

Intempéries, grèves : employeurs, anticipez les absences et mettez en place le télétravail

27/03/2018



Joëlle Muchad, avocate au sein du cabinet GFP Avocats, précise les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent recourir au télétravail pour faire face aux grèves et aux intempéries. Elle souligne les points de vigilance à retenir à la suite des modifications apportées par les ordonnances sur le code du travail.

Face aux intempéries et aux mouvements de grève actuels, le télétravail est présenté comme une alternative pour permettre une continuité de l'activité des entreprises. Selon l'Observatoire du télétravail, 150 sociétés ont mis en place un tel mode d'organisation qui répond aux demandes croissantes des salariés de bénéficier d'un équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle.

L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 a tenté d'étendre cet usage en introduisant plus de flexibilité pour permettre à un plus grand nombre de sociétés d'intégrer dans leur mode d'organisation cette modalité de travail. Toutefois, l'assouplissement des règles de mise en place du télétravail est-il réel compte tenu du

maintien de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juillet 2005 relatif au télétravail ?

Les obligations imposées par l'ANI pourraient être encore considérées comme un frein par les sociétés pour développer le télétravail, alors que 71 % des français souhaiteraient que les entreprises le développent davantage.

Dans l'éventualité où les sociétés ne répondraient pas aux attentes de leur salarié à l'égard du télétravail, ces derniers pourraient éventuellement opposer leur droit au télétravail. En effet, selon le Ministre du travail, l'ordonnance précitée a introduit un droit opposable au télétravail dont l'exercice par le salarié n'est pas sans soulever certaines interrogations.

La mise en place du télétravail diffère-t-elle en fonction de son caractère régulier ou non ?

La volonté de développer le télétravail en France, afin qu'elle rattrape son retard par rapport aux autres pays européens, a été prise en compte par les députés et les sénateurs dans le cadre de la loi de ratification des six ordonnances du 22 septembre 2017, adoptée définitivement le 14 février 2018.

Dorénavant, la formalisation du recours au télétravail, qu'il soit régulier ou occasionnel, peut être effectuée par tout moyen, et ce même en l'absence de charte ou d'accord collectif mettant en place cette organisation du travail. L'ordonnance n'impose plus de prévoir le télétravail dans le contrat de travail ou dans un avenant.

La loi de ratification a donc supprimé la distinction entre le caractère régulier ou occasionnel du télétravail et a assoupli sa mise en place. La conclusion d'un accord collectif ou d'une charte n'est plus un passage obligatoire.

L'assouplissement de la mise en place du télétravail est-il réel ?

Les nouvelles règles de mise en place du télétravail pourraient conduire de nombreuses entreprises à envisager l'adoption d'une charte ou la formalisation de l'accord avec le salarié par tout moyen. En effet, l'orientation du choix vers ces modalités est guidée par la souplesse juridique que ces cadres juridiques offrent.

Cependant, sous les apparences de flexibilité et de souplesse, ces modalités de mise en place ne sont pas pleinement satisfaisantes. En effet, les entreprises soumises à l'ANI devront continuer à respecter les contraintes imposées par cet accord.

Rappelons que le champ d'application professionnel de l'ANI est très vaste et comprend toutes les entreprises du secteur marchand, à l'exception de celles dont l'activité n'est pas représentée par l'un des trois syndicats signataires de l'ANI, à savoir le Medef, la CPME et l'UPA.

En mettant en place le télétravail par le biais d'une charte, l'employeur devra donc notamment formaliser l'accord avec le salarié impérativement par écrit (et non pas par

tout moyen comme prévu par l'ordonnance), prévoir une période d'adaptation, et prendre en charge les frais liés au télétravail dans les conditions prévues par l'ANI.

Pour déroger aux obligations posées par l'ANI, le télétravail devra impérativement être mis en place par accord collectif - majoritaire à compter du 1er mars 2018 s'il est conclu avec les organisations syndicales représentatives - ou selon les modalités fixées par l'ordonnance n°2017-1385 pour les sociétés dépourvues de délégué syndical. En effet, selon l'article L. 2253-3 du code du travail issu des ordonnances n°2017-1385 et n°2017-1718, l'accord collectif d'entreprise portant sur le thème du télétravail prévaut sur les stipulations ayant le même objet prévues notamment dans un ANI.

Au vu de ce qui précède, la voie de l'accord collectif devra donc être privilégiée alors même qu'elle n'offre pas la souplesse de la charte.

Que doit contenir l'accord collectif ou la charte ?

Le contenu de l'accord collectif et de la charte est identique et est fixé par l'article L. 1222-9 du code du travail.

La loi de ratification a introduit l'obligation de prévoir les conditions de passage au télétravail en cas d'épisode de pollution. En visant spécifiquement ce risque "pollution", le refus insuffisamment motivé de l'employeur d'accorder le télétravail pourrait être considéré comme une violation de l'obligation de sécurité des salariés.

Il sera noté que la prise en charge des frais liés au télétravail n'est pas visée par l'article L. 1222-9 du code du travail. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant que l'employeur ne devra pas prendre en charge de tels frais. En effet :

- comme indiqué ci-dessus, si le télétravail est mis en place par une charte ou par tout autre moyen, les dispositions de l'ANI relatives à la prise en charge des frais devront être respectées ;
- lorsque le télétravail est mis en place par accord collectif, il pourra déroger aux dispositions de l'ANI, mais l'employeur devra respecter les obligations imposées par la jurisprudence qui prévoit notamment l'obligation de verser une indemnité d'occupation.

Le télétravail est-il un droit opposable ?

Le télétravail est présenté par certains comme étant un droit que le salarié pourrait opposer à son employeur. Or, l'employeur dispose malgré tout d'un droit de refus même s'il doit le motiver. Ainsi, l'employeur peut s'opposer à l'exercice d'un tel droit sous réserve que ce refus soit justifié. Dans un tel contexte, le salarié pourra-t-il contester ce refus et passer outre sans risque de sanction ?

A l'inverse, l'employeur dispose du pouvoir d'imposer le télétravail en cas de circonstances exceptionnelles, si cet aménagement est "rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des

salariés". L'employeur est seul décisionnaire des conditions et des modalités d'application de ce pouvoir. En effet, depuis l'ordonnance n°2017-1387, les conditions et modalités d'application n'ont plus à être précisées par décret. L'exercice de ce pouvoir trouve sa limite dans les événements qui pourraient le justifier. A cet égard, une grève programmée ne sera pas considérée comme une circonstance exceptionnelle. A l'inverse, les intempéries pourraient être considérées comme une circonstance exceptionnelle.

En mettant en place un tel mode d'organisation du travail largement plébiscité par les salariés qui leur offre une garantie de droits et de réversibilité, les sociétés vont se trouver confronter à d'autres enjeux : la fiabilité et la sécurité de leurs moyens de communication et de leurs données ainsi que le respect de leurs obligations en matière de durée du travail et d'obligation de sécurité.



✎ Joëlle Muchad

Source URL:

<http://www.actuel-rh.fr/content/intemperies-greves-employeurs-anticipez-les-absences-et-mettez-en-place-le-teletravail>