

ENCADRER LE TELETRAVAIL

La convention de télétravail

Lorsqu'une entreprise décide de recourir au télétravail, il lui appartient en premier lieu de définir quels sont les employés éligibles (secteurs d'activité, niveaux hiérarchiques, taux d'activité, etc.). La conclusion d'une convention de télétravail avec chaque employé concerné permet ensuite de régler de manière individualisée les aspects spécifiques à cette forme de travail (lieu, fréquence, outils de travail, frais, confidentialité, etc.).

Définition

La loi ne fournit pas de définition du télétravail. Cette notion désigne l'activité effectuée en dehors des locaux de l'employeur généralement au moyen des technologies de l'information et de la communication. Il peut prendre place au domicile de l'employé, dans les transports publics, dans un espace de coworking ou à un autre endroit.

Le télétravail doit être distingué du travail à domicile, qui est régi par le Code des obligations (art. 351-355 CO), ainsi que la loi fédérale et l'ordonnance sur le travail à domicile. Dans le cadre du travail à domicile, le travailleur s'engage à exécuter du travail pour l'employeur dans son propre logement ou dans un autre local de son choix. Il reçoit le matériel et/ou les instruments de travail de l'employeur et doit lui livrer le produit pour le terme convenu. Des exemples typiques d'activités pouvant être réalisées sous la forme du travail à domicile sont la couture, la confection de montres, la comptabilité, la traduction, l'élaboration de plans, les activités journalistiques, scientifiques et artistiques (ATF 132 V 181 consid. 2.2).

Cadre légal

Le télétravail n'est pas expressément mentionné par le CO ni la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr) et ses ordonnances d'exécution (OLT 1 à 5). Toutefois, les dispositions impératives du droit du travail doivent être respectées.

En particulier, il y a lieu d'appliquer les règles relatives aux horaires de travail (durée du travail et du repos, travail de nuit, travail dominical et les jours fériés, pauses, enregistrement du temps de travail, etc.). Celles-ci figurent dans la LTr ainsi que les OLT1 et 2.

La durée hebdomadaire du travail du personnel de bureau et du personnel technique est en principe au maximum de 45 heures (sauf s'ils sont occupés dans des entreprises ou parties d'entreprises dans lesquelles la durée maximale de travail hebdomadaire est, pour la majorité des travailleurs, de 50 heures ; art. 9 al.1 et 5 LTr). Le travail de jour et du soir doit être compris dans un espace de 14 heures, pauses et heures de travail supplémentaire incluses (art. 10 al. 3 LTr). Le repos quotidien doit être d'au moins 11 heures (possibilité de le réduire à 8 heures une fois par semaine pour le travailleur adulte si une durée moyenne de 11 heures est assurée sur 2 semaines ; art. 15a LTr). Le travail doit être interrompu par des pauses conformément aux art. 15 LTr et 18 OLT1. En l'absence de prescription légale contraire, il est interdit de travailler la nuit, le dimanche et les jours fériés, les dérogations à cette interdiction étant soumises à autorisation (art. 16-17, 18-19, 20a LTr et OLT2). Le travail du soir peut être introduit après audition de la représentation des travailleurs dans l'entreprise ou, à défaut, des



travailleurs concernés (art. 10 al. 1 LTr). La durée quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni ainsi que ses coordonnées temporelles doivent être enregistrées dans un registre (art. 73 OLT1 ; sauf dans les cas prévus aux art. 73a et b OLT1).

L'employeur doit également donner toutes les directives et prendre toutes les mesures nécessaires et adéquates pour protéger la santé physique et psychique et l'intégrité personnelle de ses employés (art. 6 LTr et 2 OLT3). Il est tenu de faire en sorte qu'en matière d'ergonomie et de protection de la santé, les conditions de travail soient bonnes et que le travail soit organisé d'une façon appropriée afin d'éviter le surmenage (art. 2 al. 1 let. a et d OLT3).

Dans sa brochure intitulée « Travailler chez soi – Home office » (disponible sur internet à l'adresse suivante :

https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Broschuren/homeoffice.html), le Secrétariat d'Etat à l'économie SECO fournit des indications concernant l'aménagement correct du poste de travail (p. 10). Celui-ci devrait revêtir les caractéristiques suivantes : surface de travail et espace de mouvement suffisants, chaise réglable en hauteur, bon éclairage, vue sur l'extérieur et bon environnement exempt de risque de trébuchement ou de chute.

L'employeur a le devoir d'informer et d'instruire les employés sur les risques potentiels liés à leur activité et sur les mesures de protection de la santé (art. 5 al. 1 OLT3). Il doit contrôler ces mesures à intervalles appropriés et veiller à ce que les employés les observent (art. 3 al. 1 et 5 al. 2 OLT3). Ceux-ci doivent être consultés sur toutes les questions concernant la protection de la santé (art. 6 al. 1 OLT3). Ils sont tenus de seconder l'employeur dans l'application des prescriptions sur la santé (art. 6 al. 3 LTr).

Il existe une responsabilité pénale de l'employeur et de l'employé en relation avec les prescriptions sur la protection de la santé. L'employeur qui enfreint intentionnellement ou par négligence ces prescriptions encourt une sanction pénale (art. 59 al. 1 let. a LTr). Il est passible d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus (art. 61 al. 1 LTr). En cas de violation intentionnelle de ces prescriptions par l'employé ou si une telle violation commise par négligence met gravement en danger d'autres personnes, l'employé est quant à lui passible d'une amende (art. 60 et 61 al. 2 LTr).

La question de la mise à disposition des instruments de travail (ordinateur, téléphone portable, imprimante, etc.) et de la prise en charge des frais est régie par les art. 327 et 327a CO.

Les instruments de travail et le matériel dont l'employé a besoin doivent être mis à disposition par l'employeur, sauf accord ou usage contraire (art. 327 al. 1 CO). Cette solution est souvent dans son intérêt pour des motifs de confidentialité et de sécurité des données. Si, d'entente avec l'employeur, l'employé fournit lui-même des instruments ou des matériaux, il doit être indemnisé convenablement, sauf accord ou usage contraire (art. 327 al. 2 CO).

Les frais imposés par l'exécution du travail doivent être remboursés par l'employeur ; les accords contraires en vertu desquels le travailleur devrait supporter tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (art. 327 al. 1 et 3 CO). Il est toutefois possible de prévoir, notamment par un accord écrit, que les frais engagés sont remboursés sous forme d'une indemnité forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (art. 327a al. 3 CO). Le recours à la méthode forfaitaire requiert l'accord préalable



de l'administration fiscale et de la caisse de compensation, faute de quoi le montant forfaitaire pourrait être qualifié de salaire.

Dans un arrêt rendu en 2019 (TF 4A_533/2018 du 23 avril 2019 consid. 6), le Tribunal fédéral a confirmé l'octroi d'un montant de CHF 150.- par mois à un employé d'une fiduciaire qui effectuait du télétravail dans une pièce de son logement qui servait également à l'archivage. Le TF expose que la doctrine considère à juste titre que lorsque l'employeur ne fournit pas de place de travail adéquate à l'employé, l'infrastructure de travail dans le logement de celui-ci est nécessaire à l'exercice de son activité professionnelle, de sorte que l'employeur doit lui rembourser les frais y relatifs en application de l'art. 327a CO. Le TF a également indiqué que l'avis émis dans la doctrine, selon lequel l'employé n'a pas droit au remboursement de ses frais sur la base de l'art. 327a CO lorsqu'il ne loue pas une pièce supplémentaire ou un appartement dans l'optique d'y effectuer du télétravail à domicile (de sorte qu'il aurait de toute façon supporté ces coûts ou qu'en d'autres termes, l'utilisation professionnelle ne constituerait pas le motif décisif), n'est pas correct. Selon le TF, il est retenu à juste titre dans la doctrine que le fait de savoir si les dépenses ont été occasionnées de manière directe ou indirecte n'est pas relevant. Il y a des dépenses qui profitent également indirectement à l'employeur. D'après le TF, cette situation est comparable à celle de l'utilisation d'un véhicule privé pour des déplacements professionnels qui est expressément régie par l'art. 327b CO.

Contenu de la convention

Afin de faciliter la tâche des entreprises, les organisations économiques romandes ont élaboré conjointement une convention de travail simple et modulable. Le texte proposé peut être adapté selon les spécificités de l'entreprise. Ce document, accompagné d'une note explicative, peut être obtenu par nos membres en adressant un courriel à notre service juridique (kpauchard@ccif.ch).

Ladite convention contient en premier lieu un préambule qui explique le contexte et fixe le cadre du télétravail. Elle fournit ensuite une définition de cette notion et indique le lieu où il est effectué. La clause suivante, intitulée « entrée en vigueur et fin », précise les modalités de résiliation de cette convention.

La convention fixe également les jours et les horaires ou la durée du télétravail. Elle rappelle que les dispositions légales relatives à la durée du travail et du repos ainsi qu'à l'enregistrement du temps de travail doivent être respectées par l'employé. Celui-ci doit être joignable et disponible durant le télétravail et annoncer immédiatement toute absence. Il y est en outre mentionné que les heures supplémentaires sont interdites durant le télétravail, sauf accord préalable d'un supérieur hiérarchique. Le texte proposé décrit dans quelles circonstances (séances extraordinaires, formation, urgences, nécessité organisationnelle, incapacité de travail) le jour de télétravail peut être supprimé sans être remplacé.

La détermination de la fréquence et/ou du lieu du télétravail revêt une importance particulière pour les employés résidant à l'étranger. En effet, selon la proportion de télétravail effectuée dans leur Etat de résidence, il peut y avoir des répercussions en matière d'assujettissement aux assurances sociales, de for et de droit applicable en cas de litige ainsi que des incidences fiscales.

Pour des motifs d'ordre organisationnel et de confidentialité, la convention de télétravail comporte par ailleurs une liste des tâches qui sont autorisées - ou celles exclues - dans le cadre du télétravail. Une clause relative aux outils de travail (ordinateur, téléphone, etc.) indique si ceux-ci sont fournis par



l'employeur ou l'employé. S'il s'agit de l'employeur, ce qui est souvent dans son intérêt pour la sécurité des données, il est précisé qu'il en demeure propriétaire et que ces outils sont destinés à un usage professionnel, sauf accord contraire. S'il s'agit de l'employé, il est spécifié que ces outils de travail sont mis à disposition à ses frais. Cette même clause règle la question des frais.

La convention de télétravail régit aussi la sécurité et l'ergonomie de l'espace de télétravail. L'aménagement du poste de télétravail doit permettre à l'employé d'effectuer son activité de manière efficace et sans dérangement et être conforme aux impératifs de sécurité et d'ergonomie qui découlent du droit du travail afin de protéger sa santé. En ce qui concerne la confidentialité et à la sécurité des données, la convention de télétravail définit les règles applicables à l'utilisation du matériel informatique ainsi qu'aux dossiers et autres documents confidentiels ou couverts par le secret des affaires ou un secret professionnel. Enfin, s'agissant du droit applicable, la dernière clause de la convention de télétravail soumet celle-ci au droit suisse.

Décembre 2020

