

## Le télétravail après le déconfinement : quelles sont les règles à respecter ?

Après la situation sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 qui a permis d'imposer le télétravail sans formalisme particulier, certains employeurs et salariés souhaitent son développement voire même sa généralisation dans l'entreprise. Un grand nombre de règles sont alors à respecter.

**1** Après avoir formulé quelques observations dans notre FRS 11/20 sur les questions-réponses relatif au télétravail et au déconfinement publié par le ministère du travail sur son site internet le 9 mai 2020, nous vous proposons de faire un tour d'horizon sur les règles applicables en cas de mise en œuvre ou de poursuite du télétravail au-delà de cette période. Ces règles sont notamment définies par les articles L 1222-9 à L 1222-11 du **Code du travail** qui régissent le télétravail ainsi que, dans certains cas, par l'**accord national interprofessionnel (ANI)** sur le télétravail conclu le 19 juillet 2005 et étendu par arrêté SOCTO611193A du 30 mai 2006 (JO 9-6).

**À NOTER** Du fait de son extension, l'**ANI du 19 juillet 2005**, qui ne porte que sur le **télétravail exercé de façon régulière**, est en principe applicable dans toutes les entreprises appartenant à un **secteur professionnel** représenté par les organisations patronales signataires (Medef, ex-CGPME, ex-UPA). Toutefois, depuis le 22 décembre 2017 en application de l'ordonnance 2017-1718 du 20 décembre 2017, les stipulations de l'ANI peuvent être écartées dans les établissements couverts par un **accord d'entreprise** ou assimilé (établissement, groupe, interentreprises) si ce dernier comporte des clauses, même moins favorables, ayant le même objet en vertu de la règle de primauté fixée par l'article L 2253-3 du Code du travail. En revanche, l'existence d'une charte mettant en place le télétravail n'écarte pas l'application de l'ANI. Enfin, en vertu de la règle posée à l'article L 2252-1 du même Code, un **accord de branche** ou un **accord professionnel** sur le télétravail peut comporter des clauses moins favorables aux salariés que celles de l'ANI, sauf concernant les points pour lesquels l'ANI l'a expressément interdit et qui sont énumérés par son article 12.

### La mise en place et le passage en télétravail

#### Comment mettre en place le télétravail ?

**2** Si l'article L 1222-11 du Code du travail mentionne le **risque épidémique** comme pouvant justifier le recours au télétravail sans l'accord du salarié et que la mise en œuvre du télétravail dans ce cadre ne nécessite **aucun formalisme** particulier (QR min. trav. à jour au 28-7-2020), il en va autrement en l'absence d'un tel risque.

**3** Dans ce cas, le télétravail peut être mis en place dans le cadre d'un **accord collectif** ou, à défaut d'une **charte élaborée par l'employeur** après avis du comité social et économique, s'il existe (C. trav. art. L 1222-9, I). L'employeur doit donc, si cela n'a pas déjà été fait avant le confinement, engager une négociation sur le télétravail qui peut avoir lieu au niveau de l'entreprise, de l'établissement ou du groupe et c'est seulement en l'absence d'accord qu'il peut élaborer une charte.

L'accord collectif ou, à défaut, la charte **doit préciser** (C. trav. art. L 1222-9, II) :

- les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution, et les conditions de retour à une exécution du contrat 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.

**À NOTER** Dans un questions-réponses mis à jour le 10 septembre 2020 (voir inf. 6 p. 10), le ministère du travail précise que compte tenu de la **situation actuelle** avec une circulation de la Covid-19 qui continue, 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. La mise en place du télétravail dans ce cadre ne nécessite aucun formalisme particulier.

**4** En l'**absence d'accord collectif ou de charte**, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils peuvent formaliser leur accord par tout moyen (C. trav. art. L 1222-9, I). Il peut s'agir, par exemple, d'un mail, d'un courrier ou d'un avenant au contrat de travail.

**À NOTRE AVIS** Si le recours au télétravail ne requiert pas la signature d'un **avenant au contrat de travail**, celle-ci est recommandée pour fixer les conditions de mise en œuvre du télétravail et limiter les risques contentieux.

### Quels sont les salariés éligibles ?

5 La loi n'exclut expressément aucun salarié du bénéfice du télétravail mais donne une **définition** de ce dernier. 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 volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication (C. trav. art. L 1222-9, I).

Sont ainsi **exclus** de la notion de télétravail toutes les tâches qui, par définition, ne peuvent pas se dérouler dans les locaux de l'entreprise, notamment chez un client ou sur un chantier, ainsi que les activités traditionnelles qui peuvent être effectuées à domicile, par exemple des travaux de couture.

**À NOTER** Il convient de ne pas confondre la notion de télétravail avec celle de **travail à domicile** qui est réglementée par les articles L 7411-1 et suivants du Code du travail. Ce dernier correspond à l'exécution d'un travail précis, sur commande, moyennant une rémunération forfaitaire et sans qu'un lien de subordination soit exigé entre le travailleur à domicile et le donneur d'ouvrage. Toutefois, une activité exercée en télétravail peut relever du travail à domicile. Dans ce cas, l'article L 1222-9, alinéa 1 du Code du travail prévoit l'application au télétravailleur des règles protégeant les travailleurs à domicile.

6 En outre, l'accès au télétravail peut être refusé à certains salariés pour d'autres raisons évidentes liées notamment à leur profil comme le **manque d'ancienneté** ou **d'autonomie**. C'est alors l'accord collectif ou la charte, s'il existe, qui va fixer les critères d'éligibilité à ce mode d'organisation du travail et ces critères permettront, le cas échéant, à l'employeur de pouvoir opposer un refus à une demande de télétravail (voir n° 9).

### Un salarié peut-il refuser de télétravailler ?

7 Lorsque le salarié travaille déjà dans l'entreprise, l'employeur peut lui proposer un passage en télétravail, mais il ne peut pas l'y contraindre.

Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un **motif de rupture** du contrat de travail (C. trav. art. L 1222-9, III).

**À NOTER** Un salarié n'est tenu ni d'accepter de télétravailler à son domicile ni d'y installer ses dossiers et instruments de travail. Un tel ordre donné à un salarié, après la suppression de son bureau, constitue une **modification de son contrat de travail** pouvant l'autoriser à prendre acte de sa rupture et s'analyser en un licenciement (Cass. soc. 2-10-2001 n° 99-42.727 FS-PBI : RJS 12/O1 n° 1399).

8 Une seule **entorse au principe du volontariat** est prévue par l'article L 1222-11 du Code du travail, qui a trouvé application pendant la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19. 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 (C. trav. art. L 1222-11).

### Le télétravail est-il, à l'inverse, un droit pour le salarié ?

9 Si le télétravail reste une pratique recommandée par le ministère du travail dans le contexte actuel de circulation de la Covid-19 et doit être favorisé pour certains salariés (voir inf. 6 n°s 17 à 19 p. 10), aucune disposition, sauf recommandation expresse des autorités à raison du contexte sanitaire ou situation de vulnérabilité attestée médicalement, ne peut imposer à l'employeur de donner suite à une demande de télétravail (QR min. trav. à jour au 7-9-2020). Toutefois, si elle émane d'un salarié occupant un poste éligible au télétravail dans les conditions prévues par l'accord collectif ou la charte, il doit **motiver** son refus. Il en est de même, en l'absence d'accord collectif ou de charte, si la demande émane d'un travailleur handicapé ou d'un proche aidant (C. trav. art. L 1222-9, I et III). Dans tous les cas, il est nécessaire, au regard du principe d'égalité de traitement, que les critères de sélection retenus par l'employeur reposent sur des **éléments objectifs** et soient **justifiés** par les conditions particulières d'exercice du travail liées au télétravail. La justification ne peut en aucun cas reposer sur un motif discriminatoire visé à l'article L 1132-1 du Code du travail comme, par exemple, la situation de famille et donc la présence d'enfants au domicile du salarié.

**À NOTER** Lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie du travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut pas modifier cette **organisation contractuelle du travail** sans l'accord du salarié (Cass. soc. 13-4-2005 n° 02-47.621 FS-PB : RJS 6/05 n° 600 ; Cass. soc. 13-2-2013 n° 11-22.360 F-D : RJS 4/13 n° 263) même en présence d'une **clause de mobilité** (Cass. soc. 31-5-2006 n° 04-43.592 FS-PBRI : RJS 8-9/06 n° 919 ; Cass. soc. 12-2-2014 n° 12-23.051 FS-PB : RJS 4/14 n° 298), sauf stipulation contraire de l'accord collectif ou de la charte mettant en place le télétravail.

### Le médecin du travail peut-il imposer le télétravail en raison de l'état de santé d'un salarié ?

10 Le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des **mesures individuelles d'aménagement**, d'adaptation ou de transformation **du poste de travail** d'un salarié ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du travailleur et l'employeur est tenu de prendre en compte ces propositions. En cas de **refus**, l'employeur doit faire connaître par écrit au travailleur et au médecin du travail les **motifs** qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (C. trav. art. L 4624-3 et L 4624-6). Le cas le plus fréquent d'application de ces règles concerne le reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail.

11 Selon la Cour de cassation, la prise en compte des mesures individuelles proposées par le médecin du travail s'impose à l'employeur en application de son **obligation de sécurité de résultat** en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés de l'entreprise (Cass. soc. 19-12-2007 n° 06-43.918 F-PB : RJS 3/08 n° 295). En conséquence, l'employeur qui tarde à appliquer les préconisations médicales ou qui ne les applique pas manque à ses obligations.