

# DOSSIER

Sous la coordination scientifique de

**Grégoire LOISEAU**

Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Paris 1)

**Arnaud MARTINON**

Professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas

## LES CHARTES D'ENTREPRISE BJT201e2

Tantôt prévues, voire imposées, par la loi, les chartes d'entreprise sont également nombreuses à être adoptées spontanément. Les premières, relatives au télétravail ou à la déconnexion, comme les secondes sont l'expression d'un pouvoir patronal qui interroge, pour les unes plus que pour les autres, sur leur articulation avec les accords collectifs que le législateur prévoit concurremment. Les chartes spontanées, et notamment les chartes éthiques, posent plutôt la question de leur valeur juridique intrinsèque. Chartes sur le télétravail, chartes sur le droit à la déconnexion, chartes éthiques, le dossier du mois est l'occasion de mieux les découvrir.

---

A. LAMPERT La charte sur le télétravail	p. 38
C. WILLMANN Place des chartes dans le droit à la déconnexion	p. 41
N. LESELLIER La charte éthique : encadrement juridique périlleux d'un objet polymorphe	p. 50

---

## La charte sur le télétravail BJT201d9

**Arthur LAMPERT**

Docteur en droit

Avocat au barreau de Paris

DELSOL Avocats

Le télétravail fait beaucoup parler de lui : propulsé dans la relation de travail au gré de mouvements de grèves, de confinements successifs et de restrictions sanitaires, il est devenu un véritable « phénomène » et un incontournable de la vie de l'entreprise. La charte mettant en place le télétravail, en revanche, a fait l'objet de peu de développements doctrinaux. Ce peu d'engouement peut s'expliquer par ses grandes similitudes, dans les textes de loi, avec un autre outil qu'est l'accord collectif portant sur le télétravail.

**L**a charte, consacrée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et de plus en plus utilisée en pratique, présente toutefois quelques spécificités notables en lien avec son adoption (I), son contenu (II) et son articulation avec le contrat de travail (III).

### I. L'adoption

**L'intérêt d'adopter une charte.** Lorsque le télétravail a vocation à revêtir un caractère général et à s'inscrire dans la durée, la mise en place d'une norme de portée collective est à privilégier. L'adoption d'une charte

permettra à l'employeur de se prémunir contre tout débat autour d'une rupture d'égalité entre salariés concernant l'accès au télétravail et ses modalités de mise en œuvre, voire l'invocation d'une discrimination. En présence de représentants du personnel, les échanges sur le thème – relativement consensuel – du télétravail peuvent contribuer à la qualité du dialogue social. L'adoption d'une charte présente enfin l'avantage de la célérité et de la simplicité.

**Les modalités d'adoption.** « Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut,

dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe. »<sup>1</sup> Par la formule « à défaut », le législateur exige de l'employeur qu'il privilégie la négociation collective avant d'adopter une charte<sup>2</sup>, sans que cela signifie néanmoins que le télétravail relève des thèmes de négociation obligatoire<sup>3</sup>. Lorsque l'entreprise est pourvue de délégués syndicaux, l'ouverture d'une négociation relative au télétravail est donc requise si l'employeur entend formaliser un texte sur le télétravail. À notre sens, l'employeur n'a en revanche pas l'obligation d'emprunter le canal de la négociation dérogatoire pour organiser ce mode d'organisation du travail. Aussi, lorsqu'un comité social et économique (CSE) a été mis en place, aucune obligation de négocier avec ce dernier avant l'adoption d'une charte ne pèse sur l'employeur<sup>4</sup>.

En l'absence de délégués syndicaux ou en cas d'échec des négociations, l'employeur peut donc adopter une charte après avis du comité social et économique, s'il existe. Cette consultation appelle plusieurs remarques et questions. D'une part, qui du CSE central ou du CSE d'établissement doit délivrer son avis ? Lorsque la mise en place du télétravail concerne un établissement, seul le CSE de l'établissement concerné devrait être consulté, sous réserve de l'éventuel accord collectif organisant le niveau et l'articulation des consultations. En revanche, si le télétravail prend la forme d'une politique d'entreprise, il faudra consulter le CSE central<sup>5</sup> avant, le cas échéant, d'organiser une consultation par les chefs d'établissements de leurs CSE pour les mesures d'adaptation propres. D'autre part, il semble nécessaire, lorsqu'elle existe, de recueillir l'avis de la commission santé, sécurité et conditions de travail sur le projet de mise en place du télétravail. En tout état de cause, l'avis du CSE n'est pas un avis conforme, de sorte qu'un avis défavorable des représentants du personnel n'empêche pas la mise en œuvre de la charte.

La charte est adoptée pour une durée déterminée ou indéterminée. Dans ce dernier cas, l'employeur qui

souhaite y mettre fin devra respecter la procédure de dénonciation, impliquant l'information des salariés et des représentants du personnel ainsi que le respect d'un délai de préavis. La dénonciation est en revanche exclue lorsque la charte est à durée déterminée. La durée de l'engagement doit donc, à l'instar d'autres clauses, figurer dans le contenu de la charte.

## II. Le contenu

**Contenu imposé.** La charte élaborée par l'employeur, à défaut d'accord collectif, doit préciser : les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail ; les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ; les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ; la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ; les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail et, depuis le 27 décembre 2021, les modalités d'accès des salariées enceintes à une organisation en télétravail<sup>6</sup>.

**Contenu facultatif.** Sans que cela soit requis par la loi, il est utile de rédiger un préambule exprimant la « raison d'être » de la charte. Il peut notamment s'agir d'une demande des salariés, du souhait pour l'entreprise d'expérimenter ce mode d'organisation du travail en lien avec la réduction des temps de transport, de la conciliation de l'équilibre entre vie personnelle et vie professionnelle des salariés, de la qualité de vie au travail ou de la pression concurrentielle du marché du travail, le télétravail devenant un outil d'attractivité de l'entreprise.

Il est également conseillé de délimiter précisément le champ d'application de la charte qui ne doit être ni trop large ni trop restreint. Ainsi ni les salariés mis à disposition de l'employeur ni les travailleurs temporaires ne sauraient, à notre sens, être visés par ce document unilatéral de l'employeur sans que soit informée préalablement l'entreprise de travail temporaire ou l'entreprise prêteuse. L'employeur doit également veiller à ne pas exclure d'autorité, sans autre justification, les salariés à temps partiel ou les salariés en contrat de travail à durée déterminée. Les critères devront reposer, idéalement, sur un diagnostic objectif et partagé, le cas échéant, avec les représentants du personnel, d'éléments permettant de déterminer l'éligibilité des postes au télétravail. Ces critères, à affiner, peuvent être : l'autonomie, l'intégration dans le processus de

1 C. trav., art. L. 1222-9, I, al. 3.

2 La mécanique de priorité de l'accord collectif sur la charte est similaire en matière de droit à la déconnexion (C. trav., art. L. 2242-17).

3 Le télétravail n'est pas inscrit dans les thématiques de négociation obligatoire en entreprise figurant aux articles L. 2242-1 et suivants du Code du travail.

4 En ce sens, v. Cass. soc., 13 janv. 2021, n° 19-23533, rendu en matière de vote électronique. Dans cette affaire, la Cour de cassation a décidé que « dès lors que le législateur a expressément prévu qu'à défaut d'accord collectif, le recours au vote électronique pouvait résulter d'une décision unilatérale de l'employeur, cette décision unilatérale peut, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou dans le groupe, être prise par l'employeur sans qu'il soit tenu de tenter préalablement une négociation selon les modalités dérogatoires prévues aux articles L. 2232-23 à L. 2232-26 du Code du travail ».

5 Ce dernier « exerce les attributions qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement » (C. trav., art. L. 2316-1).

6 C. trav., art. L. 1222-9, II.

travail, la nature des tâches, le niveau d'encadrement, le contact avec les clients...

Un autre élément trouve toute sa place dans la charte : le lieu de télétravail. Qu'il s'agisse du domicile du salarié ou d'un espace de « coworking », l'employeur a tout intérêt à s'assurer qu'il a connaissance de ce lieu, via une information du salarié, en cas de changement de domicile et que ce lieu est correctement équipé et conforme aux normes de sécurité élémentaires permettant l'exercice du travail. Plus largement, l'employeur est garant de la santé et de la sécurité du télétravailleur et peut, via la charte sur le télétravail, fixer des règles en lien avec la déclaration de l'accident du travail ou l'assurance des locaux.

La prise en charge des frais en lien avec le télétravail constitue un autre sujet majeur qui peut figurer dans la charte. Absente des textes de loi<sup>7</sup>, cette prise en charge par l'employeur figure dans les accords nationaux interprofessionnels sur le télétravail<sup>8</sup> et constitue donc une obligation pour les entreprises entrant dans leur champ d'application<sup>9</sup>. Si certains auteurs<sup>10</sup> estiment qu'un accord d'entreprise peut déroger à cette obligation par le jeu d'articulation fixé à l'article L. 2253-3 du Code du travail<sup>11</sup>, il est acquis qu'une charte d'entreprise ne le peut pas. L'employeur pourra fixer une prise en charge forfaitaire des frais liés au télétravail qu'il convient de définir, dans le respect des barèmes réglementaires<sup>12</sup>, ou organiser un remboursement de frais « au réel » sur la base de justificatifs fournis par le salarié.

Le chef d'entreprise, singulièrement lorsqu'il n'existe pas de CSE, exerçant son « droit de regard » sur le contenu du document, peut être tenté d'intégrer dans la charte des dispositions manifestant l'expression de son pouvoir réglementaire. Il pourrait ainsi étendre son pouvoir de contrôle sur le télétravail<sup>13</sup> ou énon-

cer des dispositions impératives, assorties de sanctions disciplinaires. Reste que la charte n'est pas un « acte réglementaire de droit privé », à la différence du règlement intérieur<sup>14</sup>. Elle a valeur d'un engagement unilatéral<sup>15</sup> et doit être appréhendée comme un cadre d'organisation souple, qui, *a priori*, n'a pas vocation à fixer des interdictions et des sanctions à l'égard du salarié. Si l'employeur, qui est tenu « d'informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions »<sup>16</sup>, souhaite le faire via la charte sur le télétravail<sup>17</sup>, ce document, comportant des dispositions relatives à la discipline, devrait être annexé au règlement intérieur<sup>18</sup>. La même procédure d'élaboration, impliquant la consultation du CSE mais aussi le contrôle de légalité de l'inspection du travail, serait alors rendu nécessaire.

D'autres clauses peuvent apparaître utiles : la formation des managers, les modalités de l'entretien annuel portant notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail<sup>19</sup>, la mise en place d'une commission de suivi ou encore l'affirmation d'un principe d'égalité de traitement entre les salariés présents « sur site » et les télétravailleurs<sup>20</sup>...

### III. L'articulation avec le contrat de travail

**Contrats de travail conclus avant le 23 septembre 2017.** L'ordonnance ayant modifié le régime du télétravail a fixé la règle suivante : les dispositions de la charte prévalent sur celles éventuellement contenues dans les contrats de travail individuels des salariés conclus antérieurement au 23 septembre 2017 qui seraient contraires ou incompatibles, sauf opposition de ces derniers, et qui doivent alors se manifester dans le délai d'un mois à compter de la publication de la charte<sup>21</sup>. Dans ce cas, les dispositions contenues dans leur contrat de travail continuent à s'appliquer<sup>22</sup>.

7 L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a supprimé l'obligation de prise en charge des « frais découlant du télétravail » de l'article L. 1222-10 du Code du travail.

8 ANI, 19 juill. 2005, art. 7, sur le télétravail ; ANI, 26 nov. 2020, art. 3.1.5., pour une mise en œuvre réussie du télétravail.

9 L'ANI de 2020, depuis son extension du 2 avril 2021, s'applique aux entreprises appartenant à un secteur professionnel représenté par les organisations patronales signataires : Medef, CPME et U2P.

10 B. Gauriau, « Le suivi du télétravail », JCP S 2020, 3017.

11 « Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. »

12 Les frais sont exonérés de cotisation sociale dès lors que son montant journalier n'excède pas 2,5 €, dans la limite de 55 € par mois (Boss. gov.fr, Frais professionnels, n° 1810, [https://lex.so/MONT\\_f](https://lex.so/MONT_f)).

13 Ce qui soulève bien des interrogations quant à la loyauté du dispositif, sa légitimité et sa proportionnalité au but recherché, qu'il conviendrait de soumettre à l'avis des représentants du personnel. L'autonomie inhérente au travail à distance doit dissuader l'employeur de toute velléité de contrôle électronique des salariés (logiciels enregistreurs de frappes, caméras, etc.).

14 V., en dernier lieu, Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-16465 ; Cass. soc., 31 mars 2021, n° 19-12289.

15 B. Gauriau, « Le suivi du télétravail », JCP S 2020, 3017.

16 C. trav., art. L. 1222-10, 1°.

17 Il semble plus opportun de traiter ce sujet par le biais de la charte informatique de l'entreprise.

18 C. trav., art. L. 1321-5.

19 C. trav., art. L. 1222-10, 3°.

20 À l'épineuse question de savoir si le télétravailleur doit bénéficier de tickets-restaurants, l'employeur peut légitimement décider, dans l'attente de solutions jurisprudentielles unifiées, de ne pas apporter de réponse via la charte.

21 Le mécanisme n'est pas sans rappeler l'article L. 1222-6 du Code du travail qui impose la modification du contrat de travail pour motif économique à défaut de refus du salarié dans un délai d'un mois. C'est dire l'importance que les pouvoirs publics ont souhaité accorder à l'organisation du télétravail par le biais d'outils collectifs.

22 Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 40-VII.

**Contrats de travail conclus après le 23 septembre 2017.** Il appartient à l'employeur de recourir ou non à l'instrument contractuel lorsqu'une charte sur le télétravail a été adoptée, sous réserve que le caractère volontaire du télétravail soit assuré. L'accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020 a fait disparaître l'exigence d'un avenant, en lui préférant une formalisation de l'accord entre les parties « par tout moyen »<sup>23</sup>. Est-il alors opportun de signer un avenant au contrat de travail portant sur le télétravail en présence d'une charte ? Lorsque cette dernière contient des dispositions précises, une simple clause informative semble suffisante. En revanche, lorsque la charte fixe un cadre juridique *a minima*, le contrat de travail ou son avenant peut compléter le corpus de règles, par exemple en augmentant le nombre de jours de télétravail fixé par la charte. Cette « clef de répartition » n'est pas conseillée : l'outil d'organisation collective du tra-

vail que constitue la charte, évinçant les risques de discrimination et d'inégalité de traitement, pourrait être contrarié par la gestion parallèle de situations individuelles et par la lourdeur du formalisme contractuel.

La charte portant sur le télétravail permet aux nombreuses entreprises dépourvues de délégués syndicaux, ainsi qu'à celles ayant échoué dans le processus de négociation collective, de jeter les bases d'une organisation collective du télétravail. À l'heure où la pratique du télétravail est plébiscitée par les salariés, voire devient un élément d'attractivité pour certaines entreprises, la maîtrise des outils assurant sa mise en place est nécessaire. L'apparence de simplicité de la charte ne doit pas occulter certaines difficultés techniques. En tout état de cause, une approche « au cas par cas », répondant aux exigences de l'employeur et de ses salariés, doit guider la réflexion sur l'adoption de la charte et son contenu.

23 Il peut s'agir d'un échange de courriels.

## Place des chartes dans le droit à la déconnexion BJT201e1

**Christophe WILLMANN**

Professeur de droit à l'université de Rouen

La mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques est régie par trois dispositions : la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail ; le régime du télétravail ; enfin, celui des conventions de forfait. Un choix a été ouvert aux entreprises de négocier un accord portant sur le droit à la déconnexion ; à défaut, d'organiser les modalités, dans le cadre d'une charte. Les entreprises, dans leur grande majorité, ont opté pour la voie conventionnelle.

**1. Notion ambivalente.** Le droit à la déconnexion s'entend comme la possibilité pour les salariés cadres et non cadres de ne pas se connecter aux outils numériques (ordinateurs, tablettes, smartphones) pendant les temps de repos, les jours fériés et pendant les congés. La définition, proposée par la plupart des partenaires sociaux, s'inspire des dispositions légales<sup>1</sup>. De manière compréhensible mais plus discutable, en raison des incertitudes qui lui sont attachées, certains accords d'entreprises associent ce droit à un usage raisonné des outils numériques, à un régime d'exceptions, tenant aux circonstances exceptionnelles, à une crise ou situation imprévisible ou à l'importance des sujets traités<sup>2</sup>. Autrement dit, l'usage de la message-

rie professionnelle ou du téléphone en soirée ou en dehors des jours travaillés doit être justifié par la gravité et l'urgence et/ou l'importance exceptionnelle du sujet traité<sup>3</sup>.

**2. Droit/devoir.** Le droit à la déconnexion se situe en réalité au cœur d'un réseau de normes destinées à deux catégories clairement identifiées, les salariés et les employeurs/managers. La déconnexion comprend donc :

- le droit de chaque salarié de ne pas être connecté à un outil numérique à titre professionnel pendant ses temps de repos et de congé ;
- le devoir de l'employeur de ne pas solliciter, à titre professionnel, les salariés pendant ces temps de

1 C. trav., art. L. 2242-17 : définition du droit à la déconnexion, dans le cadre de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail.

2 Accord, 29 janv. 2020, sur la motivation et le bien-être au sein du groupe PSA, ann. 3 : Accord, Droit à la déconnexion, art. 2.1 : « Droit et devoir de déconnexion », Liaisons sociales quotidien 4 févr. 2020,

n° 17992 – dans le, même sens, Accord notariat, 12 juill. 2018, relatif à la déconnexion, art. 2 : Liaisons sociales quotidien 12 déc. 2018, n° 17712.

3 Accord, 9 sept. 2019, relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à La Poste, pt 6-1 – « Droit à la déconnexion », Liaisons sociales quotidien 24 sept. 2019, n° 17903.