



L'ENTREPRISE FACE AUX DÉFIS DU TÉLÉTRAVAIL GRIS

Grégoire Epitalon, Directeur de projet conseil & recherche, LBMG Worklabs

Résumé : Cinq ans après la loi Warsmann, la France compte la même proportion de télétravailleurs que la moyenne européenne, mais le télétravail reste informel dans au moins six cas sur dix. Les confédérations syndicales s'inquiètent : comment expliquer ce décalage entre le cadre normatif et la réalité sur le terrain, et quelles solutions apporter ? Sur le long terme, le télétravailleur gris s'expose à des risques psychosociaux. Pour autant, les retours d'expérience des entreprises qui ont décidé (ou pas) de formaliser le télétravail tendent à montrer qu'une approche purement juridique du télétravail est insuffisante : sa formalisation implique nécessairement un changement organisationnel au sujet duquel dirigeants, syndicats, managers et salariés sont trop rarement unanimes. Plutôt que de considérer d'emblée l'évolution du cadre législatif comme la réponse idéale, nous nous intéressons ici à la manière dont les entreprises appréhendent les textes qui encadrent la pratique du télétravail en France d'une part, et le développement de ces pratiques d'autre part.



Cette oeuvre, création, site ou texte est sous licence Creative Commons Attribution. Pas d'utilisation commerciale. Pas de modification 4.0 international. Pour accéder à une copie de cette licence, merci de vous rendre à la page suivante : <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.fr> ou d'envoyer un courrier à Creative Commons, 444 Castro Street, Suite 900, Mountain View, California, 94041, USA.

Qu'est-ce que le télétravail gris ?

Le télétravail gris est, comme le télétravail, un mode de travail réalisé de manière volontaire et plus ou moins régulière, en dehors des locaux de l'employeur, en utilisant les TIC, mais il ne respecte pas le dernier critère défini dans la loi : la formalisation des conditions d'exercice du télétravail dans le cadre du contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci. Le télétravail gris est donc un mode de travail à distance non formalisé dans le contrat de travail. Près de 70% des pratiques de télétravail en entreprise se feraient aujourd'hui sans avenant au contrat de travail¹, c'est-à-dire de façon informelle au regard de la législation.

Aux origines du télétravail gris

Rappelons tout d'abord que ce que nous appelons aujourd'hui « télétravail gris » (ou « noir » ou « informel ») est l'héritage direct de la fin du XX^e siècle. Diverses formes de travail à distance ont pris leur essor dans les années 1990 avec la diffusion d'Internet et de la micro-informatique dans la société française, sans attendre l'accord cadre européen de 2002 entre les partenaires sociaux : le télétravail est donc historiquement une pratique informelle.

Ceci étant précisé, pourquoi les entreprises continuent-elles de tolérer cette informalité alors qu'il existe un cadre normatif européen et national ? La réponse se trouve dans l'articulation entre les enjeux juridiques et les enjeux opérationnels du télétravail.

Certaines entreprises estiment que le cadre réglementaire imposé est trop contraignant. C'est notamment le cas parmi les petites entreprises, qui préfèrent vivre avec le risque peu probable d'une requalification par le juge de la situation de télétravail, plutôt que de faire face à ce qu'elles perçoivent comme un coût élevé de la formalisation du travail : information (voire consultation) des IRP, diagnostic électrique du domicile des salariés éligibles, signature d'un avenant, indemnité, entretien annuel spécifique... Les démarches qu'impliquerait la formalisation du télétravail gris constituent tout simplement un coût perçu supérieur à celui induit par l'informalité des pratiques de travail à distance.

Pour d'autres entreprises, le télétravail gris permet de maintenir le télétravail dans le registre du privilège accordé aux salariés les plus performants ou les plus autonomes, donc de l'exception. Formaliser le télétravail, à l'inverse, impliquerait d'énoncer des règles d'accès claires, ouvrant potentiellement les vannes du télétravail - ce qui peut faire peur au management. Le principe du double volontariat énoncé dans l'ANI de 2005 étant toujours valable dans la loi de 2012, rien n'oblige un employeur qui ne souhaite pas développer le télétravail à le faire ; et il est dès lors pour ainsi dire impossible de savoir quels responsables au sein de l'organisation tolèrent le télétravail gris.

Ensuite, la majorité des entreprises ayant formalisé le télétravail dans un accord y ont interprété de façon stricte la notion de "régularité" établie dans la loi, en la

¹ Source : BVA (2015)



traduisant par un télétravail hebdomadaire ne laissant guère de place à des rythmes plus flexibles ou occasionnels de télétravail. Dans ces entreprises, pas d'autre choix que l'informel pour les populations dont la profession ne permet pas de télétravailler chaque mardi ou chaque jeudi. Il peut d'ailleurs en aller de même pour les travailleurs qui considèrent que, si le télétravail doit leur permettre de mieux concilier leur vie privée et leur vie professionnelle, le rythme et le choix des jours de télétravail dans la semaine doivent pouvoir être flexibles. Ainsi, certains dispositifs d'encadrement du télétravail rencontrent un taux d'adoption très faible de la part de leurs salariés, qui préfèrent à un cadre formel et rigide la flexibilité offerte par le télétravail gris.

Arrêtons-nous un instant sur ce dernier point : la majorité des grandes entreprises ayant signé un accord sur le télétravail ont fait le choix d'interpréter la notion de régularité comme un système de télétravail à rythme constant et à jours fixes, afin d'homogénéiser les pratiques de télétravail au sein de l'organisation. Les premiers paragraphes de l'ANI de 2005 - dont la loi Warsmann est très largement inspirée - précisent lucidement que l'enjeu du cadre réglementaire est de donner une définition du télétravail qui permette "d'englober différentes formes de télétravail régulier répondant à un large éventail de situations et de pratiques sujettes à des évolutions rapides" (en incluant d'ailleurs les salariés nomades). L'esprit de l'ANI consistait donc à anticiper des trajectoires et des rythmes d'adoption de nouveaux modes de travail variables selon les entreprises, afin de

protéger l'ensemble des travailleurs qui seraient amenés à travailler de manière non exceptionnelle (grève des transports, cas de force majeure...) hors de leurs locaux, et ainsi d'aligner les enjeux juridiques du télétravail avec la réalité des pratiques sur le terrain. Toutefois, en s'appuyant sur la notion de régularité sans la définir, l'ANI puis la loi ont délégué à l'entreprise et aux partenaires sociaux le choix de son interprétation. Résultat : les entreprises qui négocient leur accord tendent à vouloir homogénéiser le rythme des pratiques de travail à distance ; et lorsque le cadre défini par l'entreprise devient trop rigide, certains télétravailleurs font le choix de ne pas y souscrire. Car si les disparités d'adoption des nouveaux modes de travail entre les entreprises constituent évidemment un aspect essentiel de la réalité du télétravail, ni le législateur, ni l'employeur, ni les partenaires sociaux ne peuvent ignorer qu'il en va de même pour les rythmes d'adoption au sein même des organisations.

Les freins à la formalisation du télétravail ne sont pas seulement juridiques : ils sont aussi d'ordre culturel et organisationnel. En effet, pour accepter qu'un collaborateur puisse choisir lui-même le jour où il souhaite télétravailler, en fonction de ses impératifs professionnels et personnels, la culture managériale doit s'appuyer sur des relations de confiance. Force est de constater que, si la plupart des entreprises amorcent des démarches de changement organisationnel allant dans cette direction, cela n'implique pas pour autant que ces démarches soient rapides ou homogènes.

Enfin, le déploiement équitable du télétravail

au sein des organisations est conditionné par la maturité de leur système d'information et de leur culture digitale. Les entreprises dont les processus encore très peu dématérialisés et dont le parc informatique vieillissant ne permet pas de proposer le télétravail à l'ensemble des effectifs tendent à considérer le télétravail comme un mode d'organisation réservé aux managers et aux cadres supérieurs équipés d'un ordinateur portable.

Que risque vraiment le télétravailleur gris ?

1) Le premier risque pour le télétravailleur, c'est l'accident au domicile, dans la mesure où plus de 90% des télétravailleurs choisissent leur domicile principal comme alternative aux locaux de l'entreprise. La formalisation du télétravail ne constitue pas une solution préventive aux accidents graves à domicile, mais elle facilite leur prise en charge par l'assurance de l'entreprise. Si la qualification d'accident professionnel ² n'est pas conditionnée par la signature préalable d'un avenant au travail de travail, ce dernier favorise toutefois la présomption d'accident du travail en définissant un lieu et des plages horaires de joignabilité. La formalisation du télétravail procure aussi au salarié l'extension de garantie nécessaire à son assurance multirisque habitation pour couvrir les éventuels dommages causés par ou au télétravailleur à domicile dans l'exercice de son activité professionnelle

(incendie provoqué par l'ordinateur de l'entreprise, etc.).

Il faut garder en tête que la probabilité d'un accident du travail à domicile est très faible (0,006%, à comparer aux 15% qui surviennent sur le trajet domicile-travail), mais son impact humain peut s'avérer très élevé dans la mesure où le télétravailleur est isolé. C'est l'isolement physique du travailleur, et non sa situation juridique vis-à-vis de l'employeur, qui pose alors problème. Que se passe-t-il si le collaborateur est victime d'un accident cardiovasculaire alors qu'il est en télétravail ? Dans la mesure où ses collègues ne sont pas présents pour lui venir en aide et qu'il est probablement seul à domicile, c'est de sa vie qu'il peut en aller. Nous avons connaissance d'au moins un cas récent où ce scénario dramatique s'est réalisé : un salarié ne disposant pas de bureau de rattachement, travaillant 100% de son temps à domicile dans un cadre parfaitement formalisé (avenant, indemnités...), est victime d'un malaise ; il a le temps d'appeler le médecin mais décède avant d'avoir pu lui expliquer le problème. Notons que ce genre de cas de figure reste à ce jour exceptionnel. Mais, avec aujourd'hui 15% de la population active en télétravail régulier, et un potentiellement de développement pouvant atteindre 40% de la population active, cette question est vouée à se poser avec de plus en plus de prégnance...

Bien qu'il n'existe aujourd'hui pas de solution à ce problème, certaines pistes de

² "Accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise", article L411-1 du Code de la sécurité sociale



réflexion vaut la peine d'être mentionnées : d'abord, la notion de "travail isolé" développée par l'INRS qui correspond assez bien à la situation du télétravailleur à domicile³. Si la vocation première de cette notion est de désigner des postes de travail "dangereux" (ce qui n'est pas le cas des métiers de bureau), les mesures de prévention des risques préconisées par l'INRS restent pertinentes et sont de facto assurées lors de la formalisation du télétravail : limitation des périodes de travail isolées (moins de deux jours par semaine en télétravail dans l'écrasante majorité des cas) et formation du personnel (diffusion des bonnes pratiques du télétravail auprès des salariés par les DRH). Le principal point de blocage en situation de télétravail est le déclenchement et la gestion des secours. Dans certaines entreprises, les salariés occupant des postes à risque élevé d'accident (ex. travaux en hauteur) sont équipés de systèmes d'appel aux secours "DATI"⁴. On peut douter de la pertinence d'une telle approche pour la situation de télétravail à domicile ! L'identification via la médecine du travail de salariés "à risque" (épilepsie, risque cardiovasculaire, etc.) serait a priori beaucoup plus efficace pour prévenir le problème et envisager des dispositifs de prévention d'accidents sur

mesure. Le télétravail en tiers-lieux (télécentres, espaces de coworking⁵, bureaux satellites...) est également envisageable, en particulier pour les travailleurs exposés pour des raisons de santé à un risque d'accident élevé. Il peut constituer une alternative intéressante au télétravail à domicile, dans la mesure où les télétravailleurs s'y insèrent dans un collectif de travail substitutif. Néanmoins, au vu des coûts immobiliers supplémentaires induits par l'utilisation de tiers-lieux, rares sont les entreprises qui l'incluent aujourd'hui dans leur dispositif d'encadrement⁶.

2) Le second risque du télétravail gris pour le salarié, c'est la non-prise en compte des impacts à long terme du télétravail sur sa santé physique. Précisons tout de suite que nous disposons de peu de recul sur ces impacts étant donné la relative jeunesse des dispositifs d'encadrement du télétravail en France.

Un suivi des impacts à long terme d'un environnement de travail à domicile forcément non conforme aux normes de sécurité et d'ergonomie de l'entreprise (hauteur d'assise, de table, etc.) devra probablement être effectué lors de prochains rapports sur les impacts du

³ "Réaliser seul une tâche dans un environnement de travail où l'on ne peut être vu ou entendu directement par d'autres personnes, et où la probabilité de visite est faible".

⁴ DATI : dispositifs d'alarme pour travailleurs isolés

⁵ Coworking : espace de travail partagé par une communauté collaborative de travailleurs n'appartenant pas à la même organisation. Exemples d'espaces de coworking : [Casaco](#), [Mutinerie Coworking](#), [Studios Singuliers](#) ou encore [Le 50 Coworking](#). Télétravail en coworking : [Neo-Nomade](#)

⁶ Les taux d'adoption des tiers-lieux de la part des télétravailleurs sont relativement faibles lorsque l'employeur leur permet de choisir entre tiers-lieux et domicile : en général, moins de 15%

télétravail. Cependant, ne nous trompons pas de problème : l'ennemi du travailleur du XXI^{ème} siècle, c'est l'inactivité physique liée à la sédentarité des salariés dans les bureaux de l'entreprise⁷ ! La question de l'ergonomie du poste de travail doit être posée d'abord au sein même de l'entreprise, où même les télétravailleurs gris passent la majeure partie de leur temps. L'enjeu est d'inciter les entreprises à développer des environnements et modes de travail plus dynamiques permettant de réduire la sédentarité dans les bureaux (postures debout, etc.). La formalisation ou non du télétravail ne joue aucun rôle dans la mesure où, quel que soit le cas de figure, l'employeur n'est en mesure de vérifier la conformité du domicile aux normes de sécurité et d'ergonomie que si le salarié autorise le CHSCT à le faire (les travailleurs étant généralement peu enclins à accepter une telle intrusion de la sphère professionnelle dans leur vie privée, les entreprises optent généralement pour une déclaration sur l'honneur de conformité du domicile). Enfin, la notion de conformité du domicile aux normes du Code du travail pose la question des limites auxquelles on doit s'arrêter : faut-il exiger que le télétravailleur investisse dans du mobilier de bureau ignifugé ? Qu'il installe des extincteurs à son domicile ? Qu'il y aménage une sortie de secours ? Comme Jean-Emmanuel Ray le souligne depuis plusieurs années⁸, il existe des incompatibilités fondamentales entre un

Code du travail pensé pour une économie à dominante industrielle, et des modes de travail caractéristiques d'une économie où la production est de plus en plus constituée de flux informationnels. Contentons-nous de souligner que cette incompatibilité n'a pas pu empêcher l'ANI de 2005 et les lois « télétravail » de 2012.

3) Le plus grand défi du travail à distance est certainement la prévention des risques psychosociaux (RPS). Certes, les indicateurs de suivi mis en œuvre auprès des salariés d'entreprises qui encadrent le télétravail sont dans l'ensemble très positifs en ce qui concerne la qualité de vie au travail et l'équilibre vie privée – vie professionnelle, notamment grâce à une réduction des temps de trajet et à une autonomie accrue dans l'organisation du temps de travail. Pour autant, le télétravail comme les nouveaux modes de travail peuvent avoir des impacts psychosociaux négatifs s'ils ne sont pas encadrés par les directions d'entreprise et les partenaires sociaux. La formalisation du télétravail permet d'aboutir, via un processus interactif entre le télétravailleur, son manager et son équipe, à des règles claires en termes d'utilisation des TIC et de joignabilité. Ces règles, qui sont principalement d'ordre organisationnel et managérial, sont fondamentales pour la prévention des RPS.

Tout d'abord, les retours d'expérience des

⁷ Voir notamment les travaux des agences gouvernementales australiennes sur le sujet : "Sedentary work: evidence on an emergent work health and safety issue" (2016) et "Reducing prolonged sitting in the workplace" (2012), ou encore Waters et al. (2016), "Assessing and understanding sedentary behaviour in office-based working adults: a mixed-method approach", publié dans BMC Public Health.

⁸ Jean-Emmanuel Ray est juriste et spécialiste du droit du travail ; il enseigne notamment à l'Université de Paris-I Sorbonne.

télétravailleurs étrangers et des travailleurs à domicile français (non-salariés) révèlent qu'un travail réalisé à domicile à hauteur de trois jours par semaine ou plus tend clairement à affecter négativement la psychologie du travailleur. Ce constat, aujourd'hui largement partagé, permet d'ailleurs de comprendre la croissance exponentielle du nombre d'espaces de coworking en France et dans le monde depuis la fin des années 2000⁹, mais aussi et surtout la raison pour laquelle la quasi-totalité des entreprises qui pratiquent le télétravail (formel ou non) plafonnent le rythme à deux jours par semaine. À ce risque d'isolement facilement maîtrisable viennent cependant s'ajouter les risques de [pathologies liées à une hyperconnexion](#) des individus¹⁰, que le télétravail est susceptible d'accentuer (ex. via l'utilisation obligatoire de logiciels de messagerie instantanée).

Secundo, une récente étude menée par Eurofund et l'OIT sur le télétravail dans les entreprises met en évidence le fait que le télétravail et les autres modes de travail mobile se traduisent généralement par un allongement du temps de travail hebdomadaire. Cet allongement peut notamment être dû à deux facteurs : 1) une reallocation volontaire d'une partie du temps de trajet domicile-travail économisé par le télétravailleur à son employeur et 2) un floutage de la frontière entre la sphère privée et la sphère professionnelle qui tend

à rendre le temps de travail "plus élastique", parfois au détriment de la vie familiale.

Il existerait ainsi selon l'OIT une corrélation négative entre le travail à distance et la qualité du sommeil des travailleurs : 25% des travailleurs nomades auraient une qualité de sommeil altérée, contre 15% des travailleurs qui passent l'intégralité de leur temps au bureau. Les télétravailleurs « gris » sont a priori plus susceptibles d'être touchés par ce risque que les télétravailleurs officiels. Pourquoi ? Parce qu'en plus de garantir un plafonnement officiel du rythme de télétravail et du temps de travail réalisé à domicile, la formalisation du télétravail oblige le télétravailleur et son manager à définir des plages de joignabilité (et de plus en plus, à définir la notion même de joignabilité), ce qui permet de protéger le droit à la déconnexion (sans doute la seule avancée majeure de la Loi Travail en matière de protection des travailleurs "de l'information"). La formation du télétravailleur, du manager et de son équipe permet de créer des protections supplémentaires pour le bien-être psychique des travailleurs. Dans cette optique, il nous paraît essentiel que les employeurs et les partenaires sociaux accompagnent et formalisent la mise en place du télétravail.

4) Enfin, pour le salarié en télétravail gris, un risque souvent invoqué est celui d'être incriminé d'une absence injustifiée. Mais quel

⁹ Deux facteurs permettent de comprendre la prolifération des espaces de coworking : 1) l'accumulation de travailleurs indépendants dans les métropoles, principalement engendrée par un contexte de transition numérique et 2) l'isolement de ces travailleurs indépendants à leur domicile, et par conséquent leur propension à s'insérer des collectifs de travail alternatifs à celui de l'entreprise - ces collectifs prenant la forme de communautés collaboratives dans des lieux partagés.

¹⁰ Des pathologies qui ne sont malheureusement pas encore officiellement comme maladies professionnelles aujourd'hui en France.

salarié prendrait le risque de télétravailler sans en avertir son employeur ou son manager ? Ce salarié risquerait un blâme ou un avertissement pour absence injustifiée. Avertissement délicat à justifier si le salarié a bien eu un échange préalable avec son manager, et s'il est resté connecté et productif pendant la journée incriminée ; a fortiori s'il s'agit d'un cadre au forfait dont le statut confère une autonomie dans l'organisation de son travail. Si le télétravail gris (et l'absence injustifiée) durait plusieurs journées, alors l'employeur pourrait engager une procédure pour abandon de poste. Mais est-on toujours dans un problème de télétravail informel, ou dans un problème plus profond entre le salarié et l'employeur ?

Pour résumer, il apparaît clairement que les risques du télétravail gris sont essentiellement les mêmes que ceux qui caractérisent le télétravail. Néanmoins, la formalisation d'un avenant au contrat de travail permet de garantir une démarche de prévention, tout particulièrement à l'égard des risques psychosociaux.

Pourquoi les employeurs craignent de formaliser le télétravail

1) La question de la sécurité des données constitue un frein récurrent au déploiement formel du télétravail, l'idée qu'un salarié puisse manipuler à domicile des données bancaires, personnelles ou business cristallisant de nombreux fantasmes. Il faut pourtant rappeler que la plupart des pertes de données sont liées à des erreurs humaines (partage de données avec des interlocuteurs extérieurs, manque de

discrétion dans des lieux publics...) ou des actes de fraude interne : des situations qui existent sans télétravail donc. C'est avant tout par une politique claire de sécurité, et une formation efficace des salariés à celle-ci, qu'on traitera le "risque du télétravail". Or en la matière, trop d'entreprises n'appliquent pas le règlement intérieur au sein même des locaux de l'entreprise !

Force est toutefois de reconnaître que le droit est très silencieux sur la relation entre télétravail et sécurité des données. Si le sujet de la protection des données est évoqué dans l'ANI Télétravail de 2005, et dans la loi Warsmann de 2012, les deux textes renvoient simplement à la CNIL et au règlement intérieur des entreprises. C'est donc le régime général de la loi Informatique et Libertés de 1978 qui structure le sujet, posant notamment le principe : "de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données".

Or la CNIL est également peu bavarde sur le sujet du télétravail. Dans un guide sur la sécurité des données personnelles, une seule page sur 50 évoque les "équipements mobiles", apportant quelques recommandations techniques. Exemple : "Lorsque des appareils mobiles servent à la collecte de données en itinérance, il faut sécuriser les données qui y sont stockées, prévoir un verrouillage au bout de quelques minutes d'inactivité, et prévoir de purger ces équipements sitôt qu'ils sont introduits dans le SI de l'entreprise". Au détour d'une lettre

sur le BYOD¹¹, la CNIL évoque plus directement le sujet du télétravail, et conclue sur la nécessité de “faire autrement la sécurité”. Sans en dire plus sur cet éventuel changement radical de posture !

Si le régime général de la loi de 1978 pose un principe de responsabilité des entreprises sur ce sujet, une communication de la CNIL, éventuellement adossé à un retour d’expérience plus complet que ces quelques lignes, permettrait de rassurer les entreprises en la matière et de mieux les inciter à “officialiser” le télétravail en le formalisant.

2) Les employeurs sont également inquiétés par les risques juridiques liés à l’indemnisation des salariés en télétravail.

L’étude des décisions de la Cour de Cassation au cours des dernières années indique que, dans le cadre jurisprudentiel actuel, le principal risque pour les employeurs provient d’une formalisation imparfaite du télétravail (plutôt que d’une non-formalisation). Ce phénomène vient accentuer la complexité des enjeux organisationnels induite par “l’officialisation” du télétravail au sein de l’entreprise. Les arrêts de la Cour de Cassation illustrent particulièrement deux cas dans lesquels l’employeur est mis en difficulté :

- Premier cas de figure : le télétravail est réalisé par les salariés à la demande de l’employeur. Ainsi, l’arrêt du 7 avril 2010 (n°08-44.865) a imposé à l’employeur un remboursement rétroactif de ses

télétravailleurs au motif que “l’occupation, à la demande de l’employeur, du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée de celui-ci”. Cette sujétion du domicile, symbolique des frontières de la vie privée du travailleur, à la sphère professionnelle, oblige donc l’employeur à indemniser son salarié (en plus des frais directement engendrés par l’exercice d’activités professionnelles à domicile : installation d’une ligne téléphonique, par exemple). L’employeur et les télétravailleurs avaient pourtant signé des avenants spécifiques au télétravail et prévoyaient que “la rémunération des intéressés tient compte de la sujétion résultant de l’occupation de leur domicile privé à des fins professionnelles”. La Cour de Cassation a rejeté la validité de ces avenants en précisant que cette sujétion liée au domicile, tout comme les coûts engendrés par le télétravail, devaient être considérés comme des frais professionnels. Cette décision de la chambre sociale sera confirmée, plus récemment, dans l’arrêt du 14 septembre 2016 (n°14-21.893). L’arrêt du 14 avril 2016 (n°14-13.305) précise aussi le cadre juridique en établissant qu’un salarié contraint à travailler à domicile par l’absence de local dédié chez l’employeur aura les mêmes droits d’indemnisation.

- Second cas de figure : le télétravail est une demande qui émane explicitement du salarié. Ici, « le salarié ne peut prétendre à une indemnité au titre de l’occupation de

¹¹ Abréviation de “bring your own device” (“apportez votre appareil personnel”) : une pratique qui consiste à utiliser ses équipements personnels (smartphone, laptop, tablette) dans le contexte professionnel (Wikipedia).



son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel est mis effectivement à sa disposition » (arrêt n°15-11.144 du 21 septembre 2016). En revanche, une mauvaise formalisation des conditions d'accès et d'exercice du télétravail peut aussi s'avérer coûteuse pour l'employeur, comme en témoigne l'arrêt n° 331 du 12 février 2014 (12-23.051) : une salariée et son employeur formalisent le télétravail dans le contrat de travail initial, sans préciser de limites temporelles au télétravail. La salariée disposant dès lors une absolue liberté de choix dans son lieu de travail, et compte tenu de ses contraintes de déplacements, elle choisit de ne travailler que depuis son domicile. Lorsque l'employeur exige qu'elle revienne travailler dans ses propres locaux, elle refuse. La Cour de Cassation lui donne raison : "lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord du salarié". Cet arrêt de la chambre sociale illustre assez clairement les craintes des employeurs quant à la formalisation du télétravail : une fois établi comme une donnée du contrat de travail, il devient difficile de revenir en arrière. Ce constat est d'ailleurs valable tant en termes juridiques qu'en termes de relations sociales : les taux de satisfaction liés à la mise en œuvre du télétravail (98% en moyenne) auprès des salariés tendent à institutionnaliser ces pratiques en acquis sociaux sur lesquels il serait dans beaucoup d'entreprises impossible

de revenir sans engendrer beaucoup d'insatisfaction.

Une formalisation imparfaite du télétravail expose donc l'employeur à des risques juridiques non négligeables. Pour autant, un télétravail non formalisé peut l'exposer à des risques similaires. Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation illustrent bien ce constat.

Ainsi, dès l'an 2000, la Cour admet le droit d'une salariée à refuser de se conformer à l'exigence de son nouvel employeur, qui souhaitait qu'elle effectue désormais son travail dans les bureaux, alors que la salariée en question télétravaillait à domicile depuis 15 ans sans contrat de travail écrit. Un arrêt ultérieur (2013) confirmera cette décision dans un autre cas : trois ans après avoir signé un contrat de travail stipulant qu'il devait travailler au siège de l'entreprise, un salarié obtient l'accord de son employeur pour télétravailler à son domicile, situé à 130 km du siège. Après 12 ans, l'employeur lui ordonne de revenir au siège, et le salarié refuse. La Cour de Cassation tranche en faveur du salarié.

La jurisprudence a admis en ces deux occasions qu'un télétravail pour lequel l'employeur a explicitement donné son accord (par mail dans le second cas, par contrat oral dans le premier) sans que ses conditions d'exercice soient formalisées, et qui a été pratiqué sur une longue période, peut en venir à être considéré comme un élément de l'organisation contractuelle du travail, c'est-à-dire un droit du salarié que l'employeur n'est alors plus en mesure de révoquer unilatéralement. L'enjeu est exactement le même que dans les cas de figure évoqués dans le paragraphe

précédent : l'absence de mention d'une limite en termes de rythme ou de jours de télétravail peut causer des difficultés aux employeurs, les cas les plus extrêmes pouvant aller jusqu'à une situation où le salarié refuse carrément de se rendre au bureau !

Notons cependant que la réalité humaine du télétravail gris consiste, du moins dans les grandes organisations, en un arrangement entre salarié et responsable hiérarchique dans lequel les deux parties sont conscientes que cette pratique est "anormale" dans le sens où elle transgresse clairement le strict cadre du contrat de travail (qui stipule que le lieu de travail du salarié est le siège de l'entreprise). Le télétravail gris s'inscrit dans une relation de confiance entre le salarié et son responsable hiérarchique - une relation qu'aucun des deux n'a intérêt à briser (dans le cas du salarié, en refusant de venir au bureau, dans celui du manager, en refusant le télétravail). Si cette relation de confiance n'est heureusement pas réservée au télétravail gris, elle permet en revanche à beaucoup d'employeurs de tolérer des pratiques de télétravail non formalisées tout en conservant des normes contractuelles qui ne leur laissent aucune place. En ce sens, on peut comprendre que le télétravail informel présente un coût perçu relativement faible.

Pour conclure, le cadre juridique existant place donc l'employeur dans une situation paradoxale où il peut choisir de faire preuve de volontarisme pour développer le télétravail dans son entreprise, en bousculant l'ordre établi mais en s'exposant

au risque de devoir indemniser tous les télétravailleurs au prorata du taux d'occupation de leur domicile ; soit il accède à une demande sociale en acceptant le télétravail, en prenant le risque d'une formalisation imparfaite qui peut lui coûter cher. En ce sens, le télétravail gris peut apparaître (à tort) comme la solution idéale pour certains employeurs : il permet d'éviter les risques juridiques de la formalisation en accédant à la demande de certains salariés (pas d'indemnisation) tout en évitant de mettre le doigt dans l'engrenage du changement culturel et organisationnel. Ceci étant dit, la crainte de formaliser le télétravail dans un contexte de transition numérique peut aussi devenir le symptôme d'une inertie organisationnelle dommageable à l'entreprise comme à ses salariés sur le long terme (notamment : des méthodes de travail et usages des T.I.C. caduques sur le "marché du travail").

Conclusions

Nombreux sont les salariés qui ne demandent qu'à pouvoir télétravailler, le télétravail étant d'abord perçu comme une opportunité d'améliorer leur qualité de vie et leur efficacité au travail. Pour autant, les impacts à long terme du télétravail sur la santé psychique et physique des salariés restent encore incertains aujourd'hui¹². Ces préoccupations sont rarement portées par les salariés auprès de leur hiérarchie. Dans ce contexte, il paraît indispensable de proposer aux travailleurs des dispositifs d'encadrement qui, conformément à l'esprit

¹² La question ne se pose sérieusement que pour ceux qui télétravaillent au moins une ou deux journées par semaine.



de l'ANI de 2005, permettent d'accommoder divers rythmes de télétravail au sein d'une même organisation (l'expérience confirme que le taux d'adoption du dispositif d'encadrement est alors plus élevé que dans le cas d'un dispositif rigide). Or le cadre jurisprudentiel semble au contraire avoir créé une incitation à formaliser le télétravail en des termes particulièrement précis afin d'éviter tout risque juridique et financier (indemnisation systématique des télétravailleurs), quitte à rigidifier le dispositif et voir son taux d'adoption baisser (et donc, le télétravail gris augmenter). Sans oublier que l'entreprise doit aussi supporter le coût induit par la nécessaire conduite du changement qu'impose l'évolution des règles collaboratives et managériales dans le travail à distance ! Il revient donc aux partenaires sociaux de faire preuve de fermeté lors de la négociation d'accords sur le télétravail afin de (1) garantir une certaine flexibilité des rythmes en vue de maximiser le taux d'adoption par les salariés ; (2) exiger un suivi rigoureux des impacts à long terme du télétravail au niveau psychosocial, sans nuire à la flexibilité du dispositif. Au-delà du suivi à l'échelle de l'entreprise, ce sujet devra faire l'objet d'études indépendantes encadrées par des experts en risques psychosociaux, à l'échelle nationale ou européenne.

La prévention du risque d'isolement vis-à-vis du collectif de travail, pour les salariés qui télétravaillent 3 jours par semaine ou plus, est un autre sujet majeur auquel le télétravail en tiers-lieu, ou des pratiques comme le cohoming¹³ peuvent apporter une réponse. Ces pistes doivent être portées par

les syndicats car elles constituent probablement l'avenir de ce que pourrait être le collectif de travail, dans une économie en réseau qui floute les frontières de l'entreprise. En ce qui concerne la prévention des impacts potentiellement négatifs du télétravail, le droit à la déconnexion constitue un levier intéressant de protection des télétravailleurs, qu'ils soient "gris" ou "blancs".

Du côté des dirigeants, le télétravail gris peut avoir un coût perçu relativement faible au regard de l'investissement et des risques associés à sa formalisation. Cette dernière nécessite un changement organisationnel parfois difficile et elle induit un risque juridique plus élevé. Pour éviter de faire perdurer les approches informelles qui consistent à accorder à une partie des salariés la possibilité de télétravailler selon des critères totalement arbitraires (l'existence d'une relation de confiance entre salarié et manager et l'inclination du manager à tolérer le télétravail), il convient donc de faire diminuer le coût perçu du télétravail formalisé pour les dirigeants. Il s'agit donc de : a) les rassurer sur les externalités organisationnelles positives du télétravail lorsque sa mise en œuvre s'inscrit dans une démarche formalisée (autonomie accrue des salariés, création d'un dialogue constructif au sein des équipes et avec le management, amélioration de la qualité de vie au travail...) ; b) partager largement les bonnes pratiques qui permettent aux organisations de bénéficier de ces externalités sans encourir le risque de finir devant un tribunal. À ce titre, [la plupart des](#)

¹³ Cohoming : accueil de travailleurs mobiles par des particuliers à leur domicile. Voir [le site web "Cohome"](#)

[recommandations formulées en 2013 par feu Nicole Turbé-Suétens](#) sont toujours d'actualité. Au niveau législatif, une mesure intéressante pourrait consister à requalifier la notion de régularité dans le texte de 2012 pour englober toutes les formes de télétravail non exceptionnel et éviter une trop grande liberté dans l'interprétation de la loi.

L'intuition formulée dans l'ANI de 2005, qui augurait que la notion de télétravail au sens large devait englober "un large éventail de situations et de pratiques sujettes à des évolutions rapides", se confirme encore aujourd'hui sur le terrain où des formes originales de collaboration à distance continuent d'émerger ou de se développer : télétravail en espaces de coworking, en cohoming, entreprises créant un droit au télétravail pour les salariés, apparition de rythmes de télétravail plus flexibles... Toute évolution du cadre juridique devra tenir compte de cette réalité afin d'éviter que les salariés et les employeurs contournent les normes lorsqu'elles deviennent trop déconnectées de la réalité du terrain,

comme c'est parfois le cas aujourd'hui. Il nous paraît notamment indispensable que les organisations syndicales s'intéressent de beaucoup plus près à ces nouvelles pratiques en collaborant avec les nombreux acteurs qui militent depuis plus de trente ans pour la démystification du télétravail et la transformation des modes de travail dans l'entreprise. Les ressources produites et mises à disposition du public par ces acteurs - associations (notamment l'ANACT), administrations, entrepreneurs, consultants, experts et autres pionniers - sont considérables : guides du télétravail¹⁴, modèles d'avenants¹⁵, modèles d'accords télétravail¹⁶, conférences TED¹⁷, vidéos de sensibilisation¹⁸, Tour de France du télétravail¹⁹, journée du télétravail, site internet dédié au télétravail²⁰, MOOCs sur le télétravail²¹...

Le travail à distance, qui n'est qu'une des nombreuses innovations permises par la transition numérique, illustre magnifiquement comment cette dernière, en réinterrogeant les fondations sur lesquelles s'est bâtie l'entreprise du 20e siècle (unicité du lieu de

¹⁴ Voir [le guide de la CFTD Cadres : "Négocier et organiser le télétravail"](#), [le "Guide d'accompagnement de la mise en oeuvre du télétravail dans la fonction publique"](#), ou encore ["10 questions sur le télétravail" du réseau ANACT/ARACT](#)

¹⁵ Par exemple, dans le [Guide pratique des clauses du contrat de travail par Emeric Jeanssen, Yannick Pagnerre et Philippe Rozec : Lexisnexis, coll. Guide 2017, fiche n° 50](#)

¹⁶ Par exemple, <https://fr.slideshare.net/distancepert/documents/>

¹⁷ Voir <https://www.youtube.com/watch?v=abNCXIEpTWs> et <https://www.youtube.com/watch?v=4FiEzMnsfw>

¹⁸ Voir <https://www.youtube.com/watch?v=YX9wBTR-73M> ou encore <https://www.youtube.com/watch?v=T3XTKjJFM-c>

¹⁹ Voir <http://www.tourdefranceduteletravail.fr/>

²⁰ Voir notamment <http://zevillage.net/> et <https://teletravail.fr/>,

²¹ Voir <https://www.travail-flexible.com/>

travail, homogénéité du temps de travail, organigramme hiérarchisé par la fonction de contrôle managérial...), ébranle les grandes organisations syndicales qui ont été bâties sur ces mêmes fondations. Partant de ce nouveau constat, on ne peut désormais que souhaiter que les secrétaires généraux de confédérations et les présidents d'O.S. se résolvent non seulement à suivre, mais aussi à expérimenter ces nouvelles formes d'organisation du travail qui émergent et essaient dans les tiers-lieux, entreprises libérées et autres objets organisationnels non identifiés.

Sources

- A.N.I. du 19 juillet 2005 relatif au télétravail
- BLOOM & al. (2014), “Does working from home work?”, publié dans le Quarterly Journal of Economics, Oxford University Press, 2015, pp. 165-218
- BVA (2015), Enquête d’opinion sur le télétravail et l’environnement, rapport d’oct.2015
- Code du travail : LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l’allègement des démarches administratives (loi Warsmann sur le télétravail)
- Cour de cassation (les arrêts cités sont référencés dans le texte et disponibles à l’adresse www.courdecassation.fr)
- EUROFOUND & OIT (2017), “Working anytime, anywhere: The effects on the world of work”, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.
- FAUCONNIER S. & LASFARGUE Y. (2015), “Négocier et organiser le télétravail - guide CFDT cadres”, Obergo & CFDT
- HEALY & al. (2012) “Reducing prolonged sitting in the workplace - an evidence review : full report”, Baker IDI Heart & Diabetes Institute et University of Queensland
- JEANSEN E., PAGNERRE Y. & ROZEC P. (2017, Guide pratique des clauses du contrat de travail, Lexisnexis, coll. Guide 2017, fiche n° 50
- RAY J.-E. (2011), “Métamorphoses du droit du travail”, dans Droit Social n°12, 2011
- RAY J.-E. (2012), “Légaliser le télétravail, une bonne idée ?”, dans Droit Social n°5, 2012
- SAURIN-THELEN A.-S. & TURBÉ-SUÉTENS N. (2009), “La promotion du télétravail en France : analyse de la ‘proposition de loi’ - remarques et propositions”, disponible à l’adresse <https://fr.slideshare.net/distancexpert/>
- STRAKER L. & al. (2016), “Sedentary work: evidence on an emergent work health and safety issue”, Safe work Australia (agence gouvernementale pour les conditions de travail)
- USINE-DIGITALE.FR (2017), “Indemnités d’occupation du domicile et télétravail : les dernières précisions de la Cour de cassation”, article daté du 5 avril 2017 disponible à l’adresse <http://www.usine-digitale.fr/article/>
- VOLKOFF S., MARDON C. & DUJARIER M.-A. (2017), Rapport de l’enquête sur le travail de la CFDT
- WATERS & al. (2016), “Assessing and understanding sedentary behaviour in office-based working adults: a mixed-method approach”, publié dans BMC Public Health.

