

Petit-déjeuner débat

## Vers un « droit au télétravail » où entreprises et salariés y trouvent leur intérêt ?

Paris, 22 décembre 2017 – A l’occasion d’un petit-déjeuner débat organisé le 13 décembre 2017, en présence de DRH et dirigeants d’entreprises et du député Pierre Morel à l’Huissier, auteur de plusieurs propositions de loi sur le sujet, les experts en droit du travail du cabinet Bersay & Associés se sont penchés sur les apports de l’ordonnance « Macron » et son impact sur le télétravail pour les entreprises et les salariés.

### Quelques chiffres :

- **62%** des français disposent d’au moins un outil numérique fourni par leur employeur ;<sup>1</sup>
- **75%** consultent leurs emails ou répondent à des appels professionnels en dehors de leur temps de travail ;<sup>2</sup>
- **14%** des salariés pratiquent le télétravail occasionnel et 10% pratiquent le télétravail régulier ;<sup>3</sup>
- **+22%** de productivité en télétravail (réduction de l’absentéisme, meilleure efficacité et gain de temps divers).<sup>4</sup>

Pendant longtemps la revendication salariale de davantage de télétravail a cheminé en parallèle de la revendication patronale prônant davantage de flexibilité. Aujourd’hui, il semblerait que ces deux aspirations se rejoignent. Côté salariés, le télétravail apparaît comme une compensation à leur hyper-connexion et constitue une initiative positive pour l’équilibre vie professionnelle/vie privée : temps de transport inexistant, gestion autonome de leur emploi du temps, possibilité de travailler dans un environnement plus calme. Côté employeurs : le télétravail motive les salariés, accroît leur productivité et libère de l’espace dans l’entreprise alors que plusieurs études révèlent que le taux d’occupation moyen d’une entreprise ne dépasse pas **45%** (congés payés, maladie, maternité, rendez-vous extérieurs, formations, etc.).

### L’Ordonnance du 22/09/2017 définit un nouveau cadre juridique ayant vocation à développer le télétravail

- **Vers la fin des télétravailleurs « gris »**

L’avancée majeure de cette réforme réside dans le fait que les télétravailleurs « gris » (i.e. occasionnels) sortent de la clandestinité et bénéficient désormais de l’ensemble des avantages auparavant réservés aux télétravailleurs réguliers (ex. plages horaires de contact, contrôle de la durée et de la charge de travail).

- **Accord d’entreprise, charte ou simple email ?**

Les modalités pratiques du télétravail voient leur niveau de fixation monter d’un échelon. Elles doivent désormais et en priorité faire l’objet d’un accord d’entreprise négocié ou, à défaut, d’une charte rédigée unilatéralement par l’employeur et soumise à l’avis du comité social économique (CES) s’il existe. A noter que, dans un souci de développement du télétravail, l’Ordonnance prévoyait qu’une entreprise dépourvue d’accord d’entreprise et de charte pouvait néanmoins recourir au télétravail mais uniquement occasionnel, sous réserve d’un accord avec le télétravailleur par tout moyen (ex. lettre, email). Or, **le projet de loi de ratification adopté par l’Assemblée nationale le 28/11/2017** prévoit d’étendre cette possibilité au télétravail régulier. Ainsi, une entreprise souhaitant recourir au télétravail (régulier et/ou occasionnel) devrait, en priorité, tenter de négocier un accord d’entreprise, puis, à défaut, aurait le choix de rédiger une Charte (à soumettre à l’avis du CES s’il existe) ou d’organiser le télétravail avec chaque salarié concerné par tout moyen.

Pour Bersay & Associés, la charte aurait la vertu de fixer un cadre unifié à l’ensemble du personnel permettant d’alléger l’accord formel qui devra, en tout état de cause, intervenir entre l’employeur et chaque télétravailleur.

Le Sénat doit encore se prononcer sur ce projet, a priori en janvier.

- **L’instauration d’un « droit au télétravail »**

En outre, l’Ordonnance instaure sans le nommer un « droit au télétravail » en exigeant de l’employeur qu’il motive le refus opposé à un salarié occupant un poste éligible au télétravail. Ces postes devront d’ailleurs être précisés dans l’accord d’entreprise ou dans la charte. D’après Nathalie Cerqueira, Associée, Pôle Droit social du cabinet Bersay & Associés, les motifs devront, quant à eux, être objectifs et légitimes.

<sup>1</sup> Etude PageGroup Nov 2016

<sup>2</sup> Etude PageGroup Nov 2016

<sup>3</sup> IPSOS – Octobre 2016

<sup>4</sup> Etude eWorky remise au Ministère en charge de l’Industrie, énergie et économie numérique – mai 2012

- **L'affirmation d'une présomption d'accident du travail**

Le télétravailleur bénéficie d'une présomption d'accident du travail en cas d'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle. Ceci doit encourager les employeurs à définir précisément les lieux de travail autorisés, ou, à tout le moins, les lieux de travail prohibés (ex. lieux publics) dans un souci également de préservation de la confidentialité des données de l'entreprise. Gageons qu'il sera néanmoins difficile pour l'employeur de renverser cette présomption.

#### Des difficultés pratiques non réglées par l'Ordonnance

Si elle encourage le recours au télétravail, les contraintes pesant sur l'entreprise n'en sont pas pour autant allégées en pratique.

- **Le difficile contrôle de la durée du travail**

Les télétravailleurs ont tendance à avoir des journées de travail débutant plus tôt et se terminant plus tard, mais de manière discontinue. Néanmoins et malgré la distance, l'employeur reste tenu, notamment en cas de contentieux afférent à des heures supplémentaires de « *fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié* ». Il doit, en outre s'assurer que le salarié respecte les durées maximales de travail quotidiennes et hebdomadaires, les durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire, l'amplitude journalière ainsi que les pauses.

**Il est regrettable qu'à l'occasion de cette réforme du télétravail, des aménagements afférents aux modalités de contrôle de la durée de travail de ces salariés n'aient pas été pris.**

- **L'impérieuse nécessité de mettre en œuvre le droit à la déconnexion**

Les entreprises ayant recours au télétravail doivent appréhender avec d'autant plus d'acuité le droit à la déconnexion des télétravailleurs en forfaits-jours, car il est d'autant plus difficile à contrôler à distance. Selon Nathalie Cerqueira, outre la mise en place de mesures techniques permettant d'assurer ou à tout le moins de contrôler la déconnexion, les entreprises doivent mener une véritable sensibilisation au sein de l'entreprise, notamment auprès des managers, à un usage raisonnable des outils numériques afin que les techniques de management et les comportements changent effectivement.

- **La question du remboursement des frais**

Enfin, la réforme opérée ne résout pas la problématique sur laquelle se cristallise l'essentiel du contentieux relatif au télétravail aujourd'hui : l'indemnité d'occupation du domicile privé et les frais générés par l'exercice des fonctions depuis le domicile. Si l'Ordonnance a supprimé l'obligation de prendre en charge ces derniers, les entreprises entrant dans le champs d'application de l'ANI du 19/07/2005 (*i.e.* toutes les entreprises sauf les agriculteurs, les professions libérales et les particuliers employeurs) relatif au télétravail demeurent liées par ces dispositions et par la jurisprudence rendue sur leur fondement. Ainsi, selon Bersay & Associés, les entreprises doivent continuer de rembourser aux télétravailleurs réguliers (et aussi sans doute aux occasionnels) leurs frais de connexion, de téléphonie, fournitures, etc, à moins que l'entreprise ne les fournisse elle-même. L'indemnité d'occupation du domicile privé quant à elle, demeure, à notre sens, due dès lors que, mais seulement si, l'entreprise n'est pas en mesure de proposer au télétravailleur un local professionnel où exercer ses fonctions. **L'élaboration d'un barème fiscal d'indemnisation tant pour cette indemnité d'occupation du domicile privé que pour les frais générés par le télétravail, sur le modèle de ce qui existe déjà pour les frais kilométriques des véhicules personnels serait bienvenue. Il permettrait de fixer les montants pouvant être versés aux télétravailleurs en exonération de cotisations sociales. Une clarification des cas dans lesquels de telles sommes seraient dues permettrait également de réduire le nombre de litiges portés devant les juridictions prud'homales.**

#### A propos de Bersay & Associés

Fondé en 1995, Bersay & Associés est un cabinet d'avocats d'affaires intervenant dans les principaux domaines de la vie de l'entreprise, tant en conseil qu'en contentieux, dans un contexte international ou national.

Bersay & Associés regroupe aujourd'hui une quarantaine d'avocats et de juristes offrant une expertise stratégique transversale dans tous les domaines de la vie des affaires.

Sa croissance très rapide résulte essentiellement de la satisfaction de ses clients qui lui ont bâti une réputation d'excellence. Pour la renforcer, Bersay & Associés a été le premier cabinet d'avocats parisien à obtenir la certification ISO 9001 en 1998.

Site Internet : [www.bersay-associés.com](http://www.bersay-associés.com)