail est initié par la conclusion d'un accord-cadre européen conclu le 16 juillet 2002. Dans le premier article relatif aux considérations générales, l'accord précise que « *le télétravail est à la fois un moyen pour les entreprises et les organisations de services publics de moderniser l'organisation du travail, et comme un moyen pour les travailleurs de réconcilier vie professionnelle et vie sociale et de bénéficier d'une plus grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches* ». De manière plus globale, la rédaction de l'accord amène au développement et à la sécurisation de cette nouvelle organisation de travail. De plus, il impose aux partenaires sociaux de transposer cet accord sur le plan national dans un délai de trois ans maximum.

Ainsi, les négociations ont abouti, le 19 juillet 2005, à la conclusion de l'accord national interprofessionnel (ANI). En effet, l'ensemble des partenaires sociaux représentatifs ont transposé de façon unanime l'accord-cadre européen du 16 juillet 2002. Celui-ci sera par la suite étendu par un arrêté ministériel du 30 mai 2006²⁵, permettant ainsi d'élargir son champ d'application.

Le télétravail est alors défini comme « *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*²⁶ ». Cette définition permet d'englober une multitude de pratiques existantes. Quatre éléments cumulatifs sont ainsi consacrés : le caractère subordonné, matériel, pérenne et géographique du télétravail. L'ANI de 2005 est, de fait, découpé en dix articles permettant d'encadrer son utilisation²⁷.

Bien que le cadre que le cadre imposé par l'ANI semble satisfaisant, l'intervention du législateur dans ce domaine est indispensable. Aussi, après une dizaine de rapports et trois propositions de loi infructueuses en deux ans, le télétravail fait enfin son entrée dans le code du travail le 22 mars 2012²⁸. A ce titre, il est défini dans l'article L1229-9 du Code du travail comme « *toute 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*

²⁵ RAY (J.-E.), « *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail, légaliser le télétravail, une bonne idée ?* » Droit Social, 2012. p.1443.

²⁶ ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail

²⁷ FOURNIER (B.), GUYOT (H.), « *Le télétravail* », JCP. S. 2011, 1072.

²⁸ C.trav., L.1229-9 et suivants

de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci ».

A l'époque ces dispositions sont assez contraignantes, à l'image de la vision qu'ont les entreprises du télétravail en France. Cette réticence fait écho à la conception française du management que nous avons précédemment évoquée : un management hiérarchique additionné à un culte du présentisme. Il semble, à l'époque, difficilement envisageable pour un manager de laisser ses salariés exécuter leur prestation de travail à leur domicile, et ce, sans aucune possibilité de contrôle, quel qu'il soit. En effet, une synthèse remise au Ministère chargé de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie Numérique en mai 2012, affirme que 92% des employeurs considèrent que le premier frein au développement du télétravail est la réticence des managers intermédiaires²⁹. Le télétravail a donc été conçu par le législateur dans cette logique.

Il fallut attendre 2017 pour assister à premier pas vers la modernisation de cet outil.

L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail est intervenue pour refondre les dispositions légales relatives au télétravail afin de le rendre plus attractif et accessible pour les entreprises. Le législateur offre ainsi la possibilité aux entreprises d'adapter les dispositions légales à leurs contraintes organisationnelles, créant ainsi un véritable télétravail sur mesure.

De fait, les articles L.1229-9 et suivants du Code du travail sont profondément modifiés pour donner naissance à un « *droit au télétravail sécurisé, souple, permettant une meilleure conciliation de la vie professionnelle et de la vie personnelle*³⁰ ».

La primauté est de nouveau accordée à la négociation collective pour préciser les conditions d'exécution du télétravail au sein de l'entreprise³¹. Le télétravail est présentement défini comme « *toute 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 de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication*³² ».

Ce nouvel encadrement a pour volonté d'assouplir les modalités régissant la mise en œuvre du télétravail afin d'élargir son accessibilité, aussi bien pour les salariés que pour les entreprises.

²⁹ Etude commanditée par la Direction Générale des Entreprises, « *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises : Comment la distance transforme nos modes de travail* », Mai 2012.

³⁰ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail : J.O. 23 septembre 2017.

³¹ GUYOT (H.), « *Le droit au télétravail* », JCP S 2017, 1318.

³² C.trav., art. L.1222-9

Cette nouvelle rédaction de l'article L.1229-9 du Code du travail, laisse entendre que cette organisation de travail peut se déployer dans les entreprises sans qu'il soit nécessaire de lui définir un cadre strict et élaboré.

Cette vision d'un télétravail flexibilisé et émancipé de tout encadrement semble, en pratique, erroné. En effet, malgré les avantages qu'il permet, le télétravail comporte une multitude de risque. Les faces cachées du télétravail pourraient, à défaut d'encadrement, ternir considérablement les opportunités qu'il permet. De fait, l'objet de ce mémoire sera de démontrer que, comme toute grande transformation, le télétravail nécessite encadrement et accompagnement afin de remédier aux multiples insécurités juridiques qu'il engendre pour les entreprises.

Bien que l'exécution du télétravail puisse être réalisée en différents lieux, notre réflexion se limitera au domicile du salarié. D'une part, le domicile est le lieu d'exercice du télétravail privilégié par employeurs et salariés. D'autre part, l'insécurité juridique liée à la mise en œuvre du télétravail est d'autant plus importante lorsque celui-ci s'exerce exclusivement au domicile du salarié.

Afin d'approfondir cette réflexion, il apparaît nécessaire d'évoquer, en premier lieu, la construction d'un cadre juridique sécurisant la mise en œuvre générale du télétravail (*Titre 1*) avant d'appréhender en second lieu les problématiques spécifiques nécessitant un encadrement renforcé (*Titre 2*).

TITRE I – La sécurisation juridique de la mise en œuvre générale du télétravail en entreprise

L'expérience pratique de la mise en œuvre du télétravail en entreprise nous apprend qu'il n'est pas si simple de déployer cette organisation de travail de manière sécurisée et stable. En effet, malgré la flexibilité promue par les ordonnances du 22 septembre 2017, l'insécurité juridique demeure. Aussi, les entreprises doivent, tout d'abord, s'attarder sur le choix d'un cadre adapté (*Chapitre I*), pour ensuite construire un contenu sécurisant (*Chapitre II*).

CHAPITRE 1 – La détermination d'un cadre adapté

Le cadre relatif au télétravail a progressivement évolué pour donner naissance au télétravail que nous connaissons aujourd'hui. Le nouveau cadre juridique mis en œuvre par les ordonnances du 22 septembre 2017 (*Section 1*), amènent, malgré les apparences, les entreprises à opter pour la voie de la négociation collective afin de sécuriser l'utilisation de ce mode d'organisation de travail (*Section 2*).

SECTION 1 : Un nouveau cadre juridique applicable

Le cadre juridique relatif au télétravail s'est construit progressivement, au fil des réformes. Les entreprises ont dû s'adapter aux différentes évolutions législatives. Au regard de l'aspiration grandissante des salariés à l'égard de ce nouveau mode d'organisation de travail, l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 est intervenue afin de favoriser le recours au télétravail. A ce titre, le champ d'application est élargi (*I*) et les moyens de recours sont profondément bouleversés (*II*).

I) L'élargissement du champ d'application du cadre juridique

Comme évoqué précédemment, le télétravail est présentement défini comme « *toute 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 de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication* ³³ ». Cette définition a été le fruit de plusieurs modifications et assouplissements au fil des réformes. L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 a profondément modifié le cadre applicable au télétravail en réécrivant, dans son ensemble, l'article L.1222-9 du Code du travail. La première modification apparente est l'élargissement du champ d'application du cadre juridique relatif au télétravail.

En effet, comme évoqué précédemment, la notion de télétravail est utilisée pour désigner une multitude de pratiques de travail à distance³⁴. Ces pratiques répondent nécessairement à des besoins très différents, aussi bien pour l'employeur que pour le salarié. A ce titre, le télétravail peut être mis en place, d'une part, de façon pérenne et stable afin de devenir une réelle organisation de travail à part entière. C'est ce que l'on appelle communément le télétravail régulier. D'autre part, l'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise peut également être envisagée afin de répondre à un besoin ponctuel et isolé. Tel est le cas, notamment, du recours au télétravail pour la réalisation d'une tâche précise nécessitant une concentration optimale ou des circonstances exceptionnelles rendant impossible le déplacement du salarié sur son lieu de travail. Cette pratique du télétravail est entendue comme télétravail occasionnel.

Or, avant les modifications opérées en septembre 2017, seul le télétravail régulier était visé par les textes. En effet, le télétravail occasionnel n'était, à l'époque, ni reconnu ni encadré par les dispositions applicables en la matière. A ce titre, l'ANI du 19 juillet 2005 définissait le télétravail comme « *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,*

³³ C.trav., art. L.1222-9

³⁴ TREMBLAY (D.-G.), CHEVRIER (C.), DI LORETO (M.), « *Le télétravail à domicile : Meilleure conciliation emploi-famille ou source d'envahissement de la vie privée ?* », Revue interventions économiques, 2006, 34.

qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière ».

Ce critère de la régularité dans la mise en œuvre du télétravail a également été repris par le législateur, en 2012, lors de la rédaction originale de l'article L.1222-9 du Code du travail.

Il était devenu légitime, pour les entreprises, de penser que seule la mise en œuvre régulière du télétravail était encadrée par ces textes. Aussi, en cas de recours occasionnel, la possibilité était laissée à l'employeur et au salarié de s'émanciper des contraintes juridiques applicables jusqu'à lors.

Certaines entreprises distinguaient, de fait, le télétravail du « *Home Office* ».

Le premier terme faisait référence à celui défini, à l'époque, par les textes soit la réalisation par le salarié de sa prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise, en général son domicile, de façon régulière nécessitant la contractualisation de son exécution.

Le « *Home Office* » était, quant à lui, utilisé afin de nommer l'exécution ponctuelle, et souvent imprévue, de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise. Ce recours pouvait, notamment, répondre au besoin du salarié de réaliser une tâche précise dans le calme et la tranquillité, ou de permettre la poursuite de la prestation de travail en cas de circonstances particulières personnelles ou extérieures. Cette exécution était pratiquée de manière informelle, ne nécessitant aucune formalisation particulière et s'émancipant de tout encadrement législatif. Les bénéficiaires du « *Home Office* » n'étaient donc pas comptabilisés comme télétravailleurs et ne bénéficiaient pas, à ce titre, des dispositions encadrant le télétravail. Ces deux notions sont envisagées, à l'époque, comme deux outils permettant de répondre à des besoins très distincts. Pour autant, l'absence de cadre relatif à cette notion de « *Home Office* », ou télétravail occasionnel, inquiète aussi bien les entreprises que leurs utilisateurs. En effet, ce vide juridique ne permet pas à l'employeur de déterminer comment le télétravail occasionnel peut être mis en œuvre, en pratique, afin de sécuriser son exécution. L'absence de formalisation semble, en effet, risquée pour les entreprises en ce qu'elle ne permet pas de prévenir les litiges potentiels, notamment ceux relatifs au décompte du temps de travail et accidents survenus pendant son exécution.

Face à ces incertitudes sources d'insécurité, l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 est intervenue pour modifier le cadre juridique applicable. Par la suppression du terme « *de*

*façon régulière*³⁵», le législateur encadre dorénavant aussi bien le télétravail régulier que le télétravail occasionnel. La distinction n'est plus opérée et la notion de « *Home Office* » supprimée. C'est le Télétravail dans son ensemble qui est à présent visé³⁶.

Cette extension du champ d'application permet, notamment, d'encadrer le recours au télétravail occasionnel en cas d'intempéries ou pics de pollution. De fait, le législateur confirme une volonté croissante d'utiliser le télétravail comme un moyen d'agir en faveur de l'environnement. En effet, comme évoqué précédemment, le télétravail permet de diminuer les émissions de polluants en réduisant les trajets pendulaires entre le domicile et le lieu de travail. Aussi, il est précisé que « *l'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution mentionné à l'article L.223-1 du code de l'environnement, et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail*³⁷ ». En incluant le télétravail régulier dans le champ d'application des dispositions relatives au télétravail, le législateur incite les entreprises à utiliser cet outil en sécurisant sa mise en œuvre au regard du cadre qui lui est donné³⁸.

L'incertitude concernant le cadre applicable à l'exécution ponctuelle de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise a, de fait, disparue. D'une part, l'article L.1222-9 du Code du travail prévoit désormais la possibilité pour les entreprises de déterminer les modalités de passage ponctuel en télétravail sans contractualisation par le biais de la conclusion d'un accord collectif. D'autre part, le législateur reconnaît la possibilité de recourir au télétravail en le formalisant « *par tout moyen* ». Bien que l'écrit reste une garantie pour l'une ou l'autre des parties en cas de litige, le télétravail peut présentement être mis en œuvre par un simple échange oral entre les deux parties. Cette évolution permet, aussi bien à l'employeur qu'au salarié, de pallier aux circonstances exceptionnelles, personnelles ou extérieures, rendant impossible, ou difficile, l'exécution de la prestation de travail au sein des locaux de l'entreprise. Aussi, le salarié ne pouvant pas se rendre sur son lieu de travail en raison d'intempéries pourra aisément demander l'accord de son employeur de travailler depuis son domicile par le biais d'un simple SMS. Dans l'hypothèse que sa demande soit

³⁵ C.trav., ancien art. L.1222-9

³⁶ PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social 2018. 516.

³⁷ C.trav., art. L.1222-9

³⁸ PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social 2018. 516.

acceptée, cet échange constituera l'unique formalisation de la mise en œuvre du télétravail. Le salarié se verra, à ce titre, appliquer l'ensemble des dispositions protectrices en la matière.

L'évolution du cadre juridique relatif au télétravail a ainsi permis d'élargir son champ d'application afin d'inclure l'ensemble des pratiques qu'il comprend. Aussi, son encadrement actuel sécurise aussi bien le télétravail régulier que le télétravail occasionnel.

Néanmoins, c'est l'évolution des moyens de recours permettant son exécution qui a, en pratique, suscité le plus vif intérêt. En effet, bien que la reconnaissance et l'encadrement du télétravail occasionnel soit un enjeu pour les entreprises, l'attention est davantage portée sur les moyens de recours permettant son exécution durable et stable.

II) L'évolution des moyens de recours au télétravail régulier

La mise en œuvre pratique du télétravail impose de s'interroger sur les moyens mis à la disposition de l'employeur pour asseoir le télétravail comme nouveau mode d'organisation durable de l'entreprise. Comme évoqué précédemment, l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 a profondément bouleversé le cadre applicable au télétravail en réécrivant, dans son ensemble, l'article L.1222-9 du Code du travail. L'évolution ayant suscité le plus vif intérêt est, sans conteste, la modification par le législateur des moyens permettant de recourir au télétravail.

Initialement, la mise en œuvre du télétravail ne pouvait se soustraire à la contractualisation écrite de celui-ci. Cette obligation a été instaurée afin de garantir le caractère volontaire du recours au télétravail. A ce titre, l'ANI du 19 juillet 2005 prévoit que « *le télétravail revêt un caractère volontaire pour le salarié et l'employeur concernés (...) Dans ce cas, il doit faire l'objet d'un avenant au contrat de travail* ³⁹ ». Le législateur a, par la suite, confirmé cette exigence en l'inscrivant dans l'article L.1222-9 du Code du travail. Il était en effet précisé que « *le télétravail désigne toute 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 de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à*

³⁹ ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail

celui-ci ». La Haute juridiction se réservait néanmoins la possibilité d'apprécier les conditions d'exécution de la prestation de travail du salarié sans se limiter aux mentions prévues dans le contrat travail ou à la volonté exprimée par les parties⁴⁰. En effet, dans un arrêt en date du 29 novembre 2007, la chambre civile de la Cour de Cassation affirme que « *la mention sur le contrat de travail que ce contrat s'exécutera au siège de la société n'exclut pas que les parties aient pu convenir d'un mode d'organisation du travail de la salariée en tout ou partie en télétravail*⁴¹ ». Néanmoins, malgré la liberté d'appréciation accordée aux juges, les parties n'avaient d'autre choix que de procéder à la contractualisation du télétravail.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 est intervenue pour refondre les moyens de recourir au télétravail. A ce titre, la nouvelle rédaction de l'article L.1222-9 du Code du travail précise que « *le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe. En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen* ». Exit la nécessité de prévoir le recours au télétravail dans le contrat de travail ou son avenant, le législateur laisse à l'entreprise le choix entre trois différents types de recours.

Le moyen de recours le plus inattendu est la possibilité laissée à l'entreprise de recourir au télétravail en le formalisant « par tout moyen ». Une première lecture de l'article laisse entendre que le télétravail n'est plus envisagé comme une modification du contrat de travail du salarié nécessitant la conclusion d'un avenant à celui-ci. Il est davantage envisagé comme un simple mode d'organisation de travail dans l'entreprise⁴². La formulation interroge. En effet, la rédaction de l'article amène à penser que le télétravail peut-être mis œuvre de façon pérenne et régulière par un accord « *par tout moyen* » entre l'employeur et le salarié. Dans cette hypothèse, cela suppose qu'un mode d'organisation aussi complexe peut être instauré par le simple envoi d'un SMS. Cette interprétation semble périlleuse et inopportune⁴³.

Initialement, la formalisation de l'accord « *par tout moyen* » était exclusivement réservée au télétravail occasionnel évoqué précédemment. Cette distinction semblait, en effet, opportune en ce qu'elle permettait aux parties de s'émanciper de toutes formalisations contraignantes

⁴⁰ DEDESSUS-LE-MOUSTIER (G.) « *Travail à domicile et télétravail* », Répertoire Dalloz de droit du travail, Octobre 2013

⁴¹ Cass. soc., 29 novembre 2007, n°06-43.524

⁴² RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

⁴³ PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social, 2018. 516.

afin de répondre à un besoin ponctuel, souvent imprévu. Le télétravail régulier, quant à lui, restait soumis à un cadre juridique plus complexe compte tenu de sa récurrence. Néanmoins, cette distinction fût supprimée de l'article L.1222-9 du Code du travail par la commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale lors de l'examen de la loi de ratification, le 29 mars 2018⁴⁴. A ce titre, l'absence de formalisation n'est plus réservée au télétravail occasionnel. C'est le Télétravail dans son ensemble qui peut présentement s'émanciper de tout formalisme contraignant, qu'il s'agisse d'un accord collectif, d'une charte unilatérale ou d'un avenant au contrat de travail du salarié⁴⁵. En revanche, bien que la possibilité soit laissée aux entreprises de recourir au télétravail de façon individuelle et orale, sa formalisation par écrit reste indispensable au regard, notamment, de la problématique de la preuve rencontrée dans le cadre d'un litige.

L'article L.1222-9 du Code du travail prévoit, en premier lieu, la mise en œuvre du télétravail par la conclusion d'un « accord collectif ». En pratique, la rédaction de l'article ne permet pas de savoir à quel niveau doit être mis en œuvre cet accord. Il existe, en effet, plusieurs possibilités. L'article fait-il référence à l'ANI du 19 juillet 2005, à un accord de branche ou à un accord d'entreprise ? La nouvelle hiérarchie des normes instaurée par la mise en œuvre des ordonnances du 22 septembre 2017, dites « Macron », permettent de répondre à ces interrogations. La création d'un triptyque dissocie, présentement, les dispositions d'ordre public, celles ouvrant le champ de la négociation collective pour finir par les dispositions supplétives. Les thématiques sont ainsi divisées en trois blocs distincts. La primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche est nettement affirmée dans l'ensemble des domaines n'appartenant pas au premier ou au deuxième bloc. Cette primauté ne se limite pas aux dispositions plus favorables pour le salarié. En effet, les dispositions de l'accord d'entreprise l'emportent sur celles prévues dans l'accord de branche quand bien même elles seraient moins favorables pour le salarié. Cet affranchissement des dispositions de l'accord de branche n'est pas sans limite. En effet, les dispositions de l'accord d'entreprise devront toujours se conformer aux dispositions légales impératives, dites d'ordre public.

Le télétravail, quant à lui, ne figure pas dans les listes limitatives du bloc numéro un ou deux. Cette thématique fait donc partie du bloc trois, octroyant la primauté à l'accord d'entreprise.

⁴⁴ LOI n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, *Article 11*

⁴⁵ AUMERAN (X.) « *Le télétravail encouragé* », Juris Associations, 2018, n°575, p.35.

Aussi, conclure un accord relatif au télétravail au niveau de la branche n'aurait que peu d'intérêt en ce qu'un accord d'entreprise permettrait de déroger à l'ensemble de ces dispositions. Aussi, l'« *accord collectif* » visé par l'article L.1222-9 du Code du travail doit être entendu comme l'accord d'entreprise.

Après avoir déterminé à quel niveau l'accord devait être conclu, les entreprises doivent s'interroger sur les conditions de fond nécessaires à la conclusion d'un accord d'entreprise.

Le législateur opère une distinction entre les entreprises pourvues, ou non, d'un ou plusieurs délégués syndicaux.

Dans les entreprises comportant au moins un délégué syndical, l'accord d'entreprise ou d'établissement, pour être valide, doit être signé par « *une ou plusieurs organisations syndicales salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants*⁴⁶ ».

Si cette condition n'est pas remplie, l'article L.2232-12 du Code du travail prévoit la possibilité, pour les organisations syndicales ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives, de demander, dans un délai d'un mois à compter de la signature de l'accord, une consultation des salariés visant à valider l'accord.

De plus, lorsque ce délai est écoulé, l'employeur peut également demander l'organisation de cette consultation, en l'absence d'opposition de l'ensemble de ces organisations.

Si, dans les 8 jours qui suivent la demande des organisations syndicales ou de l'employeur, les éventuelles signatures d'autres organisations syndicales représentatives ne permettent pas d'atteindre le taux de 50 % des suffrages, la consultation des salariés est organisée dans un délai de deux mois⁴⁷.

En l'absence de délégué syndical et de conseil d'entreprise, instauré par accord majoritaire ou par accord de branche étendu, l'article L.2232-21 du Code du travail prévoit la possibilité, pour les entreprises dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, de « *proposer un projet d'accord ou un avenant de révision aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code. La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de quinze jours courant à compter de la*

⁴⁶ C.trav., art. L.2232-12

⁴⁷ Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales - Article 4

communication à chaque salarié du projet d'accord ». Le projet est considéré comme adopté s'il est ratifié à la majorité des deux tiers du personnel. Depuis les ordonnances du 22 septembre 2017, il n'est, en effet, plus nécessaire de faire appel à des salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives pour adopter un accord.

Aussi, la mise en œuvre du télétravail par accord d'entreprise n'est pas si simple. Celle-ci nécessitera, sans nul doute, de nombreux compromis de la part de l'employeur avant de parvenir à ce que l'accord soit valablement signé. Le télétravail par le biais de la négociation collective ne pourra, de fait, s'émanciper d'un dialogue social apaisé entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives en son sein.

Le dernier moyen prévu par le législateur permettant de mettre en œuvre le télétravail est la charte unilatérale. Les chartes professionnelles sont assimilées à des codes de bonnes conduites qui couvrent des domaines aussi divers que variés tels que l'environnement, l'utilisation du matériel informatique mais également le télétravail. Celles-ci se propagent considérablement dans les entreprises. Elles sont avant tout perçues comme un outil de prévention avant d'être un outil de répression. Les chartes permettent à l'entreprise et à ses collaborateurs de s'accorder sur les droits et obligations de chacune des parties.

Cette vision découle, en partie, de la valeur juridique incertaine accordée à cet outil. Le caractère normatif de la charte n'est pas affirmé, sans doute, au regard de sa mise en œuvre unilatérale. Il revient, en effet, à l'employeur la lourde tâche de rédiger unilatéralement ce document. Néanmoins, bien que la volonté émane de l'employeur, la charte doit faire l'objet d'une réelle co-construction. En matière de télétravail, les entreprises ont intérêt à construire cet outil en y intégrant ses principaux bénéficiaires, les salariés. Cette concertation dès le projet de mise en œuvre d'une charte en matière de télétravail ne pourra que faciliter son acceptation auprès des salariés lors de sa mise en application. Ainsi, l'implication de chacune des parties prenantes ne pourra que limiter le nombre de litige à venir.

La co-construction est une possibilité laissée à l'entreprise, dans son intérêt et dans celui de ses collaborateurs. En revanche, l'employeur ne pourra se soustraire à l'obligation d'intégrer les représentants du personnel dans la mise en œuvre de ce projet. En effet, le comité social et économique (CSE) devra nécessairement être consulté lors de la mise en œuvre du télétravail par charte unilatérale au regard de son impact sur les conditions de travail des salariés. L'article L.2312-8 du Code du travail prévoit en effet que « *le comité est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur (...) les conditions d'emploi, de travail, notamment la durée du travail, et la*

formation professionnelle, (...) l'introduction de nouvelles technologies, tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ⁴⁸». A ce titre, la consultation du CSE est indispensable. Le défaut de l'employeur en la matière serait constitutif d'un délit d'entrave au sens de l'article L.2317-1 du Code du travail. Outre la sanction pénale encourue, ce défaut consultation ne servirait qu'à tendre les relations sociales entre l'employeur et les représentants du personnel, ce qui n'est jamais profitable.

La consultation est donc indispensable, encore faut-il savoir qui consulter. En effet, avant la mise en place du CSE par les ordonnances du 22 septembre 2017, l'employeur avait pour obligation de consulter le comité d'entreprise mais également le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Aussi, pour les entreprises pourvues d'un CSE, la question est de savoir s'il est nécessaire de consulter la commission santé et sécurité des conditions de travail (CSSCT).

Cette commission est mise en place dans les entreprises et établissements distincts d'au moins trois cent salariés et dans les établissements présentant certains risques particuliers, et ce, quel que soit leur effectif⁴⁹. Elle est instaurée au sein du CSE et se voit confier, par délégation de celui-ci, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail, à l'exception du recours à un expert et des attributions consultatives du comité⁵⁰. Au regard de son domaine d'attribution, il semblerait légitime de supposer que la mise en œuvre du télétravail par charte unilatérale implique sa consultation. Or, cette obligation n'est pas imposée par le législateur. Aussi, le CSE sera libre de consulter, s'il le souhaite, la commission. La mise en œuvre du CSE comme instance représentative du personnel permet donc à l'employeur d'effectuer une seule et unique consultation dans le cadre de sa mise en œuvre du télétravail, celle du CSE.

Au regard des contraintes induites par les différents moyens de recourir au télétravail, l'accord collectif semble être le plus contraignant pour les entreprises. Aussi, cette option pourrait rapidement être écartée.

La réalité est toute autre et, parfois, les contraintes juridiques sont un petit prix à payer face à la tranquillité.

⁴⁸ C.trav., art. L.2312-8

⁴⁹ C.trav., art. L.L2315-36

⁵⁰ C.trav., art. L.L2315-38

SECTION 2 : La négociation collective comme moyen de sécurisation juridique

Le choix de la négociation collective pour adopter le télétravail est l'option la plus contraignante pour les entreprises au regard des contraintes liées à sa mise en œuvre. Néanmoins, après un examen plus approfondi de ses enjeux, elle est, sans nul doute, un moyen de garantir une exécution sécurisée et sécurisante du télétravail. La suppression de l'obligation de prendre en charge les frais afférents au télétravail (**I**) n'est pas le seul enjeu de ce moyen de recours (**II**).

I) La négociation collective comme seule émancipation de la prise en charge des coûts

L'employeur est, dans l'entreprise, le garant de l'équité entre l'ensemble de ses salariés. A ce titre, le télétravail ne doit, en aucune façon, conduire à opérer une distinction entre les salariés et les télétravailleurs. Aussi, l'employeur doit s'assurer que la situation du télétravailleur est identique à celle du salarié exerçant son activité dans l'enceinte des locaux de l'entreprise. Ce principe général est aussi bien applicable en matière de formation, d'évolution de carrière ou de prise en charge des coûts engendrés par l'activité du salarié. A ce titre, l'employeur se doit de prendre en charge l'ensemble des coûts afférents à la mise en œuvre du télétravail. En effet, il est exclu que le télétravailleur supporte les coûts liés à la mise en œuvre de cette organisation de travail. Cette prise en charge recouvre aussi la fourniture du matériel nécessaire à son exécution que de son installation, son entretien ou encore les coûts directement liés aux communications⁵¹. En revanche, celle-ci ne saurait être due si le télétravailleur exerce son activité en dehors de son domicile. Tel est le cas de ceux choisissant de télétravailler dans les télé-centres prévus à cet effet.

La prise en charge des frais afférents à la mise en œuvre du télétravail n'inclue pas la redevance d'une indemnité d'occupation du domicile. En effet, celle-ci n'est pas due aux télétravailleurs, et ce, quel que soit le mode de recours utilisé par l'entreprise pour le mettre en œuvre. Cette indemnité est, en effet, prévue pour les salariés contraints d'occuper leur

⁵¹ LEBORGNE – INGELAERE (C.), « *T... comme télétravail* », J.A. 2011, n°444, p.50.

domicile à des fins professionnelles. Le domicile du salarié étant le sanctuaire par excellence de sa vie privée, il semble litige pour celui-ci d'exiger une indemnité compensant l'immixtion imposée de sa vie professionnelle dans sa vie personnelle.

Certains pouvaient déjà y voir une opportunité d'indemnisation, or il n'en n'est rien. Dans un arrêt du 21 septembre 2016, la Cour de Cassation a, en effet, pris position sur la question. A ce titre, elle affirme que « *le salarié ne peut prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel est mis effectivement à sa disposition* ⁵² ». Le critère prédominant pour apprécier la dotation de cette prime est la mise à disposition du salarié d'un local professionnel par l'employeur⁵³. Or, les télétravailleurs, contrairement aux commerciaux itinérants par exemple, ont à leur disposition un espace de travail dans l'enceinte des locaux de l'entreprise. A ce titre, l'occupation du domicile ne résulte pas de la volonté unilatérale de l'employeur mais bien d'un choix du salarié. Le caractère volontaire du télétravail, réaffirmé par le législateur, ainsi que la possibilité laissée à celui-ci de concilier plus facilement sa vie personnelle et sa vie professionnelle le confirment. La revendication d'une telle indemnisation ne pourra être invoquée à défaut de quoi elle sera légitimement refusée⁵⁴. En revanche, la solution est évidemment différente si l'occupation du domicile résulte d'une demande formulée par l'employeur. Dans cette hypothèse, l'immixtion imposée dans la vie privée du salarié justifierait une compensation⁵⁵.

Le principe de la prise en charge des frais afférents au télétravail découle d'un principe général clairement affirmé et confirmé par la jurisprudence. Il est admis que le salarié ne doit pas supporter les cours liés à l'exercice de son activité. Aussi, le fait d'exercer celle-ci dans un autre lieu que celui des locaux de l'entreprise n'a pas pour effet de remettre en cause ce principe général. La Haute juridiction confirme comme principe général, par un arrêt en date du 25 mars 2010, que « *les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent lui être remboursés (...) la clause du contrat de travail qui mettait à la charge de la salariée les frais engagés par celle-ci pour les besoins de son activité professionnelle devait être réputée non écrite* ». Par cette décision, la Cour de Cassation confirme l'invalidité d'une clause prévoyant la non prise en

⁵² Cass. soc., 21 septembre 2016, n°15-11.144

⁵³ Cass. soc., 4 décembre 2013, n°12-19.667

⁵⁴ RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

⁵⁵ FOURNIER (B.), GUYOT (H.), « *Le télétravail* », JCP. S. 2011, 1072.

charge des frais afférents à l'activité du salarié. Aussi, l'employeur ne peut, en principe, prévoir dans un avenant relatif à la mise en œuvre du télétravail que les frais occasionnés par cette activité seront à la charge du télétravailleur.

Ce principe général est confirmé par l'ANI du 19 juillet 2005. L'accord prévoit, en effet, que *« sous réserve, lorsque le télétravail s'exerce à domicile, de la conformité des installations électriques et des lieux de travail, l'employeur fournit, installe et entretient les équipements nécessaires au télétravail. Si, exceptionnellement, le télétravailleur utilise son propre équipement, l'employeur en assure l'adaptation et l'entretien. L'employeur prend en charge, dans tous les cas, les coûts directement engendrés par ce travail, en particulier ceux liés aux communications »*. Cet article semble imposer une multitude d'obligation aux entreprises. Or, l'employeur doit également satisfaire à l'ensemble de celles-ci pour un salarié effectuant sa prestation de travail dans les locaux d'entreprise. En effet, l'employeur prend systématiquement en charge les frais liés, notamment, à l'installation d'un bureau ou à l'achat des équipements informatiques tels qu'un ordinateur ou un téléphone portable professionnel dans certains cas. Le chauffage des locaux, l'électricité ou la connexion Internet sont également pris en charge par l'employeur. Celles-ci semblent si naturelles en ce qui concerne les salariés effectuant leurs prestations de travail dans les locaux de l'entreprise, de fait, pourquoi en serait-il autrement pour les télétravailleurs ? A ce titre, les dispositions de l'ANI permettent uniquement d'assurer une équité entre les télétravailleurs et les autres salariés.

Ce principe fût, par la suite, confirmé par le législateur. En effet, la version antérieure de l'article L.1222-10 du Code du travail prévoyait que *« outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail de prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci⁵⁶ »*.

Bien que cette obligation semble légitimement imposée, elle n'en demeure pas moins difficile à appliquer. En effet, il n'est pas aisé pour une entreprise de procéder au remboursement de l'achat d'un bureau nécessaire à l'exercice du télétravail. En revanche, il est beaucoup moins aisé de déterminer le montant que l'employeur devra prendre en charge sur la facture

⁵⁶ C.trav., Ancien art. L.1222-10

mensuelle d'électricité du collaborateur correspondant à sa consommation professionnelle comme personnelle. Aussi, au regard de la complexité de la tâche liée à l'indemnisation des consommables tels que l'électricité ou le chauffage, les entreprises ont, peu à peu, procédé par remboursement forfaitaire de ces frais. Néanmoins, cette prise en charge conduisait à une multiplication des frais pour l'entreprise. En effet, celles-ci devaient, d'une part, procéder au financement de l'installation du poste de travail du salarié dans l'entreprise et, d'autre part, indemniser celui qui choisissait d'effectuer une partie de sa prestation de travail à son domicile. Ces obligations ainsi induites étaient de nature à freiner le développement du télétravail comme nouveau mode d'organisation de travail durable au regard du surcoût financier engendré par sa mise en œuvre⁵⁷.

L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 est intervenue afin de rendre le télétravail plus attractif pour les entreprises en procédant, notamment, à quelques suppressions et assouplissements. A ce titre, l'article 21 de ladite ordonnance, a supprimé, purement et simplement, le premier alinéa de l'article L.1222-10 du Code du travail relatif à la prise en charge des coûts découlant de la mise en œuvre du télétravail⁵⁸. Bien que cette évolution semble profitable et synonyme d'économie pour les entreprises, les conséquences induites restent, en pratique, incertaines. En effet, les sources juridiques applicables en la matière sont, présentement, très nombreuses et contradictoires. Il est, de fait, périlleux de se limiter à la simple suppression de cet alinéa pour en déduire une absence totale de prise en charge des frais par l'entreprise. L'ordonnance du 22 septembre 2017, l'ANI du 19 juillet 2005 mais également la jurisprudence, forment ensemble un amas de normes relatives au télétravail ne permettant pas aux entreprises d'identifier avec précisions leurs obligations.

La suppression opérée par la récente réforme n'écarte pas l'application de l'ANI. En effet, celui-ci reste, à ce jour, toujours applicable et opposable aux entreprises. Les articles du Code du travail n'ayant pas de primauté sur l'accord national interprofessionnel, les obligations se confondent et se contredisent. Aussi, la rédaction d'une charte unilatérale ou la mise œuvre du télétravail par « *tout moyen* » ne peuvent être dispensés de se conformer aux exigences de l'ANI de 2005.

⁵⁷ FOURNIER (B.), GUYOT (H.), « *Le télétravail* », JCP. S. 2011, 1072.

⁵⁸ GUYOT (H.), « *Le droit au télétravail* », JCP S 2017, 1318.

La solution la plus efficace pour permettre aux entreprises de se retrouver dans cet amas de normes contradictoires est alors de construire leurs propres normes par la voie de la négociation collective. En effet, le télétravail n'étant pas visé dans le bloc numéro un et deux, l'accord d'entreprise en la matière prime sur l'ensemble des autres normes existantes, sous réserve, évidemment, de sa conformité avec les dispositions d'ordre public prévues par le législateur.

Aussi, sous réserve d'une négociation sans doute tumultueuse avec les partenaires sociaux, une entreprise pourra prévoir, dans son accord, que l'employeur ne prendra pas en charge les coûts directement liés à la mise en œuvre du télétravail. Celui-ci est, en effet, un outil mis à la disposition des salariés offrant une multitude d'avantage pour ces bénéficiaires. Dans cette optique, ce mode d'organisation est appréhendé davantage comme une faveur accordée aux salariés qui ne doit pas s'accompagner de contraintes supplémentaires pour l'employeur. De plus, l'ensemble des frais anciennement pris en charge par l'employeur sont, bien souvent, déjà supportés par le salarié pour les besoins de sa vie personnelle. Tel est le cas, notamment, de la connexion à l'Internet illimitée. Aussi, le salarié n'engage pas de coût supplémentaire en exerçant son activité à son domicile ou, si tel est le cas, les frais engagés sont amortis par les économies réalisées, notamment en matière de frais de restauration ou de carburant.

Certaines entreprises ont déjà saisi cette opportunité. A ce titre, certains accords prévoient d'ores et déjà que les télétravailleurs doivent être détenteurs des systèmes permettant de se raccorder au réseau informatique et électrique. En outre, aucune prise en charge en termes d'abonnement ou de communication ne sera supportée par l'employeur. Les surcoûts d'assurance et de diagnostic électrique liés au télétravail seront intégralement supportés par le salarié. D'une manière générale les frais induits par le télétravail seront à la charge du salarié⁵⁹.

Or, comme évoqué précédemment, l'ANI du 19 juillet 2005 reste en vigueur et, bien que la possibilité soit donnée à l'accord d'entreprise de s'en extirper, tel n'est pas le cas de la mise en œuvre du télétravail par charte unilatérale ou accord par « *tout moyen* ». Aussi, les entreprises qui ne choisiraient pas la voie de la négociation collective resteraient contraintes d'appliquer les dispositions prévues par l'ANI.

⁵⁹ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

La suppression de la prise en charge des frais liés à la mise en œuvre du télétravail semble, de fait, être un enjeu suffisamment important pour inciter les entreprises à ouvrir la négociation. Néanmoins, celui-ci n'est pas le seul.

II) La négociation collective comme sécurisation juridique optimale du télétravail régulier

Dans une phase de réflexion sur une possible mise en œuvre du télétravail et sur le choix opéré pour y recourir, les entreprises doivent, dans un premier temps, mettre en lumière les avantages et inconvénients de chacune des options dont elles disposent. Cette réflexion permettra ainsi d'opter pour le moyen de recours le plus adapté dans une optique de sécurisation optimale.

Au regard des contraintes liées à la mise en œuvre du télétravail par la conclusion d'un accord ou la rédaction d'une charte élaborée à la seule initiative de l'entreprise, l'accord « *par tout moyen* » semble être l'option la plus facilitante. En effet, pourquoi une entreprise s'embarquerait-elle dans de multiples formalités fastidieuses si le même objectif peut être atteint par le simple envoi d'un SMS ?

La rédaction de l'article amène certaines entreprises à penser que la mise en œuvre du télétravail peut être entièrement émancipée de tout échange avec les représentants du personnel de l'entreprise. En effet, en cas d'accord de gré à gré, il n'est pas nécessaire de procéder à la négociation avec les organisations syndicales ou de consulter le CSE. Cette option s'avère alléchante au regard du climat social parfois tendu qui demeure dans certaine entreprise. Néanmoins, la réalité est toute autre.

En effet, bien que l'article L.1222-9 du Code du travail ne précise pas la nécessité de consulter le CSE en cas de recours au télétravail « *par tout moyen* », l'obligation pour les entreprises de consulter celui-ci en cas de modification des conditions d'emploi ou de travail demeure. Aussi, l'application de l'article L.2312-8 du Code du travail n'étant pas écartée, le CSE devra, de fait, être consulté en cas de mise en œuvre du télétravail de façon régulière, peu important que celui-ci soit formalisé « *par tout moyen* ». L'obligation est donc maintenue et la nouvelle rédaction de l'article ne supprime en rien la sollicitation des représentants du

personnel, en tout cas en ce qui concerne la mise en œuvre du télétravail de manière pérenne et régulière⁶⁰.

D'autre part, la détermination du cadre applicable à la mise en œuvre du télétravail est confrontée à un problème d'articulation entre les différentes normes existantes en la matière. En effet, malgré la simplification par le législateur de l'article relatif au télétravail, l'ANI du 19 juillet 2005 est toujours en vigueur. Or, le cadre définit par celui-ci est beaucoup plus contraignant pour les entreprises. L'ANI prévoit notamment que « *l'employeur fournit par écrit au télétravailleur l'ensemble des informations relatives aux conditions d'exécution du travail y compris les informations spécifiques à la pratique du télétravail telles que le rattachement hiérarchique, les modalités d'évaluation de la charge de travail, les modalités de compte rendu et de liaison avec l'entreprise, ainsi que celles relatives aux équipements, à leurs règles d'utilisation, à leur coût et aux assurances, etc.* ». Un panel d'obligations relatives à la protection des données et au respect de la privée est également énoncé. De plus, l'ANI prévoit que l'employeur s'assure « *de la conformité des installations électriques et des lieux de travail* » et « *fournit, installe et entretient les équipements nécessaires au télétravail* ». Il est également affirmé que « *l'employeur prend en charge, dans tous les cas, les coûts directement engendrés par ce travail, en particulier ceux liés aux communications* ». La question est alors de savoir si les entreprises peuvent s'extirper des contraintes rendues obligatoires par l'ANI pour mettre en place le télétravail aussi simplement que l'article L.1222-9 du Code du travail le prévoit présentement. Comme évoqué précédemment, l'unique possibilité de déroger aux dispositions de l'ANI est la mise en œuvre du télétravail par accord collectif. De fait, le recours à l'accord par tout moyen pour mettre en œuvre le télétravail ne pourra échapper aux contraintes induites par l'ANI. En cas de télétravail régulier, la prise en charge des frais ou la contractualisation du télétravail par le biais d'un avenant perdure. De fait, ce moyen de recours perd de son intérêt. L'accord collectif en question pourra également prévoir la possibilité de recourir au télétravail de manière occasionnelle et encadrer sa mise en œuvre, notamment dans le cadre de circonstances exceptionnelles telles qu'un pic de pollution ou une tempête de neige. Dans cette hypothèse, la rédaction d'un avenant ne sera plus exigée. Aussi, seul l'accord collectif permet la flexibilité promue par l'accord par « *tout moyen* » en supprimant les contraintes de son application sans encadrement préalablement défini au niveau central de l'entreprise.

⁶⁰ PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social 2018. 516.

De plus, dans une vision plus pratique, la mise en œuvre du télétravail de gré à gré ne semble pas être la solution adéquate pour préserver le climat social de l'entreprise. En effet, dans cette hypothèse, la décision d'accorder, ou non, la possibilité de télétravailler aux salariés dépendrait de la seule volonté du manager de proximité. Aucun cadre n'étant défini au niveau central de l'entreprise, la décision du manager serait, de fait, totalement arbitraire. Aussi, il ne faudrait pas attendre longtemps avant de voir survenir une multitude de litiges individuels. Un salarié pourrait ainsi se voir refuser sa demande de télétravail pour motif d'une mauvaise entente avec son manager, provoquant ainsi jalousie, incompréhension et sentiment d'injustice. L'ouverture de cette boîte de Pandore ne semble, en aucune façon, souhaitable pour les entreprises.

De fait, la mise en œuvre du télétravail par accord « *par tout moyen* » ne semble pas être la solution la plus opportune pour les entreprises. Celui-ci ne peut, de fait, s'émanciper de tout encadrement au niveau central de l'entreprise. Ce cas de recours ne doit être utilisé que lorsque le télétravail n'est encore qu'une promesse, ponctuelle et individuelle. Il ne peut en aucune façon devenir un moyen de recours permettant une organisation pérenne et régulière en télétravail. Aussi, une entreprise souhaitant recourir à cette organisation de travail n'a plus que deux moyens de recours possibles : l'accord collectif ou la charte unilatérale.

L'accord collectif et la charte unilatérale ont, tous deux, comme avantage de déterminer préalablement un cadre objectif, relatif au passage en télétravail, au niveau central de l'entreprise. Poursuivant le même objectif d'uniformisation, les avantages et inconvénients de l'un et de l'autre diffèrent néanmoins.

Dans un premier temps, la formulation utilisée par le législateur dans l'article L.1222-9 du Code du travail interroge. En effet, l'article prévoit que « *le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe* ». Il existe alors une incertitude concernant l'interprétation du terme « *à défaut* ». En effet, le législateur laisse-t-il simplement la possibilité aux entreprises de choisir entre ces alternatives ou l'ouverture de la négociation collective est-elle réellement envisagée comme un préalable nécessaire à toute élaboration unilatérale ? Aucune précision n'a été donnée par le législateur en la matière. Cette formulation est donc source d'inquiétude et d'incertitude pour les entreprises. En effet,

le fait pour l'employeur de passer directement par l'élaboration d'une charte unilatérale avant même d'avoir ouvert la négociation collective n'est pas sans risque. Le délit d'entrave pourrait être parfaitement reconnu en la matière. Outre les conséquences induites par la reconnaissance de ce délit, le choix de l'unilatéral au dépend du collectif ne pourrait que contribuer à tendre le climat social de l'entreprise. En effet, l'employeur, par ce choix, exclut les organisations syndicales de la mise en œuvre de ce projet en favorisant une construction arbitraire. Dans l'ère de la co-construction, ce choix à contre-courant ne semble pas être profitable pour les entreprises qui devront, sans nul doute, le payer lors des prochaines négociations avec les partenaires sociaux. Aussi, il est recommandé aux entreprises d'opter pour la négociation collective, d'autant qu'il n'existe aucune obligation de parvenir à un accord. Ainsi, en ouvrant la négociation, l'employeur écarte toutes les insécurités.

Par ailleurs, la charte unilatérale est également concernée par la problématique relative à l'articulation des normes applicables en la matière. En effet, malgré la flexibilité sous-entendue par la nouvelle rédaction de l'article L.1222-9 du Code du travail, la charte reste soumise aux dispositions de l'ANI de 2005. Aussi, outre l'obligation de continuer à prendre en charge les frais, la charte ne pourra s'émanciper de la contractualisation du télétravail ce qui est une contrainte non négligeable pour les entreprises.

De fait, celle-ci doivent s'interroger sur la régularité qu'elles souhaitent mettre en œuvre. Dans le cadre de la mise en œuvre du télétravail occasionnel uniquement, le recours à la négociation collective semble trop contraignant. Les entreprises devront, dès lors, opter pour l'accord par « *tout moyen* » permettant une flexibilité absolue, ou pour une charte unilatérale dans le but d'uniformiser et de définir des règles au niveau central de l'entreprise. En revanche, dans le cadre d'une mise en œuvre du télétravail comme nouveau mode d'organisation de travail de l'entreprise, la négociation collective est, sans aucun doute, à privilégier par la sécurisation juridique qu'elle permet.

Néanmoins, la mise en œuvre durable et régulière du télétravail ne se limite pas au cadre qui lui aura été défini. En effet, les entreprises devront, par la suite, s'intéresser au contenu qu'elles souhaitent intégrer à ce cadre en poursuivant leur objectif principal : la sécurisation juridique.

CHAPITRE 2 : La construction d'un contenu sécurisant

La sécurisation générale de la mise en œuvre du télétravail dans l'entreprise ne se limite pas à la détermination du moyen utilisé pour y recourir. En effet, c'est avant tout le contenu élaboré par l'employeur, en concertation avec les partenaires sociaux ou les salariés directement, qui permettront de construire un cadre sécurisant son application afin de limiter les litiges à venir. A ce titre l'employeur doit déterminer la population éligible à ce nouveau mode d'organisation de travail (*Section 1*) pour ensuite élaborer les modalités de sa mise en œuvre (*Section 2*).

SECTION 1 : La détermination des conditions d'accès au télétravail

Au-delà du moyen de recours utilisé pour mettre en œuvre le télétravail, la détermination des postes éligibles et des conditions objectives liées à la personne du salarié est la clef de voute d'un télétravail réussi. De fait, les entreprises souhaitant mettre en œuvre cette organisation de travail doivent, dans un premier temps, en déterminer les critères. Ces éléments constitueront la cible de l'accord collectif ou de la charte unilatérale mise en œuvre par l'employeur. Ces critères peuvent être liés à la personne du salarié (*I*), mais également être lui être extérieur (*II*).

I) Les critères d'éligibilité liés à la personne du salarié

La détermination des personnes éligibles à l'accord collectif ou la charte unilatérale relative au télétravail doit attirer toute l'attention des entreprises. Le III de l'article L.1222-9 du Code du travail prévoit, en effet, que « *l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, motive sa réponse*⁶¹ ». A l'inverse, un salarié ne répondant pas aux critères énoncés par l'accord collectif ou la charte ne pourra exiger de l'employeur une réponse motivée. Cette obligation imposée par le législateur encourage les entreprises à déterminer avec soin les futurs bénéficiaires de l'accord ou de la charte relative au télétravail. En effet, si les critères ne sont pas assez limitatifs,

⁶¹ C.trav., art. L.1222-9

l'employeur sera contraint de motiver systématiquement ses refus. Cette motivation devra par ailleurs reposer uniquement sur des éléments objectifs, évidemment étrangers à toute discrimination, la plus probable en la matière étant celle fondée sur la situation de famille du salarié. En effet, les aprioris managériaux pourraient conduire à exclure les mères d'enfants en bas âges par exemple. L'employeur devra alors prendre garde aux éléments avancés pour justifier son refus et éviter toutes maladresses préjudiciables. Aussi, il semble indispensable pour l'employeur d'élaborer un contenu sécurisant permettant de faire l'économie de multiples justifications. A ce titre, plusieurs critères liés à la personne du salarié peuvent être imposés par l'entreprise dans l'accord collectif ou la charte unilatérale relative au télétravail⁶².

Aucun salarié n'est d'office exclu du bénéfice du télétravail par le législateur. Aussi, celui-ci semble ouvrir à tous la possibilité de bénéficier de cette organisation de travail. En pratique, la réalité est toute autre. En effet, les entreprises ont intérêt à restreindre en amont les potentiels bénéficiaires compte tenu des prérequis que le télétravail suppose. En effet, ce mode d'organisation de travail n'a vocation à s'appliquer qu'aux salariés disposant d'une autonomie suffisante dans la réalisation de leur prestation de travail. Aussi, il était communément admis que le télétravail ne pouvait bénéficier qu'aux cadres. En effet, la limitation du champ d'application aux bénéficiaires de ce statut permet, en principe, de cibler exclusivement les salariés disposant déjà d'une grande autonomie dans l'exécution de leur prestation de travail. Or, le télétravail s'est peu à peu démocratisé pour ouvrir les bras à une plus grande partie de la population salariée. Les entreprises doivent donc procéder par élimination afin de sécuriser l'application de ce mode d'organisation de travail.

Le critère repris dans la majorité des accords et chartes applicables en la matière est celui de l'ancienneté minimale du salarié, dans l'entreprise ou sur le poste en question. Cette condition permet, en effet, d'inclure uniquement les salariés maîtrisant suffisamment les outils informatiques mis à leur disposition ainsi que les procédures applicables dans l'entreprise. L'éloignement des locaux de l'entreprise et, de fait, des collègues de travail plus expérimentés, rendre difficile l'exécution de la prestation de travail des jeunes arrivés sur le poste en question. Par ailleurs, la communication par outils informatiques interposés est moins aisée. En effet, bien que les outils actuel de communication rendent l'échange à distance plus facile qu'autrefois, la tâche demeure complexe et plus subtile qu'un échange

⁶² RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

oral direct. Aussi, il semble indispensable que le télétravailleur apprenne, dans un premier temps, à connaître de visu l'ensemble de ses collègues de travail avant de pouvoir se réfugier entre les murs réconfortant de son domicile. Dans cette optique, les entreprises ont fait le choix de conditionner l'accès au télétravail à une ancienneté minimale du salarié dans l'entreprise mais également sur son poste de travail, et ce, afin de s'assurer de la bonne connaissance et maîtrise du poste par le collaborateur volontaire, ainsi qu'un bon niveau d'intégration relationnelle au sein de l'entreprise et plus particulièrement de l'équipe. Ce critère d'ancienneté varie, en moyenne, entre un mois et un an d'ancienneté⁶³. En effet, une exigence portée au-delà d'une année d'ancienneté semblerait, en pratique, disproportionnée.

Ce critère d'ancienneté va également de pair avec la nature même du contrat de travail du salarié. En effet, les contrats à durée déterminée (CDD) sont bien souvent exclus du champ d'application de cet outil pour plusieurs raisons. D'une part, le titulaire d'un CDD ne dispose, généralement, pas d'une ancienneté suffisante pour satisfaire aux exigences imposées par l'accord collectif ou la charte unilatérale. D'autre part, certains types de CDD ne peuvent satisfaire à l'autonomie nécessairement exigée par l'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise. Tel est le cas, notamment, des contrats de professionnalisation ou d'apprentissage. En effet, ces contrats supposent, par nature, un soutien managérial renforcé. Ils permettent aux jeunes arrivants dans le monde du travail d'acquérir compétences et expérience sur le poste escompté. Cet apprentissage ne pouvant valablement être dispensé à distance, les titulaires de ces contrats seront bien souvent écartés du champ d'application relatif au télétravail dans l'entreprise⁶⁴.

Outre les contrats de professionnalisation et d'apprentissage, l'accord collectif ou la charte unilatérale ne peuvent légitimement exclure, de façon systématique, les titulaires d'un CDD d'une entreprise. En effet, aucun critère ne pourrait valablement justifier une telle discrimination entre les titulaires d'un CDD et ceux d'un contrat à durée indéterminée (CDI). Aussi, seul le critère d'une ancienneté minimale pourra, indirectement, permettre aux entreprises d'écarter un grand nombre de salariés en CDD du champ d'application du télétravail.

⁶³ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

⁶⁴ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

L'exigence d'une ancienneté minimale permet également, de fait, d'exclure les salariés n'ayant pas terminé la réalisation de leur période d'essai⁶⁵. L'article L.1221-21 du Code du travail prévoit, en effet, que « *la durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser quatre mois pour les ouvriers et employés, six mois pour les agents de maîtrise et techniciens, huit mois pour les cadres*⁶⁶ ». Aussi, la fixation d'une ancienneté minimale de huit mois sur le poste de travail reviendrait à exclure, de fait, l'ensemble des salariés en période d'essai. Cette exclusion semble, en pratique, amplement justifiée au regard de sa définition donnée par l'article L.1221-20 du Code du travail qui prévoit que « *la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent*⁶⁷ ». En outre, l'exécution de la prestation de travail du salarié à son domicile ne pourrait permettre aux parties de satisfaire aux exigences posées par le législateur. La présence du salarié dans les locaux de l'entreprise pendant la durée de la période d'essai semble, de fait, indispensable.

La durée de travail hebdomadaire prévue dans le contrat de travail du salarié pourra également faire l'objet de restriction. En effet, les salariés à temps partiel pourraient se voir écartés du champ d'application de l'accord collectif ou de la charte unilatérale relative au télétravail. Bien que le principe demeure l'égalité de traitement, les entreprises pourront légitimement restreindre le nombre de jour maximum de télétravail pour les salariés en temps partiel. En effet, un salarié n'étant présent que trois jours par semaine en raison de la durée prévue dans son contrat de travail ne pourra se voir accorder l'exécution entière de sa prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise, et ce, afin d'éviter toute situation d'isolement. Aussi, afin de préserver le lien social et l'unité de leurs équipes, les entreprises sont invitées à limiter l'accès des salariés en temps partiel ou, du moins, à proratiser le nombre maximum de jours télétravaillables en fonction de celui-ci. De fait, la plus part des accords ou chartes conditionnent l'accès au télétravail aux titulaires d'un contrat à temps plein ou partiel à 80 % minimum⁶⁸.

Afin d'éviter une désertion des locaux, l'accord collectif ou la charte peuvent également prévoir des quotas de salariés présents par service. Cette éventualité semble nécessaire compte

⁶⁵ Accord collectif expérimental relatif au télétravail, ALTARES – D&B, 31 décembre 2018

⁶⁶ C.trav., art. L.1221-21

⁶⁷ C.trav., art. L.1221-20

⁶⁸ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

tenu de l'engouement existant autour de ce nouveau mode d'organisation de travail. En effet, en prévoyant une telle éventualité, l'entreprise se réserve la possibilité de refuser les demandes de salariés éligibles, en principe, afin de garantir une présence minimum dans les locaux de l'entreprise. A ce titre et ce afin d'éviter une libre appréciation parfois arbitraire et source de conflit du manager, l'entreprise peut également fixer par avance les critères permettant de déterminer qui seront les heureux élus. Aussi, pourront être privilégiés par exemple, et ce classés par ordre d'importance, les salariés en situation de handicap, les femmes enceintes, les salariés ayant le domicile le plus éloigné du lieu de travail ou le temps de transport le plus élevé ainsi que les séniors.

Toutefois, il ne semble pas aisé de se limiter exclusivement à des critères objectifs. En effet, certains salariés éligibles, en principe, conformément aux critères définis par l'accord collectif ou la charte unilatérale ne sont, toutefois, pas aptes à télétravailler. Cette incapacité peut notamment résulter d'un manque d'autonomie ou de compétence en dépit d'une ancienneté importante. Aussi, l'autonomie suffisante pour le poste doit être, sans aucun doute, évoquée comme prérequis nécessaire à la réalisation de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise⁶⁹. Celle-ci sera laissée à la libre appréciation des managers de proximité étant les supérieurs hiérarchiques les plus à même d'évaluer le niveau d'autonomie de leurs subordonnés. En cas de contestation à la suite d'un refus, les entretiens professionnels prévus à l'article L.6315-1 du Code du travail, seront d'une grande utilité. En effet, les managers auront intérêt à faire figurer le manque d'autonomie constaté du salarié dans le compte rendu de son entretien professionnel. Cette précaution permettrait, de fait, d'éviter toute contestation en cas de refus d'accès au télétravail.

La détermination des conditions d'éligibilité liées à la personne du salarié et à son contrat de travail permettent, de fait, d'exclure un grand nombre de salarié du champ d'application de l'accord collectif ou de la charte unilatérale relative au télétravail. Néanmoins, cette sécurisation doit également s'effectuer au regard de critères extérieurs à la personne du salarié ou à son contrat de travail.

⁶⁹ RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

II) Les critères d'éligibilité extérieurs à la personne du salarié

Outre les conditions d'éligibilité fondées sur la personne du salarié ou son contrat de travail, l'entreprise peut également choisir de restreindre le champ d'application de l'accord ou de la charte en fonction du poste occupé et du domicile du salarié.

En effet, toutes les fonctions ne peuvent s'effectuer à distance, en dehors des locaux de l'entreprise. Certaines exigent, en effet, la présence physique du salarié dans les locaux de l'entreprise. La fonction de vendeur, par exemple, ne peut s'exercer au domicile du salarié. Aussi, l'accord collectif ou la charte unilatérale devront prévoir l'exclusion des postes qui ne peuvent, par nature, être éligibles à l'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise. Dans, cette hypothèse, il ne semble pas indispensable de procéder à l'élaboration d'une liste exhaustive lors de la rédaction de l'accord ou de la charte. Les postes concernés sont, généralement, facilement identifiables en ce que les outils de l'information et de la communication ne permettent pas de pallier l'absence physique du salarié sur son lieu de travail.

Par ailleurs, certaines fonctions nécessitent déjà un éloignement important et régulier du lieu de travail habituel. En effet, certains salariés sont amenés à multiplier les déplacements. Les journées de travail effectuées en dehors des locaux de l'entreprise sont, de fait, pour ces salariés, déjà réduites. Au même titre que les salariés en temps partiel, l'entreprise se doit de maintenir du lien social entre ces collaborateurs et leurs équipes. L'intégralité de leur prestation ne pourra valablement s'exercer en totalité en dehors des locaux de l'entreprise. Aussi, les entreprises peuvent choisir d'exclure totalement ces fonctions du champ d'application de l'accord ou de la charte⁷⁰. D'autres entreprises pourront faire le choix de proratiser le nombre de jours de télétravail maximum sur la base d'un pourcentage de temps de présence physique minimum dans les locaux de l'entreprise.

D'autre part, certains postes pourront également être écartés du champ d'application de l'accord ou de la charte dans le but de garantir la protection des données sensibles. Certaines fonctions amènent, en effet, les salariés à traiter des données sensibles et confidentielles. Tel est le cas, notamment, des juristes en entreprise. Aussi, ouvrir la possibilité à ses salariés

⁷⁰ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

d'exporter ses données en dehors des locaux de l'entreprise s'avère risqué et doit nécessairement faire l'objet d'un encadrement particulier.

En effet, l'employeur doit garantir la protection des données utilisées par ses salariés dans le respect des prescriptions de la Commission Nationale de l'Information et des Libertés (CNIL). A ce titre, il est prévu par l'ANI du 19 juillet 2005, en son article 5, qu'il « *incombe à l'employeur de prendre, dans le respect des prescriptions de la CNIL, les mesures qui s'imposent pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur à des fins professionnelles. L'employeur informe le télétravailleur des dispositions légales et des règles propres à l'entreprise relatives à la protection de ces données et à leur confidentialité. Il l'informe également de toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques comme l'Internet et, en particulier, de l'interdiction de rassembler et de diffuser des matériels illicites via l'Internet ; des sanctions en cas de non-respect des règles applicables. Il incombe au télétravailleur de se conformer à ces règles* ». A titre, il est laissé aux entreprises la possibilité de déterminer librement de quelle façon la protection des données sera assurée. Les accords d'entreprises sont, de fait, une source inépuisable d'inspiration. Aussi, les entreprises rappellent que le salarié en situation de télétravail s'engage à préserver la confidentialité des informations qu'il traite à son domicile et à éviter de laisser l'accès aux équipements professionnels mis à sa disposition et aux données de l'entreprise⁷¹. Cette préservation de la confidentialité des informations mises à la disponibilité des salariés vaut, et ce, peu important le support⁷². A ce titre, le télétravailleur s'engage à respecter les règles fixées par la société en matière de sécurité informatique (confidentialité, mot de passe...). A défaut, l'entreprise peut se réserver la possibilité de mettre fin, sans délai, à la situation de télétravail. Au regard de l'obligation de confidentialité prévue par une clause contractuelle ou plus généralement de l'obligation générale de loyauté du salarié, l'entreprise aura la possibilité d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre du salarié fautif.

Certaines entreprises, telles qu'Airbus dans son projet accord sur le télétravail, distinguent trois catégories d'activités ou de postes en fonction des données traitées par les salariés. Aussi, les activités ou postes nécessitant l'accès à des systèmes d'information « *Secret Défense* » ou « *Confidentiel Défense* » sont automatiquement exclues du champ d'application de l'accord. Les activités ou postes nécessitant l'accès à des systèmes d'informations « *sensibles* » sont quant à eux éligibles au télétravail. En revanche, l'entreprise s'est laissée la possibilité de refuser certaines demandes sans autre motivation, et ce, pour des raisons liées à

⁷¹ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

⁷² Accord relatif au télétravail, AIR FRANCE, 13 juillet 2010

la sécurité de l'information et au respect des réglementations en vigueur. Les activités ou postes nécessitant l'accès à des systèmes d'informations « *non sensibles* » ne présentent, quant à eux, aucune difficulté⁷³.

Aussi, deux possibilités s'offrent aux entreprises en la matière. La première est d'opter pour la confiance et la prévention des salariés en ne limitant pas l'accès du télétravail aux personnes ne traitant pas de données sensibles à caractère confidentiel. Dans cette hypothèse, le manquement du salarié à ses obligations justifierait la fin immédiate de son activité en télétravail. La deuxième option consiste à exclure purement et simplement les salariés ayant accès à ce type de donnée, et ce, afin d'éviter toutes mauvaises surprises.

L'accord d'entreprise ou la charte peuvent également prévoir qu'outre les salariés ne remplissant pas l'une des conditions d'éligibilité précitées, pourront être notamment refusées, après examen, les demandes formulées par les salariés dont l'exercice des fonctions en télétravail nécessite la mise à disposition de moyens non disponibles ou qui font face à une impossibilité matérielle et/ou technique⁷⁴. Ces exigences peuvent, notamment, faire référence à l'impossibilité pour l'entreprise de fournir un ordinateur portable professionnel au salarié souhaitant travailler depuis son domicile. En effet, certaines entreprises mettent à la disposition des salariés des ordinateurs fixes afin que ceux-ci puissent exécuter leur prestation de travail. Ces ordinateurs ne peuvent, de fait, être transportés des locaux de l'entreprise au domicile du salarié. Par cette clause, l'investissement, par l'entreprise, dans du matériel informatique parfois très coûteux ne pourra lui être imposé pour permettre au salarié de pouvoir exercer sa prestation de travail à son domicile⁷⁵. Ce raisonnement pourra également être appliqué aux salariés ne disposant pas d'un téléphone portable professionnel. En effet, certaines entreprises tiennent à la disposition des collaborateurs une ligne téléphonique fixe leur permettant d'être joints depuis leur poste de travail dans les locaux de l'entreprise. Or, l'exécution de leur prestation de travail depuis leur domicile obligerait, de fait, les entreprises à fournir à ces salariés des téléphones portables professionnels. Outre le coût du téléphone en lui-même, celles-ci devraient également supporter la charge de l'ouverture de nouvelles lignes téléphoniques, et ce, pour quelques journées de télétravail par mois. Aussi, si le salarié ne peut valablement exécuter ses missions depuis son domicile, et ce, sans pouvoir être joignable par

⁷³ RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

⁷⁴ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

⁷⁵ Accord collectif sur le Télétravail, FUTURMASTER, 26 juin 2019

téléphone et non par email, l'entreprise se réserve la possibilité de ne pas accéder favorablement à sa demande.

L'exercice de la prestation de travail au domicile du salarié peut également être subordonné à des critères relatifs au domicile de celui-ci. En effet, outre la problématique relative à l'obligation, pour l'employeur, de garantir la santé et à la sécurité des télétravailleurs que nous évoquerons en détail par la suite, les accords collectifs ou chartes unilatérales peuvent comprendre certaines exigences relatives au domicile du salarié.

Tout d'abord, le salarié souhaitant télétravailler pourra être contraint de justifier d'un espace dédié au travail, permettant d'assurer la bonne exécution de son activité professionnelle et l'installation de son matériel professionnel⁷⁶. En effet, cette condition permet à l'employeur de s'assurer que le télétravailleur exécutera sa prestation de travail dans un espace propice à la réalisation de celle-ci. Cet espace dédié peut inclure, notamment, la mise à disposition d'un bureau ou d'une pièce fermée. Cette exigence pourra, notamment, être satisfaite par la réalisation d'une attestation sur l'honneur du salarié. Le fait d'inclure cette mention dans l'accord ou la charte permet aux entreprises de s'assurer que le télétravailleur disposera du calme et de la tranquillité nécessaires à la réalisation de sa prestation, et ce, dans des conditions de travail optimales⁷⁷.

Outre l'exigence d'un espace dédié, les entreprises pourront exiger du salarié que celui-ci justifie d'un accès internet à son domicile. En effet, le télétravail ne peut valablement s'exercer si le télétravailleur ne dispose pas d'accès Internet lui permettant, notamment, de communiquer avec l'ensemble de ses collègues de travail dans l'exercice de ses fonctions mais également d'accéder à toutes informations utiles et nécessaires. Aussi, cet accès est indispensable. De plus, comme évoqué précédemment, l'accord collectif permet aux entreprises de ne plus prendre en charge les frais afférents à l'exécution de la prestation de travail depuis le domicile du salarié. Ces frais comprennent, notamment, la prise en charge de l'abonnement Internet. Aussi, pour pouvoir télétravailler, le salarié devra justifier, au préalable, d'un abonnement Internet personnel⁷⁸. Dans l'hypothèse où cet abonnement resterait, en partie, à la charge de l'entreprise, l'accord collectif ou la charte peuvent également prévoir cette exigence afin de ne pas ajouter le coût et les problématiques éventuellement liées à l'installation d'une ligne Internet au domicile du salarié. En pratique, le

⁷⁶ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, FRESENIUS VIAL, 26 juin 2019

⁷⁷ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

⁷⁸ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, FRESENIUS VIAL, 26 juin 2019

salarié devra joindre à sa demande un justificatif d'abonnement à un service Internet, parfois Haut débit, permettant à l'employeur de s'assurer que cette condition est respectée.

Après avoir déterminé les conditions d'accès, les entreprises doivent, par la suite, s'attarder aux modalités de mise en œuvre et d'exécution du télétravail.

SECTION 2 : La détermination des règles du jeu relatives à la mise en œuvre du télétravail

Après avoir déterminé la cible de l'accord collectif ou de la charte unilatérale, les entreprises doivent construire les règles du jeu du télétravail. Cette construction ne peut être réalisée qu'après avoir étudié les besoins des collaborateurs et ceux de l'entreprise. Il est, de fait, recommandé, de procéder à une étude terrain permettant de recenser les attentes et contraintes de chacune des parties. Ces éléments permettront à l'entreprise de déterminer, d'une part, les modalités de mise en œuvre du télétravail **(I)** et, d'autre part, celles relatives à son exécution **(II)**.

I) La détermination des modalités de mise en œuvre du télétravail

Avant de prévoir les modalités d'exécution de la prestation de travail au domicile du salarié, l'entreprise doit, au préalable, déterminer de quelle manière le télétravail pourra être mis en œuvre en pratique.

L'entreprise doit, dans un premier temps, s'assurer de la préservation du caractère volontaire du télétravail. En effet, la mise en œuvre du télétravail a pour conséquence d'étendre considérablement les pouvoirs de l'employeur en dehors des locaux de l'entreprise. Aussi, pour s'assurer que l'équilibre des forces ne soit pas perturbé, le télétravail revêt un caractère volontaire. La mise en œuvre de ce mode d'organisation de travail dépend, en effet, d'une triple acceptation entre le salarié, l'entreprise et le manager.

Ce principe n'est pas nouveau. En effet, dans un arrêt en date du 2 octobre 2001, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme que « *le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail* », elle ajoute que « *l'ordre donné à M. Abram, après la suppression du bureau dont il disposait à la délégation régionale de Marseille, d'installer à son domicile personnel un téléphone professionnel et des*

*dossiers, constitue une modification unilatérale de son contrat autorisant le salarié à prendre acte d'une rupture du contrat s'analysant en un licenciement*⁷⁹ ».

Pour parvenir à cette solution, la Cour de cassation ne se fonde pas sur le changement de lieu de travail constituant une modification du contrat de travail du salarié. En effet, il importe peu que le domicile du salarié soit placé dans le même secteur géographique que celui de l'entreprise. Il en est de même concernant l'existence d'une clause de mobilité. Le principe affirmé par la Haute juridiction dans cet arrêt est qu'il ne peut être imposé au salarié d'exécuter sa prestation de travail à son domicile, et ce, afin de garantir le respect de la vie privée de celui-ci⁸⁰.

Outre l'immixtion dans la vie privée du salarié, le télétravail constitue une réelle modification du contrat de travail de celui-ci en ce qu'il modifie profondément les conditions d'exécution de sa prestation de travail. L'ensemble de ses éléments ont conduit les partenaires sociaux à réaffirmer le caractère volontaire du télétravail dans l'ANI du 19 juillet 2005 étendu le 15 juin 2006 par un arrêté ministériel⁸¹. A ce titre, il est prévu que « *le télétravail revêt un caractère volontaire pour le salarié et l'employeur concernés* »⁸².

Afin de garantir l'effectivité de ce principe, il est convenu que le télétravail « *doit faire l'objet d'un avenant au contrat de travail* ». En effet, la contractualisation de la mise en œuvre du télétravail garanti l'acceptation du salarié par l'apposition de sa signature. Tel est le cas, en pratique, pour toute autre modification du contrat de travail. En effet, lorsque la durée du travail initialement prévue dans le contrat de travail du salarié est modifiée, celle-ci est systématiquement formalisée par la réalisation d'un avenant. Cette formalisation systématique est un moyen de preuve incontestable lors de la survenance d'un litige. Les partenaires sociaux ont, de fait, transposé cette pratique à la mise en œuvre du télétravail. Par la signature de l'avenant à son contrat de travail, le salarié atteste avoir pris connaissance de l'ensemble des modalités d'exécution ainsi que de ses obligations. Ce principe sera confirmé par la suite par le législateur puisque l'article L.1222-9 du Code du travail dispose expressément que le télétravail s'exerce de « *façon volontaire (...) dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci* »⁸³.

⁷⁹ Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42727

⁸⁰ PROBST (A.), « Télétravail au domicile », Droit social, 2006. p.1109.

⁸¹ Arrêté du 15 juin 2006 ; JO du 24 juin 2006, p. 9555. « *Sont rendues obligatoires, pour tous les employeurs et tous les salariés compris dans son champ d'application, les dispositions de l'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail.*

⁸² ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail

⁸³ C.trav., art. L.1222-9

Or, la volonté du législateur d'encadrer et de sécuriser a peu à peu laissé la place à un enjeu plus important : la flexibilité et l'allègement des contraintes existantes. Aussi, l'article L.1222-9 du Code du travail ne fait plus mention de l'obligation pour l'employeur de mettre en œuvre le télétravail par contrat de travail ou avenant à celui-ci. A ce titre, le télétravail ne semble plus être envisagé comme une modification du contrat de travail du salarié nécessitant sa contractualisation. Il est davantage conçu comme un simple mode d'organisation de travail dans l'entreprise⁸⁴. Or, comme évoqué précédemment, les dispositions de l'ANI restent applicables en l'absence d'accord collectif. Aussi, en cas de recours au télétravail régulier par accord par « *tout moyen* » ou par l'élaboration d'une charte unilatérale, les entreprises demeurent contraintes de contractualiser sa mise en œuvre.

La question reste néanmoins entière pour les entreprises ayant optées pour la négociation collective. En effet, au regard du cadre légal actuel, l'accord d'entreprise permet de s'émanciper intégralement de la contractualisation obligatoire du télétravail. A ce titre, la conclusion d'un avenant semble être une contrainte superflue pour les entreprises. Néanmoins, la mise en œuvre du télétravail par accord collectif n'est pas affranchie de toute contrainte. En effet, le II de l'article L.1222-9 du Code du travail précise les mentions que l'accord collectif ou la charte doivent prévoir à minima. Aussi, doivent figurer, notamment, « *les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail* ».

L'accord collectif peut, ainsi, en prévoir librement les modalités. Aussi, certaines entreprises ont fait le choix de la sécurisation juridique en maintenant l'obligation de procéder à la conclusion d'un avenant en cas de recours régulier au télétravail. En effet, seules les règles générales peuvent être déterminées au niveau central de l'entreprise dans l'accord collectif. Tel est le cas, notamment, des modalités de candidature ou de réversibilité du télétravail. En revanche, certaines règles doivent nécessairement être individualisées. Les plages de disponibilité ainsi que la détermination des jours de télétravail varient d'un salarié à l'autre en fonction, notamment, de son poste ou de la durée du travail prévue dans son contrat travail. A ce titre, l'avenant sécurise. En effet, par l'apposition de sa signature sur l'avenant à son contrat de travail, le salarié reconnaît avoir eu connaissance de l'ensemble des modalités d'exécution du télétravail qui lui sont propres et de les avoir, de fait, approuvées. Cette

⁸⁴ RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

contrainte administrative permet donc aux entreprises de prévenir la survenance de tout litige relatif aux modalités d'exécution du télétravail.

A ce titre, l'avenant relatif au télétravail précise, notamment, le lieu d'exercice du télétravail, les modalités d'exécution du télétravail tels que les jours télétravaillés ou les plages horaires pendant lesquelles le salarié pourra être contacté, la durée de la période d'adaptation, les conditions de réversibilité ou encore l'inventaire du matériel mis à disposition du salarié et les restrictions d'utilisation des équipements informatiques et leur sanction.

L'accord collectif peut prévoir que cet avenant sera conclu pour une durée indéterminée ou déterminée, comprenant une durée maximale et prévoyant la possibilité d'un renouvellement subordonné à l'accord du responsable hiérarchique⁸⁵.

Outre la possibilité ou l'obligation de contractualiser le télétravail, les entreprises doivent déterminer les modalités de candidatures des salariés afin de garantir le caractère volontaire. A ce titre, certains accords prévoient que les salariés qui souhaitent bénéficier de ce dispositif d'organisation du travail devront en faire la demande par écrit⁸⁶, ou par mail auprès de leur responsable hiérarchique. La Direction des Ressources Humaines de l'entreprise devra également être avertie, et ce, afin que celle-ci reste informée de l'ensemble des situations de télétravail existantes dans l'entreprise⁸⁷. Par la suite, un délai permettant à l'entreprise d'étudier la candidature du salarié sera déterminé. Celui-ci varie en fonction des accords.

Un entretien permettant aux parties d'échanger sur la candidature du salarié pourra également être prévu. Cet entretien permettra de faire le point sur les conditions d'accès au télétravail et les prérequis à l'organisation du travail depuis le domicile du salarié⁸⁸.

Outres ces dispositions récurrentes, certaines entreprises font preuve d'originalité et prévoient, par exemple, que préalablement à la formalisation de sa démarche, le salarié procédera à un diagnostic d'autoévaluation afin de mesurer sa capacité à exercer sa prestation de travail à distance. Sur la base de cet autodiagnostic, un échange avec l'encadrement interviendra afin de préciser les modalités de mise en œuvre possible du projet de télétravail. Afin de pouvoir vérifier la faisabilité de leur projet de télétravail, les salariés qui le souhaitent peuvent solliciter un entretien auprès d'un psychologue du travail. Dans ce cas, l'avis émis par ce psychologue du travail sera porté à la connaissance de l'employeur⁸⁹.

⁸⁵ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

⁸⁶ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

⁸⁷ Accord collectif expérimental relatif au télétravail, ALTARES – D&B, 31 décembre 2018

⁸⁸ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

⁸⁹ Protocole d'accord relatif au travail à distance, CAF des Ardennes, 28 novembre 2018

Outre la sollicitation du psychologue du travail, le médecin du travail pourra également intervenir. En effet, le médecin du travail en charge de la coordination des Services de Santé au Travail de l'entreprise recevra de la Direction des Ressources Humaines la liste des candidats au télétravail et fera part, dans le respect de ses règles déontologiques, de toute situation individuelle qui lui semblerait rendre le télétravail inapproprié⁹⁰.

Avant de mettre en œuvre le télétravail comme nouveau mode d'organisation de travail pérenne et stable, les entreprises peuvent également prévoir une période d'expérimentation collective. En effet, le déploiement du télétravail ne s'improvise pas. Il doit résulter d'une longue phase d'observation permettant de mettre en exergue les usages, besoins et éventuelles appréhensions de chaque partie, et ce, afin de co-construire une solution adaptée. L'objectif de cette phase expérimentale est d'obtenir une évaluation participative permettant de faire remonter l'ensemble des obstacles et difficultés rencontrés. Elle permettra également à l'entreprise de construire sur le tas de nouvelles pratiques de management du travail.

Afin de parvenir à cet objectif, les entreprises disposent de plusieurs solutions en pratique. Certaines vont, en effet, solliciter un petit groupe de salariés sélectionnés pour l'occasion représentant un échantillon de la population globale de l'entreprise. D'autres entreprises préfèrent, quant à elles, inclure l'ensemble des futurs collaborateurs éligibles au télétravail à cette phase d'expérimentation. En revanche, le nombre de jour télétravaillables sera grandement restreint. Libre à chaque entreprise de choisir la solution qui lui semble la plus adaptée.

En pratique, cette période d'expérimentation peut être mise en œuvre par différents moyens. L'entreprise qui souhaite encadrer cette phase de test aura la possibilité de rédiger une charte expérimentale, qui pourra être, par la suite, amendée, ou de conclure un accord d'entreprise pour une durée déterminée. A la fin de cette période déterminée, chaque partie aura la possibilité d'en dresser le bilan afin de procéder, si besoin, à d'éventuelles modifications ou d'en stopper définitivement l'exécution.

Bien que cette phase expérimentale ne soit pas rendue obligatoire par le législateur, il semblerait périlleux, pour les entreprises, de procéder directement à la conclusion d'un accord à durée indéterminée.

⁹⁰ Accord relatif au télétravail, THALES SERVICES SAS, 17 octobre 2018

Outre la détermination des conditions de mise en œuvre du télétravail, l'entreprise doit également en déterminer les modalités d'exécution.

II) La détermination des modalités d'exécution du télétravail

La détermination des modalités d'exécution du télétravail doit permettre de répondre aux besoins des salariés tout en prenant en compte les contraintes organisationnelles de l'entreprise. Certaines modalités sont rendues obligatoires par le législateur. D'autre, en revanche, sont laissées à la libre appréciation de l'entreprise.

En effet, la mise en œuvre du télétravail par accord collectif ou charte n'est pas émancipée de toute contrainte. A ce titre, le II de l'article L.1222-9 du Code du travail précise les mentions que l'accord collectif ou la charte doivent prévoir à minima. Aussi, doivent figurer « *les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution mentionné à l'article L.223-1 du code de l'environnement, et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ; les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ; les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ; la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail* ». L'article 68 de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a ajouté l'obligation de prévoir dans la charte ou dans l'accord collectif relatif au télétravail « *les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail, en application des mesures prévues à l'article L.5213-6* ». En revanche, aucune précision n'est apportée sur le contenu de ces mentions. Aussi, il revient à l'entreprise la responsabilité d'en déterminer les modalités.

La modalité d'exécution déterminante de la mise en œuvre du télétravail est, sans conteste, celle de la régularité envisagée. En effet, l'entreprise doit, dans un premier temps, se positionner sur le caractère occasionnel et/ou régulier du télétravail. Pour cela, un recensement préalable des besoins et contraintes de chacune des parties est indispensable. En effet, comme évoqué précédemment, le télétravail régulier et le télétravail occasionnel répondent à deux besoins distincts des salariés sollicitant sa mise en œuvre.

D'une part celui-ci peut être envisagé comme un axe d'amélioration pérenne et régulier de la qualité de vie au travail des salariés. Il sera alors construit comme une nouvelle organisation du travail à part entière de l'entreprise. Dans cette hypothèse, l'entreprise doit déterminer le nombre de jours de télétravail mis à la disposition des salariés dans l'accord collectif ou la charte unilatérale. Il n'existe pas de règles générales en la matière. En effet, ce critère varie d'un accord ou d'une charte à l'autre au regard des contraintes propres à chaque entreprise. Quand certaines feront le choix de fixer un nombre de jours télétravaillables de façon hebdomadaire, d'autres opteront, quant à elles, pour un forfait mensuel. De manière générale, et ce, afin de maintenir le lien social entre le télétravailleur et l'entreprise, le nombre de jours de télétravail disponibles n'excède pas, en moyenne, deux jours par semaine⁹¹. Il est d'ailleurs récurrent que les entreprises limitent son utilisation à une journée de télétravail par semaine maximum⁹². Cette restriction s'explique, d'une part, par la nécessité pour l'entreprise de préserver la cohésion et le lien social existant entre le salarié et l'entreprise. En effet, il est reconnu que le télétravail comporte un risque important d'isolement lié au manque de contact entre le télétravailleur et ses collègues de travail. De plus, en augmentant le nombre de jours télétravaillés, la charge organisationnelle pour le manager est décuplée. En effet, l'organisation d'une réunion d'équipe, par exemple, n'est pas chose facile lorsque les salariés disposent chacun de deux journées par semaine en dehors des locaux de l'entreprise. De plus, le manager devra également assurer un quota minimum de salariés présents physiquement afin de garantir le bon fonctionnement et les besoins du service.

A ce titre, certaines entreprises limitent également l'accès au télétravail sur certains jours de la semaine, notamment le mercredi. En effet, cette journée s'avère extrêmement convoitée par l'ensemble des salariés, notamment pour ceux ayant des enfants. En faisant du mercredi une journée non télétravaillable, l'entreprise supprime, en amont, toutes éventualités de conflit. Par ailleurs, cette journée fait déjà l'objet d'une diminution des effectifs en raison, notamment, des salariés en temps partiel ne travaillant pas ce jour-là. Aussi, supprimer le mercredi des jours télétravaillables limite le risque de désertion des locaux. Cette suppression est également envisagée pour rassurer les managers inquiets de voir leurs subordonnés profiter de leurs journées de télétravail pour garder leurs enfants⁹³. Aussi, afin de limiter les querelles de bureau, la désertion des locaux et garantir l'effectivité du travail, le mercredi pourra être supprimé des journées potentiellement télétravaillables.

⁹¹ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018

⁹² Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

⁹³ RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.

Outre la détermination de la régularité du télétravail, l'entreprise a également l'obligation de prévoir dans l'accord collectif ou la charte unilatérale la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur pourra contacter le télétravailleur. Ces plages de disponibilité permettent de garantir la vie privée et familiale du salarié. En effet, la situation de télétravail ne doit pas permettre à l'employeur de s'immiscer dans la vie personnelle du télétravailleur. Aussi, les salariés en télétravail ne pourront être joints en dehors des plages horaires de travail habituel. Le fait, pour le salarié, de ne pas se tenir à la disponibilité de son employeur en dehors des horaires déterminés ne pourra, en aucun cas, constituer un manquement de celui-ci susceptible d'être sanctionné. Cette clause, de l'accord ou de la charte, sera l'occasion de rappeler qu'il est reconnu au salarié un droit à la déconnexion.

Aussi, cette clause est davantage envisagée comme un moyen de réaffirmer, par écrit, les obligations de l'employeur concernant le respect de la vie privée des salariés. Le législateur n'a, en effet, pas imposé la détermination précise et générale des heures durant lesquelles l'ensemble des salariés pourront être joints. En effet, celles-ci ne peuvent, bien souvent, être appliquées de façon uniforme à l'ensemble des salariés de l'entreprise. Les plages de disponibilités varient en fonction des spécificités liées, notamment, à la fonction du salarié. Aussi, les plages horaires seront davantage fixées dans le cadre d'un avenant au contrat de travail si la conclusion de celui-ci est imposée, par le législateur ou par l'accord collectif.

Certaines entreprises prévoient néanmoins des amplitudes maximales applicables à l'ensemble des salariés⁹⁴.

Outre les modalités d'exécution du télétravail rendues obligatoires par le législateur, les entreprises ont la possibilité d'aller plus loin dans la sécurisation de sa mise en œuvre. En effet, l'ordonnance du 22 septembre 2017 a, notamment, supprimé l'obligation pour l'employeur de prévoir une période d'adaptation et la réversibilité du télétravail. En effet, il n'est plus fait mention de l'obligation pour l'employeur de prévoir « *une période d'adaptation (...) pendant laquelle chacune des parties peut mettre fin à cette forme d'organisation du travail moyennant un délai de prévenance préalablement défini* ». L'ANI du 19 juillet 2005 prévoyait également que « *les modalités de cette réversibilité sont établies par accord individuel et/ou collectif* ». ⁹⁵

⁹⁴ Projet d'accord relatif à l'aménagement du temps de travail des services centraux et au télétravail, SAINT MACLOU, 24 mars 2017

⁹⁵ ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail

Cette obligation n'étant pas prévue par le législateur, l'accord collectif, uniquement, peut permettre d'échapper à la détermination d'une période d'adaptation ou de la réversibilité du télétravail.

Or, la réversibilité du télétravail, si elle n'est pas prévue en amont par les parties par accord, charte ou avenant, constitue une modification du contrat de travail du salarié nécessitant son accord express. La chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 31 mai 2006, affirme en effet « *que le fait pour l'employeur de lui imposer de travailler désormais tous les jours de la semaine au siège de la société constituait, peu important l'existence d'une clause de mobilité, une modification du contrat de travail que la salariée était en droit de refuser*⁹⁶ ». En l'espèce, l'employeur et la salariée avait convenu que celle-ci effectuerait, aux frais de l'employeur, sa prestation de travail à son domicile à raison de deux jours par semaine. Or, l'employeur c'était par la suite ravisé et lui avait imposé de revenir travailler exclusivement dans les locaux de l'entreprise. Face au refus de celle-ci et compte tenu de l'existence d'une clause de mobilité dans son contrat de travail, l'employeur avait procédé à son licenciement pour faute grave relative à un abandon de poste. La Cour de cassation prend ainsi position en affirmant que la réversibilité du télétravail ne peut être imposée, peu important l'existence d'une clause de mobilité. Le licenciement est alors dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Aussi, en l'absence de règles édictées au niveau central de l'entreprise, un avenant doit nécessairement être conclu afin de prévoir les conditions de réversibilité du télétravail. En effet, la clause de réversibilité est celle par laquelle employeur et salarié déterminent, en amont, la possibilité de mettre fin à l'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise. Néanmoins, cette clause ne pourra être mise en œuvre qu'en respectant les principes de loyauté et de bonne foi. A ce titre, il semble judicieux de transposer le cadre établi par la jurisprudence en matière de mise en œuvre d'une clause de mobilité. La légèreté blâmable de l'employeur ainsi que l'atteinte à la vie personnelle et familiale du salarié permettront, sans nul doute, d'apprécier le caractère disproportionné, ou non, de la mise en œuvre de la clause de réversibilité. La réversibilité du télétravail ne pourra prendre effet de manière immédiate. Aussi, afin de prévenir tout litige et d'encadrer le retour du salarié à son poste sans télétravail, un délai de prévenance raisonnable doit être préalablement fixé. Au terme de celui-ci, il sera convenu que le salarié poursuivra l'exécution de sa prestation de

⁹⁶ Cass. soc., 31 mai 2006, n°04-43.592, Publié au bulletin

travail dans les conditions qui étaient les siennes avant la mise en œuvre du télétravail, réintégrant ainsi les locaux de l'entreprise⁹⁷.

Il convient d'appliquer le même raisonnement concernant la détermination d'une période d'adaptation. Cette période, à l'instar de la période d'essai, permet de s'assurer que ce mode d'organisation est compatible avec les intérêts de chacune des parties.

Si les accords d'entreprise comprennent de façon systématique ces dispositions, leurs modalités de mise en œuvre varient d'un accord à un autre. D'une part, la durée de la période d'adaptation prévue dans les accords collectifs est comprise, en moyenne, entre un et trois mois. D'autre part, le délai de prévenance semble être déterminé par l'entreprise de façon arbitraire. En effet, quand certaines entreprises fixent un délai d'un mois pour chacune des parties, d'autres permettent au salarié de mettre fin à cette période sans délai et à l'employeur d'y mettre fin en respectant un délai de prévenance de quinze jours. Ce manque d'uniformité évident permet néanmoins de déterminer une fourchette dans laquelle les entreprises peuvent prendre position librement.

Il en est de même concernant le délai applicable à la réversibilité du télétravail même si, en pratique, on remarque que ce délai est bien souvent porté à un mois. Certains accords prévoient également la possibilité de réduire ou de supprimer ce délai en cas d'impossibilité de poursuivre l'exécution du télétravail.

La mise en œuvre générale du télétravail en entreprise suppose, de fait, une sécurisation juridique de la part des entreprises concernant chaque détails de sa mise œuvre. Or, élaborer un cadre adapté ainsi qu'un contenu sécurisant ne suffit pas. En effet, certaines problématiques encore inexplorées par le cadre juridique applicable impose aux entreprises la construction d'un encadrement spécifique.

⁹⁷ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109

Titre 2 : Des problématiques inexplorées sources d'insécurité juridique nécessitant un encadrement spécifique

Le télétravail, promu par l'ordonnance du 22 septembre 2018, semble être devenu une notion flexibilisée dont tout encadrement est devenu superflu. Or cette notion comporte de multiples faces cachées constituant des freins importants dans sa mise en œuvre. Malgré les multiples interventions du législateur en la matière, certaines pistes demeurent inexplorées. Aussi, les entreprises souhaitant recourir à ce nouveau mode d'organisation devront faire preuve de prudence et élaborer un encadrement spécifique notamment en matière de temps de travail (*Chapitre 1*) et de sécurité (*Chapitre 2*).

CHAPITRE 1 : Le télétravail sous l'angle du temps de travail

Le télétravail, mais plus largement les outils de l'information et de la communication, permettent aujourd'hui à l'employeur d'étendre son pouvoir de subordination au sein même du domicile du salarié. En effet, grâce à ces outils le salarié peut être contacté à tout moment par son manager. Ces nouvelles possibilités tendent à assombrir la frontière entre la vie personnelle et la vie professionnelle. Aussi, au regard des conséquences que ce mode d'organisation peut avoir, il semble indispensable de lui donner un cadre. Comme l'expose Madame Audrey PROBST dans son ouvrage « *Télétravail au domicile* », le temps et le lieu de travail « *sont justement au cœur de la problématique du télétravail* »⁹⁸. Aussi, afin de garantir une sécurisation juridique optimale, les entreprises devront dans un premier temps en délimiter les enjeux (*Section 1*) pour tenter d'y apporter un encadrement sécurisant (*Section 2*).

SECTION 1 : Les enjeux liés au contrôle du temps de travail des télétravailleurs

Le temps de travail et son contrôle sont au cœur des problématiques spécifiques liées à la mise en œuvre du télétravail en entreprise. La sécurisation juridique renforcée sur cette problématique découle des risques engendrés, d'une part, par l'augmentation du temps de travail des télétravailleurs en raison, notamment, d'un manque de contrôle ou d'une surcharge

⁹⁸ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

de travail (*I*) et, d'autre part, par la surexposition numérique engendrée par ce mode d'organisation de travail (*II*).

I) Les risques afférents à l'augmentation du temps de travail des télétravailleurs

De manière générale, il est reconnu un principe d'égalité de traitement entre les télétravailleurs et les autres salariés exécutant leurs prestations de travail dans l'enceinte des locaux de l'entreprise. Cette égalité de traitement concerne, notamment, la durée et la charge de travail. Or, le contrôle du temps de travail opéré par l'employeur n'est pas aisé à satisfaire lorsque le salarié exécute sa prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise.

Le télétravailleur est, comme tout autre salarié, soumis aux dispositions légales relatives à la durée du travail. L'article L.3121-27 du Code du travail prévoit que « *la durée légale de travail effectif des salariés à temps complet est fixée à trente-cinq heures par semaine* ». Il incombe, de fait, à l'employeur de s'assurer que ses salariés ne dépassent pas la durée maximale du travail prévue aux articles L.3121-18 et suivants du Code du travail. L'article L.3171-4 du Code du travail dispose, en effet, qu' « *en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié* ». Or, cette obligation n'est pas aisée à satisfaire lorsque la prestation de travail est réalisée par le salarié en dehors des locaux de l'entreprise. En effet, l'employeur pourra difficilement dissocier le temps de repos du temps de travail effectif lorsque le salarié effectue sa prestation de travail à son domicile. La question de la protection de la vie personnelle du télétravailleur est, de fait, un enjeu majeur de la mise en œuvre du télétravail dans l'entreprise. Il est alors nécessaire de distinguer le temps de travail effectif du temps de repos pour postérieurement s'intéresser à l'obligation pour l'employeur de contrôler le temps de travail des télétravailleurs.

La loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail est intervenue pour définir la notion de temps de travail effectif. Cette définition donnée par le législateur s'inspire des arrêts précédemment rendus par la Cour de cassation

sur le sujet⁹⁹. Aussi, l'article L.3121-1 du Code du travail définit le temps de travail effectif comme « *le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ». Cette définition a progressivement été alimentée et délimitée par la jurisprudence.

D'une part, la qualification du temps de travail effectif ne dépend pas de la réalisation d'une tâche précise. L'attention est portée sur la mise à disposition du salarié conformément aux directives de son employeur. La chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 20 février 1980, affirme que le temps de travail effectif est le temps de travail commandé, supposant au moins l'accord implicite de l'employeur. Cette solution sera par la suite confirmée par un arrêt 5 mars 1997¹⁰⁰. Ainsi, la jurisprudence considère que les heures effectuées, par le salarié, au-delà des horaires initialement prévus par l'employeur sont assimilées à du temps de travail effectif si celles-ci ne sont pas effectuées à son insu. Dans le cas contraire, il revient à l'employeur de le démontrer¹⁰¹.

D'autre part, la qualification du temps de travail effectif suppose l'impossibilité pour le salarié de vaquer librement à ses occupations personnelles. Ce critère n'est pas aisé à définir. De plus, les outils de l'information et de la communication permettent aujourd'hui aux salariés de vaquer plus librement à leurs occupations personnelles sur leur temps et lieu de travail¹⁰². Au regard des difficultés rencontrées, la Cour de cassation a choisi de privilégier l'assujettissement comme critère de distinction. Aussi, elle considère « *qu'il ne suffit pas au salarié d'établir des circonstances de lieu et de temps réduisant, même fortement, sa liberté de vaquer à des occupations personnelles, il lui faut nécessairement démontrer qu'il demeure dans une situation de soumission effective à l'employeur le privant de toute liberté* ».

Par ailleurs, la rédaction de l'article L.3121-1 du Code du travail ne fait aucune référence au lieu où s'exerce la prestation de travail. Le temps de travail effectif n'est donc pas subordonné au lieu où s'exerce cette mise à disposition du salarié. La détermination du temps de travail effectif du télétravailleur répond, de fait, aux exigences habituelles délimitées par la jurisprudence. Aussi, il n'est pas nécessaire que le télétravailleur réalise une tâche précise mais seulement qu'il se tienne à la disposition de son employeur par le biais des outils de l'information et de la communication mis à sa disposition.

⁹⁹ VERICEL (M.), « *Définition du travail effectif* », Revue de droit du travail, 2016. p.349.

¹⁰⁰ BARTHELEMY (J.), « *Le professionnel libéral et les 35 heures* », Droit social, 2000. p.485.

¹⁰¹ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

L'article L.1222-9 du Code du travail prévoit l'obligation pour l'employeur de préciser, dans l'accord collectif ou la charte, « *les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail* ». Outre l'obligation de l'employeur de contrôler le temps de travail de ses salariés, qu'ils soient ou non en télétravail, s'ajoute la problématique de la charge de travail. L'obligation pour l'employeur de contrôler la charge de travail est induite de son obligation de protection de la santé et de la sécurité de ses salariés. L'ANI du 19 juillet 2005 rappelle à ce titre que « *la charge de travail, les normes de production et les critères de résultats exigés du télétravailleur doivent être équivalents à ceux des salariés en situation comparable travaillant dans les locaux de l'employeur. Des points de repère moyens identiques à ceux utilisés dans l'entreprise sont donnés au télétravailleur. La charge de travail et les délais d'exécution, évalués suivant les mêmes méthodes que celles utilisées pour les travaux exécutés dans les locaux de l'entreprise, doivent, en particulier, permettre au télétravailleur de respecter la législation relative à la durée du travail et tout spécialement la durée maximale du travail et les temps de repos* »¹⁰³. Aussi, l'employeur se doit de garantir le respect de la vie privée du salarié mais également d'éviter la surcharge de travail.

Cette garantie est, en effet, essentielle puisque la surcharge de travail est, en pratique, la première cause de la réalisation d'heures supplémentaires des salariés. Aussi, un employeur ne pourra contester le paiement des heures supplémentaires réalisées par le télétravailleur si la surcharge de travail est avérée. En effet, outre l'accroissement de la productivité, il est admis que les télétravailleurs ont tendance à travailler plus. Une organisation de travail durable en télétravail amènerait régulièrement les salariés à travailler la nuit, le samedi et le dimanche. Autrement dit, les télétravailleurs admettent travailler au-delà de leurs horaires de travail prédéfinis. Les horaires prolongés et la surcharge de travail sont donc des effets pervers liés à la mise en œuvre du télétravail nécessitant un encadrement spécifique.

Outre le coût lié au paiement de ces heures et leurs majorations, les entreprises ont également intérêt à contrôler le temps et la surcharge de travail des télétravailleurs au regard des risques potentiels en matière de santé et de sécurité.

¹⁰³ ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail

II) Les risques afférents à l'hyper-connexion des télétravailleurs

Outre le risque lié à la prise en charge des heures supplémentaires effectuées, la surcharge de travail et l'hyper-connexion engendrent également des risques pour la santé des télétravailleurs susceptibles d'engager la responsabilité de leur employeur.

En effet, les télétravailleurs sont une population largement touchée par les risques liés à l'hyper-connexion. Celle-ci peut être définie comme la sollicitation extrême du salarié, via l'utilisation des outils informatiques, en dehors de son temps et lieu de travail. En effet, le développement des nouvelles technologies dans l'espace de travail comporte de nombreux effets pervers liés à l'augmentation des facteurs à l'origine des risques psychosociaux tels que le stress ou fatigue liés à la surcharge de travail et à la surcharge informationnelle. L'utilisation des nouvelles technologies dans l'organisation de travail contribue, de fait, à l'accroissement des rythmes de travail en rendant possible l'intrusion de la vie professionnelle dans la vie personnelle du salarié par le simple envoi d'un SMS. Ceux-ci sont, en effet, placés sous la subordination permanente de leur employeur en ne pouvant, sous aucun prétexte, couper tout contact avec celui-ci et vaquer, ainsi, librement à leurs occupations personnelles. Cette « laisse numérique » permanente n'est pas sans conséquence pour la santé, aussi bien physique que mentale, des salariés, le burn-out numérique étant son évolution la plus extrême¹⁰⁴. Celui-ci correspond à un état d'épuisement émotionnel et mental occasionné par une surexposition numérique et un nombre de sollicitation toujours plus important. En 1993, dans le rapport « *le travail dans le monde* », le Bureau International du Travail (BIT) tirait déjà la sonnette d'alarme quant au stress dans le monde du travail, estimant que c'était le fléau le plus important de notre temps en matière de santé. Un progrès considérable dans la définition du burn-out a lieu en 1980 grâce à l'analyse publiée par une psychologue américaine, Madame Christina MASLACH. A ce titre, le burn-out est défini comme un « *état psychologique et physiologique, qui résulte de l'accumulation de facteurs de stress professionnels* ». Il est la réaction d'un individu face à de multiples facteurs stressant qui s'installent dans la durée, c'est à dire que le burn-out résulte de stress quotidiens qui usent profondément l'individu.

¹⁰⁴ LOISEAU (G.), « *La déconnexion* », Droit social, 2017. p.463.

Les télétravailleurs sont extrêmement sujets à ces risques. En effet, ces salariés effectuent l'entièreté de leur prestation de travail via l'utilisation des outils informatiques, ce qui en font la cible idéale. De plus, l'éloignement des locaux de l'entreprise et, de fait, de leurs collègues de travail, ajoute à cette surexposition numérique un sentiment d'isolement. Aussi, le télétravailleur pourra, rapidement, se sentir totalement submergé et en incapacité de répondre à l'ensemble des sollicitations reçues¹⁰⁵.

De plus, les télétravailleurs sont, bien souvent, victimes de l'image véhiculée par ce mode d'organisation de travail. En effet, les télétravailleurs se sentent redevables de pouvoir réaliser leur prestation de travail depuis leur domicile. Les avantages permis par le télétravail poussent les télétravailleurs à se rendre disponibles à tout moment, et ce, même en dehors de leurs horaires de travail habituels¹⁰⁶. Le télétravail est ainsi vu comme une faveur nécessitant, en retour, une mise à disposition permanente. Aussi, une première vision tend à considérer qu'il incombe à chacun de procéder à sa propre déconnexion. A ce titre, il en tiendrait de la responsabilité individuelle de chaque télétravailleur et non de celle de l'entreprise de garantir son effectivité. Or, le burn-out numérique du télétravailleur n'est pas sans conséquence pour l'entreprise. De fait, le droit à la déconnexion est davantage envisagé comme un devoir des entreprises devant protéger leurs salariés, et ce, y compris contre eux-mêmes.

En effet, de la conclusion du contrat de travail découle une série d'obligations et de devoirs auxquelles les parties sont tenues au cours de son exécution. A ce titre, l'employeur est, notamment, tenu de garantir la santé et la sécurité, qu'elle soit physique ou psychique, de ses salariés. Cette obligation de sécurité, dite de « *résultat* », impose aux entreprises de supprimer ou, au moins, limiter les risques susceptibles de porter atteinte à la santé ou à la sécurité de leurs salariés dans l'exécution de leur prestation de travail. Cette obligation contractuelle découle notamment de l'article L.4121-1 du Code du travail qui prévoit que « *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* ». A ce titre, si un manquement à l'obligation de sécurité de résultat est reconnu, l'employeur pourra voir sa responsabilité contractuelle engagée sur le fondement de la faute inexcusable et être amené, à ce titre, à indemniser le préjudice subi par le salarié. Le régime de la faute inexcusable de l'employeur est fixé par les articles L.452-1 et suivants du Code de la Sécurité Sociale. Sa définition actuelle résulte d'arrêts rendus le 28 février

¹⁰⁵ LOISEAU (G.), « *La déconnexion* », Droit social, 2017. p.463.

¹⁰⁶ RAY (J.-E.), « *Qualité de vie(s) et travail de demain* », Droit social, 2015. p.147.

2002¹⁰⁷ en matière de maladies professionnelles engendrées par la présence de l'amiante. La Cour de Cassation énonce qu'« *en vertu du contrat de travail, l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par l'intéressé du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise. Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.* »

Par un arrêt du 24 juin 2005¹⁰⁸, l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation a confirmé cette définition en ajoutant « *qu'il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais il suffit qu'elle en soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes ont concouru au dommage* ». Aussi, l'employeur ne doit pas nécessairement être la cause prépondérante de la réalisation du risque pour que sa responsabilité soit encourue. Le fait d'y avoir simplement contribué suffit.

A ce titre et au regard des conséquences engendrées sur la santé des salariés, il semblerait légitime que la survenance d'un burn-out numérique permette d'engager la responsabilité de leur employeur. Néanmoins, cette reconnaissance s'avère relativement récente et demeure modérée.

L'arrêt de principe « Air France »¹⁰⁹ en date du 25 novembre 2015, marque une réelle inflexion en la matière en assouplissant l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur, qui n'est plus de résultat mais une obligation de moyens renforcée. L'employeur pouvant s'exonérer de sa responsabilité car la Cour de cassation considère désormais que « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail* ». C'est un changement manifeste dans l'approche de l'obligation de sécurité, puisque l'on prend en considération les mesures de prévention de sécurité prises par

¹⁰⁷ Cass. Soc., 28 février 2002, n°00-10.051, Publié au bulletin

Cass. Soc., 28 février 2002, n°99-17.201, Publié au bulletin

Cass. Soc., 28 février 2002, n°99-17.221, Publié au bulletin

¹⁰⁸ Ass, Plén., 24 juin 2005, n°03-30.038, Publié au bulletin

¹⁰⁹ Cass. Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Publié au bulletin

l'entreprise pour prévenir le préjudice. Il ne suffit donc plus que le risque se matérialise pour que l'employeur soit automatiquement considéré comme responsable.

L'évolution jurisprudentielle en la matière incite, de fait, les entreprises à mettre en œuvre, en amont, l'ensemble des dispositifs nécessaires à la prévention des risques professionnels. Aussi, la mise en œuvre du télétravail ne peut s'échapper de l'attention particulière portée à la prévention des risques liés à la surcharge de travail. Dans le cas contraire, celles-ci risquent de voir leur responsabilité engagées.

De plus, suite à une progressive prise de conscience de ce fléau, le législateur est intervenu par la loi du 8 août 2016 pour consacrer le droit à la déconnexion des salariés. A ce titre, les entreprises devront prévoir des dispositifs permettant de réguler l'utilisation des outils numériques.

De manière générale, les problématiques liées au contrôle du temps de travail et à la surcharge de travail impose aux entreprises un encadrement spécifique au regard des conséquences induites par l'absence de celui-ci.

SECTION 2 : Les moyens d'encadrement du temps de travail à la disposition de l'employeur

Au regard des enjeux liés au temps et à la charge de travail des télétravailleurs, les entreprises n'ont d'autres choix que de procéder à la construction d'un encadrement spécifique. Or, les moyens à la disposition de l'employeur pour contrôler le salarié effectuant sa prestation de travail à son domicile sont grandement limités (**I**). Aussi, la mise en œuvre de dispositifs de prévention efficaces semble être la seule possibilité offerte aux entreprises pour se sécuriser (**II**).

I) Les limites apportées au contrôle des télétravailleurs

La détermination du domicile comme lieu de travail engendre une restriction nécessaire du pouvoir patronal sur le salarié. Comme l'exprime Audrey PROBST dans son ouvrage « *Télétravail au domicile* », « *au domicile, le principe est le respect de la vie privée, l'exercice du pouvoir patronal l'exception* ». Le domicile est, en effet, le sanctuaire de la vie

privée du salarié ce qui implique que l'employeur ne peut, en aucune façon, y pénétrer pour opérer un contrôle de l'activité du salarié, sans y avoir été préalablement invité. Les conséquences d'un manquement de l'employeur à ce principe sont importantes. En effet, dans cette hypothèse, le salarié serait en droit d'invoquer l'article 226-4 du Code civil qui prévoit que « *l'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »¹¹⁰.

De la même façon, les juges se montrent intransigeants quant au respect de l'employeur de la vie privée du salarié. A ce titre, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt en date du 26 novembre 2002, « *qu'une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur*¹¹¹ ». Ainsi, il est confirmé que les intérêts de l'entreprise ne peuvent permettre de justifier l'atteinte portée à la vie personnelle du salarié par son employeur. Le contrôle opéré sur le télétravailleur ne peut, de fait, être exécuté par le contrôle physique du manager au domicile de celui-ci. Ce contrôle devra nécessairement s'effectuer à distance.

A ce titre, d'autres restrictions sont apportées pour encadrer ce contrôle à distance. La vie privée du salarié ne se limitant pas au domicile de celui-ci, l'accès de l'employeur aux fichiers se trouvant sur les outils informatiques professionnels du salarié est également limité. En effet, l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de Cassation le 18 octobre 2006 pose les limites du contrôle que peut opérer l'employeur lorsque que le salarié effectue sa prestation de travail à son domicile . La Haute juridiction précise, en effet, que « *les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence*¹¹² ». Aussi, le contrôle patronal s'arrête lorsque la sphère personnelle est clairement affirmée. Les juges sont néanmoins assez strictes sur l'appréciation de cette identification. A ce titre, les initiales ou le prénom du salarié donné à un dossier ne suffisent

¹¹⁰ C.civ., art. 226-4

¹¹¹ Cass. soc., 26 novembre 2002, n°00-42.401, Publié au bulletin

¹¹² Cass. soc., 18 octobre 2006, n°04-48.025, Publié au bulletin

pas pour écarter tout contrôle patronal. Par ailleurs, l'intégralité de l'ordinateur professionnel ne peut être identifiée comme étant personnel.

L'encadrement du juge, en la matière, ne se limite pas au contrôle opéré par l'employeur. En effet, le pouvoir disciplinaire de celui-ci subit également quelques restrictions. A ce titre, la Haute juridiction considère que « *la seule conservation sur son poste informatique de trois fichiers contenant des photos à caractère pornographique sans caractère délictueux ne constituait pas, en l'absence de constatation d'un usage abusif affectant son travail, un manquement du salarié aux obligations résultant de son contrat susceptible de justifier son licenciement* ¹¹³ ». Outre le pouvoir de sanction de l'employeur limité au regard des fichiers présents sur l'ordinateur professionnel du salarié, la Cour d'appel de Versailles a également pris position sur la question, dans un arrêt en date du 18 mars 2003. En l'espèce, l'entreprise avait procédé au licenciement d'un salarié ayant consulté des sites libertins et des jeux sur Internet, et ce, en dehors de son temps et lieu de travail. Le licenciement est ainsi jugé sans cause réelle et sérieuse compte tenu que « *la société ne conteste pas que le salarié soit autorisé à emporter l'ordinateur portable à son domicile le soir et en fin de semaine [...]. En autorisant le salarié à emporter l'ordinateur portable à son domicile, la société reconnaît nécessairement un usage privé de celui-ci, sauf à étendre le temps et le lieu d'exécution du contrat de travail au domicile du salarié durant son temps de repos et de vie privée, ce qu'elle ne revendique pas* ¹¹⁴ ». Aussi, il est reconnu au télétravailleur le droit d'utiliser, en dehors de ses horaires de travail, son ordinateur portable à des fins personnelles, excluant, de fait, tout contrôle et toute sanction à l'égard des sites consultés ou des fichiers enregistrés. Le respect de la vie privée du salarié ne semble donc pas remis en cause. Peu important le lieu et les moyens d'exécution de la prestation de travail, il demeure le principe.

Aussi, au regard de l'absence de contrôle que peuvent avoir les entreprises sur leurs télétravailleurs, la généralisation des forfaits-jours pour l'ensemble de ses salariés semble être la solution la plus facilitante. En effet, puisque le télétravail restreint, de fait, le contrôle possible de l'employeur, pourquoi ne pas généraliser un statut permettant à celui-ci de s'émanciper également d'une partie de ses obligations ? En effet, l'application des forfaits en jours permet de rendre inapplicables les durée maximales de travail, hebdomadaire ou quotidienne. L'encadrement de la mise en œuvre d'une convention de forfait en jours est régit par l'article L.3121-58 et suivants du Code du travail. Cette convention de forfait peut être

¹¹³ Cass. soc., 8 décembre 2009, n° 08-42.097

¹¹⁴ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

mise en œuvre soit par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, soit par une convention ou un accord de branche. L'accord du salarié est par ailleurs requis et celui-ci devra signer la convention individuelle de forfait. L'article L.3121-58 du Code du travail précise que « *peuvent conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année (...) les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ; les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées* »¹¹⁵. L'autonomie du salarié dans l'organisation de son emploi du temps est, de fait, le critère déterminant permettant de mettre en œuvre ce type de convention. Or, ce critère permet également de déterminer l'éligibilité des salariés au télétravail. Aussi, par analogie, les salariés éligibles au télétravail peuvent également faire l'objet d'une convention individuelle de forfait-jours. La liberté est laissée aux partenaires sociaux de conclure, ou non, ce type de convention étant précisé que le juge se réserve la possibilité de contrôler la réalité de l'autonomie du télétravailleur dans l'organisation de son emploi du temps¹¹⁶.

Aussi, la généralisation des forfaits-jours pour l'ensemble des télétravailleurs semblent, au premier abord, être un bon moyen pour l'employeur d'échapper à sa responsabilité en matière de contrôle du temps de travail. Or, il n'en est rien. En effet, tous les salariés ont droit à un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives ainsi qu'à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos quotidien conformément à l'article L.3131-1 et L.3132-2 du Code du travail. De plus, le droit à la déconnexion, consacré par la loi du 8 août 2016¹¹⁷, est un droit que l'entreprise doit garantir à l'ensemble de ses salariés. Aucune distinction ne peut être envisagée pour les salariés bénéficiant d'une convention de forfait en jours. Il en est de même pour les télétravailleurs.

¹¹⁵ C.trav., art. L.3121-58

¹¹⁶ PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.

¹¹⁷ LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Le contrôle opéré par l'employeur sur le télétravailleur semble, alors, difficile à mettre en œuvre en pratique. Aussi, une seule possibilité s'offre aux entreprises pour satisfaire à leurs obligations légales en la matière et tenter de se dégager de toute responsabilité : la prévention.

II) La prévention et la mise en œuvre d'un suivi renforcé comme unique moyen de sécurisation

Afin de satisfaire à ses obligations et d'éviter tous litiges, l'employeur doit accompagner la mise en œuvre du télétravail par un ensemble de dispositifs de prévention. Ces dispositifs permettront de rappeler, par écrit, les droits et devoirs de chacune des parties. La prévention des télétravailleurs s'accompagnera également d'un suivi renforcé pendant la durée d'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise.

Les entreprises disposent de plusieurs outils de communication afin de satisfaire à leur obligation de prévention. L'accord collectif ou la charte unilatérale peuvent, à ce titre, être utilisés pour rappeler le cadre légal applicable en la matière. En effet, il est prévu par l'article L.1222-9 du Code du travail que *« l'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail »*. A ce titre, il sera rappelé que le salarié en situation de télétravail exercera son activité professionnelle depuis son domicile, dans le cadre des dispositions légales et conventionnelles en vigueur au sein de l'entreprise. Aussi, le salarié ne sera pas amené à modifier sa durée et ses horaires de travail les jours de télétravail¹¹⁸.

De plus, l'efficacité du respect des temps de repos ne peut être garantie sans l'implication du télétravailleur lui-même. Aussi, l'accord collectif ou la charte unilatérale peuvent prévoir que le télétravailleur s'engage à respecter la durée du travail prévue dans son contrat de travail ainsi que les durées maximales de travail journalier et hebdomadaire. A ce titre, le télétravail ne doit, en aucun cas, modifier l'amplitude de travail du salarié. De plus, la protection de la santé et de la sécurité des salariés imposent le respect des durées minimales de repos. A ce titre, la directive du 23 novembre 1993 affirme qu'en *« vue d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs de la Communauté, ceux-ci doivent bénéficier de périodes minimales de repos — journalier, hebdomadaire et annuel — et de périodes de pause adéquates; qu'il convient,*

¹¹⁸ Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018

*dans ce contexte, de prévoir également un plafond pour la durée de la semaine de travail*¹¹⁹». Aussi, le télétravailleur dispose des mêmes droits que l'ensemble des autres salariés. A ce titre, celui-ci sera tenu de respecter les temps obligatoires de repos quotidien et hebdomadaire. A ce titre, l'article L.1222-9 du Code du travail prévoit l'obligation pour l'employeur de prévoir dans l'accord collectif ou, à défaut, dans la charte « *la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail*¹²⁰ ». En dehors de ses plages horaires déterminées, il ne pourra pas être reproché au salarié de ne pas s'être tenu à la disposition de son employeur. L'accord ou la charte peuvent prévoir que ces plages horaires seront portées à la connaissance du manager dudit télétravailleur et de ses collègues de travail. Afin de satisfaire à leur obligation de contrôle du temps de travail, certaines entreprises imposent également aux télétravailleurs d'effectuer une auto-déclaration des heures réalisées. Cette déclaration se fera sous la surveillance du manager de proximité permettant ainsi d'éviter la réalisation d'heures supplémentaires importantes. Cette auto-déclaration permet, de fait, d'assurer un suivi et un contrôle de la durée du travail des télétravailleurs. Ce suivi régulier permettra, le cas échéant, de mettre en évidence rapidement toutes irrégularités ou dépassement de la durée du travail afin d'en comprendre, par la suite, la raison. L'accord collectif ou la charte unilatérale pourront également rappeler aux télétravailleurs que l'accomplissement des heures supplémentaires est soumis à une autorisation préalable de l'employeur¹²¹.

Outre la prévention effectuée par l'employeur concernant la durée du temps de travail, celui-ci devra également garantir l'effectivité du droit à la déconnexion. La mise en œuvre de ce droit peut, d'une part, être prévue par le législateur, notamment lors de la conclusion de conventions individuelles de forfait en jour, ou, d'autre part, être laissée à la libre appréciation des entreprises ne rentrant pas dans le cadre légal défini en la matière. Dans cette hypothèse, et bien que la mise en œuvre du droit à la déconnexion ne soit pas formellement rendue obligatoire, celle-ci reste indispensable, notamment dans le cadre de la mise en œuvre du télétravail. En effet, dans les entreprises actuelles, les salariés sont grandement exposés au risque lié à l'hyper-connexion ou la surexposition numérique. Aussi, prévoir le droit à la déconnexion, par le biais d'une charte par exemple, permet aux entreprises de satisfaire à leur obligation de prévention en la matière, et ce, afin de protéger la santé et la sécurité des salariés

¹¹⁹ DIRECTIVE 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L307 du 13.12.1993, p. 18)

¹²⁰ C.trav., art. L.1222-9

¹²¹ Protocole d'accord relatif au travail à distance, CAF des Ardennes, 28 novembre 2018

et plus particulièrement des télétravailleurs. A ce titre, l'entreprise pourra mettre en œuvre des actions de formation et de sensibilisation à destination des managers, des télétravailleurs ou plus généralement de l'ensemble des salariés confrontés aux risques liés à l'hyperconnexion¹²². L'objectif sera, dès-lors, d'informer l'ensemble des parties sur les risques et les enjeux liés à l'utilisation des outils numériques, et ce, en diffusant les bonnes pratiques. Le devoir de l'entreprise, et plus spécifiquement du manager, sera de garantir la tranquillité des télétravailleurs, et plus généralement des salariés, dans l'espace et le temps de leur vie personnelle et familiale. Aussi, il peut être mis en œuvre au niveau central de l'entreprise des plages de déconnexion applicables à l'ensemble des salariés. En dehors de ces plages horaires généralement limitées entre 20 heures et 8 heures ainsi que pendant les week-ends, il ne sera plus possible de contacter subordonnés et collègues de travail. De plus, il sera rappelé que le salarié n'est jamais tenu de prendre connaissance des courriels qui lui sont adressés ou d'y répondre en dehors de son temps de travail. La mise en œuvre du droit à la déconnexion sera également l'occasion de permettre à chacun de s'interroger sur l'utilisation des outils numériques afin d'éviter la surcharge informationnelle inutile.

En matière de télétravail, les entreprises sont également invitées à élaborer une prévention spécifique afin d'accompagner chacune des parties lors de la mise en œuvre de cette nouvelle organisation de travail. En effet, cette organisation ne s'improvise pas. A ce titre, une formation en la matière semble indispensable. Celle-ci pourra, notamment, prendre la forme d'un guide à destination des managers et des télétravailleurs. L'objectif sera, notamment, d'aider le télétravailleur à appréhender ce nouvel outil, et ce, en garantissant sa santé, sa sécurité et la préservation de sa personnelle et familiale. D'autre part, les managers seront également formés à assurer le suivi du temps et de la charge des télétravailleurs.

En effet, et ce afin de limiter les risques relatifs à la surcharge de travail, les entreprises ont l'obligation de réaliser des entretiens périodiques avec l'ensemble des télétravailleurs. L'article L.1222-10 du Code du travail prévoit à ce titre que « *outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail* ¹²³ ». Cette obligation était également évoquée dans l'ANI du 19 juillet 2005 qui prévoyait que « *le télétravailleur doit pouvoir rencontrer régulièrement sa*

¹²² LOISEAU (G.), « *La déconnexion* », Droit social, 2017. p.463.

¹²³ C.trav., art. L.1222-10

hiérarchie »¹²⁴. La réalisation de cet entretien intervient dans une volonté de co-construction. En effet, bien que l'employeur ait satisfait à l'ensemble de ses obligations, notamment en matière de prévention, l'objectif ne peut être atteint si le télétravailleur n'évoque pas les difficultés qu'il rencontre. La réussite de la mise en œuvre du télétravail dépend, de fait, nécessairement de la participation active du télétravailleur. A ce titre, certains accords collectifs ou chartes unilatérales rappellent la possibilité pour le salarié de solliciter à tout moment un entretien avec son supérieur hiérarchique s'il devait faire face à des difficultés liées au télétravail, notamment en ce qui concerne sa charge de travail.

En cas de litige, et seulement après avoir satisfait à l'ensemble de ses obligations de prévention, l'employeur sera dans la possibilité d'invoquer l'article L.4122-1 du Code du travail¹²⁵ afin d'écarter sa responsabilité. En effet, l'article dispose qu'il « *incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail* ».

Aussi, la mise en œuvre d'une prévention active en matière de télétravail permet aux entreprises de garantir sa sécurisation juridique en matière du temps de travail. Or, le télétravail comprend d'autres enjeux nécessitant un encadrement spécifique de la part de l'entreprise, notamment en matière de sécurité.

¹²⁴ ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail

¹²⁵ C.trav., art. L.4122-1

CHAPITRE 2 : Le télétravail sous l'angle de la sécurité

Comme évoqué à de nombreuses reprises, le télétravail comporte de multiples facettes. Certaines problématiques spécifiques font de sa mise en œuvre une réelle source d'insécurité, et ce, pour chacune des parties du fait de l'absence de position du législateur sur la question (*Section 1*). Néanmoins, certaines pistes encore inexplorées permettent d'envisager le télétravail comme un remède à l'insécurité (*Section 2*).

SECTION 1 : La mise en œuvre du télétravail comme source d'insécurité

Le législateur est intervenu pour lever les freins liés à la mise en œuvre du télétravail. Or, certaines incertitudes demeurent et inquiètent. L'ambivalence du législateur au regard, notamment, de la remise en cause progressive du caractère volontaire du télétravail est, en effet, une source d'insécurité tant pour l'employeur que pour le télétravailleur (*I*). De surcroît, l'insécurité liée à la survenance d'un accident de travail demeure (*II*).

I) La remise en cause progressive du caractère volontaire du télétravail comme source d'insécurité

Le caractère volontaire constitue, historiquement, la clef de voute du télétravail. L'idée centrale de ce nouveau mode d'organisation est que celui-ci ne pourra, en aucun cas, être imposé à l'une ou l'autre des parties au regard, notamment, des conséquences qui en découlent. Ce principe a successivement été rappelé, d'une part, par les partenaires sociaux dans la conclusion de l'ANI du 19 juillet 2005, puis par le législateur à chaque modification opérée sur l'article L.1222-9 du Code du travail. Présentement, le Code du travail maintient le caractère volontaire de la mise en œuvre du télétravail. Or, il existe une certaine ambiguïté en la matière qui tend à remettre en cause le caractère volontaire du salarié comme de l'employeur.

La loi du 29 mars 2018 laisse entrevoir la possibilité pour les entreprises d'aller à l'encontre du caractère volontaire du télétravail par l'ajout d'une mention au sein de l'article L.1222-9

du Code du travail¹²⁶. En effet, il est prévu que l'accord collectif ou, à défaut, la charte unilatérale précise « *les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution mentionné à l'article L.223-1 du code de l'environnement, et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail* »¹²⁷. Aussi, par cet ajout, le législateur incite les entreprises à envisager l'ensemble des conjectures permettant de proposer voir même d'imposer le télétravail aux collaborateurs. L'article L.223-1 du Code de l'environnement, visé par cette disposition, se réfère, en effet, à la possibilité donnée au préfet de prendre « *les mesures propres à limiter l'ampleur et les effets de la pointe de pollution sur la population* »¹²⁸. Dès lors, il est possible de prévoir, par accord collectif ou charte unilatérale, les cas où le salarié se trouverait dans l'incapacité de se rendre sur son lieu de travail.

Jusqu'à lors seul l'article L.1222-11 du Code du travail, introduit le 22 mars 2012 par le législateur, prévoyait cette hypothèse. En effet, il est prévu qu'« *en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, 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* ». Ces dispositions reviennent à prévoir, par avance, l'acceptation expresse du salarié de travailler à son domicile.

Cette possibilité se justifie alors par des éléments nécessaires et indispensables à la sauvegarde des intérêts légitimes de l'entreprise. Depuis toujours, les juges montrent une extrême sévérité à l'égard des clauses portant atteinte au respect de la vie personnelle du salarié. Aussi, les entreprises ne doivent pas voir dans ces nouvelles dispositions un moyen d'imposer l'immixtion de la vie professionnelle dans le domicile du salarié à tort et à travers. Par ailleurs, la rédaction des articles n'impose pas aux collaborateurs d'exécuter leur prestation de travail depuis leur domicile mais uniquement de télétravaillleur. La nuance est importante puisqu'en effet l'exercice du télétravail n'est pas limité au domicile du salarié. Il

¹²⁶ LOI n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

¹²⁷ C.trav., art. L.1222-9

¹²⁸ C.env., art. L.223-1

peut, en effet, s'exercer dans tout autre lieu adapté, notamment les lieux dédiés tels que les centres de co-working qui se démultiplient depuis quelques années.

Cette formulation interroge, et l'on entrevoit distinctement la volonté grandissante de s'émanciper des cadres existants. Le télétravail devient-il, lors de circonstances exceptionnelles telles que des pics de pollution ou des périodes de canicules, un droit ou un devoir ? Dans cette hypothèse, *quid* du refus du salarié ? Lorsque le télétravail est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise, le refus du salarié d'y avoir recours pourrait être envisagé, de fait, comme un manquement à son obligation de loyauté et de bonne foi. Toutefois, les dispositions actuelles applicables en la matière ne font aucunement référence cette hypothèse. Aussi, la voie est laissée aux juges d'en définir les contours. Les entreprises devront, dès lors, prendre garde : le télétravail volontaire reste le principe, l'imposer demeure risqué.

Outre la remise en cause de la volonté des salariés, le télétravail semble être devenu un droit pour les salariés, remettant ainsi en cause l'acceptation même de l'employeur. L'idée d'un droit au télétravail pour les salariés émerge progressivement depuis les ordonnances du 22 septembre 2017. Ce doute est également confirmé par la Ministre du Travail elle-même. En effet, Madame Muriel PENICAUD, dans un tweet posté lors des épisodes neigeux de l'hiver dernier, invitait « *les entreprises et les salariés à opter demain pour le télétravail. Les ordonnances de septembre 2017 ont créé un droit au télétravail pour les salariés. Un accord une charte ou un échange d'emails suffisent pour l'instaurer* ». La formulation interroge et inquiète les entreprises.

En effet, les ordonnances sont venues modifier l'article L.1222-9 du Code du travail en ajoutant que « *l'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte, motive sa réponse* ». Le projet d'ordonnance prévoyait initialement la possibilité pour le salarié de solliciter auprès de son employeur le bénéfice du télétravail pour « *faire face à des contraintes personnelles* ». Cette disposition a disparue, sans doute, afin de ne pas perdre de vue l'objectif premier de cette réforme de lever les freins persistants au déploiement de ce mode d'organisation de travail. En revanche, le refus de l'employeur d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié éligible doit, présentement, être motivé. Aussi, en cas d'absence de motivation ou si celle-ci est

insatisfaisante, le contentieux serait inévitable¹²⁹. L'enjeu est alors d'encadrer strictement les critères d'éligibilité de l'accord collectif ou de la charte unilatérale relative à la mise en œuvre du télétravail. Outre l'obligation de motiver un éventuel refus, le doute demeure concernant la possible reconnaissance d'un réel droit au télétravail pour les salariés permettant ainsi d'aller à l'encontre du caractère volontaire de l'employeur.

Présentement, le caractère volontaire de chacune des parties demeure bien que le doute subsiste. En revanche, l'insécurité juridique relative à la survenance d'un accident de travail reste totale pour les entreprises.

II) L'insécurité juridique relative à la survenance d'un accident de travail

Le principe d'égalité entre les télétravailleurs et les autres salariés effectuant leur prestation de travail dans l'enceinte des locaux de l'entreprise est également applicable aux dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail. A ce titre, l'employeur est tenu de prendre l'ensemble des mesures nécessaires afin de garantir la sécurité et protéger la santé des télétravailleurs au regard, notamment, de son obligation de sécurité dite de résultat. Certaines dispositions seront néanmoins difficiles à mettre en œuvre compte tenu du caractère, avant tout, privé du domicile des salariés. A ce titre, l'employeur ne pourra contrôler que des obligations telles que l'interdiction de fumer sur le lieu de travail ou l'aménagement d'un poste de travail sécurisant soient satisfaites. La difficulté réside dans l'impossibilité pour l'employeur de contrôler directement le domicile du salarié.

En outre, afin de satisfaire à l'ensemble de ses obligations en la matière, l'accès au domicile du salarié pourra être demandé par l'employeur, les représentants du personnels, et notamment par les membres de la commission santé et sécurité et conditions de travail, par le médecin du travail mais également par un agent de contrôle de l'Inspection du travail. Cette possibilité n'est pas nouvelle. En effet, L'ANI du 19 juillet 2005 prévoyait en son article 8 qu'« *afin de vérifier la bonne application des dispositions applicables en matière de santé et de sécurité au travail, l'employeur, les représentants du personnel compétents en matière d'hygiène et de sécurité (CHSCT ou délégués du personnel dans les entreprises qui en sont*

¹²⁹ GUYOT (H.), « *Le droit au télétravail* », JCP S 2017, 1318.

dotées) et les autorités administratives compétentes ont accès au lieu du télétravail suivant les modalités prévues par les dispositions légales et conventionnelles en vigueur ». Toutefois, le domicile étant le sanctuaire de la vie privée du salarié, cette mesure ne pourra être imposée à celui-ci. Aussi, la pénétration de ses agents dans l'enceinte même du domicile du salarié supposera l'accord express et préalable de celui-ci. De fait, le télétravail s'exécute sans contrôle régulier par l'employeur des conditions dans lesquelles est exécutée la prestation de travail, potentielles sources de risque pour la santé et la sécurité des télétravailleurs.

Afin de prévenir tout litige lié à la survenance d'un accident de travail pendant l'exécution du télétravail, l'employeur est invité satisfaire à son obligation de prévention dès la conclusion ou rédaction de l'accord collectif ou de la charte unilatérale. A ce titre, il pourra être rappelé que le domicile du salarié doit répondre, notamment, aux normes électriques en vigueur. A défaut de pouvoir vérifier directement la conformité du domicile du télétravailleur, il pourra être demandé au salarié de fournir une attestation sur l'honneur de conformité de ses installations électriques. La transmission d'une attestation délivrée par un expert habilité pourra également être exigée.

Au regard des risques encourus en la matière, l'accord ou la charte peuvent prévoir l'obligation pour le télétravailleur d'informer dans les plus brefs délais leur employeur en cas de déménagement. En outre, une nouvelle attestation de conformité du domicile sera exigée.

De la même manière, la mise en œuvre du télétravail peut être subordonnée à la présentation par le salarié d'une assurance habitation multirisque en cours de validité couvrant la période d'application de la mesure de télétravail. Cette attestation devra mentionner l'exercice, par le salarié, d'une partie ou de la totalité de sa prestation de travail depuis son domicile. A ce titre, le télétravailleur s'engage à informer, et ce, sans délai son employeur de toute suspension ou résiliation de sa police d'assurance habitation. L'exécution du télétravail pourra faire l'objet d'une suspension ou d'un arrêt définitif si l'ensemble de ces conditions ne sont pas ou plus respectées.

Outre, les dispositions spécifiques préalablement prévues dans l'accord ou la charte, l'employeur est également tenu de dispenser une formation spécifiques, notamment concernant l'utilisation des équipements informatiques comme évoqué précédemment. L'ANI prévoit que *« le responsable hiérarchique et les collègues directs des télétravailleurs doivent également pouvoir bénéficier d'une formation à cette forme de travail et à sa*

gestion ». En effet, au regard de l'impact général de la mise en œuvre du télétravail, la formation en la matière ne pourra se limiter aux seuls télétravailleurs.

Malgré la mise en œuvre par l'employeur de dispositifs de prévention, un accident de travail pourrait malgré tout survenir lors de l'exécution du télétravail. En effet, l'article L.411-1 du Code du travail précise qu' « *est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise* ». En outre, la reconnaissance d'un accident de travail n'est pas limitée aux accidents survenant dans l'enceinte même des locaux de l'entreprise. Lors de la survenance d'un accident au domicile du salarié, la principale question est de déterminer l'origine de l'accident, professionnel ou non. En effet, dans le sanctuaire de la vie privée du salarié, la survenance des accidents n'ont parfois aucun lien avec l'activité en télétravail.

L'inquiétude à ce sujet est d'autant plus importante que les ordonnances du 22 septembre 2017 sont intervenues pour modifier l'article L.1222-9 du Code du travail. Aussi, il est précisé que « *l'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens des dispositions de l'article L. 411-1 du code de la sécurité sociale* ». A l'instar des salariés exerçant leur prestation de travail dans l'enceinte des locaux de l'entreprise, les télétravailleurs bénéficient des dispositions légales relatives aux accidents de travail et maladie professionnelle. En outre, le télétravailleur devra informer son employeur de la survenance d'un accident sans délai, et ce, par lettre recommandée.

A ce titre, l'enjeu pour l'entreprise est de démontrer que l'accident est intervenu en dehors de la situation de télétravail, et ce, afin de remettre en cause la présomption d'imputabilité. Cette présomption vaut pour les accidents survenus pendant l'exercice de l'activité professionnelle et sur le lieu déterminé pour exécuter le télétravail. Dans ces circonstances, le salarié ne sera pas tenu d'établir la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre la survenance de l'accident et le caractère professionnel. En outre, la nécessité de déterminer avec précision le lieu d'exercice du télétravail, de s'assurer de sa conformité mais également de fixer préalablement les périodes d'exercice de l'activité professionnelle des télétravailleurs ne font aucun doute. Si tel n'est pas le cas, il revient au télétravailleur d'apporter la preuve que l'accident est bien lié avec l'exécution de sa prestation de travail. En outre, le télétravailleur

devra apporter des éléments suffisant pour démontrer qu'il était placé sous la subordination de son employeur au moment de l'accident¹³⁰.

En revanche, si l'accident est survenu sur le lieu où est exercé le télétravail et pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur, l'accident sera pris en charge dans les mêmes conditions que s'il avait eu lieu dans l'enceinte des locaux de l'entreprise. A ce titre, il reviendra à l'employeur de contester, s'il le souhaite, le caractère professionnel de l'accident s'il estime que celui-ci a été occasionné par un élément étranger au travail. Dans ce cas, l'employeur pourra assortir sa déclaration d'accident du travail de réserves motivées par les circonstances de temps et de lieu de travail ou par l'existence d'une cause étrangère par exemple, et ce, afin qu'un dossier contradictoire soit instruit¹³¹. En l'absence de réserves, l'employeur conserve la possibilité de former un recours devant la commission de recours amiable (CRA) puis devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) si la CRA a reconnu l'accident du travail. Il revient dès lors à l'employeur de démontrer que les conditions de reconnaissance d'un accident du travail ne sont pas réunies au regard de l'origine non professionnelle de l'accident.

L'origine professionnelle de l'accident semble plus difficile à démontrer pour les télétravailleurs bénéficiant, notamment, d'une convention de forfaits en jours. La large autonomie dans la gestion de leur temps de travail leur permettent de s'émanciper des contraintes liées à la détermination d'horaires de travail. Ainsi, un cadre en forfait jours sera parfois amené à travailler à des heures tardives. Aussi, *quid* de l'accident survenu à ce moment Dans cette hypothèse, la frontière entre le temps de travail et le temps personnel semble difficile à tracer. A ce titre, il sera nécessaire de rechercher si le télétravailleur était sous la subordination de l'employeur au moment de l'accident. La détermination du caractère professionnel de l'accident se plus aisé à démontrer si celui-ci est intervenu pendant les plages horaires fixées préalablement par l'accord collectif ou l'avenant au contrat de travail du salarié. La connexion du télétravailleur au réseau informatique de l'entreprise pourra également être un élément d'appréciation.

La survenance d'un accident de travail n'est pas sans conséquence pour l'employeur qui pourra voir sa responsabilité civile, voir pénale, engagée. En outre, les entreprises souhaitant

¹³⁰ Lettre Circulaire DSS-SDFATH, Bureau 4 B, n° 98-161-R du 7 juillet 1998 (BJ UCANSS, n° 41-98)

¹³¹ C. sec. soc., art. R.441-11

mettre en œuvre le télétravail de façon pérenne et durable n'ont d'autres choix que de prévoir des dispositifs de prévention renforcée dans l'accord collectif ou la charte unilatérale. Dans le cas contraire, l'insécurité juridique serait bien trop importante.

Aussi, le télétravail est, sans conteste, une source d'insécurité pour l'employeur mais également pour les télétravailleurs. Cette insécurité peut, néanmoins, être dissipée par la mise en œuvre d'un cadre sécurisant, et ce, au niveau central de l'entreprise. Or, le télétravail peut également être envisagé comme un remède à l'insécurité.

SECTION 2 : La mise en œuvre du télétravail comme remède à l'insécurité

Une première vision du télétravail tend à mettre en lumière l'ensemble des risques engendrés par sa mise en œuvre, source d'insécurité. Or, ce nouvel outil permet également de remédier à certaines insécurités. En effet, les évolutions législatives développent cette idée, notamment au regard des possibilités offertes par la mise en œuvre du télétravail pour les personnes en situation de handicap (**I**). Le télétravail peut, de façon plus générale, être envisagé comme un remède aux aléas de la vie professionnelle (**II**).

I) Le télétravail comme moyen d'agir en faveur du handicap

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées¹³² introduit l'obligation pour les entreprises de prendre l'ensemble des mesures appropriées pour permettre aux personnes en situation de handicap d'accéder à un emploi et de l'exercer. Cette obligation est communément appelée « *obligation d'aménagement raisonnable* ». Or, le législateur n'est pas intervenu pour définir quelles étaient les mesures appropriées à mettre en œuvre. Aussi, il revient à l'employeur la charge de déterminer les adaptations efficaces et pratiques permettant d'aboutir à cette finalité.

¹³² Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

Conjointement, l'idée de la mise en œuvre du télétravail comme remède à l'insécurité émerge télétravail au regard des avantages qu'il comporte. En effet, ce nouveau mode d'organisation de travail permet à ses bénéficiaires d'exécuter leur prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise. Sa mise en œuvre permet, de fait, la diminution du stress et de la fatigue notamment liés aux trajets pendulaires entre le domicile et le lieu de travail. D'autre part, le télétravail permet une flexibilité horaire plus importante. Aussi, ce mode d'organisation semble permettre de concilier aisément vie professionnelle et handicap.

La gestion d'un handicap n'est pas chose facile et la conciliation entre celui-ci et la vie professionnelle l'est encore moins. En effet, pour certains handicaps, moteur notamment, la mobilité semble parfois être une contrainte insurmontable. Or, l'exécution normale de la prestation de travail impose aux salariés d'effectuer quotidiennement des trajets entre leur domicile et leur lieu de travail. A ce titre, le télétravail résonne comme une réelle avancée en ce qu'il permet aux travailleurs concernés de conserver le confort de leur domicile permettant ainsi une concentration exclusive sur la réalisation des tâches à accomplir. De plus, la flexibilité horaire induite par cette organisation de travail permet également de s'adapter aux exigences des soins parfois nécessaires aux salariés en situation de handicap. Aussi, bien qu'il ne puisse être une solution adaptée à l'ensemble des handicaps ainsi qu'à l'ensemble des fonctions, sa mise en œuvre comporte de nombreux avantages. De plus l'adaptation du poste de travail des salariés en situation de handicap semble parfois trop contraignante pour les entreprises, bien que celle-ci soit prise en charge par l'association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGFIPH). Ce frein à l'embauche serait, dès lors, supprimé par la mise en œuvre du télétravail dès l'embauche.

Aussi, la possibilité était, dans un premier temps, laissée aux entreprises de se saisir de la question et de prévoir, dans l'accord collectif ou la charte unilatérale, la mise en œuvre du télétravail pour les salariés en situation de handicap. Or, cette mise en œuvre n'était qu'une possibilité laissée au bon vouloir de l'entreprise et non une obligation. A ce titre, la loi « *pour la liberté de choisir son avenir professionnel* » du 5 septembre 2018 est intervenue pour modifier les modalités d'accès au télétravail pour les travailleurs handicapés. Deux modifications sont opérées.

D'une part, il prévu que « *la demande de recours au télétravail est formulée par un travailleur handicapé mentionné à l'article L. 5212-13 du présent code ou un proche aidant*

mentionné à l'article L. 113-1-3 du code de l'action sociale et des familles, l'employeur motive, le cas échéant, sa décision de refus ». En outre, la motivation du refus n'est plus conditionnée, pour ces catégories de salariés, au fait d'occuper un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou par charte. A ce titre, gare à la motivation formulée par l'entreprise face au refus de cette demande. En effet, le refus motivé exclusivement par la situation de handicap du salarié serait discriminatoire et condamnable. En outre, l'employeur devra motiver son refus sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ce qui n'est, parfois, pas chose facile.

De plus, le législateur ajoute que « l'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail, en application des mesures prévues à l'article L. 5213-6 ». A ce titre, l'accord collectif ou la charte unilatérale peuvent prévoir des aménagements spécifiques du télétravail liées à l'existence de situations particulières. Aussi, quand le télétravail est de nature à favoriser l'emploi de salariés en situation de handicap, l'employeur, en lien avec les représentants du personnel, examine les conditions dans lesquelles les règles applicables peuvent être aménagées. Cet examen pourra, notamment, le conduire à déroger au nombre de jour minimum de travail devant être effectué dans l'enceinte des locaux de l'entreprise¹³³.

Afin d'être réellement efficiente, cette mise en œuvre devra nécessairement s'accompagner d'un accompagnement spécifique. A ce titre, l'employeur devra accorder une attention particulière aux salariés concernés, notamment par la mise en œuvre d'un suivi renforcé. En effet, le législateur impose aux entreprises d'effectuer annuellement un entretien portant sur l'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'entreprise. Concernant les salariés en situation de handicap, il semblera opportun pour les entreprises de ne pas se limiter à un seul et unique entretien. De plus, une formation spécifique en la matière est également indispensable. L'employeur devra, en outre, rester vigilant aux conséquences liées à l'isolement du télétravailleur en situation de handicap. En effet, comme évoqué précédemment, le télétravail peut avoir des conséquences sur la santé de ses bénéficiaires notamment lié à la surcharge éventuelle de travail, à la surexposition numérique et à l'éloignement des locaux de l'entreprise. Selon les handicaps, l'attention et le suivi de

¹³³ Protocole d'accord relatif au travail à distance, CAF des Ardennes, 28 novembre 2018

l'employeur sur ces points devront être renforcés, et ce, afin de préserver la santé du télétravailleur concerné.

De plus, la mise en œuvre du télétravail chez les personnes en situation de handicap dès l'embauche sera à encadrer. En effet, il est possible de recourir à ce mode d'organisation de travail dès l'embauche et de manière exclusive. En revanche, l'entreprise devra garantir une période d'adaptation minimum dans l'enceinte des locaux de l'entreprise avant de permettre l'exécution intégrale de la prestation de travail au domicile du travailleur handicapé. Cette période d'adoption permettra, d'une part, de créer une cohésion entre ce nouveau salarié et le reste de son équipe de travail et, d'autre part, de le former afin que celui-ci puisse, par la suite, exécuter sa prestation de travail en toute autonomie en maîtrisant les outils informatiques mis à sa disposition. En outre, il est imposé aux entreprises d'assurer l'accessibilité des logiciels informatiques aux personnes handicapées.¹³⁴

Ainsi, le télétravail permet nécessairement aux entreprises d'agir en faveur du maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap. Afin de satisfaire à l'ensemble des avantages qu'il permet, ce mode d'organisation de travail sera accompagné d'un encadrement spécifique en la matière.

Le télétravail comme remède à l'insécurité ne se limite pas aux personnes en situation de handicap. Sa mise en œuvre permet également de répondre, de façon plus générale, à un grand nombre d'aléas survenant au cours de la vie professionnelle d'un salarié.

II) Le télétravail comme remède aux aléas de la vie professionnelle

La mise en œuvre du télétravail offre de multiples possibilités afin de remédier aux aléas de la vie professionnelle des salariés. En effet, les salariés doivent, parfois, faire face à des aléas rendant impossible ou difficile leur maintien en activité. A ce titre, le télétravail semble peu à peu être envisagé comme une alternative.

Un accident, qu'il soit d'origine professionnelle ou non, peut survenir et remettre en cause le maintien du salarié à son poste de travail tel qu'il était prévu avant la survenance de celui-ci.

¹³⁴ SORENO (S.), « *L'aménagement raisonnable en matière de handicap : suivez le guide !* », Rev. trav. 2018. p.527.

A ce titre, après la réalisation d'une visite médicale de reprise, le médecin du travail pourra être amené à déclarer le salarié inapte à son poste de travail. Dans ces conditions, l'employeur devra satisfaire son obligation de reclassement, et ce, à défaut de dispense effectuée par le médecin du travail lors de la rédaction de son avis d'inaptitude. A ce titre, l'article L.1226-2 du Code du travail précise que « *lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* ». En effet, il revient à l'employeur de mettre tout en œuvre afin de permettre le maintien dans l'emploi du salarié accidenté. La recherche des postes adaptés à l'état de santé du salarié sera, à ce titre, réalisée en étroite collaboration avec le médecin du travail. Celui-ci formulera des préconisations de reclassement que l'employeur devra, nécessairement prendre en considération. En effet, l'article L.1226-2 du Code du travail ajoute que « *l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail* ». En outre, l'employeur ne pourra satisfaire à son obligation de reclassement qu'après avoir envisagé l'ensemble des aménagements préconisés par le médecin du travail.

Or, le développement croissant du télétravail conduit les médecins du travail à suivre le mouvement. A ce titre, les préconisations effectuées sur l'avis d'inaptitude peuvent prévoir l'adaptation du poste de travail du salarié en télétravail. Bien que cette possibilité soit source d'inquiétude pour les entreprises, elle constitue une réelle avancée pour les salariés. En effet, envisager le télétravail comme une possibilité de reclassement permettrait à certains salariés accidentés de garder leur emploi. Aussi, ce mode d'organisation de travail constitue un réel remède à l'insécurité lié à la survenance d'un accident. Or, ce remède ne peut être effectif que si les entreprises le décident.

En effet, dans un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 15 janvier 2014, une salariée avait été déclarée inapte par le médecin du travail puis licenciée pour inaptitude non professionnelle et impossibilité de reclassement. Or, à la suite de l'avis d'inaptitude, le médecin du travail avait précisé, par courrier, à l'employeur que le travail à

domicile était compatible avec l'état de santé de la salariée. Ne tenant pas compte de cette préconisation, l'employeur s'était contenté de rechercher une solution de reclassement externe à l'entreprise. Aucun poste ne correspondant, l'employeur avait procédé au licenciement de la salariée en raison de l'impossibilité apparente de reclassement.

La Haute juridiction a ainsi affirmé que l'employeur n'avait pas respecté son obligation de reclassement. En effet, l'employeur est tenu de prendre en considération les propositions émises par le médecin du travail. A ce titre, il doit faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. Le télétravail étant bien une transformation de poste envisageable préconisée par le médecin du travail, l'employeur aurait dû en tenir compte dans le cadre de sa recherche de reclassement. L'obligation de reclassement n'étant pas respectée, le licenciement est, de fait, jugé sans cause réelle et sérieuse¹³⁵.

Aussi, le télétravail comme possibilité de reclassement ne fait plus aucun doute et doit, de fait, attirer l'attention de tous les employeurs.

Outre la possibilité donnée au médecin du travail de préconiser le télétravail comme modalité de reclassement, celui-ci pourrait également être envisagé prochainement comme une alternative aux arrêts de travail. Cette idée a été évoquée le 20 février dernier dans le rapport intitulé « *Plus de prévention, d'efficacité, d'équité et de maîtrise des arrêts de travail* » remis au Premier ministre. Ce rapport fait suite à une mission réalisée par Messieurs Jean-Luc BERARD, Directeur des Ressources Humaines du groupe Safran, Stéphane OUSTRIC, médecin généraliste et professeur des universités, et Stéphane SEILLER, conseiller-maître à la Cour des comptes, sur les arrêts de travail.

Dans l'ensemble des propositions développées dans ce rapport est évoqué la possibilité d'envisager le télétravail comme une alternative à l'arrêt de travail. Cette idée va à l'encontre de la vision actuelle de l'arrêt de travail. En effet, l'arrêt de travail doit permettre la restauration de l'état de santé du salarié par sa mise au repos. Or, la prescription par le médecin d'un mi-temps thérapeutique fait déjà exception à ce principe. Aussi, le rapport envisage de laisser la possibilité au médecin de prescrire le télétravail comme une alternative à une mise au repos total ou partiel. Le choix serait dès-lors laissé au salarié d'accepter, ou non, cette modalité. En effet, la prescription forcée du télétravail ne pourrait être envisagée au regard de son impact sur la vie privée du salarié.

¹³⁵ Cass. soc., 15 janvier 2014, n°11-28.898

En outre, cette option sera envisagée de manière privilégiée pour les entreprises qui auraient préalablement défini un cadre au télétravail au niveau central de l'entreprise par le biais d'un accord ou d'une charte. Cela suppose également que la fonction du salarié soit compatible avec l'exécution en télétravail.

Cette exécution devra également être acceptée par l'employeur, à défaut d'être expressément prévu dans l'accord collectif ou la charte unilatérale. En effet, l'employeur pourra prévoir, en amont, les modalités d'exercices du travail applicables en de pareilles circonstances.

Sur la base de ce rapport, le gouvernement souhaite proposer aux partenaires sociaux de conduire une réflexion précédées, par la suite d'un document d'orientation. En outre, cette possibilité reste pour le moment en suspens.

Certains accords ou chartes prévoient d'ores et déjà l'aménagement du télétravail dans des situations particulières. En effet, le rythme du télétravail pourra être adapté pour tenir compte des caractéristiques des situations individuelles spécifiques. Sont, notamment, visées les situations individuelles spécifiques telles qu'une grossesse, ou lorsque le télétravail est préconisé par le médecin du travail afin de permettre le maintien du salarié en activité.

En outre, le télétravail est un réel outil permettant de palier à certains aléas de la vie professionnelle, et ce, afin de garantir un maintien dans l'emploi toujours plus important. Libre aux entreprises d'en définir un cadre à l'image de ces attentes.

CONCLUSION

Le télétravail est un mode d'organisation de travail en plein essor. Les avantages qu'il présente ne font plus aucun doute, tant pour les salariés que pour l'employeur lui-même. L'ensemble de ces avantages ont conduit les partenaires sociaux puis le législateur à se saisir de la question. Dans un premier temps, il parut nécessaire d'encadrer strictement sa mise en œuvre au regard des problématiques engendrées. Cet encadrement étant perçu comme un frein au déploiement de cette organisation de travail, le législateur est intervenu afin d'alléger les règles régissant sa mise en œuvre. En outre, le télétravail semble, en théorie, flexibilisé.

Or, la mise en application de ce dernier amène à une toute autre conclusion. En effet, malgré la flexibilité promue par les ordonnances du 22 septembre 2019, les faces cachées du télétravail demeurent. Ce nouvel outil bouleverse, profondément, les bases de notre conception du travail. Le cadre juridique actuel ne semble, dès lors, permettre aux entreprises de supprimer les insécurités juridiques liées la mise en œuvre de celui-ci. En outre, il revient aux entreprises la charge de sécuriser elles-mêmes la mise en application de ce nouvel outil de travail. En effet, les avantages permis par le télétravail ne pourront être appréciés si les litiges liés à l'absence d'encadrement sont trop importants.

Aussi, sa mise en application générale nécessite une construction progressive de la part des entreprises afin d'en déterminer les contours. L'accord collectif ou la charte unilatérale sont une réponse apportée par l'entreprise à l'ensemble des attentes et contraintes de chaque partie. Ces données permettront d'opter, dans un premier temps, pour un cadre adapté pour, ensuite, déterminer un contenu sécurisant. En outre, la construction d'un projet de mise en œuvre du télétravail ne pourra se dispenser d'une implication active de l'ensemble des parties prenantes. Un télétravail réussi sera, sans aucun doute, un télétravail co-construit.

Or, la sécurisation juridique du télétravail ne doit pas se limiter à l'encadrement de sa mise en œuvre générale. Certaines problématiques encore inexplorées par le législateur demeurent sources de risques et d'inquiétudes pour les entreprises. En outre, il est impératif d'opter pour

un encadrement spécifique en matière, notamment, de décompte du temps de travail ainsi que des risques liés à la sécurité des salariés, aussi bien physique ou mentale.

Outre les insécurités induites, le télétravail semble progressivement devenir un remède à l'insécurité, notamment, en cas de survenance d'un aléa dans la vie professionnelle du salarié. Afin de satisfaire à l'ensemble de ses promesses, les entreprises devront, nécessairement, se saisir de la question et encadrer.

De fait, la vision flexibilisée du télétravail n'est qu'un fantasme, bien loin de la réalité. Les entreprises devront, ainsi, arbitrer entre contraintes et enjeux afin de déterminer quel sera le niveau de sécurisation juridique adapté en ayant une parfaite connaissance du risque encouru.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- OUAISSI Haiba, « Droit du travail : de l'individuel au collectif », 2ème édition brillant Collection Paradigme, 2017.
- TEYSSIE (B.), CESARO (J.F.), MARTINON (A.) « Droit du travail relations individuelles », 3ème édition Lexis Nexis, 2014.
- SCHNEIDER (B.), ROSENSOHN (N.), « Télétravail : Réalité ou espérance ? », 1997. p.13

DOCTRINES

- AUMERAN (X.) « Le télétravail encouragé », Juris Associations, 2018, n°575, p.35.
- BARTHELEMY (J.), « *Le professionnel libéral et les 35 heures* », Droit social, 2000. p.485.
- BOQUET (Y.), « *Le développement du télétravail aux Etats-Unis (Telework development in the U.S)* », Bulletin de l'Association de Géographes Français, 2012. p249.
- DEDESSUS-LE-MOUSTIER (G.) « *Travail à domicile et télétravail* », Répertoire Dalloz de droit du travail, Octobre 2013
- DI MARTINO (V.), WIRTH (L.), « *Le télétravail : un nouveau mode de travail et de vie* », Revue internationale du Travail, vol. 129, 1990, n°5
- FOURNIER (B.), GUYOT (H.), « *Le télétravail* », JCP. S. 2011, 1072.
- GUYOT (H.), « *Le droit au télétravail* », JCP S 2017, 1318.
- LEBORGNE – INGELAERE (C.), « *T... comme télétravail* », J.A. 2011, n°444, p.50.
- LOISEAU (G.), « *La déconnexion* », Droit social, 2017. p.463.
- PROBST (A.), « *Télétravail au domicile* », Droit social, 2006. p.1109.
- PROBST (A.), « *Télétravail : ultimes modifications par la loi du 29 mars 2018* », Droit social, 2018. 516.
- RAY (J.E.), « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* », Droit social, 2018. p.52.
- RAY (J.E.), « *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail* », Droit social, 1996. p.121.
- RAY (J.E.), « *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail* », Droit social, 1996. p.351.
- RAY (J.-E.), « *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail, légaliser le télétravail, une bonne idée ?* » Droit Social, 2012. p.1443.
- RAY (J.E.), « *Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ?* », Droit social, 1992. p.519.
- RAY (J.-E.), « *Qualité de vie(s) et travail de demain* », Droit social, 2015. p.147.

- SCIBERRAS (J.C.), « *Temps de travail et qualité de vie au travail* », Droit Social, 2015. p121.
- SORENO (S.), « *L'aménagement raisonnable en matière de handicap : suivez le guide !* », Rev. trav. 2018. p.527.
- TREMBLAY (D.-G.), CHEVRIER (C.), DI LORETO (M.), « *Le télétravail à domicile : Meilleure conciliation emploi-famille ou source d'envahissement de la vie privée ?* », Revue interventions économiques, 2006, 34.
- VERICEL (M.), « *Définition du travail effectif* », Revue de droit du travail, 2016. p.349.

TEXTES OFFICIELS

- ANI du 19 juillet 2005 relatif au Télétravail
- ANI du 19 juin 2013 « *Vers une politique d'amélioration de la qualité au travail et de l'égalité professionnelle* »
- Arrêté du 15 juin 2006 ; JO du 24 juin 2006, p. 9555.
- C.civ., art. 226-4
- C.env., art. L.223-1
- C. sec. soc., art. R.441-11
- C.trav., art. L.1222-9 et suivants
- C.trav., art. L.1221-20
- C.trav., art. L.1221-21
- C.trav., art. L.2232-12
- C.trav., art. L.2312-8
- C.trav., art. L.L2315-36
- C.trav., art. L.L2315-38
- C.trav., art. L.3121-58 et suivants
- DIRECTIVE 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L307 du 13.12.1993, p. 18)
- Lettre Circulaire DSS-SDFATH, Bureau 4 B, n° 98-161-R du 7 juillet 1998 (BJ UCANSS, n° 41-98)
- LOI n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées
- LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- LOI n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail : J.O. 23 septembre 2017.

- Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales

JURISPRUDENCE :

- Cass. soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.727
- Cass. Soc., 28 février 2002, n°00-10.051, Publié au bulletin
- Cass. Soc., 28 février 2002, n°99-17.201, Publié au bulletin
- Cass. Soc., 28 février 2002, n°99-17.221, Publié au bulletin
- Cass. soc., 26 novembre 2002, n°00-42.401, Publié au bulletin
- Ass, Plén., 24 juin 2005, n°03-30.038, Publié au bulletin
- Cass. soc., 31 mai 2006, n°04-43.592, Publié au bulletin
- Cass. soc., 18 octobre 2006, n°04-48.025, Publié au bulletin
- Cass. soc., 29 novembre 2007, n°06-43.524
- Cass. soc., 8 décembre 2009, n° 08-42.097
- Cass. soc., 4 décembre 2013, n°12-19.667
- Cass. soc., 15 janvier 2014, n°11-28.898
- Cass. Soc., 25 novembre 2015, n°14-24.444, Publié au bulletin
- Cass. soc., 21 septembre 2016, n°15-11.144

ACCORDS

- Accord relatif au télétravail, AIR FRANCE, 13 juillet 2010
- Accord d'entreprise relatif au Télétravail, FRESENIUS VIAL, 26 juin 2019
- Accord relatif au télétravail, THALES SERVICES SAS, 17 octobre 2018
- Protocole d'accord relatif au travail à distance, CAF des Ardennes, 28 novembre 2018
- Accord d'entreprise relatif au Télétravail, DECILIA, 30 novembre 2018
- Accord d'entreprise relatif au Télétravail, PRESCOM, 30 novembre 2018
- Accord collectif expérimental relatif au télétravail, ALTARES – D&B, 31 décembre 2018

ETUDES

- Etude commanditée par la Direction Générale des Entreprises, « *Le télétravail dans les grandes entreprises françaises : Comment la distance transforme nos modes de travail* », Mai 2012.

SITES INTERNET

- <http://www.influencia.net/fr/actualites/media-com,etudes,teletravailleurs-sont-plus-efficaces-que-employes-bureau,8960.html>

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	p. 2
SOMMAIRE	p. 3
TABLE DES ABREVIATIONS	p. 4
INTRODUCTION	p. 5
<u>TITRE I – La sécurisation juridique de la mise en œuvre générale du télétravail en entreprise</u>	p.16
Chapitre 1 – La détermination d’un cadre adapté	p. 16
<u>Section 1 – Un nouveau cadre juridique applicable</u>	p. 16
<u>Section 2 – La négociation collective comme moyen de sécurisation juridique</u>	p. 26
Chapitre 2 – La détermination d’un contenu sécurisant	p. 35
<u>Section 1 – La détermination des conditions d’accès au télétravail</u>	p. 35
<u>Section 2 – La détermination des règles du jeu relatives à la mise en œuvre du télétravail</u>	p. 44
<u>TITRE II – Les problématiques inexplorées sources d’insécurité juridique nécessitant un encadrement spécifique</u>	p. 54
Chapitre 1 – Le télétravail sous l’angle du temps de travail	p. 54
<u>Section 1 – Les enjeux liés au contrôle du temps de travail des télétravailleurs</u>	p. 54
<u>Section 2 – Les moyens d’encadrement du temps de travail à la disposition de l’employeur</u>	p. 61
Chapitre 2 – Le télétravail sous l’angle de la sécurité	p. 69
<u>Section 1 - La mise en œuvre du télétravail comme source d’insécurité</u>	p. 69
<u>Section 2 - La mise en œuvre du télétravail comme remède à l’insécurité</u>	p. 77
CONCLUSION	p. 83
BIBLIOGRAPHIE	p.85