

Mouvement
des **Entreprises**
de **France**
'Académie



Foire aux questions: Webinaire télétravail

Vendredi 10 septembre 2021

Le cadre juridique du télétravail

Quel est le cadre juridique du télétravail aujourd'hui? Télétravail habituel, exceptionnel etc.

Le télétravail est encadré par code du travail avec une section consacrée au télétravail qui s'impose impérativement à toutes les entreprises (article L.1222-9 à L.1222-11 du code du travail). L'article L1222-11 régit le télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou en cas de force majeure.

Le télétravail est également encadré par deux ANI. En effet, un nouvel accord interprofessionnel a été conclu le 26 novembre 2020 pour adapter, clarifier ou compléter l'ANI de 2005. Il ne se substitue qu'à certaines des dispositions de l'ANI du 19 juillet 2005. Seuls les articles 2 et 3 de l'ANI de 2005 ont été abrogés et remplacés par les dispositions de l'ANI de 2020. À l'exclusion des articles 2 et 3 de l'ANI de 2005, les deux accords s'appliquent donc concomitamment.

Est-ce qu'il est possible de recruter un salarié hors du territoire français exclusivement en télétravail ?

Aucun texte n'interdit qu'un salarié dont l'employeur est situé en France travaille dans un pays étranger, depuis son domicile. Le télétravail exercé depuis l'étranger est évoqué dans le guide télétravail à la page 10. L'employeur et le salarié peuvent parfaitement organiser le télétravail d'un commun accord exclusivement en télétravail depuis l'étranger (accord individuel), même sans généraliser le télétravail dans l'entreprise pour l'ensemble des salariés.

On est alors dans l'hypothèse où le lieu de travail, dont le lieu principal d'exécution du contrat de travail n'est plus la France, et dans ce cas, on applique toutes les règles applicables habituellement à ce genre de salarié, peu importe qu'il soit télétravailleur ou non ou qu'il travaille pour l'établissement français. C'est un salarié dont le lieu principal d'exécution du contrat de travail est l'étranger, les règles de droit du travail qui s'appliquent par défaut, sont des règles étrangères (du pays d'exécution du contrat), mais il est possible volontairement de choisir d'appliquer également des règles de droit français.

S'agissant du régime social et fiscal de ce salarié, il obéit aux règles habituelles de droit commun du salarié dont le lieu principal d'exécution du contrat de travail est l'étranger.

Est-il possible de recruter un salarié basé en France exclusivement en télétravail alors que l'entreprise est située en Outre-mer ?

Il est parfaitement possible de recruter un salarié exclusivement en télétravail et qui se trouve loin de son lieu de travail. En l'espèce, on n'est pas dans le cas d'une expatriation à l'étranger, il s'agit de télétravail « normal ». Il est donc parfaitement possible pour un employeur et un salarié de convenir d'une exécution du contrat de travail exclusivement en distanciel.

Recours au télétravail

Dans le cadre d'un accord collectif sur le télétravail, quels sont les éléments incontournables à prendre en compte ?

En amont et pendant la négociation d'un accord télétravail, l'entreprise doit réfléchir comment bien définir et surtout cadrer le télétravail. C'est-à-dire, réfléchir aux postes pour lesquelles le télétravail est impossible (les salariés non-éligibles au télétravail) mais également réfléchir à l'organisation ou la désorganisation du service, l'employeur peut donc légitimement poser des conditions et des limites même lorsque le télétravail est envisageable. En tout état de cause, les critères d'accès au télétravail doivent être objectifs et justifiés par l'organisation du travail et l'intérêt de l'entreprise.

Dans tous les cas, un bon accord est celui qui s'adapte aux spécificités de l'entreprise.

Concernant le contenu de l'accord collectif en lui-même, l'article L1222-9 du code du travail prévoit des clauses obligatoires qui doivent figurer dans l'accord télétravail (ou la charte), les conditions de passage en télétravail ; les modalités d'acceptation par le salarié 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 ; les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail ; les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail.

Des mentions complémentaires peuvent être ajoutées pour bien sécuriser les salariées et l'entreprise, telles que les critères d'éligibilité, les modalités de demande et de réponse de l'employeur, les motifs de refus, l'équipement qui sera fourni aux salariés ou encore la prise en charge des différents frais.

Réversibilité du télétravail : Est-ce que le fait d'avoir une maladie professionnelle, par exemple, un trouble musculosquelettique (TMS) pour un salarié en télétravail peut-être un motif de retour sur site du salarié (notamment car l'employeur a une obligation de préservation de la santé et la sécurité de ses salariés, et que le matériel fournit dans les locaux de l'entreprise est plus adapté et bénéfique pour le salarié que le matériel dont il dispose à son domicile de télétravail) ?

Il est recommandé de passer par le médecin du travail pour se mettre sur le terrain de l'inaptitude, et de la nécessité d'adapter le poste de travail à la santé du salarié, afin de permettre à l'employeur d'imposer une solution. Pour rappel, dans l'ANI du 26 novembre 2020, la réversibilité du télétravail est prévue par commun accord entre le salarié et l'employeur.

Peut-on limiter le nombre de jours de télétravail hebdomadaires ou mensuels ?

La détermination du nombre de jours de télétravail est dans la main de l'employeur, il est donc parfaitement possible de limiter le nombre de jours de télétravail hebdomadaires ou mensuels. La fréquence du télétravail peut également varier. Il peut être régulier ou n'être utilisé que de manière occasionnelle, pour répondre à

des circonstances particulières. Le nombre de jours de télétravail maximum et la périodicité peuvent être définie dans une charte ou un accord collectif.

Lien de subordination juridique et management en télétravail

Enjeu organisationnel et managérial : Quid des incidences du télétravail sur la réalité du lien de subordination du fait de l'autonomie et de la délégation de responsabilité dont bénéficie le télétravailleur. Risques ou bénéfiques pour le middle management dans le cadre de ces nouvelles formes de travail ?

Juridiquement, rien ne change concernant le lien de subordination pour les salariés en télétravail, les obligations résultant du contrat de travail caractérisé par le lien de subordination entre le salarié et l'employeur restent opposables à un salarié en télétravail.

En revanche, il s'agit d'une piste de réflexion très intéressante, à approfondir sur l'évolution du management en entreprise et une adaptation du management est nécessaire pour s'adapter à ces évolutions notamment sur le middle management, qui devra mettre l'accent sur la bonne compréhension des consignes de travail à distance et sur la motivation des équipes de travail. Des salariés peuvent en effet avoir tendance à avoir plus d'autonomie et une délégation de responsabilité plus importante de responsabilité en télétravail, il convient donc d'être attentif sur cette problématique.

Les frais professionnels en télétravail

En pratique, est-ce qu'il est possible dans une charte mettant en place le télétravail dans l'entreprise de prévoir des remboursements de frais spécifiques (par exemple, des fournitures de bureaux, cartouches d'encre etc) ?

Si le salarié est laissé libre de prendre des initiatives pour faire des achats professionnels liés au télétravail, sans avoir prévu en amont ce qu'il pouvait ou non acheter et sous quelles conditions, c'est-à-dire après autorisation expresse de l'employeur, on ne pourrait pas refuser au salarié le remboursement des frais.

Ce qui est recommandé aux entreprises, c'est de prévoir dans une charte ou un accord collectif, de bien encadrer les règles, qui permettent de contrôler ce que le salarié est en droit d'engager comme frais professionnel et dont il pourra demander le remboursement ultérieurement par l'employeur.

L'important pour une entreprise est de bien préciser qu'il y a un plafond des remboursements, et de préciser d'emblée les achats que le salarié est en droit de faire, il est prudent d'ajouter également que tout achat complémentaire ou l'engagement de tout frais en dehors du cadre initialement prévu par la charte ou l'accord, devra faire l'objet d'un accord préalable expresse de l'employeur.

Autrement dit, si une entreprise souhaite prendre en charge une partie des frais professionnels, il est recommandé de mettre dans l'accord ou dans la charte, d'une part, l'enveloppe prévue pour les salariés sur certains achats, qu'ils peuvent engager des dépenses de leur propre initiative, selon tel plafond et pour acheter tel ou tel type d'équipement sans demander systématiquement l'accord préalable de l'employeur.

Une entreprise peut compléter en précisant que dans ce cadre défini, les remboursements sont garantis mais en dehors de ce cadre, le salarié ne doit pas engager de frais sans l'accord expresse préalable de l'employeur et ne peut obtenir le remboursement par l'employeur des frais engagés en cas d'initiative malheureuse ou excessive.

C'est la seule façon d'éviter que les salariés ne dérivent et prennent l'initiative d'engager des frais professionnels avec la possibilité compte tenu de la jurisprudence connue, de demander ultérieurement à l'employeur le remboursement de frais.

La question des frais professionnels : est-ce qu'en versant un montant forfaitaire par mois, les employeurs ont rempli leur obligation alors que pour autant, le salarié a exposé beaucoup plus de frais ?

Il y a une confusion entre le montant forfaitaire permettant l'exonération au titre des URSAAF et la nécessité de rembourser les frais professionnels. L'employeur ne peut pas au motif qu'il a donné un forfait, refuser au salarié qu'il aurait laissé engager des frais supplémentaires, refuser de rembourser ces frais sur présentation d'un justificatif.

C'est la raison pour laquelle, pour éviter de se retrouver dans cette situation, il est recommandé de bien prévenir en amont le salarié qu'il n'a pas l'autorisation d'engager des frais de sa propre initiative, sans obtenir l'accord préalable expresse de l'employeur. Si tel n'était pas le cas, le salarié auquel on accorderait un forfait, mais qui aurait une certaine marge, faute d'avoir été encadré pour prendre l'initiative d'engager des frais professionnels supplémentaires pourra exiger le remboursement des frais supplémentaires au-delà du forfait.

Pour empêcher cette situation, il faut rappeler au salarié qui bénéficie d'un forfait pour les frais télétravail, que s'il veut dépasser le forfait et engager des frais supplémentaires, cela n'est pas possible sans l'accord express préalable de l'employeur.

Quid des salariés qui s'éloignent de leur lieu de travail après le développement massif du télétravail et réclament la prise en charge de 50 % des frais de transport ?

La question des salariés qui s'éloignent beaucoup de leur lieu de travail en présentiel et qui font une partie de leur semaine en télétravail est problématique. Ils prétendent à juste titre en l'état actuel des textes, bénéficier de 50 % de la prise en charge par l'employeur des frais de transports en commun (TGV etc), ce qui peut engendrer des frais importants pour les employeurs.

Si les situations se généralisent avec le développement du télétravail, cela peut poser des problèmes pour les employeurs qui n'ont pas d'outil pour s'opposer à cette demande. Le MEDEF va alerter les pouvoirs publics afin de leur demander d'adapter les textes, c'est la seule façon de sécuriser le problème et d'apporter une solution sécurisée.

Un salarié qui déménage en région car il effectue 3 jours de télétravail par semaine, peut-il demander le remboursement de son abonnement SNCF ? Peut-il demander le



remboursement des frais de logement (hôtel, auberge etc) pour son déplacement sur site ?

Le salarié est en droit de demander le remboursement des frais de transport à hauteur de 50 % à son employeur, qui est contraint par le code du travail, d'accéder à sa demande.

En revanche, l'employeur peut refuser de prendre en charge des frais de logement (hôtel), c'est uniquement l'employeur qui décide sur ce point, il n'y a absolument aucune obligation, ni aucune disposition sur ce sujet.

Un employeur peut-il réduire la rémunération du salarié qui déménagerait en région car il effectue du télétravail ?

Nous nous situons dans les règles habituelles du droit du travail : pour réduire la rémunération du salarié, il faut obligatoirement son accord explicite.

Certaines raisons peuvent justifier une différence de rémunération entre deux salariés à un même poste dans une entreprise, par exemple, l'expérience professionnelle, le diplôme ou l'ancienneté etc. Toutefois d'autres raisons ne justifient pas une différence de rémunération, c'est le cas par exemple du lieu de domicile du salarié, il est pour l'instant impossible d'envisager de faire une distinction entre un salarié travaillant en ville ou à la campagne, dès lors qu'ils exercent dans le même établissement et ont le même poste.

En revanche, rien ne s'oppose à ce que l'employeur et le salarié se mettent d'accord, et conviennent d'une baisse de rémunération et que le salarié déménage en région en échange.

Pour autant, cette question pourra potentiellement se poser à l'avenir dans un processus de réflexion plus global si avec le développement massif du télétravail, ce phénomène de déménagement s'accroît.

La santé et la sécurité des salariés en télétravail

L'employeur est-il responsable de la sécurité d'un salarié en télétravail ?

Le salarié en télétravail doit bénéficier de l'ensemble des dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et à la sécurité au travail.

Au titre de son obligation de sécurité renforcée, l'employeur doit veiller au strict respect de la réglementation relative à la santé et à la sécurité en application du code du travail, il est donc responsable de la sécurité d'un salarié en télétravail. Ce qui est difficile pour l'employeur, c'est qu'il n'a pas la visibilité et la maîtrise du lieu de travail du salarié pour pouvoir veiller au respect de la santé et sécurité des salariés.

Comment un accident à domicile peut-il être qualifié d'accident du travail et comment l'employeur peut-il cadrer ces éléments lors de la mise en place du télétravail ?

C'est une question largement débattue lors de la négociation de l'ANI de 2020, nous avons pointé collectivement que cela pose une difficulté majeure pour l'employeur. L'employeur n'a pas la maîtrise du domicile du salarié. A ce stade, il y a toujours une obligation pour l'employeur d'assurer la sécurité de tous ses salariés, y compris ceux en télétravail.

Un accident en télétravail reste un accident du travail, ce qu'il faut avoir en tête, à ce jour, au niveau de la caisse ATMP, nous n'avons pas constaté d'explosion des déclarations d'accidents du travail de « télétravailleur » mais il est sûr que l'on sera particulièrement vigilant sur ce point car le développement massif du télétravail pourrait conduire à une augmentation. Il faudra alors à nouveau se poser la question, et potentiellement solliciter les pouvoirs publics en ce sens afin de demander une modification législative.

Quid des salariés en charge de la sécurité incendie et de l'évacuation des locaux, doit-on leur imposer d'être en présentiel et leur refuser leur demande de télétravail ? Quid des salariés dont le poste est indispensable sur site (par exemple, un gardien d'entreprise) ?

Les salariés responsables de la sécurité sont traditionnellement des salariés qui ont d'autres fonctions/postes, il semble donc délicat de refuser le télétravail à un salarié au motif qu'il occupe ses fonctions, en revanche, la réponse possible pour l'employeur, est de former davantage de salariés à ses missions et d'organiser un roulement des salariés sur les postes, afin de garantir un responsable de sécurité en présentiel.

On est ici sur la question de la définition des salariés éligibles dans la charte et l'accord collectif. C'est à l'entreprise de définir les postes éligibles ou non. Concernant la paix sociale et le climat social en entreprise, il sera délicat pour une entreprise d'exclure de l'accès au télétravail et de considérer que le salarié n'est plus éligible au motif que parallèlement à son poste, il est chargé de la sécurité incendie en entreprise. de justifier qu'un salarié n'est pas éligible au télétravail car il a la charge de la sécurité incendie et de l'évacuation des locaux.

En revanche, pour un salarié embauché exclusivement pour avoir des missions de santé et de sécurité en entreprise, une entreprise pourra considérer que son poste ne remplit pas les conditions d'éligibilité au télétravail. Par exemple, c'est le cas d'un salarié dont le poste est gardien d'entreprise, par définition, il s'agit d'un poste difficilement éligible au télétravail.

L'usage des outils numériques et la protection des données (RGPD)

La communication syndicale et la conformité au RGPD : Le CSE peut -il se servir de la messagerie professionnelle des salariés pour diffuser des informations aux salariés ? Est- ce que les syndicats peuvent imposer à l'employeur de le mettre dans l'accord ?

Aucun texte légal n'accorde au CSE le droit de communiquer directement avec les salariés via la messagerie professionnelle. Ainsi, l'accord de l'employeur est nécessaire pour se faire.

Après accord de l'employeur, ce point peut -être inséré dans un accord collectif afin de donner un cadre à ces communications, sous réserve de la précaution d'imposer aux organisations représentatives du personnel de respecter les règles de sécurité numérique pour protéger les courriels professionnels de ses salariés, dans le respect de la RGPD.

Le temps de travail des salariés en télétravail

Comment contrôler le temps de travail de mes collaborateurs en télétravail ?

En pratique, il est difficile de contrôler l'activité du salarié en télétravail. L'employeur peut envisager 2 options pour contrôler l'activité du salarié :

- première option : un management par objectif qui ne tient pas compte du temps de présence. C'est l'option la plus courante, le but étant d'assurer un climat de confiance ;

- deuxième option : un contrôle de la présence du télétravailleur à son poste affecté au télétravail. Certaines entreprises utilisent des outils de contrôle adaptés (logiciel spécifique, obligation de se manifester pendant le temps de travail).

Si un moyen de contrôle de l'activité du salarié et de contrôle du temps de travail est mis en place, il doit être justifié par la nature de la tâche à accomplir et proportionné au but recherché, et le salarié doit en être informé.

Le télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure

Est-ce que le cas de recours au télétravail en cas d'épisodes de pollution rentre dans le cas de circonstances exceptionnelles ou force majeure ? En cas d'épisodes de pollution, l'employeur peut-il imposer unilatéralement le télétravail à ses salariés ?

Les entreprises sont pour l'instant tributaires des messages envoyés par les pouvoirs publics sur cette question, il faut voir si le discours des pouvoirs publics est suffisamment clair pour considérer que les circonstances exceptionnelles ou le cas de force majeure sont caractérisés, on ne peut pas répondre en l'état actuel, car nous n'avons pas été confrontés à une alerte des services compétents pour se prévaloir d'un tel message.