



Question de la pérennisation du télétravail

Le télétravail est l'un des enjeux de la rentrée.

Nous étions, jusqu'à la dernière version actualisée du protocole sanitaire, encore dans le dispositif d'urgence qui autorise les entreprises à y recourir et à l'imposer sans nécessairement disposer d'une aide juridique (accord collectif, charte ou avenant au contrat de travail).

En effet, les entreprises peuvent aujourd'hui revenir en présentiel à 100 %.

Mais, pour beaucoup d'entreprises, il faut se préparer dès à présent à la bascule dans le droit commun du télétravail puisque nous constatons que les demandes sont fortes sur ce sujet en vue de pérenniser le télétravail au-delà des circonstances exceptionnelles actuelles.

En effet, les ordonnances du 22 septembre 2017 obligent à prévoir le recours au télétravail par accord collectif ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après avis du CSE

Faut-il privilégier l'une ou l'autre de ces méthodes ?

Deux décisions de la Cour de cassation donnent la priorité à la négociation collective lorsque ce choix est laissé à l'employeur entre accord collectif ou décision unilatérale.

D'une part, un arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 2019 sur les établissements distincts.

La Cour estimé que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut fixer par décision unilatérale le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Dans un second arrêt du 13 janvier 2021, la Cour de cassation a tranché dans le même sens à propos du vote électronique.

A notre sens, ces deux décisions sont transposables au télétravail (compte tenu de la réaction de l'article L.1222-9 II du code du travail), de sorte que la priorité doit donc être donnée à la négociation collective.

Ainsi, soit l'entreprise a des délégués syndicaux et dans ce cas elle ne peut pas faire l'impasse sur une tentative de négociation loyale et elle ne peut élaborer une charte sur le télétravail qu'en cas d'échec de la négociation.

Soit elle ne dispose pas de délégués syndicaux, alors elle dispose d'un choix entre l'adoption d'une charte et la négociation d'un accord d'entreprise et ce, quand bien même elle disposerait d'un CSE car la priorité donnée au dialogue social ne vise pas les modes de négociation dits dérogatoires (c'est-à-dire la négociation d'un accord d'entreprise avec le CSE à défaut de délégué syndical).

Pour notre part, nous préconisons de passer, autant que faire se peut, par la voie de l'accord collectif car cela permet de trouver des solutions concertées et partagées avec les instances sociales de l'entreprise.

A cet égard, il nous semble important de souligner qu'il est possible :

- de prévoir un accord à durée déterminée dans une logique d'expérimentation,
- et de traiter aussi avec les instances sociales ce qui relève de la prévention des risques professionnels liés au télétravail, qui est le parent pauvre du cadre juridique actuel.

En tout état de cause, la voie de la négociation collective se prête mieux à trouver des solutions innovantes et à déroger à ce que prévoient les deux accords nationaux interprofessionnels.

Il convient, enfin, de souligner que lorsqu'on aborde par la négociation, la formalisation du recours au télétravail, il peut s'agir d'un levier pour discuter ou rediscuter des accords sur l'aménagement du temps de travail.