



**ACTION
SOCIALE**

**LE
TÉLÉTRAVAIL
À L'ÉPREUVE
DU COVID-19**

AVRIL 2020

WWW.FNASFO.FR

Le télétravail à l'épreuve du covid-19

par Jean-Yves Kerbourc'h, Professeur à l'Université de Nantes

Le 01-04-2020

La crise sanitaire que vit le pays a conduit nombre d'entreprises à imposer à leurs salariés des formes de travail à distance, le plus souvent exercé à leur domicile. Le phénomène n'est pas nouveau (mis à part son intensité) puisque des circulaires ministérielles de 2009, relatives à la pandémie de grippe « H1N1 » avaient déjà incité les entreprises à recourir à des formes d'exécution du travail en dehors des locaux de l'entreprise.

Le terme « télétravail », galvaudé dans la presse généraliste et parfois par des ministres eux-mêmes, répond à une définition légale stricte. L'un des enjeux, en termes de risque juridique, est de savoir quelles sont les sanctions applicables aux entreprises qui y recourent, soit en méconnaissance des critères de définition, soit en violation des règles qui l'encadrent.

Le télétravail trouve sa source dans un accord national interprofessionnel étendu, conclu le 19 juillet 2005. Cet accord est applicable à toutes les entreprises entrant dans le champ d'application professionnel de ses signataires. Le télétravail est également régi par les **articles L.1222-9 à L.1222-11 du Code du travail** qui prévoient la possibilité de le mettre en place par accord collectif de travail.

Depuis la modification des règles relatives à l'articulation des normes conventionnelles à leur différents niveaux, un accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement pourrait comporter des clauses moins favorables que celles de l'ANI (**C. trav., art. L.2253-3**). En revanche, la mise en place d'une charte dont les clauses seraient moins favorables que celles prévues par l'ANI n'écarte pas l'application de ce dernier puisqu'une charte n'est pas assimilable à un accord.

Dans ce cas l'application de l'ANI prime sur la charte.

I - Conditions de recours au télétravail

1 - Notion de télétravail et de télétravailleur

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 (**C. trav., art. L.1222-9**) :

- de façon volontaire ;
- en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Le télétravailleur est le salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail ainsi défini.

2 - Mise en place conventionnelle

Le télétravail est mis en place soit :

- 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.

L'accord collectif ou la charte précise :

- les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail. Le Code du travail cite le cas, notamment, d'épisode de pollution mentionné à **l'article L.223-1 du Code de l'environnement** ;
- 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.

3 - Mise en place contractuelle

En l'absence d'accord collectif ou de charte, salarié et l'employeur peuvent convenir de recourir au télétravail. Ils formalisent alors leur accord par tout moyen. Il sera recouru à un avenant lorsque le salarié n'a pas été directement embauché directement en télétravail.

4 - Mise en place unilatérale (circonstances exceptionnelles)

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**).

Ce cas de recours ne nécessite ni accord collectif ni charte ni avenant au contrat de travail : « *l'aménagement du poste de travail* » s'analyse en une modification des conditions de travail (pas de modification du contrat lui-même). Il ne requière donc pas l'assentiment du salarié non plus qu'un avenant au contrat de travail. Le salarié qui refuserait de télétravailler s'expose donc à des sanctions disciplinaires.

5 - Acceptation / Refus

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 télétravail est donc un droit pour le salarié et une obligation pour l'employeur dès lors que les critères pour en bénéficier sont remplis.**

Est-il une obligation pour le salarié ? Le Code du travail prévoit que le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail. **Le télétravail n'est donc pas une obligation.** En effet le télétravail requière la conclusion d'un avenant au contrat de travail (**ANI, art. 2**). Dans ce cadre, une période d'adaptation doit être aménagée pendant

laquelle chacune des parties peut mettre fin au télétravail. Dans ce cas le salarié retrouve un poste correspondant à sa qualification dans l'entreprise.

Doit toutefois être réservée l'hypothèse du télétravail mis en place par voie unilatérale en cas de circonstances exceptionnelles. Ce texte s'applique même en présence d'un accord ou d'une charte. Autrement dit, des circonstances exceptionnelles (une épidémie) permettent à l'employeur de recourir au télétravail pour la totalité du personnel susceptible d'y être placé. Le salarié ne peut alors le refuser.

II - Droits du salarié et protection sociale

Le Code du travail et l'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 prévoient des règles de protection du salarié applicables à tous les cas de télétravail, y compris ceux liés à des circonstances exceptionnelles (notamment de menace d'épidémie). Dans ce dernier cas, l'employeur qui, le plus souvent, n'aura pas anticipé leur application (pas d'accord collectif ou de charte dans l'entreprise) devra très rapidement se mettre en conformité pour un nombre important de salariés.

Le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise (**C. trav., art. L.1222-9**). Les télétravailleurs doivent être identifiés comme tels sur le registre unique du personnel (**ANI, art. 11**).

1 - Pas de modification de l'organisation sans accord du télétravailleur

Le télétravail est obligatoirement mis en place par accord (contrat de travail ou avenant à ce contrat). La Cour de cassation juge que l'employeur ne peut pas modifier cette organisation contractuelle sans l'accord du salarié **[1]**, et sauf bien sûr, si l'accord collectif ou la charte en prévoit la possibilité. Par ailleurs une clause de mobilité est sans effet sur cette modalité d'exécution du travail **[2]**.

2 - Réversibilité du télétravail

L'employeur est tenu de donner priorité au télétravailleur pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature (**C. trav., art. L.1222-10**).

3 - Conditions de travail

Le Code du travail prévoit qu'outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu, à l'égard du salarié en télétravail (**C. trav., art. L.1222-10**) :

- d'informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;
- d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail.

Mais à cet égard **l'ANI contient des dispositions importantes qui n'ont pas été reprises par la loi et qui sont applicables.**

Le télétravailleur bénéficie des mêmes entretiens professionnels que les autres salariés de l'entreprise et il est soumis aux mêmes règles d'évaluation (**ANI, art. 9**).

Le télétravailleur gère l'organisation de son temps de travail dans le respect des règles légales et conventionnelles (**ANI, art. 9**).

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 doivent être 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.

L'employeur s'assure que des mesures sont prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres salariés de l'entreprise. À cet effet, le télétravailleur doit pouvoir rencontrer régulièrement sa hiérarchie. Il est souhaitable, **selon l'ANI**, que l'employeur désigne, dans cette perspective, un référent.

Le télétravailleur doit également avoir la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et avoir accès aux informations et aux activités sociales de l'entreprise. Il bénéficie des mêmes entretiens professionnels que les autres salariés de l'entreprise. Il est soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres salariés.

4 - Vie privée

L'employeur est tenu de respecter la vie privée du télétravailleur (**ANI, art. 6**). À cet effet, il fixe, en concertation avec le salarié, les plages horaires durant lesquelles il peut le contacter.

Si un moyen de surveillance est mis en place, il doit être pertinent et proportionné à l'objectif poursuivi et le télétravailleur doit en être informé. La mise en place, par l'employeur, de tels moyens doit faire l'objet d'une information et d'une consultation préalable du comité social et économique.

5 - Matériel

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** (**ANI, art. 7**). 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. Il a été jugé « *que si le salarié, qui n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail, accède à la demande de son employeur, ce dernier doit l'indemniser de cette sujétion* ».

particulière ainsi que des frais engendrés par l'occupation à titre professionnel du domicile »
[3]. L'Urssaf a mis en place des barèmes de franchise de cotisations et contributions sociales.

L'employeur fournit au télétravailleur un service approprié d'appui technique.

L'employeur assume la responsabilité, conformément aux dispositions en vigueur, des coûts liés à la perte ou à la détérioration des équipements et des données utilisés par le télétravailleur.

En cas de panne ou de mauvais fonctionnement des équipements de travail, le télétravailleur doit en aviser immédiatement l'entreprise suivant les modalités fixées par celle-ci.

Le télétravailleur doit prendre soin des équipements qui lui sont confiés.

6 - Régime Urssaf des frais professionnels

Selon une **information de l'Urssaf du 18 décembre 2019**, lorsque le salarié en situation de télétravail, régie par le contrat de travail ou par convention ou accord collectif, engage des frais, l'allocation forfaitaire versée par l'employeur sera réputée utilisée conformément à son objet et exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite globale de 10 € par mois, pour un salarié effectuant une journée de télétravail par semaine. Cette allocation forfaitaire passe à 20 € par mois pour un salarié effectuant deux jours de télétravail par semaine, 30 € par mois pour trois jours par semaine etc.

Lorsque le montant versé par l'employeur dépasse ces limites, l'exonération de charges sociales peut être admise à condition de justifier de la réalité des dépenses professionnelles supportées par le salarié.

NATURE DES FRAIS	EVALUATION DES FRAIS
Les frais fixes <ul style="list-style-type: none">• Loyer Montant du loyer ou, à défaut de loyer, valeur locative brute• Taxe d'habitation.• Taxe foncière sur les propriétés bâties.• Taxes régionales, départementales ou communales comme la taxe d'enlèvement d'ordures ménagères.• Charges de copropriété.• Assurance multirisque habitation	Valeur réelle Quote-part de l'ensemble des frais fixes réellement supportés au titre du local affecté à un usage professionnel au prorata de la superficie totale de l'habitation principale. <i>Exemple :</i> <i>Appartement de 70 m² dont 10 m² pour l'usage professionnel.</i> <i>Le loyer s'élève à 370 €/mois, la taxe d'habitation à 35 €/mois et la prime d'assurance à 15 €/mois.</i> <i>Le montant des frais déductibles s'élève donc à $420 \times 10 / 70 = 60$ €.</i>

<p>Les frais variables</p> <ul style="list-style-type: none"> • Chauffage et/ou climatisation • Électricité 	<p>Valeur réelle</p> <p>Quote-part des frais variables réellement supportés au titre du local affecté à un usage professionnel.</p>
<p>Dépenses d'acquisition du mobilier. Bureau ergonomique. Fauteuil ergonomique. Étagères, meubles de rangement. Lampe de bureau.</p>	<p>Prêt de mobilier :</p> <ul style="list-style-type: none"> - absence de dépenses supplémentaires du salarié : pas de remboursement de frais possible ; - avantage en nature à évaluer sur une base réelle (valeur résiduelle = valeur nette comptable) s'il y a abandon définitif du mobilier au travailleur salarié ou assimilé. <p>Achat du mobilier par le salarié pour le compte de l'entreprise, le salarié en restant toutefois propriétaire :</p> <ul style="list-style-type: none"> - remboursement des frais exclu de l'assiette dans la limite de 50 % de la dépense réelle sur justificatifs.
<p>Frais liés à l'adaptation du local. Frais de diagnostic de conformité électrique. Installations de prises (téléphoniques, électriques...) Modifications liées à la mise en conformité avec la législation du travail.</p>	<p>Valeur réelle :</p> <p>L'exclusion de l'assiette des cotisations de ces frais est admise sur présentation de la facture (travaux aménagement).</p>
<p>Matériels informatiques et périphériques : ordinateur, imprimante, modem.</p>	<p>Prêt de matériel :</p> <ul style="list-style-type: none"> - absence de dépenses supplémentaires du travailleur salarié ou assimilé, pas de remboursement de frais possible ; - avantage en nature à évaluer sur une base réelle (valeur résiduelle = valeur nette comptable) s'il y a abandon définitif du mobilier au travailleur salarié ou assimilé. <p>Achat de matériel par le salarié pour le compte de l'entreprise, le salarié en restant toutefois propriétaire</p> <ul style="list-style-type: none"> - remboursement des frais et exclusion de l'assiette dans la limite de 50 % de la dépense réelle sur justificatifs.
<p>Consommables (ramettes de papier, cartouches d'encre...).</p>	<p>Remboursement exonéré des cotisations sociales sur justificatifs des frais engagés.</p>
<p>Frais de connexion au réseau téléphonique, frais d'abonnement (téléphonique, Internet...).</p>	<p>Remboursement exonéré des cotisations sociales sur justificatifs des frais engagés.</p>

7 - Santé, sécurité, AT/MP

L'article 8 de l'ANI prévoit que les dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et la sécurité au travail sont applicables aux télétravailleurs. L'employeur doit veiller à leur strict respect.

L'employeur informe le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier, des règles relatives à l'utilisation des écrans de visualisation. Le télétravailleur est tenu de respecter et d'appliquer correctement ces politiques de sécurité.

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 (CSE, le cas échéant la commission santé, sécurité et conditions de travail) et les autorités administratives compétentes ont accès au lieu du télétravail suivant les modalités prévues par les dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

Si le télétravailleur exerce son activité à son domicile, cet accès est subordonné à une notification à l'intéressé qui doit préalablement donner son accord. Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection.

Des mesures doivent être prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport à sa hiérarchie et aux autres salariés (**ANI, art. 9**).

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 de l'article **L.411-1 du Code de la Sécurité sociale (C. trav., art. L.1222-9)**. Le salarié victime, à son domicile, d'un accident bénéficie donc d'une présomption d'imputabilité de l'accident. En pratique, le salarié travaille à son domicile, ce qui signifie qu'il existe une intrication entre des faits relevant de sa vie professionnelle et de sa vie personnelle. La preuve contraire sera difficile à rapporter (cas du travailleur en conférence téléphonique qui se brûle en préparant un repas...).

III - Sanctions du télétravail irrégulier

Le Code du travail ne prévoit ni sanctions civiles ni sanctions pénales en matière de télétravail irrégulier. Ce sont donc les sanctions de droit commun qui trouveront à s'appliquer. Deux types d'irrégularité peuvent être soulevés.

1 - Inéligibilité au télétravail

Selon la définition légale est éligible au télétravail 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. Mais le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise (**C. trav., art. L.1222-9**). Le Code

du travail rappelle également, incidemment, que l'employeur a les mêmes « *obligations de droit commun* » à l'égard des télétravailleurs que ceux qui ne le sont pas (**C. trav., art. L.1222-10**). Cela peut soulever des difficultés pour certaines catégories de travailleurs.

Pour ce qui concerne **les contrats d'apprentissage**, leurs titulaires peuvent exécuter leurs obligations en télétravail. Encore faut-il que les règles du contrat d'apprentissage soient strictement observées.

Dans une circulaire « Questions-Réponses » du 17 mars 2020 **[4]**, le ministère du Travail indique qu'en cas de fermeture du centre de formation d'apprenti sans mise en place d'enseignements à distance, « *l'apprenti va en entreprise, les temps de formation en CFA seront récupérés sur d'autres périodes initialement prévues en entreprise. L'apprenti est un salarié de l'entreprise, il bénéficie donc à ce titre des mêmes dispositions que les autres salariés (télétravail, activité partielle, garde d'enfant)* ». **Transformer des jours de formation en jours de travail contrevient aux règles légales de l'apprentissage.** La possibilité envisagée par le ministère dans sa circulaire doit nécessairement être immédiatement actée dans un avenant à la convention de formation et au contrat d'apprentissage. En outre, s'il est exact, comme le précise le ministère, qu'un apprenti peut exécuter son contrat en télétravail, c'est à condition, d'une part, d'en respecter strictement les critères comme pour tous les salariés, et, d'autre part, d'être en mesure d'appliquer les règles d'encadrement de l'apprenti par le maître d'apprentissage. Il faut notamment que le maître d'apprentissage puisse continuer à dégager sur son temps de travail les disponibilités nécessaires à l'accompagnement de l'apprenti (**C. trav., art. L.6223-7**).

Il en est de même pour les **contrats de professionnalisation**. Le Code du travail prévoit que « *le titulaire d'un contrat de professionnalisation bénéficie de l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés de l'entreprise dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les exigences de la formation* ». Il peut donc bénéficier du télétravail mais à condition que toutes les règles de ce type de contrat puissent être appliquées en situation de télétravail.

En revanche, **les stagiaires en entreprise sont inéligibles au télétravail**. En effet, ce ne sont pas des salariés et le Code de l'éducation n'autorise pas cette forme d'exécution du stage.

L'article L.124-2 du Code de l'éducation prévoit que « *les périodes de formation en milieu professionnel et les stages correspondent à des périodes temporaires de mise en situation en milieu professionnel* ». **Le stage ne peut se dérouler que dans les locaux de l'entreprise.** En cas de circonstances exceptionnelles (notamment en cas d'épidémie), **il est préférable de suspendre le contrat de stage et d'en reporter l'exécution dans les limites de durée prévues par la loi.** Un employeur qui emploie un stagiaire en télétravail s'expose à une requalification du stage en contrat de travail et, le cas échéant, à des sanctions pénales pour travail illégal.

2 - Télétravail irrégulier

Un salarié peut être éligible au télétravail mais l'employeur peut ne pas en respecter les règles.

Sur le plan civil, un salarié peut demander des dommages-intérêts s'il prouve avoir subi un préjudice. De telles demandes pourraient survenir à l'occasion d'un contentieux portant sur

le non-respect des règles de santé et de sécurité au travail. Les chefs d'action et de préjudice pour manquement de l'employeur à son obligation de résultat sont de plus en plus ouverts, tant sur le fondement de la législation des accidents du travail (faute inexcusable) que sur celui du Code du travail (harcèlement moral, inaptitude d'origine professionnelle notamment).

En outre le ministère du Travail a cru bon de préciser que la mise en télétravail de salariés pour lesquels l'employeur a demandé le bénéfice des allocations d'activité partielle constitue une fraude pénalement sanctionnée (**C. pén., art. 441-6**) susceptible d'être aussi poursuivie sur le fondement du travail illégal.

Pour l'instant, le télétravail suscite peu de contentieux. Mais il faut se méfier de l'eau qui dort car les salariés se plaignent de ses effets néfastes : charge mentale importante, inadaptation des matériels de travail (petits écrans d'ordinateur, usage intensif du téléphone portable, ergonomie de l'espace de travail, exigüité des surfaces de travail), non contrôle des temps de travail, rupture des frontières entre vie personnelle et vie professionnelle etc..

[1] Cass. soc., 13 avril 2005, n° 02-47.621, FS-P+B ; Cass. soc., 13 février 2013, n° 11-22.360, F-D.

[2] Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-43.592, FS-P+B+R+I ; Cass. soc., 12 février 2014, n° 12-23.051, FS-P+B.

[3] Cass. soc., 7 avril 2010, n° 08-44.865, FS-P+B.

[4] Ministère du Travail, « *Coronavirus - Covid-19. Apprentissage* », Questions/Réponses, 17 mars 2020, 4 p.