



LE TELETRAVAIL

QUELQUES ELEMENTS POUR NÉGOCIER

Jun 2021

Sommaire

<i>En guise d'introduction</i>	4
<i>Définition</i>	4
<i>Le cadre légal</i>	5
<i>La négociation collective</i>	7
<i>Les points de vigilance</i>	8
<i>L'ANI du 26 novembre 2020</i>	9
<i>Les paradigmes de la négociation</i>	10
<i>La prise en charge des frais</i>	14

En guise d'introduction

Nous avons déjà publié une brochure sur le télétravail (n°39 - septembre 2020). Elle réactualisait la brochure de 2011 et articulait un petit historique, des définitions et sa logique. Il y avait même un accord type et les revendications que nous portons. C'est donc en la matière, une brochure indispensable à toute négociation.

Ce livret est issu de la journée d'information sur cette question tenue par le Cabinet Sextant le 20 mai 2021. Nous devons remercier Isabelle Nicolas et Stéphane Jego pour leurs interventions très appréciées par nos camarades.

Il reprend de manière synthétique les éléments à connaître pour négocier au mieux un accord de télétravail. Bien entendu, cette négociation ne peut faire l'impasse de débats avec les salarié.e.s. Notre démarche syndicale, toujours notre démarche syndicale, seulement avec notre démarche syndicale.

Nous espérons ainsi permettre à ceux qui n'ont pas pu assister à cette journée d'être en possession de tous les éléments.

Définition

Nous avons à faire une détermination large et souple et aux impacts multiples. L'article L 1222-9 du Code du travail définit le travail ainsi :

« [...] 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 ».

Il nous faut revenir sur cette définition et pointer les éléments saillants :

1. « Organisation du travail » : Organisation du travail régulière ou ponctuelle, voire exceptionnelle.
2. « Est effectué par un salarié » : Nécessité d'avoir une relation de travail salariée. Il ne peut s'appliquer à des « indépendants » quelle qu'en soit la forme.
3. « Hors de ces locaux » : c'est-à-dire à domicile ou dans des « tiers lieux » comme des espaces partagés ou des locaux professionnels mis à disposition.
4. « De façon volontaire » : le télétravail repose sur le volontariat des salarié.e.s. Il ne peut pas être imposé sans leur accord, sauf circonstances exceptionnelles.

De cette définition découle quelques principes :

- Un accord simple entre l'employeur et le/la salarié.e peut suffire. C'est ce que l'on appelle le double volontariat.
- La réversibilité découle de ce principe, ce qui permet à l'une ou l'autre partie d'y mettre fin [article 5 de l'accord du 17 mai 2013].
- Le respect des droits des salarié.e.s et les obligations générales en matière de prévention.
- La protection de la vie privée.
- La recherche de l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

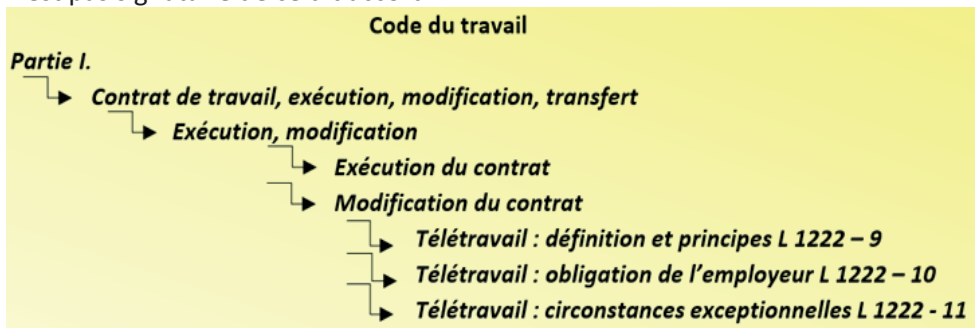
Attention :

- **Le CSE a un rôle incontournable en matière de prévention des risques.**
- **Les salarié.e.s peuvent être séduit.e.s par le télétravail... mais celui-ci ne peut être mis en œuvre n'importe comment.**

Le cadre légal

Quatre textes constituent aujourd'hui le cadre juridique du télétravail :

1. L'Accord National Interprofessionnel du 19 juillet 2005.
2. La loi « Warsmann » du 22 mars 2012.
3. L'ordonnance « Macron » n° 2017-1387 du 28 septembre 2017, avec la déclinaison dans le Code du travail des articles L 1222-9 à L 1222-11 du Code du travail.
4. L'Accord National Interprofessionnel du 26 novembre 2020. Notons que la CGT n'est pas signataire de ce dit accord.



Notons qu'en ce qui concerne les circonstances exceptionnelles, l'article L 1222-11. 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 ».

Suppression du critère de régularité

« toute forme d'organisation du travail (...) dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire ».

Obligation d'un accord collectif ou d'une charte pour le télétravail régulier

Auparavant, l'employeur pouvait mettre en place le télétravail sans avoir à conclure un accord collectif ou à établir une charte au préalable. Un simple accord entre le salarié et l'employeur suffisait.



Prise en charge facultative des coûts générés par le télétravail

L'article L. 1222-10 (ancien) précisait : « l'employeur prend en charge les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail... ». Cette obligation pour l'employeur a été supprimée du code du travail par l'article 21 de l'ordonnance.

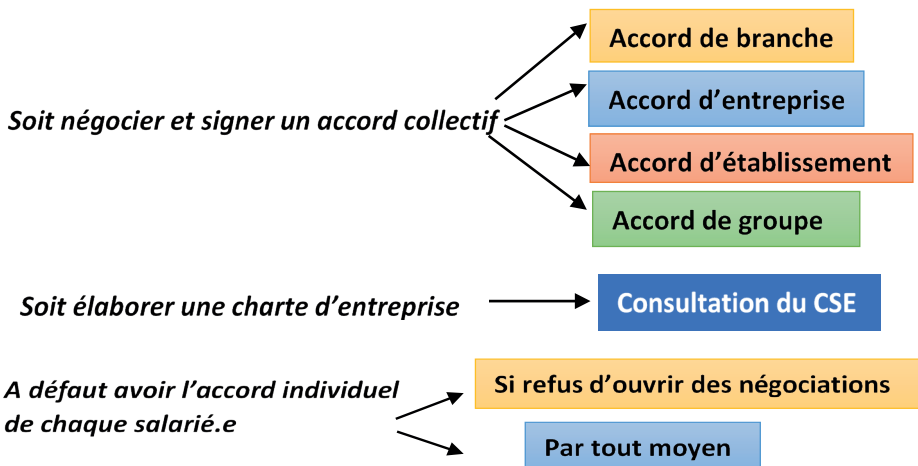
Parallèlement coexistent deux Accords Nationaux Interprofessionnels. Cette coexistence est assez complexe.

Que l'on en juge :

ANI du 9 juillet 2005 Etendu le 30 mai 2006	ANI du 26 novembre 2020 Etendu le 13 avril 2021
<ul style="list-style-type: none">• Application en totalité, sauf les articles 2 et 3 :• Article 2 : caractères volontaires du télétravail.• Article 3 : réversibilité du télétravail.• Champ d'application :<ul style="list-style-type: none">- Entreprises adhérentes au MEDEF, CGPME, UPA- Secteur sanitaire et social exclus	<ul style="list-style-type: none">• Possibilité d'y déroger par accord d'entreprise. [Articles L 2252-1 et L 2252-3 du code du travail].• Réserve sur la prise en charge des frais professionnels. [Cour de cassation : la validation de l'employeur doit être un préalable].• Champ d'application :<ul style="list-style-type: none">- Entreprises adhérentes au MEDEF, CPME et U2P.

Aussi, sauf accord d'entreprise ou accord de branche, l'articulation des deux ANI s'effectue ainsi :

1. Sujets exclusivement dans l'ANI 2005 = Disposition ANI 2005 qui s'applique
 2. Sujets exclusivement dans l'ANI 2020 = Disposition ANI 2020 qui s'applique
 3. Sujets traités dans l'ANI 2005 et 2020 = Application de la clause la plus favorable.
- Depuis les ordonnances Macron, trois possibilités s'offrent aux entreprises.



En tout état de cause, il y a peu de clauses obligatoires dans un accord d'entreprise. On y trouve :

- Les conditions de passage en télétravail,
- Les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail,
- Les modalités d'acceptation, par le/ la salarié.e des conditions de mise en œuvre du télétravail.
- La fixation des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement le/la contacter.

Pour les autres clauses, elles doivent être négociées. C'est le cas de la sécurité informatique, des frais liés au télétravail, de la santé et sécurité et des formations spécifiques.

La négociation collective

Dans le cas où un accord d'entreprise existe déjà, les clauses de cet accord s'appliquent même si elles sont :

- Moins favorables que l'accord de branche.
- Moins favorables que les ANI de 2005 et de 2020.

Les sujets non prévus par l'accord d'entreprise donnent application des clauses de branche... et ce même si elles sont moins favorables que les deux ANI. A défaut d'accord de branche, les ANI de 2005 et de 2020 s'appliquent.

Quand il n'y a pas d'accord d'entreprise, il est possible qu'une charte sur le télétravail émane de l'employeur. Mais les clauses de la charte s'appliquent si elles sont favorables que les ANI de 2005 et 2020.

S'il n'y a pas de charte, c'est l'accord de branche qui s'applique... même s'il est moins favorable que les ANI. En l'absence d'accord de branche, c'est l'application des clauses des ANI de 2005 et 2020 qui s'impose.

En tout état de cause, une négociation loyale est nécessaire avant de pouvoir imposer une charte d'entreprise. En effet, si l'ANI du 26 novembre 2020 n'impose pas de négociation d'un accord d'entreprise tout en insistant sur son importance [article 2.2], la cour de cassation a pris un arrêt important quant à l'obligation pour l'employeur de négocier. Cet arrêt du 3 janvier 2021 n°19-23533 stipule que l'employeur doit démontrer qu'il a tenté de mener une négociation sur le télétravail de manière loyale, avant de pouvoir imposer unilatéralement une charte d'entreprise.

L'article L1222-9 alinéa 3 du Code du travail stipule « *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 CSE, s'il existe* ». C'est un principe de subsidiarité. Le terme à défaut signifie que l'employeur doit commencer par ouvrir une négociation.

Il faut, par conséquent, se battre pour imposer l'ouverture de négociation sur le télétravail, et ce par tous les moyens.

Les points de vigilance

La crise sanitaire a révélé des points de vigilance. On peut en dénombrer six :

- 1. Le risque d'isolement et le maintien du collectif.** Comment s'assurer que les salarié.e.s communiquent de manière formelle ou informelle avec leurs collègues.
- 2. Le risque lié à l'hyper connexion au travail.** Quels sont les moyens numériques, issus ou non, d'accords qui garantissent effectivement le droit à la déconnexion?[*Régulation de la connexion*].
- 3. La gestion de l'autonomie.** Quel est le degré d'autonomie identifié dans le document unique (*DUERP*) pour les différents métiers ?
- 4. L'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle.** Comment s'assurer que les salarié.e.s sont en mesure de respecter un équilibre entre les contraintes liées au télétravail et la garantie du respect de leur vie privée ?
- 5. Le suivi de l'activité.** Quelles sont les modalités de suivi effectives du temps de la charge de travail ?
- 6. Le rôle des managers de proximité.** Quels sont les moyens organisationnels et techniques mis en œuvre pour réguler l'activité ? Comment maintenir les liens avec les salarié.e.s?

L'ANI du 26 novembre 2020

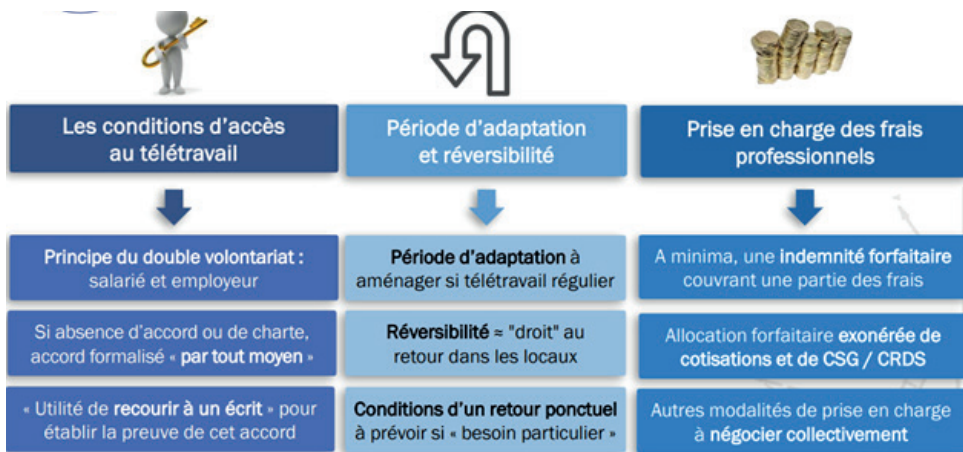
C'est un texte ni normatif, ni prescriptif, autrement dit un texte comme le voulait le MEDEF. En effet, c'est « *au niveau de l'entreprise que les modalités précises de mise en œuvre du télétravail sont définies...* ». Le texte ne fixe pas de nouvelles contraintes pour les employeurs. Le télétravail 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 CSE, s'il existe* ». Il faut bien que l'employeur engage d'abord la négociation d'un accord d'entreprise.

L'ANI est un texte de 19 pages, sorte de « *patchwork* » où est opérée une nette distinction entre le télétravail exceptionnel et le télétravail « *normal* ».

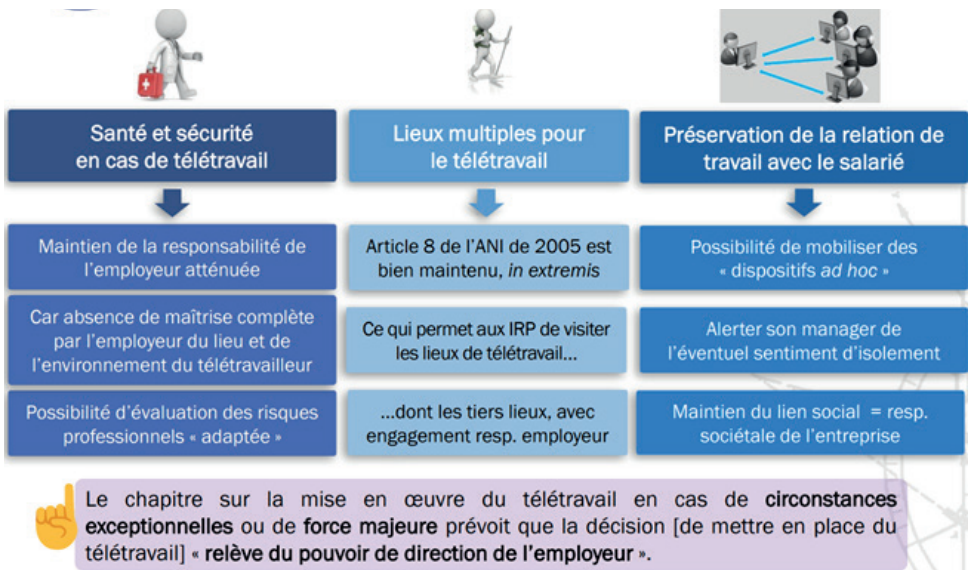
Dans ce texte on trouve :

- Une synthèse des impacts du télétravail,
- L'évocation du cadre normatif,
- L'appel au dialogue social de proximité,
- Le rappel des principes et du droit applicable,
- L'accompagnement des salarié.e.s et des managers,
- La prise en compte des situations particulières.

Hors circonstances exceptionnelles, les dispositions pour le télétravail sont les suivantes :



« Tout salarié qui accède au télétravail régulier est informé par écrit des conditions de mobilisation et de mise en œuvre (...) en fonction du lieu d'exercice du télétravail ».



Les paradigmes de la négociation

La négociation d'un accord sur le télétravail permet :

- D'encadrer les moyens matériels et les modalités de prise en charge des frais professionnels,
- De faire du sur mesure en intercalant cet accord avec les pratiques existantes: un accord sur le temps de travail, une charte informatique ou encore le droit à la déconnexion.
- De clarifier les règles applicables en pensant à leur articulation avec la négociation annuelle obligatoire sur l'égalité entre les femmes et les hommes et la Qualité de Vie au Travail, du point de vue du droit à la déconnexion et de l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle et la politique immobilière de l'entreprise.

Le cadre de la négociation doit inclure une distinction sur les demandes liées à un cas de force majeure et aux pratiques de télétravail occasionnel, régulier et permanent.

Il nous faut en particulier préparer la négociation :

- ▶ Définir les activités compatibles ou éligibles au télétravail (afin d'édicter des **critères équitables**).
- ▶ Tenir compte des **risques identifiés** lors des inspections ou du recueil d'infos des salariés
- ▶ **Anticiper les garanties** en matière de droit à la déconnexion et au respect du temps de travail.
- ▶ Anticiper les **besoins en formation** spécifiques (pour les salariés, managers)
- ▶ **Evaluer le coût** de la prise en charge des frais liés au télétravail.

La négociation d'un accord de télétravail nécessite de se poser un certain nombre de questions comme :

- Le questionnement de l'organisation du travail,
 - Une réflexion d'ensemble sur les postes éligibles,
 - La mise en place des modalités d'acceptation par le/la salarié.e des conditions de mise en œuvre du télétravail,
 - La distinction des différentes formes de télétravail,
- L'intégration des enjeux de préservation de la santé, sécurité des travailleurs comme ceux de la prévention de désinsertion professionnelle pour les salarié.e.s pouvant être fragilisés par la mise en place de ce type d'organisation du travail,
 - La clarification des usages des outils numériques et leurs limites.

Cela conduit à définir les principales étapes :



Etape 1 : Définir le cadre du télétravail

Il faut en préciser l'objectif et définir le cadre en tant que tel : régulier et/ou occasionnel. Il faut ensuite vérifier la compatibilité organisationnelle du service ou de l'entreprise ainsi que l'éligibilité du poste et/ou du/de la salarié.e. Une période d'adaptation doit être prévue.

En préalable à cette étape, il nous faut communiquer et recueillir l'avis des salarié.e.s. Cet avis doit porter essentiellement sur :

- La répartition du temps de travail distanciel/présentiel, en expliquant notre positionnement sur cette question : maximum de 3 jours de télétravail hebdomadaire.
- Les éléments pratiques comme la prise en charge des frais, l'espace disponible...

Etape 2 : Mise en place et cessation du télétravail

Cette étape se découpe elle-même en plusieurs segments réflexifs :

- Etablir le principe du volontariat.

Qui est décisionnaire et quels sont les cas exceptionnels?

- Le télétravail régulier

Modalités de la demande, modalités d'acceptation ou de refus, la réversibilité et l'accompagnement

- Le télétravail occasionnel

Modalités de la demande, modalités d'acceptation ou de refus

- Le télétravail flexible

Modalités de la demande, modalités d'acceptation ou de refus

- Salarié.e.s en situation de handicap

Eligibilité, organisation du travail, équipement.

Etape 3 : Organiser le télétravail régulier

Il faut définir les jours habituellement travaillés, notamment ses répartitions hebdomadaires. Il est préférable de fixer des jours plutôt qu'un pourcentage afin que le/la salarié.e puisse planifier au mieux son travail. Il est nécessaire d'établir des possibilités de dérogations aux jours habituellement travaillés à l'initiative du salarié et de l'employeur.

Etape 4 : L'environnement et les équipements de travail

Le télétravail est majoritairement réalisé au domicile du télétravailleur.

Du reste, le travail effectué dans un bureau « *satellite* » n'est pas considéré comme du télétravail au sens de la loi. Selon la législation, le travail réalisé uniquement « *hors des locaux de l'employeur* » est considéré comme télétravail. Si le télétravail a lieu principalement au domicile, des tiers lieux peuvent aussi être une ressource organisationnelle complémentaire pour les télétravailleurs [*Coworking ou télécentre*].

La contribution financière a été supprimée. Seul un accord d'entreprise peut permettre des prises en charge liées au télétravail. Il doit y avoir aussi une mise à disposition du matériel à usage professionnel.

Concernant la prise en charge de l'équipement, c'est l'accord d'entreprise qui règle la question. Il faut que celui-ci précise que c'est bien l'employeur qui fournit, installe et entretient les équipements nécessaires au télétravail. En général, les accords d'entreprise prévoient deux types de modalités de contrôle :

- Pour les installations électriques. Le/la salarié.e doit fournir un certificat établi par son organisme. Nous estimons que l'employeur doit rémunérer cet organisme.
- Pour les autres règles, les salarié.e.s fournissent une attestation sur l'honneur.

Les biens professionnels qui vous sont confiés par l'entreprise sont couverts par l'assurance multirisque professionnelle souscrite par l'employeur. Pour les biens personnels et le logement, c'est l'assurance habitation qui prend en charge les dommages survenus.

Enfin, l'employeur doit prendre en charge un certain nombre de frais induits par le télétravail. Il en est de la prise en charge d'une part des frais de chauffage, d'électricité, d'internet, de téléphone etc... ainsi que l'acquisition du matériel nécessaire à l'accomplissement de la prestation de travail s'il n'est pas fourni par l'entreprise.

Cette prise en charge peut se faire via le versement d'une allocation forfaitaire couvrant l'intégralité des frais de télétravail ou via le remboursement sur facture. En général, c'est un forfait qui est appliqué. Ce forfait est souvent dérisoire. C'est à nous d'imposer un forfait qui correspond aux réelles dépenses.

Etape 5 : Le suivi de la charge de travail

Selon l'article L 1222-9 du Code du travail, l'accord collectif ou la charte élaborée par l'employeur doit préciser les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail et déterminer des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

Article L 1222-9

« [...] II.-L'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise :

1° 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 ;

2° Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;

3° Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;

4° La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ;

5° Les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail, en application des mesures prévues à l'article L. 5213-6. [...] »

Et l'article L 3121-60 du code du travail stipule que :

« L'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail ».

Ces questions doivent s'articuler à une réflexion sur le « droit à la déconnexion ».

La prise en charge des frais

Nous avons longuement écrit sur cette problématique dans notre brochure sur le télétravail. Nous n'en donnerons ici que quelques éléments.

Les salarié.e.s n'ont pas à supporter financièrement la mise en place du télétravail, les mesures prises en matière de santé et de sécurité au travail ne devant entraîner aucune charge financière pour les travailleurs.

Aussi, le télétravailleur devrait pouvoir répercuter sur son employeur les frais fixes et variables liés à l'utilisation de son domicile à des fins professionnelles, ainsi que les frais liés aux consommables utilisés et les frais de télécommunication.

Il pourra en outre demander la prise en charge des frais liés à l'adaptation du logement.

Lorsque les frais engagés par le salarié en télétravail sont inférieurs à certains montants, l'employeur peut les rembourser sous la forme d'une allocation forfaitaire, automatiquement exonérée de cotisations et de contributions sociales.

En revanche, si les sommes engagées par le salarié sont supérieures à ces plafonds, l'employeur devrait pouvoir lui verser une allocation égale aux frais réellement supportés (*sur présentation de justificatifs*).

Dans cette hypothèse, l'allocation versée ne sera exonérée de charges sociales que sur production de justificatifs.

La jurisprudence de la Cour de Cassation a conforté la position contenue dans l'article 7 de l'ANI de 2005, le principe dégagé par la Cour de cassation le 6 novembre 2013, selon lequel « *les frais professionnels doivent être supportés par l'employeur* », s'applique et entérine le contenu de l'article 7 de l'ANI de 2005.

En matière d'achat de matériels informatiques aux frais réels ou sur la base d'une allocation forfaitaire, l'Urssaf tolère l'exonération de cette allocation à hauteur de 10 € par mois pour un jour de télétravail, soit 50 € pour 5 jours.

