

TELETRAVAIL A DOMICILE ET L'ACCORD SOCIAL EUROPEEN SUR LE TELETRAVAIL CONCLU LE 16 JUILLET 2002

par
Frédéric Robert, avocat au Barreau de Bruxelles

« *Les technologies de l'information et de la communication constituent l'épine dorsale de l'économie de la connaissance* ». ¹

I. INTRODUCTION

Dans son discours d'ouverture de la 9^{ème} assemblée européenne du télétravail tenue le 25 septembre 2002 à Paris, Mme Tokia Saïfi, alors Secrétaire d'Etat au Développement Durable du Gouvernement français, relevait que « le télétravail peut également aider les plus défavorisés à être mieux intégrés dans notre société, qu'il s'agisse par exemple d'handicapés, de personnes en situation de dénuement médical ou de populations dans des zones enclavées. C'est pour cela que j'associe le télétravail au développement durable. » A l'occasion de cette même assemblée, Mme Odile Quintin, Directeur général de l'Emploi et des Affaires sociales au sein de la Commission européenne soulevait que « si le télétravail est un sujet qui peut mettre en valeur le rôle irremplaçable du dialogue social dans l'évolution du monde du travail, il représente aussi un enjeu large, on pourrait dire « sociétal ». Car le télétravail permet aussi de créer des emplois, ou de les préserver, dans les communautés isolées ou défavorisées, en particulier en milieu rural. Et il ouvre la possibilité de réduire le temps de transport dans les grandes agglomérations, et donc de diminuer les rejets polluants liés à la sur-utilisation de l'automobile. Il est donc clairement un outil du développement durable, qui est un pilier de la stratégie de modernisation économique et sociale définie à Lisbonne. » ²

Le télétravail contribuerait donc au développement durable ³ et s'inscrirait dans la stratégie de Lisbonne, programme lancé par la Conseil européen de Lisbonne tenu les 23 et 24 mars 2000. Il n'est d'ailleurs pas inutile de rappeler que l'objectif poursuivi par la stratégie de Lisbonne était, pour 2010, de faire de l'Union européenne « l'économie de la connaissance la plus

¹ Commission des communautés européennes, Communication du 2 février 2005 au Conseil européen du printemps, « Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi : Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne », p. 27

² Même si ces thèmes semblent être au centre des réflexions sur le télétravail, il semble que ceux-ci relèvent, à l'heure actuelle, plus du mythe que de la réalité. Laurent Taskin et Patricia Vendramin, dans leur ouvrage intitulé *le télétravail, une vague silencieuse* rappelle que finalement « Dans la foulée des changements organisationnels et au rythme des développements technologiques, le télétravail fut pensé tour à tour comme une solution à des problèmes très divers, comme le développement régional, la mobilité ou l'emploi des femmes, avant de s'imposer comme une forme particulière d'arrangement flexible au sein d'organisations profondément transformées. », Laurent Taskin et Patricia Vendramin, *le télétravail, une vague silencieuse*, UCL, Presses Universitaires de Louvain, 2004, p.31

³ Au Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg tenu du 26 août au 4 septembre 2002, les chefs d'Etat et de gouvernement ont reconnu leur responsabilité commune de faire progresser et de renforcer aux niveaux local, national, régional et mondial, la protection de l'environnement, le développement social et le développement économique; les trois piliers indissociables du développement durable. En ce sens, la notion de développement durable ne se résume pas à la simple relation qui pourrait exister entre l'environnement et la croissance économique. Cette formule vise à réconcilier le développement économique et social, la protection de l'environnement et la conservation des ressources naturelles. Ce concept de développement durable a été utilisé dans le rapport *Notre avenir à tous* de la Commission des Nations Unies sur l'environnement et le développement présidée par Mme Gro Harlem Brundtland. Ce rapport définissait le développement durable comme un « *développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs.* »

compétitive et la plus dynamique au monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale.»⁴ La Commission dans sa communication du 2 février 2005 au Conseil européen de printemps a par ailleurs rappelé que la vision qui unit les Etats membres de l'Union européenne consiste à garantir « le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. »⁵

Le télétravail serait donc un des outils permettant d'atteindre les objectifs poursuivis par l'Union européenne. A l'occasion du Sommet européen tenu à Stockholm les 23 et 24 mars 2001, le Conseil européen avait, d'ailleurs, déjà invité les partenaires sociaux⁶ « à négocier des accords en vue de moderniser l'organisation du travail, incluant des arrangements de travail flexibles, dans le but d'améliorer la productivité et la compétitivité des entreprises et de réaliser l'équilibre nécessaire entre la flexibilité et la sécurité.»⁷

C'est ainsi que le 16 juillet 2002 a été signé un accord cadre sur le télétravail dont l'originalité ne réside pas tant dans le fait que les partenaires sociaux se soient entendus sur la conclusion d'un tel accord - encore que dans les annales de l'Union européenne, cet événement mérite à lui seul d'être relevé puisque relativement exceptionnel – mais bien dans le fait que les partenaires sociaux de chaque Etat membre ont été invités de mettre en œuvre cet accord dans leur réglementation nationale alors que généralement ce type d'accord social européen est implémenté par le biais d'une directive européenne.

Mais de quelle formule de télétravail s'agit-il ? Il apparaît que les situations décrites supra et s'inscrivant dans le cadre d'une politique de développement durable et celles visées par l'accord cadre du 16 juillet 2002 laissent à penser que la formule visée est celle, plus particulièrement, du (télé)travail à domicile même si les partenaires sociaux s'en défendent.

Dans les considérations générales de l'accord-cadre sur le télétravail, les partenaires sociaux insistent, en effet, sur le fait que le télétravail couvre un large éventail de situation, raison pour laquelle ils ont choisi une définition du télétravail permettant « *de couvrir différentes formes de télétravail régulier* » et d'ajouter qu'ils considèrent « *le télétravail à la fois comme un moyen pour les entreprises et les organisations de services publics de moderniser l'organisation du travail, et comme un moyen pour les travailleurs de concilier vie professionnelle et vie sociale et de leur donner une plus grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches. Si l'Europe désire le meilleur parti de la société de l'information, elle doit encourager cette nouvelle forme d'organisation du travail, de façon à ce que la flexibilité et la sécurité aillent de pair, que la qualité des emplois soit accrue et que les chances des personnes handicapées sur le marché du travail soient améliorées.* »

⁴ Commission des communautés européennes, Communication du 2 février 2005 au Conseil européen du printemps, « Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi : Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne »

⁵ Commission des communautés européennes, Communication du 2 février 2005 au Conseil européen du printemps, « Travaillons ensemble pour la croissance et l'emploi : Un nouvel élan pour la stratégie de Lisbonne », p. 3

⁶ Stockholm European Council, 23 and 24 March 2001, Presidency Conclusions, pt 30 : "... The European Council would welcome a positive outcome to current negotiations between the social partners on temporary agency work and telework."

⁷ Accord-cadre sur le télétravail du 16 juillet 2002, Considérations générales

L'article 2 de l'accord-cadre donne de la notion de télétravail la définition suivante :

« Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière. »

Pour des raisons d'ailleurs déjà évoquées antérieurement, cette définition apparaît trop restrictive.⁸

Le télétravail devrait plus tôt être considéré comme étant *« l'utilisation par le travailleur des nouvelles techniques et technologies de communication et d'informatique lui permettant d'accomplir le travail qu'il lui a été confié dans le cadre d'une relation de travail indépendante ou subordonnée se caractérisant, d'un point de vue organisationnel, par une flexibilité du lieu et du temps de travail. »*

Cette définition reprend les principales caractéristiques de cette notion, caractéristiques qui se retrouvent d'ailleurs partiellement dans l'accord-cadre européen sur le télétravail.

Elle insiste sur la mutation de l'organisation du travail, liée au développement galopant des nouvelles technologies, qui se caractérise par une plus grande flexibilité tant dans l'espace que dans le temps.

La question est de savoir si la réglementation sociale européenne et belge s'accommode de cette flexibilité. Assez paradoxalement, celle-ci paraît plus « flexible » que la « souplesse » d'esprit de certains dirigeants, employeurs ou organisations représentatives des travailleurs. Cette rigidité peut s'expliquer par le conservatisme qui entoure la relation de travail. Règlement de travail, durée du temps de travail, contrôle du temps de travail et du travail, protection de la vie privée etc.... . Et pourtant, le télétravail est vécu au quotidien par de nombreux travailleurs sans que cette situation soit formalisée dans un quelconque document.

L'ignorance également entourant le concept de télétravail à domicile ou l'absence de cadre juridique spécifique peuvent également justifier le scepticisme dont font preuve les employeurs à l'égard de cette formule.

L'accord cadre européen sur le télétravail devrait être de nature à rassurer les plus sceptiques dans la mesure où il offre un cadre légal pour favoriser le développement du télétravail. Cette question est d'autant plus d'actualité que les partenaires sociaux belges ont entrepris des discussions pour mettre en œuvre cet accord qui doit, en principe, l'être pour le 16 juillet 2005 au plus tard.

La présente contribution a pour objet de commenter cet accord et de voir comment les principes qui y sont repris s'articulent avec la législation sociale belge.

II. L'ACCORD CADRE EUROPEEN ET SA MISE EN OEUVRE

Suivant l'article 12 de l'accord-cadre européen sur le télétravail, celui-ci devra être mis en œuvre par les membres de l'UNICE/UEAPME, du CEEP et de la CES conformément aux

⁸ Frédéric Robert, le Télétravail à domicile, ed. Larcier, 239 pages

procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux dans les Etats membres.⁹ La méthode retenue de mise en œuvre est historique dans la mesure où jusqu'alors, les accords européens intervenus entre les partenaires sociaux ont été repris dans le cadre de directives européennes. Il en a été ainsi du congé parental, du travail à temps partiel et du contrat à durée déterminée.

La mise en œuvre de l'accord devra s'effectuer au plus tard le 16 juillet 2005. Certains Etats membres ont déjà transposé cet accord dans leur réglementation nationale soit sous la forme de recommandations n'ayant pas de caractère contraignant soit sous la forme d'instruments juridiques contraignants. Dans ce dernier cas, le gouvernement a été le plus souvent sollicité pour conférer cette force contraignante.

Dans ce contexte, la Suède, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Finlande et l'Allemagne ont opté pour une recommandation ou un guide ne revêtant pas un caractère contraignant. Le Portugal, l'Espagne et l'Italie ont choisi la voie contraignante soit par le biais d'un accord collectif¹⁰ soit par une modification de leur Code du travail.¹¹

Les discussions sont en cours dans les autres Etats membres.¹² Il en est, également, ainsi en Belgique où les débats se dérouleront au sein du Conseil national du travail. Certaines initiatives au niveau du Gouvernement belge sont également prises pour adapter la réglementation relative à la santé et à la sécurité des travailleurs à domicile. Afin d'éviter le double travail, le Conseil d'Etat a, toutefois, suggéré d'attendre que l'accord-cadre européen soit transposé par les partenaires sociaux.

Par ailleurs, il n'est pas inutile de relever que cet accord fait également l'objet de discussions au sein des nouveaux membres de l'Union Européenne.¹³

III. LA DEFINITION DU TELETRAVAIL

Nous l'avons vu, l'article 2 de l'accord cadre européen sur le télétravail définit le télétravail comme étant « *une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière.* »

Cette définition est généralement reprise telle quelle dans les différents accords nationaux implémentant cet accord cadre européen.¹⁴

IV. CONSENSUALISME ET PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DES PARTIES

⁹ Sont membres de ces différentes organisations, les organisations représentatives belges des employeurs et des travailleurs.

¹⁰ Italie et Espagne

¹¹ Portugal

¹² Il s'agit notamment du Danemark, de la Grèce, de l'Autriche, de la France, du Grand-duché du Luxembourg, de l'Irlande. Néanmoins, en Irlande, un code de bonne conduite sur le télétravail a été élaboré et largement diffusé bien avant l'existence de l'accord-cadre. Par ailleurs, au Danemark, pionnier en la matière, il a été estimé qu'il n'était pas nécessaire de mettre en œuvre cet accord-cadre dans leur législation dans la mesure où cet accord s'inspire très largement des pratiques en vigueur au Danemark.

¹³ Pologne et République Tchèque.

¹⁴ UK, Telework Guidance, p.7 ; Italie, Accordo Interconferale per il recepimento dell'accordo-quadro europeo sul telelavoro concluso il 16 Luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP E CES Addi, 9 giugno 2004, p.2; Espagne, Acuerdo interconfederal para la negociacion colectiva 2003, 30 de Enero de 2003, p. 51

L'article 3 de l'accord-cadre européen sur le télétravail énonce le principe de l'autonomie des parties et insiste sur le caractère volontaire du télétravail.

« Le télétravail est volontaire pour le travailleur et l'employeur concernés. Le télétravail peut faire partie du descriptif initial du poste du travailleur, ou on peut s'y engager volontairement par la suite.

...

Si le télétravail ne fait pas partie du descriptif initial du poste, et si l'employeur fait une offre de télétravail, le travailleur peut accepter ou refuser cette offre. Si un travailleur exprime d'opter pour un télétravail, l'employeur peut accepter ou refuser cette demande. »

Dans le même ordre d'idée si le télétravail ne fait pas partie du descriptif initial du poste, la décision de passer au télétravail est réversible par accord individuel et/ou collectif. La réversibilité peut impliquer un retour au travail dans les locaux de l'employeur à la demande du travailleur ou à celle de l'employeur. Les modalités de cette réversibilité sont établies par accord individuel et/ou collectif.¹⁵

Quoique les partenaires sociaux puissent en dire, cette règle de réversibilité ne pourrait concerner que l'hypothèse du télétravail effectué à domicile. Sauf exception, le télétravail dans un télécentre s'exécute généralement dans les locaux de l'entreprise.

V LE DEVOIR D'INFORMATION

Suivant l'article 3, alinéa 2 de l'accord-cadre européen, *« l'employeur fournit au télétravailleur les informations écrites pertinentes conformément à la directive 91/533/CEE, en ce compris des informations relatives aux conventions collectives applicables, une description du travail à réaliser, etc. Les spécificités du télétravail demandent normalement des informations écrites complémentaires sur des questions telles que le département de l'entreprise auquel le télétravailleur est rattaché, son supérieur immédiat ou autres personnes auxquelles le télétravailleur peut adresser des questions de nature professionnelle ou personnelle, les modalités pour faire les rapports, etc. ... »*

Depuis l'adoption de la directive européenne 91/533/CEE conclue le 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail¹⁶, l'employeur est tenu de fournir aux travailleurs par écrit les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail. Cette information doit porter au moins sur les éléments suivants :

« a) l'identité des parties;

b) le lieu de travail; à défaut de lieu de travail fixe ou prédominant, le principe que le travailleur est occupé à divers endroits ainsi que le siège ou, le cas échéant, le domicile de l'employeur;

c) i) le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi en lesquels le travailleur est occupé ou

¹⁵ article 3, dernier alinéa de l'accord cadre européen sur le télétravail

¹⁶ JOCE n° L122, 17 mai 1991, p.42

- ii) la caractérisation ou la description sommaires du travail;*¹⁷
- d) la date de début du contrat ou de la relation de travail;*
- e) s'il s'agit d'un contrat ou d'une relation de travail temporaire, la durée prévisible du contrat ou de la relation de travail;*
- f) la durée du congé payé auquel le travailleur a droit ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités d'attribution et de détermination de ce congé;*
- g) la durée des délais de préavis à observer par l'employeur et le travailleur en cas de cessation du contrat ou de la relation de travail, ou, si cette indication est impossible au moment de la délivrance de l'information, les modalités de détermination de ces délais de préavis;*
- h) le montant de base initial, les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité de versement de la rémunération à laquelle le travailleur a droit;*
- i) la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur;*
- j) le cas échéant :*
- i) la mention des conventions collectives et/ou accords collectifs régissant les conditions de travail du travailleur*
- ou*
- ii) s'il s'agit de conventions collectives conclues en dehors de l'entreprise par des organes ou institutions paritaires particuliers, la mention de l'organe compétent ou de l'institution paritaire compétente au sein duquel/de laquelle elles ont été conclues. »*¹⁸

¹⁷ A propos de cette condition, La Cour de justice des communautés européennes précise que cet article s'oppose à ce qu'un Etat membre, transposant cette disposition, permette à l'employeur de limiter, dans tous les cas, l'information à communiquer au travailleur à la seule dénomination de son activité. CJCE 4 décembre 1997, Aff C-253 à C-258/96, Helmut Kampelmann e.a. c/ Landschaftverband Westfalen Lippe e.a. : Rec., p. 6907

¹⁸ article 2, § 2 de la directive européenne 91/533/CEE conclue le 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicable au contrat ou à la relation de travail

L'information sur les éléments relatifs aux vacances annuelles, aux délais de préavis, à la périodicité des paiements de la rémunération et à la durée du temps de travail peut, le cas échéant, résulter d'une référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives régissant ces matières.

Une présomption de vérité réfragable s'attache à ses informations.¹⁹

Enfin, cette information devra faire l'objet d'un écrit.²⁰

Les partenaires sociaux à l'accord cadre européen ont souhaité que ces informations soient complétées pour tenir compte des spécificités du télétravail. Ainsi des questions telles que le département auquel le télétravailleur est rattaché, son supérieur immédiat ou autres personnes auxquelles le télétravailleur peut adresser des questions de nature professionnelle ou personnelle, les modalités pour faire les rapports. La liste de ces informations n'étant pas limitative.

En Belgique, la loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile a inséré dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail un titre VI consacré au contrat d'occupation de travailleur à domicile et conférant ainsi un statut spécifique au (télé)travail à domicile.²¹

L'article 119.4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit également une série de mentions à préciser dans le contrat de travail d'occupation à domicile.²² Il s'agit de normes minimales et rien n'empêche aux parties d'intégrer d'autres clauses et mentions.

VI CONDITION D'EMPLOIS ET PRINCIPE D'EGALITE

« En ce qui concerne les conditions d'emploi, les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits, garantis par la législation et les conventions collectives applicables, que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise. Cependant, pour tenir compte des particularités du télétravail, des accords spécifiques complémentaires collectifs et/ou individuels peuvent être nécessaires. »²³

¹⁹ CJCE 4 décembre 1997, Aff C-253 à C-258/96, Helmut Kampelmann e.a. c/ Landschaftverband Westfalen Lippe e.a. : Rec., p. 6907

²⁰ voir article 3 de la directive européenne 91/533/CEE conclue le 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicable au contrat ou à la relation de travail

²¹ Loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile (M.B. 24/12/1996)

²² « § 1er. Le contrat d'occupation de travailleur à domicile doit être constaté par écrit pour chaque travailleur individuellement au plus tard au moment où le travailleur commence l'exécution de son contrat de travail.

§ 2. Cet écrit doit mentionner :

1° en ce qui concerne l'employeur : les nom, prénoms et la résidence principale ou la raison sociale et le siège social et, le cas échéant, la dénomination sous laquelle l'employeur s'adresse au public ;

2° en ce qui concerne le travailleur : les nom, prénoms et la résidence principale ;

3° la rémunération convenue ou, au cas où celle-ci ne peut être déterminée, le mode et la base de calcul de la rémunération ;

4° le remboursement des frais inhérents au travail à domicile ;

5° le lieu ou les lieux où le travailleur à domicile a choisi d'exécuter son travail ;

6° une description succincte du travail convenu ;

7° le régime de travail et/ou l'horaire convenu et/ ou le volume minimal convenu des prestations

8° la commission paritaire compétente

§ 3. Le Roi peut, sur proposition de l'organe paritaire compétent, modifier et compléter les mentions ci-dessus.»

²³ article 4 de l'accord cadre européen sur le télétravail

Cette disposition énonce le principe d'égalité entre les télétravailleurs et les travailleurs occupés dans les locaux de l'entreprise. A nouveau, cette disposition vise plus particulièrement les télétravailleurs à domicile, encore qu'on pourrait imaginer qu'elle vise également ceux mis à la disposition d'un tiers dans le cadre d'une prestation de services. Pour les télétravailleurs occupés dans des télécentres, ils sont censés effectuer leur travail dans les locaux de l'entreprise.

Insister sur le principe d'égalité dans les conditions de travail me paraît légitime. Appliquer aux télétravailleurs occupés à domicile en Belgique, certaines dispositions contenues dans la loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile risquent toutefois de se heurter à ce principe. Il en sera ainsi de l'exclusion des télétravailleurs à domicile du champ d'application des dispositions du chapitre III, sections I et II de la loi du 16 mars 1971 sur le travail qui concernent le repos du dimanche et la durée du travail.²⁴

Cette exclusion pourrait d'ailleurs également se heurter aux articles 10 et 11 de la Constitution ainsi qu'à la loi du 25 février 2003²⁵ tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme telle que modifiée par la Cour d'arbitrage suite à son arrêt du 6 octobre 2004.

VII FOURNITURE DES INSTRUMENTS DE TRAVAIL : OBLIGATION DE L'EMPLOYEUR

Suivant l'article 7 de l'accord cadre européen « Toutes les questions relatives aux équipements de travail, à la responsabilité et aux coûts sont définies clairement avant le début du télétravail.

En règle générale, l'employeur est chargé de fournir, d'installer et d'entretenir les équipements nécessaires au télétravail régulier, sauf si le télétravailleur utilise son propre équipement.

Si le télétravail est réalisé régulièrement, l'employeur couvre les coûts directement causés par ce travail, en particulier ceux liés aux communications.

L'employeur fournit au télétravailleur un service approprié d'appui technique.

L'employeur a la responsabilité conformément à la législation nationale et aux conventions collectives en ce qui concerne les coûts liés à la perte ou à l'endommagement des équipements et des données utilisés par le télétravailleur.

Le télétravail prend dûment soin des équipements qui lui sont confiés ; il ne rassemble ni ne diffuse de matériel illicite via l'Internet. »

²⁴ L'article 5 de la loi du 6 décembre 1996 relative au travail à domicile modifie la loi du 16 mars 1971 sur le travail en y insérant un article 3 bis libellé comme suit : « Les dispositions du chapitre III, sections I et II qui concernent le repos du dimanche et la durée du travail, ne sont pas applicables aux travailleurs à domicile. Le Roi peut, sur proposition de l'organe paritaire compétent, et dans les conditions et modalités qu'il détermine, rendre les dispositions visées à l'alinéa premier applicables en tout ou en partie aux travailleurs à domicile. A défaut de la proposition visée à l'alinéa 2 et après avis du Conseil national du Travail, le Roi peut, dans les conditions et modalités qu'il détermine, rendre les dispositions visées à l'alinéa premier applicables en tout ou en partie aux travailleurs à domicile. »

²⁵ M.B. 17 mars 2003

Cette disposition aborde plusieurs aspects : la fourniture du matériel, la prise en charge des coûts liés au télétravail, la logistique, la responsabilité en cas de dommages causés aux matériels ou en cas de perte, l'utilisation de ce matériel.

Ces différentes questions sont généralement traitées par la législation belge. L'employeur a en effet l'obligation de fournir l'aide, les instruments et le matériel nécessaires à l'exécution du contrat de travail sauf si les parties en disposent différemment.²⁶ La responsabilité de la perte ou du dommage causé aux matériels fournis est généralement assumée par l'employeur puisque la responsabilité du travailleur est limitée en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette disposition n'exclut, néanmoins, pas un éventuel recours de l'employeur (ou d'un éventuel assureur) contre le travailleur mais dans les limites de la disposition légale précitée.²⁷

Enfin concernant l'utilisation du matériel, les limites à cette utilisation doivent être examinées au regard des dispositions relatives à la protection des données de l'entreprise et à la protection de la vie privée.

VIII SECURITE ET SANTE DU TELETRAVAIL

En terme de santé et de sécurité, l'utilisation de nouvelles technologies n'est pas dénuée de risques pour le travailleur. Les écrans de visualisation, une mauvaise installation d'un matériel informatique (fils et câbles qui traînent au sol) et ergonomiquement peu adapté sont autant d'éléments à prendre en considération.

A ce propos, l'accord-cadre du 16 juillet 2002 sur le télétravail précise :

« L'employeur est responsable de la protection de la santé et de la sécurité professionnelle du télétravailleur conformément à la directive 89/391, ainsi qu'aux directives particulières, législations nationales et conventions collectives pertinentes.

L'employeur informe le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier des exigences relatives aux écrans de visualisation. Le télétravailleur applique correctement ces politiques de sécurité.

Afin de vérifier l'application correcte des dispositions applicables en matière de santé et de sécurité, l'employeur, les représentants des travailleurs et/ou les autorités compétentes ont accès au lieu du télétravail, dans les limites des législations et conventions collectives nationales. Si le télétravailleur travaille à domicile, cet accès est soumis à une notification préalable et à son accord. Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection. »²⁸

²⁶ article 20 et 119.3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

²⁷ Suivant l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail " En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde.

Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel. A peine de nullité, il ne peut être dérogé à la responsabilité fixée aux alinéas 1^{er} et 2 que par une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi, et ce uniquement en ce qui concerne la responsabilité à l'égard de l'employeur."

²⁸ article 8 de l'accord-cadre sur le télétravail du 16 juillet 2002

La directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail a été transposée en droit belge et est intégrée dans une large mesure dans - ce qu'il est convenu d'appeler depuis 1998 - le Code sur le bien être au travail.

En droit belge, une attention toute particulière doit être réservée à l'arrêté royal du 27 août 1993 relatif au travail sur des équipements à écran de visualisation qui transpose la directive européenne 90/270/CEE du 29 mai 1990 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur des équipements à l'écran de visualisation.

L'accord cadre européen aborde également l'accès au domicile du télétravailleur. En effet, le domicile du travailleur relève de sa sphère familiale et privée et chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale. Dans le cadre du système dynamique de la gestion des risques, l'employeur, - et si on analyse cet aspect au regard du droit belge - le conseiller en prévention²⁹ et le conseil en prévention-médecin du travail³⁰ doivent être en mesure de s'assurer que le (télé)travailleurs travaillent dans les conditions de sécurité et de santé requises par le Code du bien-être. Ces différents acteurs engagent leur responsabilité personnelle tant civile que pénale en cas de violation de cette réglementation. Afin de concilier ces obligations avec la protection de la vie privée et familiale du télétravailleur et l'inviolabilité du domicile - principe consacré notamment par l'article 8.1 de la de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 -, l'accord cadre européen prévoit l'accord du télétravailleur.

IX ORGANISATION DU TRAVAIL ET TEMPS DE TRAVAIL

Suivant l'article 9 de l'accord-cadre européen³¹, le télétravailleur gère son temps de travail.

Cet article insiste sur le principe d'égalité dans la mesure où la charge de travail et les critères de résultats du télétravailleur sont équivalents à ceux de travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise. Cette condition d'équivalence dans la charge de travail et dans les critères de résultats est susceptible de poser quelques difficultés en droit belge. Nous l'avons vu, les télétravailleurs à domicile ne sont pas soumises à la durée du temps de travail hebdomadaire et journalier ni au travail le dimanche. Dans ce contexte, la législation belge est susceptible de se heurter aux dispositions du présent accord mais également aux articles 10 et 11 de la Constitution ainsi qu'à la loi du 25 février 2003³² tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des changes et la lutte contre le racisme telle que modifiée par la Cour d'arbitrage suite à son arrêt du 6 octobre 2004.

²⁹ article 7, § 1er de l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif au Service interne pour la prévention et la protection au travail

³⁰ article 22 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs

³¹ " Dans le cadre de la législation, des conventions collectives et règles d'entreprise applicables, le télétravailleur gère l'organisation de son temps de travail.

La charge de travail et les critères de résultats du télétravailleur sont équivalents à ceux de travailleurs comparables dans les locaux de l'employeur.

L'employeur s'assure que des mesures sont prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise, telles que lui donner la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et d'avoir accès aux informations de l'entreprise.", article 9 de l'accord cadre européen du 16 juillet 2002 sur le télétravail

³² M.B. 17 mars 2003

Certes, l'accord cadre précise que le télétravailleur gère son temps de travail. Le télétravail se caractérise effectivement par une grande flexibilité et autonomie dans l'organisation de son travail. Cette flexibilité et cette autonomie n'impliquent pas que le télétravailleur notamment à domicile doit accomplir des heures supplémentaires. En réalité, le télétravail permet aux employeurs et aux travailleurs de sortir du traditionnel schéma horaire journalier et rigide de 9 heures à 18 heures avec pause le midi et congé les week-ends. Il me semble néanmoins équitable et légitime que la durée hebdomadaire soit maintenue. Admettre le contraire porterait atteinte au principe d'égalité et de non discrimination. L'accord cadre précise d'ailleurs que « *dans le cadre de la législation, des conventions collectives et règles d'entreprise applicables, le télétravailleur gère l'organisation de son temps de travail. Cette autonomie de gestion de son temps de travail doit donc se faire dans les limites de ce qui est prévu par la législation au sens large, par les conventions collectives ou les règles d'entreprise applicables et oserait-on ajouter dans les limites de ce que les parties ont convenu et qui ne seraient pas en contradiction avec les normes supérieures précitées.*

Enfin, l'accord cadre incite également l'employeur à prendre les mesures nécessaires pour lutter contre l'isolement des télétravailleurs en les invitant à avoir des réunions régulières avec leurs collègues. A nouveau cette disposition ne peut concerner que le télétravail à domicile. Un tel isolement ne concerne évidemment pas les télétravailleurs occupés dans des télécentres.

X DROIT A LA FORMATION ET DROIT COLLECTIF

Les articles 10 et 11 de l'accord cadre européen énoncent également le principe d'égalité et de non discrimination en faveur des télétravailleurs plus particulièrement à domicile. Ils ont le même accès à la formation et aux possibilités de carrière et ont les mêmes droits collectifs que les travailleurs occupés dans les locaux de l'entreprise.³³

³³ « *Les télétravailleurs ont le même accès à la formation et aux possibilités de carrière que des travailleurs comparables qui travaillent dans les locaux de l'employeur et sont soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres travailleurs.*

Les télétravailleurs reçoivent une formation appropriée, ciblée sur les équipements techniques à leur disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail. Le superviseur et les collègues directs des télétravailleurs peuvent également avoir besoin d'une formation à cette forme de travail et à sa gestion. » ; article 10 de l'accord cadre européen du 16 juillet 2002 sur le télétravail

« *Les télétravailleurs ont les mêmes droits collectifs que les travailleurs dans les locaux de l'entreprise. Il n'est pas fait obstacle à la communication avec les représentants des travailleurs.*

Les télétravailleurs sont soumis aux mêmes conditions de participation et d'éligibilité aux élections pour les instances représentatives des travailleurs ou prévoyant une représentation des travailleurs. Les télétravailleurs sont inclus dans le calcul déterminant les seuils nécessaires pour les instances de représentation des travailleurs, conformément aux législations européennes et nationales ainsi qu'aux conventions collectives et pratiques nationales. L'établissement auquel le télétravailleur sera rattaché afin d'exercer ses droits collectifs est précisé au départ. », article 11 de l'accord cadre européen du 16 juillet 2002 sur le télétravail

XI PROTECTION DE L'INTERET SOCIAL DE L'ENTREPRISE ET LA PROTECTION DE SA VIE PRIVEE

Le problème que posent la surveillance et le contrôle par l'employeur de l'utilisation par le travailleur des nouvelles technologies mises à sa disposition s'explique par la difficulté de concilier deux principes apparemment contradictoires:

- le droit qu'a l'employeur de contrôler et de surveiller l'exécution du travail et de protéger les données et les intérêts économiques et financiers de l'entreprise;
- le droit du travailleur au respect de la vie privée.

Ce dernier principe est expressément consacré par l'article 8.1 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.³⁴

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Belgique dispose d'un arsenal juridique permettant de contrôler la manière dont le travailleur utilise l'Internet et les emails. Elle n'est pas la seule. De nombreux pays au sein de l'Union européenne ont développé une législation en vue de légitimer la surveillance des travailleurs ou à tout le moins de l'usage que font les travailleurs des moyens mis à leur disposition.

A ce propos, Stephen Levinson relève que *« 93 % des employeurs possèdent un règlement régissant l'usage d'Internet et du courrier électronique. ... 73 % des entreprises signalaient aux employés qu'elles contrôlaient l'usage de la messagerie électronique et d'Internet, toutefois 6 % ont admis qu'elles ne le faisaient pas et 7 % ont déclaré qu'ils ne savaient pas si elles le faisaient ou non. »*. Cependant, en réalité, *« 10 % des employeurs contrôlaient l'usage d'Internet et de la messagerie électronique sans le dire à leur personnel. »*³⁵

L'accord-cadre signé entre les partenaires sociaux le 16 juillet 2002 contient des dispositions qui visent à concilier protection de la vie privée et le pouvoir de surveillance de l'employeur.

³⁴ Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950

³⁵ Stephen Levinson, « La surveillance électronique », 9^{ème} Conférence européenne sur le télétravail, Mercredi 25 septembre 2002

Ainsi, l'article 5 précise :

« Il incombe à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent, notamment d'ordre logiciel, pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur à des fins professionnelles.

L'employeur informe le télétravailleur de toutes législations et règles de l'entreprise pertinentes pour la protection des données.

Il incombe au télétravailleur de se conformer à ces règles.

L'employeur informe le télétravailleur, en particulier :

- *de toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques comme l'Internet ;*
- *des sanctions en cas de non-respect. » ;*

et l'article 6 d'ajouter :

« L'employeur respecte la vie privée du télétravailleur.

Si un moyen de surveillance est mis en place, il doit être proportionné à l'objectif et introduit conformément à la directive 90/270 relative aux écrans de visualisation. »

Il est amusant qu'il soit fait référence à la directive européenne 90/270/CEE du 29 mai 1990 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur des équipements à écran de visualisation. En effet, cette directive concerne essentiellement la santé et la sécurité des travailleurs qui travaillent sur des équipements à écran de visualisation. Alors pourquoi faire référence à des moyens de surveillance. Tout simplement parce que l'annexe de cette directive - souvent oublié et méconnu des spécialistes – précise, en son troisièmement consacré au thème interface ordinateur/homme, que:

« Pour l'élaboration, le choix, l'achat et la modification de logiciels ainsi que pour la définition des tâches impliquant l'utilisation d'écrans de visualisation, l'employeur tiendra compte des facteurs suivants :

...

le logiciel doit être d'un usage facile et doit, les cas échéant, pouvoir être adapté au niveau de connaissance et d'expérience de l'utilisateur; aucun dispositif de contrôle quantitatif ou qualitatif ne peut être utilisé à l'insu des travailleurs; »

A cet égard, d'une manière générale, les différentes dispositions légales et textes réglementaires susceptibles de régir le pouvoir de contrôle et de surveillance qu'exercerait l'employeur sur ses travailleurs ne s'opposent pas à une telle ingérence mais insistent sur l'information préalable des travailleurs³⁶, sur le consentement des travailleurs,³⁷ sur le fait que cette ingérence ne se fasse pas à l'insu des travailleurs³⁸ ou sans autorisation de celui-ci.³⁹

³⁶ CCT n° 68 du 16 juin 1998 conclue au sein du Conseil national du travail relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu de travail; avis n° 10/2000 du 3 avril 2000 de la Commission de la protection de la vie privée ; Convention collective du travail n° 81 du 26 avril 2002 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électronique en réseau

XII CONCLUSIONS

L'accord européen du 16 juillet 2002 a le mérite de fixer un cadre général de règles de nature à favoriser le développement du télétravail dans un environnement juridique favorisé.

Dans un contexte international et européen, les entreprises désireuses de s'orienter vers cette nouvelle organisation de travail pourront s'inspirer des règles et principes généraux inscrits dans cet accord. La plupart des Etats membres de l'Union européenne ont d'ailleurs suivi ou suivront – par le biais d'un instrument juridique contraignant ou non – le schéma retenu par les partenaires sociaux européens.

Plus généralement, les entreprises souhaitant mettre en œuvre en leur sein une formule de télétravail pourront suivre les recommandations suivantes :

- Le télétravailleur salarié est un salarié à part entière
- Le principe d'égalité dans les conditions individuelles et collectives de travail doit être respecté
- Le télétravailleur gère son temps de travail dans les limites de ce qui est convenu et eu égard au principe d'égalité et de non discrimination
- Le télétravail doit s'accompagner d'un cadre juridique adapté et sécurisé s'articulant autour des axes suivants :
 - Formaliser et rendre transparentes les conditions de travail
 - Adapter la couverture accident du travail
 - Prendre les mesures nécessaires pour veiller à la sécurité et à la santé des télétravailleurs
 - Fixer les conditions d'utilisation du matériel mis à disposition et son contrôle par l'employeur
- Le télétravail doit s'accompagner d'un cadre fiscal et social adapté notamment en terme de déductibilité de certaines dépenses et d'optimisation de rémunération
- Le télétravail nécessite l'adoption de mesures en vue de protéger l'intérêt social de l'entreprise tout en veillant à respecter le droit à la protection de la vie privée du télétravailleur

³⁷ Article 5 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ; article 109 *ter* D de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, article 314bis du Code pénal, article 550bis du Code pénal

³⁸ Annexe 1,3°,b) de l'arrêté royal du 27 août 1993 relatif au travail sur des équipements à écran de visualisation « ... aucun dispositif de contrôle quantitatif ou qualitatif ne peut être utilisé à l'insu des travailleurs »

³⁹ articles 2 et 3 de la convention internationale sur la cybercriminalité du 8 novembre 2001

- Le télétravail ne doit pas isoler le télétravailleur de son environnement collectif.

Ces recommandations pourront être suivies quel que soit l'Etat membre européen dans lequel l'entreprise souhaite développer le télétravail tout en veillant à s'informer sur les spécificités de la législation de destination.