

**LA PRATIQUE DU CONTRAT DE TRAVAIL
COLLOQUE AAPDS DU 9 NOVEMBRE 2012**

**- INTERVENTION DE Me BENOIT VERIGNON –
AVOCAT AU BARREAU DE GRASSE**

III. CONTRACTER C'EST S'ADAPTER ...AUX IMPERATIFS DE L'ENTREPRISE ?

L'activité de l'entreprise peut être irrégulière du fait de son caractère saisonnier, de la fluctuation des commandes, de la conjoncture économique, de sorte qu'il est souvent impératif pour l'employeur d'adapter le contrat de travail afin que le rythme de travail des salariés puisse être calqué sur celui de l'activité de l'entreprise.

Cela pourra permettre notamment d'éviter les heures supplémentaires en période de haute activité ou le chômage partiel en période de basse activité.

L'entreprise pourra également tout mettre en œuvre pour aménager au mieux l'espace de travail, ce qui implique bien souvent une adaptation du salarié à son poste de travail, adaptation qui peut revêtir diverses formes.

I – L'AMENAGEMENT DU TEMPS

➤ LA MODULATION DU TEMPS DE TRAVAIL

Qu'entend-on par modulation du temps de travail ?

La modulation du temps de travail peut être définie comme la répartition de la durée hebdomadaire du travail sur tout ou partie de l'année.

Le mécanisme est le suivant : les périodes de basse activité doivent être compensées par des périodes de haute activité, de manière à atteindre au minimum sur l'année la durée contractuelle du travail.

Un lissage des rémunérations est opéré sur la base de la durée hebdomadaire moyenne de la modulation, afin que soit toujours versé le même salaire.

Dans l'hypothèse où un nombre d'heures travaillées inférieures ou supérieures à la durée correspondant au salaire lissé, une régularisation est faite en fin de période.

L'article L 3122-2 du Code du Travail (alinéa 1^{er}) issu de la loi 2008, prévoyait :

*« Qu'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail **sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année** ».*

L'accord devant prévoir des délais de prévenance, la limite des heures supplémentaires, les conditions de prise en compte des absences, les modalités spécifiques si temps partiel.

Une « nouvelle légitimité » était ainsi conférée aux accords collectifs depuis 2008.

S'agissant de la question de la répartition du temps de travail, on aurait pu penser que celle-ci échapperait à la notion de modification du contrat de travail dans la mesure où la durée du travail n'est pas en cause, tout comme la rémunération.

Or, dans un arrêt retentissant du 28 septembre 2010, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a estimé que l'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail en ce qu'elle modifie le mode de détermination des heures supplémentaires **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 28 septembre 2010, n°08-43.161)**.

En exigeant un accord individuel pour toute modulation du temps de travail, la Cour de Cassation est allée *contra legem* ôtant toute portée aux accords collectifs conclus depuis la loi de 2008, créant ainsi une source d'insécurité juridique.

Le législateur a donc repris la main et est intervenu en créant l'article L 3122-6 du Code du Travail (article 45 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (dite loi WARSMANN) article spécialement créé pour contrer cette jurisprudence et stipulant que :

« La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail (alinéa 1).

Le premier alinéa ne s'applique pas aux salariés à temps partiel ».

- La plus grande difficulté tient donc à **l'application dans le temps** de l'article 45 de la loi WARSMANN car de nombreux accords collectifs de modulation du temps de travail ont été conclus avant la publication de la loi.

Cette loi est **entrée en vigueur le 24 mars 2012.**

C'est dire qu'à compter de l'entrée en vigueur de cette loi, aucun accord individuel des salariés n'est requis pour une répartition des horaires sur plus d'une semaine et au plus sur l'année.

L'objectif est clair.

Dispenser les employeurs d'un avenant au contrat de travail lorsque par application d'un accord collectif, ils répartissent le temps de travail dans l'entreprise sur une période allant au-delà de la semaine et au plus égale à l'année.

La modulation induit inévitablement des effets sur le décompte des heures supplémentaires.

Si la mise en place par l'employeur, de cette modulation s'est faite avant l'entrée en vigueur de la loi, les salariés qui n'auraient pas donné leur accord, seraient alors fondés à solliciter des rappels de salaire pour heures supplémentaires pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi. **Conseil : procéder par voie d'avenant, si c'est le cas.**

Au final, si la modulation du temps de travail dans les limites fixées à l'article L 3122-6 du Code du Travail ne constitue pas une modification du contrat de travail, cela emporte en revanche modification des conditions de travail.

On peut donc penser que la jurisprudence applicable en la matière aura vocation à jouer et l'entreprise devra rester vigilante quant au respect du droit au repos du salarié, quant au respect des obligations familiales impérieuses de son salarié de façon à ce que ce simple changement des conditions de travail ne porte pas une atteinte excessive aux droits du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale et de façon plus générale sans que cela constitue un abus de droit.

➤ LA MODULATION DU TEMPS DE TRAVAIL, HORS CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 3122-6 DU CODE DU TRAVAIL

Qu'en est-il lorsque l'on se situe hors cadre du champ d'application de l'article L 3122-6 du Code du Travail (article 45 de la loi WARSMANN) ?

© La répartition du travail au cours de la semaine, ou au cours de la journée.

Une telle répartition ne relève nullement des dispositions de l'article L 3122-6 du Code du Travail.

Une telle répartition du temps de travail relève du pouvoir de direction de l'employeur.

La jurisprudence l'a rappelé en indiquant que :

« *La modification de la cadence de travail constitue un simple changement des conditions de travail* » **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 20 octobre 2010, RDT 2011 p.119).**

Des limites ont toutefois été posées par la jurisprudence, venant restreindre considérablement la possibilité pour l'entreprise de modifier unilatéralement, sans l'accord du salarié, les horaires de celui-ci.

Ainsi, « *une nouvelle répartition de l'horaire de travail ayant pour effet de priver le salarié du repos dominical, constitue une modification du contrat de travail* » **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 7 mars 2012, n°10-12.846).**

De même il est acquis que, constitue une modification du contrat de travail, le passage d'un horaire de jour, à un horaire de nuit (**Chambre Sociale, Cour de Cassation, 20 janvier 2010 n° 08-43.236**), même si ce passage n'est que partiel (**Chambre Sociale, Cour de Cassation, 30 octobre 2007, n°06-43.455**), le passage d'un horaire fixe à un horaire variable (**Chambre Sociale, Cour de Cassation, 14 novembre 2000, n°98-43.218**), le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (**Chambre Social, Cour de Cassation, 18 décembre 2000, n° 98-42.885**).

D'autres limites ont été posées par la jurisprudence, notamment le respect par l'employeur des durées maximales du travail et de la vie personnelle et familiale du salarié :

« *Sauf atteinte excessive aux droits du salarié, au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, l'instauration d'une nouvelle répartition du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur* » (**Chambre Sociale, Cour de Cassation, 3 novembre 2011, RTD 2012, page 31**).

Conseil : Faire preuve de plus de précision dans le contrat de travail, s'agissant de la contractualisation ou non des horaires de travail (prise en compte ou non de la situation familiale du salarié,...).

➤ LES CONVENTIONS DE FORFAIT EN JOURS

Dispositif issu de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 figurant à l'article L 3121-39 du Code du Travail, lequel rappelle que la conclusion de conventions individuelles de forfait en heures ou en jours sur l'année est prévu par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou à défaut par une convention ou un accord de branche.

Cet accord collectif préalable détermine les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi et fixe les caractéristiques principales de ces conventions.

Le préalable nécessaire est donc la conclusion d'un accord collectif.

A défaut la convention individuelle de forfait étant privée d'effet, le salarié bénéficiera du paiement des heures supplémentaires que le forfait avait pour but d'inclure (**Chambre Sociale, Cour de Cassation, 29 juin 2011, n° 09-71.107**).

Cependant ce préalable n'est pas suffisant en soi, il faut conclure également une véritable convention individuelle de forfait, laquelle requiert l'accord du salarié (article L 3121-40 du Code du Travail).

Cette convention est rédigée par écrit.

Cela signifie que la mise en place d'un forfait en jours modifie le contrat de travail, ce qui implique l'accord du salarié.

L'employeur doit donc faire figurer dans le contrat de travail ou dans un avenant au contrat une clause sur la convention de forfait jours.

Il ne peut pas se contenter de faire un renvoi général à l'accord collectif.

Si tel est le cas, la convention de forfait n'est pas opposable au salarié qui peut demander, le cas échéant, le paiement des heures supplémentaires.

Les conditions d'exécution du forfait jours doivent figurer dans la clause contractuelle.

La clause contractuelle doit notamment préciser le nombre de jours travaillés **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 11 janvier 2011, n° 09-42.325 ; Chambre Sociale, Cour de Cassation, 31 janvier 2012, n° 10-19.807 et 10-17.593).**

Autre conséquence en pratique si pas d'accord écrit du salarié, on tombe dans le cadre de la sanction du travail dissimulé car les heures supplémentaires ne figurent pas sur les fiches de paye du salarié **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 28 février 2012, n°10-27.839).**

- Le contenu de l'accord collectif a donné lieu à un contentieux récent.

L'accord collectif préalable doit en effet déterminer les catégories de salariés qui sont habilités à conclure une convention individuelle de forfait.

L'article L 3121-43 du Code du Travail définit la typologie des salariés concernés, il s'agit de cadres autonomes, de salariés disposant d'une réelle autonomie.

L'accord collectif doit fixer la durée annuelle du travail (218 jours maximum) et les caractéristiques principales des conventions individuelles de forfait.

De manière générale le contenu de l'accord doit respecter les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des salariés et permettre de garantir le respect des durées maximales de travail, ainsi que les repos journaliers et hebdomadaires, conformément aux normes sociales européennes (cf. en ce sens, **Chambre Sociale, Cour de Cassation 29 juin 2011, n°09-71.107 sur l'accord de la métallurgie ; Chambre Sociale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 31 janvier 2012, n°10-19.807 sur l'accord cadre du 8/02/99 dans le secteur de la Chimie**).

Plus récemment, la Cour de Cassation a estimé que les stipulations combinées de l'accord de branche « commerces de gros » et de l'accord d'entreprise qui le complétait, ne garantissaient pas que l'amplitude et la charge de travail des salariés restaient raisonnables et permettaient une bonne répartition de leur travail dans le temps.

La protection de la sécurité et de la santé des salariés n'étant pas assurée, la Cour de Cassation a privé d'effet la convention individuelle de forfait en jours conclue sur ces bases (**Chambre Sociale, Cour de Cassation 26 septembre 2012, n°11-14.540**).

- Qu'en est-il en cas de disparition de l'accord collectif, en cas de remise en cause de l'accord ou de dénonciation ?

En pratique la disparition de l'accord collectif devrait donc entraîner le retour au droit commun, c'est-à-dire une appréciation du temps en heures dans un cadre hebdomadaire.

- Si l'accord collectif ne comporte pas les garanties requises, la convention de forfait est privée d'effet.

- Bien mieux, la convention individuelle de forfait est également privée d'effet **si l'accord collectif est conforme mais que l'employeur n'applique pas les conditions de contrôle** garantissant le respect des durées maximales de travail et des temps de repos (**cf. en ce sens : Chambre Sociale, Cour de Cassation, 29 juin 2011, n° 09-71.107**).

- Il en est de même, **si le salarié ne remplit pas la condition de classification requise par la convention collective pour bénéficier de la convention de forfait jours.**

Le législateur a instauré un entretien annuel obligatoire (Article L 3121-46 du Code du Travail) pour les salariés en forfait jours annuels qui porte sur la charge de travail, l'organisation du travail, l'articulation entre activités professionnelles et vie professionnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié.

Cet entretien est institué toujours dans le cadre de cet impératif plus général de protection de santé physique et mentale du travailleur d'où l'importance pour l'entreprise de respecter ce rendez-vous annuel.

A défaut de respecter cet entretien annuel, cela pourrait constituer un manquement à l'obligation de sécurité et résultat et serait sanctionnée une fois encore, par la privation de tout effet de la convention de forfait avec toutes les conséquences que l'on imagine en termes de rappel d'heures supplémentaires, de travail dissimulé notamment **(cf Chambre Sociale, Cour de Cassation, 29 juin 2011, n° 09-71.107).**

Dans le secteur de l'industrie de l'habillement, la Cour de Cassation a pu préciser que dans le cas où l'accord de branche qui autorise la conclusion de conventions de forfaits en jours renvoie à un accord d'entreprise ou d'établissement les modalités de leur mise en place, en l'absence d'un tel accord (d'entreprise ou d'établissement), les conventions individuelles conclues avec les salariés ne sont pas valables et leurs demandes au titre des heures supplémentaires ne peuvent être rejetées **(Chambre Sociale, Cour de Cassation 19 septembre 2012, n°11-19.016).**

Conclusion :

La prudence est donc requise pour les entreprises sur le recours aux conventions de forfait jours, car le juge sera amené à effectuer un contrôle préalable de la qualité du bénéficiaire potentiel de la convention et plus généralement du contenu de l'accord collectif.

Il y a une véritable rigueur d'appréciation par la Cour de Cassation **(cf. Chambre Sociale, Cour de Cassation, 31 octobre 2007, n° 06-43.876)** qui est justifiée par l'importance des dérogations au droit commun de la durée du travail entraînée par ce type de forfait.

➤ LE CHOMAGE PARTIEL

Ce dispositif trouve application « *en cas de réduction ou suspension temporaire de l'activité de l'entreprise due notamment à la conjoncture économique, à des difficultés économiques d'approvisionnement en matières premières ou en énergie, à un sinistre ou à des intempéries* » (Article R 5122-1 du Code du Travail).

Cette mesure envisagée par l'employeur peut se trouver confrontée à une forme de réticence, voire d'opposition de la part de salariés qui vont voir leur horaire de travail réduit avec réduction corrélative de leur salaire.

La question posée est donc celle de l'incidence du chômage partiel sur le contrat de travail.

Quels sont les droits et obligations du salarié en période de chômage partiel ?

- Le salarié peut-il refuser de se voir appliquer le chômage partiel ?

Cette mesure entraîne la suspension du contrat de travail.

Depuis un revirement de jurisprudence opéré dans un arrêt du 18 juin 1996, la Cour de Cassation considère que la mise au chômage partiel ne constitue pas une modification du contrat de travail (***Cour de Cassation, Chambre Sociale, 18 juin 1996, n° 94-44.654***).

Cette solution ne concerne pas cependant les salariés protégés, puisqu'en raison de leur statut, tout changement de leurs conditions de travail nécessite de recueillir au préalable leur accord écrit.

Il s'en évince que hormis les salariés protégés, les salariés qui font l'objet d'une mesure de chômage partiel ne peuvent donc refuser la réduction d'activité et de rémunération qui en résulte.

Le refus par un salarié de se soumettre aux nouveaux horaires réduits peut être constitutif d'une faute grave (***Chambre Sociale, Cour de Cassation, 2 février 1999, n°96-42.831***).

Encore faut-il que les conditions de recours à ce dispositif soient bien remplies. A défaut, il s'agirait d'une modification du contrat de travail.

- Si la durée de chômage partiel devait se prolonger au-delà de la période légale d'indemnisation (les allocations sont attribuées dans la limite du contingent annuel estimé en heures indemnisables par salarié et par an (depuis le 1^{er} janvier 2010, le contingent annuel est fixé à 1000 heures pour l'ensemble des branches professionnelles) l'employeur serait dans l'obligation de fournir du travail à son personnel et de payer les salaires convenus.

A défaut, il doit indemniser les salariés pour la perte de rémunération qu'ils ont subi depuis la date à laquelle a pris fin l'indemnisation publique **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 11 octobre 2005, n°03-41.617).**

Les salariés pourraient, dans une telle hypothèse où l'employeur n'avait pas respecté ses obligations (fourniture du travail et reprise du paiement des salaires) légitimement invoquer une modification de leur contrat de travail, et décider soit d'engager une action en résiliation judiciaire de leur contrat de travail aux torts de l'employeur, soit de prendre acte de la rupture de leur contrat de travail.

La Cour de Cassation a considéré :

« Qu'à l'issue de la période légale d'indemnisation du chômage partiel total, l'employeur est tenu, soit de donner du travail aux salariés, soit de mettre en œuvre la procédure de licenciement ; que dès lors le maintien du salarié dans la situation de chômage au-delà de cette période équivalent à un licenciement, c'est sans en courir la critique du moyen que la Cour d'Appel a condamné la société à verser des indemnités de rupture à l'intéressé ».
(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 27 novembre 1991, n°87-45.464).

- Depuis le 11 mars 2012, l'employeur n'a plus l'obligation d'effectuer une demande préalable d'indemnisation auprès de l'administration.

Après la mise au chômage une demande d'allocation spécifique est faite par l'employeur au Préfet, par délégation à la Dircrte dont l'établissement dépend.

Ce dispositif est donc plus souple pour les employeurs, cependant, il y a un risque si l'administration refuse a posteriori l'attribution ou l'allocation d'aides publiques.

En pratique, il est donc recommandé à l'employeur d'adresser sa demande d'indemnisation le plus rapidement possible, car en cas de refus de l'administration, les conséquences peuvent être lourdes pour l'employeur qui peut devoir indemniser les salariés de la perte de rémunération subie pendant le temps écoulé, car la situation des salariés sera requalifiée en temps de travail effectif.

Une circulaire ministérielle précise que la réponse de l'administration favorable ou non doit être notifiée dans un délai de 8 jours, en particulier pour les TPE-PME (circulaire DGEFP n° 2012/08, 4 mai 2012).

Une précision pour les salariés au forfait en heures ou jours puisque l'article R 5122-8 du Code du Travail précise qu'ils ne peuvent pas bénéficier du dispositif du chômage partiel en cas de réduction de l'horaire de travail, mais pourront en bénéficier en cas de fermeture de la totalité ou d'une partie de l'établissement dont ils relèvent.

- Un salarié peut-il cumuler un autre emploi pendant la période de chômage partiel ?

Sauf clause d'exclusivité figurant au contrat de travail, ce cumul est parfaitement possible (principe de la liberté du travail).

Ce cumul devra bien évidemment être réalisé dans le respect du principe de loyauté et dans le respect de la durée légale du travail (durée maximale, cf. dispositions relatives au cumul d'emploi, article L 8261-1 et suivants du Code du Travail).

- Quelles sont les incidences du chômage partiel sur les congés payés ?

Le Code du Travail (article L 3141-5) n'assimile pas les périodes d'activité partielle (chômage partiel) à un travail effectif pour le calcul des droits à congés payés.

Cependant si le chômage partiel prend la forme d'une simple réduction de l'horaire hebdomadaire et non pas d'une suspension totale d'activité, il n'y aura aucune incidence sur le calcul des droits à congés payés.

- Incidence du chômage partiel sur les indemnités de rupture.

La question se pose de savoir si, en cas de licenciement postérieur à une période de chômage partiel, sur quelle base seront calculées les indemnités de rupture.

- L'indemnité de préavis :

L'indemnité de préavis est calculée sur la base du salaire correspondant à la durée légale ou conventionnelle de travail applicable à l'entreprise, et non sur le salaire réel (article L 1234-6 du Code du Travail).

- Indemnité de licenciement :

Le salaire de référence (moyenne des 3 ou 12 derniers mois) est le salaire habituel correspondant aux mois d'activité normale, c'est-à-dire avant la date à partir de laquelle la situation s'est détériorée (article L 1234-9 du Code du Travail).

Pour la Cour de Cassation, la rémunération servant de base de calcul à l'indemnité doit être celle que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas été mis en chômage partiel **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 9 mars 1999, n°96-44.439).**

II- L'AMENAGEMENT DE L'ESPACE

A - HORS DE L'ENTREPRISE : LE RECOURS AU TELETRAVAIL

Ce nouveau mode de travail, à domicile, est favorisé par l'entrée des nouvelles technologies dans l'entreprise et notamment l'usage d'outils informatiques collaboratifs comme les agendas électroniques, les messageries électroniques, ou tout autre moyen de communication.

Ce dispositif du télétravail n'est pas nouveau, puisqu'il avait été historiquement mis en place par un accord cadre européen du 16 juillet 2002, transposé en France par l'accord national inter professionnel (ANI) du 19 juillet 2005.

En pratique, force est toutefois de constater que c'est un mode de travail peu développé en France, d'où peut-être son insertion plus formelle dans le Code du Travail par l'article 46 de la loi du 22 mars 2012.

On trouve aujourd'hui le télétravail au sein des dispositions des articles L 1222-9 à L 1222-11 du Code du Travail.

Le télétravail est défini comme toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par le salarié hors de ses locaux, de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.

C'est donc un système qui repose sur le volontariat, qui ne peut être imposé au salarié **(cf. en ce sens Chambre Sociale, Cour de Cassation, 7 avril 2010 n°08-44.865).**

Le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail.

L'article L 1222-9 du Code du Travail rappelle les mentions obligatoires qui devront figurer à l'avenant au contrat de travail ou au contrat lui-même.

Le contrat de travail ou son avenant devra préciser :

✦ Les conditions d'application de la période d'adaptation :

En effet, en pratique une période d'adaptation doit avoir lieu pour la mise en place du télétravail (prévue par l'ANI) pendant laquelle chacune des parties peut mettre fin au télétravail, moyennant un délai de prévenance défini au préalable.

Dans ce cas, le salarié retrouve son poste dans les locaux correspondant à sa qualification.

✦ Les conditions de retour à une exécution du contrat sans télétravail (clause dite de réversibilité ou de retour) :

Il peut s'agir de définir un délai de prévenance et/ou, la nature du poste retrouvé à l'issue d'une période en télétravail.

En l'absence d'une telle clause, le retour au travail sans télétravail imposé par l'employeur constitue une modification du contrat de travail **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 21 mai 2006, n° 04-43.592).**

En présence d'une telle clause, il semble que l'employeur puisse proposer un poste différent du précédent, s'il correspond à la qualification et aux compétences professionnelles de l'intéressé.

Certains accords d'entreprise imposent des délais à l'employeur pour le retour effectif du salarié hors télétravail.

✦ Les conditions de passage en télétravail :

➤ Le lieu du télétravail (le plus souvent, le domicile habituel du salarié).

Il y aura lieu de préciser qu'en cas de déménagement, l'avenant sera réexaminé, afin de s'assurer notamment que le nouveau domicile est compatible avec une activité en télétravail.

L'avenant pourrait prévoir un réexamen dans cette hypothèse des conditions de travail en télétravail ou même, une remise en cause du télétravail en cas de changement de domicile qui peut entraîner un surcout important pour l'entreprise.

➤ Nombres de jours télétravaillés :

Pour donner son accord éclairé, le salarié doit connaître le nombre de jours télétravaillés sur une période (semaine ou mois).

L'augmentation ou la diminution du nombre de jours de télétravail constitue une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 13 avril 2005, n°02-47.621).**

Pour éviter tout litige ultérieur sur la durée du travail, l'employeur aura également intérêt à rappeler par écrit au télétravailleur qu'il doit respecter les temps de repos obligatoires.

➤ Plages horaires :

L'employeur doit fixer, en concertation avec le salarié les plages horaires durant lesquelles il peut habituellement le contacter (ANI, 19 juillet 2005).

➤ **Modalités relatives aux équipements destinés au télétravail :**

Une obligation générale de sécurité de résultat pèse sur l'employeur s'agissant de la mise en conformité des locaux.

En raison du principe du respect de la vie privée, l'entreprise ne peut pas intervenir au domicile du salarié sans son accord, pour l'aménagement de son poste de travail.

➤ **Modalités de prise en charge des coûts liés au télétravail :**

- Remboursement de frais :

L'employeur est tenu de prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail (article L 1222-10 du Code du Travail).

- L'indemnité d'occupation du domicile :

Le télétravailleur a droit d'être indemnisé par son employeur pour l'occupation de son domicile privé, dès lors qu'une partie dudit domicile est transformée en bureau.

Cette indemnité peut être incluse dans la rémunération forfaitaire, mais si tel est le cas, son montant doit alors être précisé **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 8 juillet 2010, n° 08-45.287 ; Chambre Sociale, Cour de Cassation, 7 avril 2010, n° 08-44.265).**

✦ Les modalités de contrôle du temps de travail :

Il peut s'agir d'un système d'auto-déclaration, de la mise en place d'un logiciel de pointage sur l'ordinateur.

Cette contrainte du décompte horaire du temps de travail peut toutefois être palliée par l'utilisation du forfait jours.

B - DANS L'ENTREPRISE : L'AMENAGEMENT DU POSTE

➤ L'AFFECTATION TEMPORAIRE SUR UN AUTRE POSTE

Pour pallier l'absence d'un salarié, l'entreprise dispose aussi de la possibilité d'affecter temporairement un salarié sur un autre poste.

En pratique cette affectation temporaire s'accompagne bien souvent d'une augmentation de la rémunération du salarié qui se voit affecter en sus de ses fonctions, un autre poste de travail.

Un avenant au contrat est signé.

La question qui se pose est donc celle de savoir si ce salarié peut être ultérieurement réintégré dans ses fonctions antérieures sans son accord, ou bien se trouve-t-on dans un cas de modification du contrat de travail.

Dans un arrêt du 11 janvier 2006 (**Chambre Sociale, Cour de Cassation, 11 janvier 2006, n° 03-46.698**) la Cour de Cassation avait considéré que l'intéressé (une caissière qui avait accepté par avenant à son contrat de travail d'assurer la fonction d'adjointe à la chef de caisse pendant le congé maternité) était en droit de refuser une nouvelle modification la replaçant dans sa situation initiale.

Au vu d'une jurisprudence récente, il semblerait que la clause dans l'affaire de 2006 de l'avenant d'affectation temporaire n'ait pas été assez précise, car par un arrêt du 31 mai 2012, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation (**n° de pourvoi 10-22.759**) prend une toute autre position.

En l'espèce, il était expressément mentionné dans l'avenant que le salarié occuperait les fonctions en sus des siennes jusqu'au retour du salarié absent, moyennant le versement d'une indemnité.

Un terme à l'affectation temporaire avait donc été spécifié et cela a permis à la Cour de Cassation de considérer qu'il n'y avait pas eu de modification du contrat de travail.

➤ L'AMENAGEMENT DU POSTE

- Tout employeur a l'obligation d'adapter les salariés à leur poste de travail.

Cette obligation n'est pas nouvelle et résulte d'un arrêt de principe de la Cour de Cassation du 25 février 1992 (JCP E 1992 I 162) par lequel, au visa de l'article 1134 du Code Civil selon lequel « *les conventions s'exécutent de bonne foi* », elle a décidé que l'employeur est tenu d'adapter les salariés à l'évolution de leurs emplois.

Cette jurisprudence est constante depuis cette date **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 18 décembre 2000, n°92-41.975 ; Chambre Sociale, Cour de Cassation, 30 octobre 2000, n° 98-44.350 ; Chambre Sociale, Cour de Cassation, 13 juillet 2010, n° 08-44.121).**

Elle fait du contrat du travail la source même de l'obligation d'adaptation.

C'est dire que l'article L 6321-1 du Code du Travail n'en est que le rappel.

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur doit veiller à prendre l'initiative d'adapter le salarié à son poste de travail, par des actions organisées en référence précise avec le poste de travail ou une fonction dans l'entreprise.

Les actions mises en place doivent donc consister en l'apprentissage des actes nécessaires à la tenue du poste, une fois acquises les compétences ou les qualifications générales requises par la fonction.

Cette fonction de veille doit revenir à anticiper sur une évolution du poste ou bien sur un changement de fonction, sans changement de qualification professionnelle.

L'employeur ne peut en revanche être tenu de fournir aux salariés la formation initiale qui leur fait défaut **(Chambre Sociale, Cour de Cassation, 12 juillet 2006, JURIS-DATA n°2006-034604).**

L'obligation d'adaptation qui pèse sur l'employeur ne confère pas pour autant un droit à la formation aux salariés.

L'employeur décide de procéder à l'adaptation de son salarié comme il l'entend, par le biais d'une formation ou de tout autre moyen.

Cependant cela constitue une véritable protection pour le salarié, dans l'hypothèse par exemple où celui-ci ferait l'objet d'une mesure de licenciement pour insuffisance professionnelle alors même qu'il n'aurait bénéficié d'aucune formation.

Même chose, si pas de tentative de reclassement dans le cadre d'un licenciement économique.

- Le salarié peut-il refuser l'adaptation à son poste tel que décidé par l'employeur ?

La Cour de Cassation a posé comme principe que le refus, sans motif valable, de participer à un stage organisé par l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise, peut conduire au licenciement (**Chambre Sociale, 7 avril 2004, JURIS DATA n° 2004-023317**).

Des limites existent toutefois, lorsque l'entreprise prend notamment une décision discriminatoire, en cas d'abus de droit, ou encore en cas de non-respect par l'entreprise de ses obligations (paiement des heures supplémentaires, si l'on se situe hors du cadre de la qualification du salarié, non prise en charge des frais de déplacement...).

- Toute action d'adaptation ou liée à l'évolution ou au maintien dans l'emploi suivie par un salarié constitue du temps de travail effectif et doit être rémunéré comme tel.

C'est dire que si la formation dépasse l'horaire habituel de travail ou si la formation est suivie en dehors du temps de travail, il s'agit d'heures supplémentaires qui devront être traitées comme telles.

Autre conséquence, l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié.

Sur ce point, la Cour de Cassation a pu préciser dans un arrêt du 20 juin 2007 (**Chambre Sociale, 20 juin 2007, n°05-44.715**) que cela concernait non seulement le maintien de la partie fixe, mais également celui de la partie variable de la rémunération.

Pour conclure, s'agissant de l'évolution des tâches du salarié dans l'entreprise, j'aurais tendance à dire que, moins l'employeur contractualise là-dessus, mieux il se porte.

Contractualiser va nécessairement tendre à circonscrire les tâches dévolues à son salarié qui pourra d'autant plus aisément, au moment venu, s'engouffrer dans la thèse d'un manquement de son employeur à son obligation générale d'adaptation, manquement qui, s'il est avéré, peut avoir de graves répercussions.