

La Flexi-Sécurité en Droit du travail, quels nouveaux équilibres ?

RÉUNION DE L'ANDRH MIDI-PYRÉNÉES DU 07 DÉCEMBRE 2017



Compte rendu rédigé par :
Pauline AMANS, Estelle DJERAF, Charlène GAUTIER et Angélique GUYNET



Le jeudi 7 décembre 2017 s'est tenue la **réunion mensuelle de l'ANDRH Midi-Pyrénées** sur le site de la Manufacture des Tabacs. Celle-ci s'est déroulée à l'occasion de l'une des conférences du cycle « Le droit du travail en débat(s) » organisée par l'équipe de droit social du Centre de Droit des Affaires de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Durant cette soirée, les intervenants avocats, RRH, professeurs et managers ont débattu autour de la problématique suivante : « **Flexi-sécurité : quels nouveaux équilibres ?** ». L'amphithéâtre, comble de professionnels et d'étudiants issus des filières du droit ou des ressources humaines, démontre l'intérêt porté au sujet qui est au cœur des débats actuels suite aux récentes réformes qui ont bouleversé le Droit du travail.

Après une présentation et des remerciements adressés par Monsieur Philippe DELIDOFF, doyen de la faculté de droit de Toulouse, Madame Eugénie FABRIES-LECEA, maître de conférences à l'UT1 Capitole, a démarré l'animation des débats en introduisant le premier sujet portant sur le nouvel équilibre dans les rapports du travail. Deux intervenants ont pris la parole sur cette thématique : Monsieur Frédéric GUIOMARD, enseignant chercheur et co-directeur du Master 2 professionnel Droit Social & GRH, et Maître Yannick LIBERI, avocat spécialiste en droit du travail, droit de la sécurité sociale et de la protection sociale.

Contentieux en Droit du travail et rupture du contrat

De nombreuses réformes successives ont, au cours des dernières années, modifié certaines règles de base du Droit du Travail. A l'image du jeu « la tour d'équilibre » qui consiste à retirer des éléments pour les replacer au dessus, ces changements pourraient conduire à un déséquilibre du Droit du travail français. De fait, nous pouvons nous poser une question essentielle : **la régularisation des rapports au travail est-elle déstabilisée par ces nouvelles réformes ?**

Trois piliers du Droit du Travail sont affectés par l'ordonnance du 22 septembre 2017 :

- La protection offerte par le contrat de travail
- La protection contre les licenciements
- Les missions des juges dans la régularisation des rapports de travail

Si l'on s'intéresse à ce qu'il s'est passé dans le monde ces derniers temps, on s'aperçoit que le Droit français n'est pas le seul à connaître des évolutions incontournables. En effet, le Droit anglais, australien ainsi que le Droit américain ont aussi connu récemment des changements parfois déstabilisants.

Dans notre Droit français, il existe un certain postulat historique : l'idée d'un nécessaire équilibre dans les relations entre l'employeur et les salariés. Cette ambition n'est de nos jours pas mise de côté par les pouvoirs publics. Le premier ministre français, Monsieur Édouard PHILIPPE, qualifie la dernière réforme comme « ambitieuse, équilibrée et juste ». **Mais qu'entend-t-on ici par « équilibre » ? Il s'agit en réalité de l'équilibre entre la flexibilisation du Droit du Travail et les mesures visant à améliorer la protection des individus sur le marché du travail. Les juristes utilisent pour cela le terme de « flexi-sécurité ».**

Le but de cette nouvelle réforme est de continuer d'accroître l'attractivité du territoire français, tant dans les intentions que dans l'ampleur des mécanismes. Ce qui est véritablement nouveau, c'est la force avec laquelle cette ambition d'avoir à la fois flexibilité et équilibre, est affirmée dans le Droit du Travail.

Deux principaux aspects de cette réflexion ont été abordés lors des débats :

- Comment les équilibres traditionnels du Droit du Travail sont-ils perturbés par les ordonnances ? (Partie 1)
- Comment des mécanismes extérieurs au Code du Travail peuvent-ils compenser ces équilibres perdus ? (Partie 2)

Partie 1 : Une réforme qui assure les déséquilibres

◆ La « barémisation » des indemnités prud'homales

Avant toute chose, qu'est-ce que la « barémisation » ? Il s'agit de la fixation d'un barème des indemnités versées au titre des dommages et intérêts. Celles-ci sont versées en plus des indemnités légales en cas de licenciement abusif, c'est-à-dire sans cause réelle et sérieuse. Ce barème serait déterminé en fonction de plusieurs paramètres dont celui de l'ancienneté (qui est désormais réduite pour l'obtention de dommages et intérêts).

En quoi cette « barémisation » pourrait-elle entraîner un certain déséquilibre ?

- Il y aura de manière générale moins de dommages et intérêts. Des ajustements pourront être réalisés dans certains cas : en fonction des indemnités de licenciement déjà perçues par le salarié, ou encore dans l'observation d'irrégularités dans le cadre d'un licenciement économique. Le juge pour fixer l'indemnité, devra se rapprocher plus ou moins du montant minimum/maximum toujours en respectant le barème prévu. Cela amenuise une fois de plus les chances pour le salarié de recevoir une indemnisation à la hauteur de ses espérances.
- Cette mesure est considérée par certains comme un véritable « permis de licencier abusivement », comme l'affirme Eric ROCHEBLAVE. En effet, les employeurs auront la possibilité d'anticiper les conséquences financières de leurs licenciements et ainsi limiter le risque pris à des sommes « raisonnables ».
- Le barème n'est pas applicable dans certains cas de nullité du licenciement (harcèlement, atteinte aux libertés fondamentales, agression, discrimination, etc.) et aucun plafond n'est fixé dans ces situations précises (indemnité au moins égale aux 6 derniers mois de salaire). On peut donc penser que les salariés ainsi que leurs conseillers vont être davantage tentés d'aller sur ce terrain-là en recherchant les moindres manquements légaux de leur employeur.
- Elle prive le juge de son rôle d'appréciation du préjudice et des dommages et intérêts associés. Ceci porte donc indirectement atteinte à ses pouvoirs. Encore une fois, cela pourrait entraîner des dérives afin de sortir du cadre liant à la « barémisation ».

◆ La motivation de la lettre de licenciement

Quelles sont les nouvelles dispositions concernant les motivations du licenciement sur la lettre de notification ? Avant l'ordonnance de septembre 2017, l'employeur se devait d'être particulièrement vigilant dans l'énonciation des motifs. Si ceux-ci étaient insuffisants cela pouvait rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le décret donne maintenant un délai de 15 jours aux deux parties (employeur et salarié) pour apporter ou demander des précisions. Mais il ne s'agit pas ici d'une réelle flexibilité accordée à l'employeur...

Quel est l'enjeu de cette nouvelle mesure ? Si le salarié ne demande aucune précision dans le délai qui lui est imparti, il ne pourra pas aller vers un contentieux sur le terrain de l'absence de motivation. Il ne pourra donc pas requalifier son licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse. La seule sanction applicable en cas de contestation par le salarié serait dans ce cas l'irrégularité de forme. Cela ne lui permettrait alors que de percevoir une indemnité d'au maximum un mois de salaire. A contrario, dans le cas d'une demande de complément, l'insuffisance ou l'absence de précision du motif par l'employeur présume alors une absence de cause réelle et sérieuse. Cela ouvre droit aux indemnités prévues par le nouveau barème. Ainsi, il semble évident que cela tend à pousser les salariés à demander systématiquement un complément de motif avant d'engager toute action aux prud'hommes. Les employeurs devant motiver un licenciement auront

tendance à trop justifier leur décision et cela pourrait entraîner des ambiguïtés aux motifs, pouvant rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

◆ La modification du délai d'action en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse

Quel est le nouveau délai d'action vis-à-vis d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ? Initialement prévu pour une période de 2 ans, le délai est aujourd'hui passé à 12 mois au maximum.

Quel est l'enjeu de cette réduction du délai ? En réalité, cela ne changera que très peu de choses pour l'employeur et le salarié car la majorité des actions menées devant le Conseil de Prud'hommes sont engagées dans les 6 mois après le licenciement.

◆ L'accord de compétitivité

Qu'est-ce que l'accord de compétitivité ? Suite aux dernières ordonnances, plusieurs dispositifs permettant la modification du contrat de travail par accord collectif, prévus notamment dans le cadre de difficultés économiques, se voient abrogés. Cela donne lieu à un nouvel accord de compétitivité qui simplifie certaines démarches. Celui-ci a pour principal intérêt de pouvoir être conclu de manière plus large. En effet, cet accord pourra aller au-delà des problématiques économiques, notamment lorsque l'entreprise nécessite des modifications structurelles pour sa croissance et son développement (aménagement de la durée du travail, de la rémunération, de la mobilité professionnelle ou géographique).

Quels sont les enjeux de ce nouvel accord ? Dorénavant, le salarié qui voit son contrat modifié dans le cadre d'un accord de compétitivité dispose à réception de la notification de licenciement d'un mois au maximum pour accepter ou refuser cette modification. Sans retour de sa part dans les délais, on considère qu'il a donné son accord. En cas de refus de ce dernier, l'employeur peut démarrer une procédure de licenciement pour cause réelle et sérieuse. La validité de cet accord reste cependant soumise à la majorité (signature des syndicats représentatifs totalisant plus de 50% des suffrages aux dernières élections).

En conclusion, cette flexi-sécurité créée par les ordonnances Macron peut représenter un outil intéressant pour le Droit social. Elle présente cependant certaines limites puisqu'elle reste intégralement tributaire d'une nouvelle forme de dialogue social. Sans ces nouvelles négociations, toutes ces prérogatives n'auront sans nul doute aucune application concrète. Les effets de la réforme restent alors assez incertains, et l'essentiel de la loi se trouve donc probablement ailleurs : dans la construction d'une flexi-sécurité collective.

Enfin, à l'heure actuelle nous parlons beaucoup du Droit du Travail. Toutefois, il serait aussi intéressant d'aborder la question plus large du Droit de l'activité professionnelle. Nous assistons à une certaine sortie maîtrisée d'une partie du droit du travail. Notamment, la construction d'un système de protection sociale visant à créer pour les freelancers un Droit de l'activité professionnelle parallèle plus allégé. C'est notamment ce que propose l'article 60 de la loi EL KHOMRI qui concerne la protection sociale sur les plateformes en ligne. La thématique de la flexi-sécurité doit donc être envisagée de manière plus large dans le monde de l'activité professionnelle et non uniquement à travers le Droit du Travail.

Partie 2 : La sécurisation des activités professionnelles

◆ Réforme de l'assurance chômage : vers la reconnaissance d'un véritable Droit de l'activité professionnelle

En ce qui concerne la nouvelle réforme annoncée concernant l'assurance chômage, rien n'est accompli pour le moment. Pour l'instant, seuls des programmes annoncent le souhait d'un dispositif permettant aux indépendants de bénéficier de certaines protections sociales et notamment de l'assurance chômage.

Ces derniers temps et notamment en ce qui concerne les grands groupes, les avocats sont de plus en plus consultés sur la possibilité de développer des activités accessoires avec non pas des salariés mais des indépendants. La question porte principalement sur les possibilités qui s'offrent à eux, les limites mais aussi l'accompagnement sur le plan social de ces « freelancers ». Plusieurs textes portant sur ce sujet existent aujourd'hui (notamment l'article 60 de la loi EL KHOMRI) et nous montrent que nous sommes dans le cadre d'une véritable construction de cette nouvelle forme de travail. De nombreux blocages sur cette question tendent à disparaître (URSSAF, subordination juridique, activité économique de l'entreprise, matériel et équipement, etc.) en faveur de la construction d'un véritable Droit de l'activité professionnelle axé principalement sur des droits fondamentaux (formation, protection sociale, assurance chômage, prévoyance, santé, retraite, etc.). Le véritable enjeu sera alors de s'adapter rapidement et d'anticiper ces nouvelles évolutions qui se sont avérées très rapides dans certains secteurs, et qui tendent à s'élargir à tous les domaines.

◆ Réforme de la formation professionnelle

Concernant la formation professionnelle, la Ministre Muriel PENICAUD a transmis récemment un document d'orientation qui, malgré une liste d'objectifs assez floue, permet tout de même de donner une certaine direction aux négociations pour les partenaires sociaux.

L'une des principales motivations du gouvernement à cette transformation du système de formation professionnelle concerne la mise en place d'une différenciation des publics :

- **Droits Universels (pour tous les actifs) :** Le discours porté par le ministère est celui de faire progresser les compétences des salariés et de développer les capacités des actifs sur le marché du travail. Cela passera notamment par des investissements massifs dans la formation et l'accompagnement à l'égard de tous les demandeurs d'emploi et personnes qui cherchent à se réorienter.
- **Droits reconnus aux salariés :** Il n'y a pas d'évolution majeure mise en avant si ce n'est la suppression du Congé Individuel de Formation (CIF) afin d'intégrer l'ensemble des dispositifs au Compte Personnel de Formation (CPF) ; ainsi que la disparition du contrat de professionnalisation et de la période de professionnalisation afin de permettre d'autres voies d'accès à la formation professionnelle avec des droits moins complexes. Ces changements visent à inciter les entreprises à investir dans la formation professionnelle.
- **Droits reconnus aux personnes dites vulnérables** (par exemple celles touchées par le chômage) : Le gouvernement annonce un Plan d'Investissement dans les Compétences (PIC) avec pour cela un investissement de près de 800 millions d'euros prévu dans la formation des demandeurs d'emploi. La mise en place d'une nouvelle cotisation est également annoncée, celle-ci s'élèverait à 0,3% de la masse salariale pour financer cette formation.

Ce document d'orientation pose une question intéressante, celle de la contractualisation de l'entreprise à l'égard des parcours de formation. Le véritable problème actuel : les employés peuvent se former et développer de nouvelles compétences sans pour autant avoir droit à une évolution professionnelle. Le document invite donc les partenaires sociaux à négocier sur ce sujet pour créer de nouveaux droits et contractualiser davantage les démarches de formation.

Mais si nous devons dresser le bilan, existe-t-il de nouvelles sécurités pour les salariés au travers de ces dispositifs de formation ? Cela reste difficile à dire mais les pouvoirs publics semblent décidés à investir massivement dans la formation des jeunes. Cependant, la contrebalance n'est pas évidente car ce ne sont pas les mêmes publics qui sont ciblés en termes de flexibilité et de sécurité.


Pour conclure, nous pouvons nous demander quels types de droit les ordonnances vont-elles créer pour compenser la flexibilité ? Plutôt que de créer des droits tangibles (prérogatives opposables à l'employeur), la philosophie est de créer des nouvelles libertés (capacités professionnelles) qui permettraient à chacun d'être autonome sur le marché du travail. Il ne s'agit donc plus d'envisager la réforme en termes de droit mais plutôt en termes de liberté du travail. Il s'agit ici d'un beau projet mais concrètement comment cela va-t-il se traduire ? Nous n'en avons pas encore la réponse mais la perspective philosophique semble assez intéressante.

Table Ronde : le cas du télétravail

Le second sujet abordé durant de cette réunion portait sur un exemple de « flexi-sécurisation » du travail qui illustre très bien notre thématique : le télétravail. Lors de cette table ronde Maître Laurence MONVILLE ROUSTAND, avocate en charge du département droit social au sein du cabinet FIDAL, nous a dans un premier temps exposé la nouvelle législation portant sur le télétravail depuis les dernières ordonnances. Dans un second temps, Monsieur Christophe DEHAESE, Key Account Manager et télétravailleur au sein de l'entreprise CEGOS, a pu illustrer les propos sur cette nouvelle forme de travail en nous rapportant son expérience et nous livrant ses impressions.

Partie 1 : L'articulation du télétravail et la réforme du Droit du Travail

La question du télétravail est née avec l'accord interprofessionnel de juillet 2005 qui a par la suite été transposé en grande partie dans notre Droit du travail avec la loi Warsmann en 2012. Jusqu'à



maintenant la législation était assez rigide sur la question du télétravail et de nouvelles formes se sont alors développées, ainsi la loi travail a souhaité remettre cette question au centre des préoccupations en lançant notamment une consultation sur cette thématique.

Le rapport conjoint des partenaires sociaux met en avant les éléments suivants :

- Les salariés sont très favorables au télétravail (+ de 60%) à hauteur de 1 ou 2 jours par semaine
- Les employeurs restent réticents à cette nouvelle forme de travail
- Il y a une réelle nécessité de revoir la réglementation du télétravail
- Il est nécessaire aussi de revoir la protection du télétravailleur

◆ Une définition assouplie

Auparavant la définition du télétravail était plutôt rigide puisque sa caractérisation nécessitait impérativement une récurrence. Celle-ci est aujourd'hui supprimée par les nouvelles ordonnances qui reconnaissent dorénavant le télétravail qui a lieu de manière occasionnelle sans obligation de régularité. Cette nouvelle définition apporte une certaine souplesse et propose un cadre juridique plus sécurisé.

◆ La mise en place du télétravail

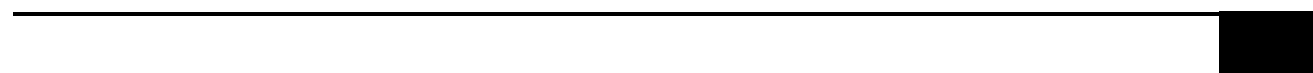
La réforme modifie aussi en totalité le mode de mise en place du télétravail. Avant les ordonnances, celui-ci s'organisait toujours dans le cadre d'un avenant au contrat de travail. Dorénavant, l'ordonnance prévoit que le télétravail peut être mis en place par un accord collectif ou à défaut par une charte de l'employeur (après consultation du CHSCT ou du Comité d'Entreprise, prochainement le Comité Social Économique). Dans le cas où ni l'un ni l'autre n'est conclu, il peut alors y avoir un accord des parties qui ne nécessite pas d'être réalisé sous forme d'un avenant au contrat de travail (une simple demande du salarié à laquelle l'employeur apporte une réponse est suffisante). Toutefois il ne faudra pas oublier de s'interroger sur la pertinence du télétravail sur certains postes ou secteurs d'activités.

◆ Le contenu de l'accord ou de la charte

Le contenu de l'accord ou de la charte est très limité et dispose seulement de **quatre mentions obligatoires** :

- Les conditions de passage en télétravail et le cas échéant de retour sur des conditions de travail sur le poste classique
- Les modalités d'acceptation du salarié des conditions de mise en œuvre
- Les modalités de contrôle du temps de travail et de la régulation de la charge de travail
- La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut contacter le salarié en télétravail

Les partenaires sociaux et les employeurs seront en revanche avisés d'aller bien au-delà de ces quatre thématiques notamment en abordant des questions telles que le repos, les lieux autorisés pour l'exercice du télétravail ou encore le droit à la déconnexion.



A noter que le télétravail demeure volontaire c'est-à-dire à l'initiative du salarié. On peut cependant se poser la question suivante : **un véritable droit au télétravail ne serait-il pas créé par ces ordonnances ?** C'est en réalité un début de droit puisque les ordonnances précisent que le poste doit tout de même être éligible au télétravail : « L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail à un salarié qui a un poste éligible au télétravail doit motiver sa réponse ». Il appartient cependant aux employeurs de définir de façon claire les postes éligibles ou les critères qui permettent de les définir. Ces derniers devront être prudents quant à la réponse qu'ils apporteront aux télétravailleurs qui se verront refuser ce droit (pour éviter la perception d'une inégalité de traitement par exemple).

◆ Le statut du télétravailleur

L'ordonnance pose comme principe que les droits des télétravailleurs sont les mêmes que ceux des salariés qui travaillent au sein des locaux de l'entreprise. Cependant, des droits supplémentaires s'ajoutent aux télétravailleurs comme par exemple la priorité pour reprendre un poste sans télétravail correspondant à ses qualifications et compétences (réversibilité) ou encore l'obligation pour l'employeur d'organiser chaque année une entrevue portant sur les différents termes de l'accord.

Cependant, apparaissent aussi des problématiques nouvelles liées à ce statut particulier comme par exemple celles relatives à l'accident du travail : comment reconnaître un accident arrivé au domicile du salarié alors qu'il est en télétravail ? Cette difficulté est levée avec l'ordonnance qui présume toujours l'accident du travail lorsque celui-ci a lieu durant le temps d'activité défini. La charge délicate de la preuve pèse alors sur l'employeur pour démentir l'accident du travail.

◆ 5. Le coût du télétravail pour le télétravailleur

Qui doit prendre en charge les frais liés à l'activité d'un salarié en télétravail ? Aujourd'hui, la réponse à cette question ne figure nulle part et ne fait pas partie des mentions obligatoires de l'accord ou de la charte. Toutefois, l'Accord National Interprofessionnel prévoit bien la prise en charge par l'employeur et une jurisprudence de la Cour de cassation a pu estimer que les frais professionnels engagés par le salarié devraient être remboursés par l'entreprise. Cependant, ce point est remis en cause par les nouvelles ordonnances et de fait, il appartient aux partenaires sociaux et aux institutions représentatives du personnel d'inclure cette question dans les débats à venir.

◆ Entrée en vigueur des dispositions sur le télétravail

Toutes ces nouvelles dispositions sont entrées en vigueur à compter du 24 septembre 2017, mais quid du cas particulier du salarié qui est déjà en télétravail ? La charte (ou l'accord) va dans ce cas se substituer aux dispositions du contrat de travail et de l'avenant SAUF si le télétravailleur refuse cette substitution. L'intéressé dispose alors d'un délai de 1 mois à compter du moment où l'accord (ou la charte) a été communiqué pour manifester son refus. A défaut, c'est le nouvel accord qui s'applique. Les conséquences du refus ne sont pas règlementées mais il ne saurait à lui seul constituer un motif de licenciement.

Même si la pratique du télétravail tend à se développer dans les prochaines années, il ne faut pas se précipiter. C'est un sujet qui nécessite la définition d'une stratégie et il est donc nécessaire de se poser les questions suivantes : Qu'est-ce que l'on recherche lorsque l'on veut à distance ? Trouver un outil qui favoriserait l'égalité professionnelle (H/F) ? Ne risque-t-on pas de développer un sentiment

d'inégalité si certains postes sont éligibles et d'autres non ? Souhaite-t-on privilégier une approche individuelle, organisationnelle ou bien les deux dans la rédaction des accords ?

Dans tous les cas, il est préférable de conseiller aux partenaires sociaux de ne pas se précipiter. De plus, la mise en place du télétravail nécessite avant tout un postulat de départ : la confiance (envers les salariés, envers les managers qui vont devoir encadrer leurs équipes différemment ou encore envers l'entreprise de manière plus générale).

Partie 2 : Le témoignage de Monsieur DEHAESE, Key Account Manager et télétravailleur régulier

Dans un premier temps il est bon de rappeler certains éléments afin de mieux cerner le cadre de l'expérience de télétravail de Monsieur DEHAESE. Ce dernier travaille actuellement dans une entreprise de services intellectuels, secteur qui se prête selon-lui assez facilement à cette nouvelle forme de travail. De plus, beaucoup de salariés sont actionnaires de l'entreprise ce qui génère une certaine confiance dans l'engagement de chacun. Enfin, Monsieur DEHAESE dispose d'un statut de cadre en forfait jour, ce qui s'avère facilitant pour mettre en place du télétravail.

Au travers de son expérience, Monsieur DEHAESE tente de répondre à la problématique suivante : **En quoi le télétravail peut apporter une réelle flexibilité**

◆ Pour quelles raisons le télétravail a-t-il été mis en place chez CEGOS ?

Plusieurs raisons ont conduit à la mise en place du télétravail dans cette société en 2015 :

- Seulement deux personnes étaient basées en région toulousaine.
- Les Key Account Managers réalisaient beaucoup de déplacements et passaient donc peu de temps à leur bureau (1 jour /semaine en général).
- Les coûts étaient et sont encore élevés pour la location d'un bureau et d'un parking comme le leur situé allées Jean Jaurès.

S'est alors naturellement posée la question suivante : Monsieur DEHAESE avait-il vraiment besoin d'un local spécialement dédié à son activité professionnelle ? La réponse étant négative et pour des raisons financières, Monsieur DEHAESE en accord avec son employeur, a fait le choix de basculer sur du télétravail. En 2015, la possibilité de rédiger une charte ou un accord particulier n'existait pas encore, de fait, Monsieur DEHAESE et son employeur sont donc passés par la logique d'un avenant au contrat de travail.

◆ Quelques chiffres concernant le télétravail

Aujourd'hui le télétravail en France est déjà une réalité et le nombre de télétravailleurs ne cesse de croître de façon importante et rapide. A très court terme cela devrait devenir une réalité quasi-systématique dans toutes les entreprises et pour la majorité des salariés. En effet, le constat est clair :

- 36% des entreprises autorisent déjà le télétravail sous le format d'1 ou 2 jours par semaine.
- La France est le 6ème pays d'Europe en termes de proportion de télétravailleurs
- Pratiquement 1 salarié sur 4 est d'ores et déjà concerné par le télétravail (même si pour la plupart on parle plutôt de télétravail occasionnel). Alors qu'en 2009, il s'agissait seulement d'1 travailleur sur 10.

◆ Les avantages du télétravail

Tout d'abord, grâce au télétravail on peut observer un réel **gain sur les temps de transport**. Le télétravail évite naturellement au salarié de « perdre du temps » soit dans les transports en commun, soit dans les embouteillages. En effet, il semble évident que dans les grandes villes de France, la majorité des travailleurs se rendent sur leur lieu de travail à la même heure le matin et rentrent chez eux à la même heure en fin de journée. Cela engendre donc des embouteillages qui sont synonymes de trajets fastidieux pour les travailleurs.

On observe également une **plus grande souplesse des horaires de travail** rendant ainsi le travailleur plus disponible pour répondre à certaines sollicitations de sa vie personnelle. Cela apporte un certain confort au quotidien sans pour autant nuire à l'efficacité du salarié.

Le télétravail est également considéré comme un **rapport gagnant-gagnant**. D'abord, ce mode de travail permet au télétravailleur de travailler non seulement plus longtemps (grâce au gain de temps de transport) mais aussi certaines études démontrent que grâce au télétravail, celui-ci est plus efficace et plus productif car il est moins dérangé et distrait par ses collègues et les activités des autres. De plus, le télétravail permet au salarié de gagner du temps sur sa vie personnelle puisqu'il dispose ainsi de plus de temps à consacrer à ses activités personnelles et familiales.

Grâce au télétravail, **l'entreprise réalise des économies** non négligeables. En effet, l'entreprise n'a pas à engendrer de frais dans la location de locaux ou encore de parkings pour ses collaborateurs.

Le télétravail est un réel synonyme de **gain de productivité**, car, comme nous l'avons déjà vu ci-dessous, le travailleur n'est pas distrait par les autres collaborateurs de l'entreprise. Enfin, le télétravail permet à l'entreprise d'embaucher plus facilement des ressources rares qui n'auraient initialement pas pu se rendre disponible pour des questions de mobilité.

◆ Les inconvénients du télétravail

Tout d'abord, il existe un risque majeur dans le cadre du télétravail: **l'isolement du télétravailleur**. En effet, l'environnement de travail au bureau est propice aux échanges, à l'entraide, au partage et permet dans certains cas de tisser des liens avec ses collègues. Cet environnement peut s'avérer être indispensable à certaines personnes qui ont besoin d'interactions sociales régulières.

Ensuite, on observe avec le télétravail que **le management se retrouve naturellement complexifié**. On s'aperçoit que le premier frein au sein des entreprises lorsque l'on évoque la mise en place du télétravail s'avère être le management intermédiaire (constat admis par 92% des employeurs). Le manager est dans ce cas obligé d'accorder sa confiance et une forte autonomie à ses collaborateurs et à l'inverse, les salariés peuvent se retrouver livrés à eux-mêmes face à certaines problématiques.

Enfin, il est **nécessaire de disposer d'un lieu tranquille pour travailler** avec un certain espace dont peut disposer le collaborateur pour être au calme (pas de nuisances sonores relatives aux proches, à l'environnement, etc.) et pouvoir s'installer confortablement (rangement du matériel et des documents pour travailler, pas d'empiètement sur l'espace personnel, etc.).

◆ Les questions juridiques en suspens

Certaines thématiques restent cependant encore sans réponse aujourd'hui sur le terrain du télétravail, comme par exemple :

- **La question des accidents du travail** (Cf. point évoqué précédemment)

- **La législation sur le temps de travail** : dans l'entreprise de Monsieur DEHAESE a été instauré un système auto déclaratif par le biais d'un logiciel qui découpe le temps de travail en quarts de journées avec des tâches associées.
- **L'équité de traitement entre les collaborateurs** : aujourd'hui, les commerciaux ou encore les consultants ont facilement accès au télétravail. Quid des autres postes ? Les assistantes par exemple ne peuvent pas aussi facilement télétravailler (ou bien seulement à raison de 1 ou 2 jours par semaine, avec un système de rotation assurant une présence continue dans les locaux de l'entreprise) et certains salariés pourraient ressentir une certaine injustice.
- **L'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée** : il pourrait y avoir une certaine imbrication des deux (notamment dans le cas d'un gros enjeu professionnel par exemple) malgré une charte concernant le droit à la déconnexion qui dans la pratique est très rapidement transgressée.

Pour conclure :

- Un travailleur dans un bureau est interrompu plus qu'un télétravailleur
- Le télétravail permet un gain de productivité de 22% en moyenne
- 92% des dirigeants disent que le frein, ce sont les managers intermédiaires

Un nouvel équilibre au travers d'une nouvelle articulation des normes


Enfin, pour conclure cette réunion, Maître Magali OUSTIN-ASTORG, avocate associée au sein de SELARL VOA, a souhaité illustrer cette flexi-sécurité au travers de deux exemples portant sur la nouvelle articulation des normes.

◆ Le passage des modalités relatives au Contrat à durée déterminée de la loi vers l'accord de branche

Au départ il était prévu que les motifs de recours au CDD soient négociés et déterminés au niveau de l'entreprise mais cela n'a finalement pas été mis en place et reste du registre du législateur.

En revanche, la branche va devoir, par voie d'accord, déterminer la durée totale du CDD qui pourra être mise en place. Ces négociations resteront tout de même très encadrées notamment par le texte fondateur, protecteur pour les salariés, mentionnant qu'un contrat à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Ainsi une durée maximale de 5 ans par exemple ne pourra pas être proposée puisqu'elle se rapprochera trop d'une pérennisation non saine.

Le succès et la pertinence des négociations seront fonction de leur volonté à appréhender les réalités du secteur qu'ils régiront. En général, les législateurs définissent des règles de manière



absolue sans individualiser les différents secteurs afin qu'elles soient applicables à tous. En matière de CDD cela semble donc logique que l'on se rapporte à la branche. Les dispositions supplétives restent quant à elles inchangées en cas d'absence de négociation.

De plus, la branche a aussi dorénavant la possibilité de déterminer le nombre de renouvellements du CDD. Une fois de plus cela reste encadré et ne doit pas pour autant devenir un mode de gestion structurel.

Enfin, les négociations au niveau de la branche pourront déterminer le mode de calcul du délai de carence ainsi que les cas où celui-ci ne serait pas applicable.

◆ La primauté de l'accord d'entreprise par rapport à l'accord de branche en matière de prime

Dans le cas d'un concours de normes, et uniquement dans ce cas précis, c'est l'accord d'entreprise qui prime sur l'accord de branche. Derrière ce principe, l'équilibre s'en retrouve quelque peu menacé puisque, par voie de négociation et sous réserve de la signature de l'accord par les syndicats représentatifs, l'employeur a par exemple en théorie la possibilité de verrouiller voire même de supprimer une prime d'origine conventionnelle. Les garanties sont extrêmement restreintes pour le salarié (accord nécessité pour le bon fonctionnement de l'entreprise), d'autant plus qu'aujourd'hui les primes représentent une partie conséquente de la rémunération globale et cela pourrait à terme constituer un levier pour jouer sur le dumping social.

Si cette nouvelle articulation des normes offre à première vue beaucoup plus de flexibilité dans le droit du travail, le maintien d'un équilibre en ce qui concerne la flexi-sécurité reste quant à lui très discuté. Pour finir, une dernière question est débattue : Quid des TPE qui ont aujourd'hui une absence quasi-totale de négociation ? S'agit-il dans ce cas d'un réel accord d'entreprise ou simplement d'une décision unilatérale de l'employeur, proposée puis soumise à la ratification des salariés dans un délai de 15 jours ?

Nous tenons à remercier dans un premier temps l'Association Nationale des Directeurs de Ressources Humaines de Midi-Pyrénées pour nous avoir permis d'assister à ces débats très enrichissants. Aussi, nous remercions également chacun des intervenants pour avoir partagé avec nous leur expertise et permis d'ouvrir notre réflexion quant aux événements qui ont modifié récemment le droit du travail.