

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'accord-cadre européen sur le télétravail. Aspects politiques et légaux. Un exemple de co-régulation ou d'autorégulation?

Pérez Asinari, María Verónica; Lalande, Sophie

Published in:

Revue Ubiquité - Droit des Technologies de l'Information

Publication date:

2003

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Pérez Asinari, MV & Lalande, S 2003, 'L'accord-cadre européen sur le télétravail. Aspects politiques et légaux. Un exemple de co-régulation ou d'autorégulation?', *Revue Ubiquité - Droit des Technologies de l'Information*, numéro 15, pp. 69-87.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'accord-cadre européen sur le télétravail. Aspects politiques et légaux. Un exemple de co-régulation ou d'autorégulation ?

María Verónica Pérez Asinari¹,
avec la collaboration de Sophie Lalande²

Introduction

Tout développement économique nécessite d'être durable pour bénéficier à l'ensemble de la société et aux générations futures³. Le concept de « développement durable » est déjà bien connu dans certains domaines, tel que l'environnement. Mais aujourd'hui, l'importance économique et sociale du secteur des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (N.T.I.C.) nécessite aussi d'appréhender un tel concept, et cela, dans un objectif de politique publique⁴.

En ce qui concerne le marché du travail, force est de constater que les nouvelles technologies ont permis d'offrir

plus de flexibilité, notamment par le recours à de nouvelles pratiques, comme celle, par exemple, du télétravail⁵. Le monde des entreprises (tant les employeurs que les employés) semble accueillir favorablement ce facteur de flexibilité permettant d'adapter le travail à la vie personnelle et familiale, de lever les obstacles en matière de mobilité (hypothèse des gens vivant dans des régions éloignées de leur lieu de travail ou invalides), ou encore d'éviter la perte de temps lors des transports, etc.

L'introduction des nouvelles technologies dans le cadre professionnel ne

1. Chercheuse au CRID. Ancienne stagiaire de la Commission européenne, DG Société de l'Information, Direction Nouvelles Méthodes de Travail et Commerce Electronique. Merci à Dr. Cécile de Terwangne, Christophe Lazaro et Isabelle Vereecken pour la précieuse aide apportée lors de l'élaboration de ce travail.
2. Juriste spécialisée en droit des nouvelles technologies.
3. European Commission, *Towards a Sustainable Information Society*, DG Information Society – Unit C1, *New Methods of Work. Report of the Conference on 21-22 February 2000*.
4. « While sustainability was initially formulated in terms of environmental preservation, the sustainability debate has broadened in scope to include social, economic and cultural aspects. What sustainability is all about has also changed - from static views that emphasise the preservation of current resources for future generations towards more dynamic views which emphasise the development of greater opportunities for future generations. Likewise, it was initially held that the Information Society would contribute only to environmental sustainability, being driven by immaterialisation and dematerialisation of the economy, enabled by information and communication technologies. However, policies to support an Information Society for every segment of society may serve to infuse social sustainability, and likewise support cultural identities, notwithstanding the threats of cultural homogenisation through the Internet. » E. BOHLIN « Sustainable Information Societies for the 21st Century », in European Commission, *Towards...*, op. cit.
5. Voy. Swedish National Board for Industrial and Technical Development, *Telework – Good practice for the future*, NUTEK, Sweden, 1998.

peut cependant se réaliser sans mesurer préalablement les risques de violations de droit du travail inhérents à ces nouvelles pratiques⁶. Une telle intégration de la pratique professionnelle dans la Société de l'Information doit dès lors nécessairement s'inscrire dans une logique de « développement durable ».

Le télétravail n'est pas une nouveauté pour les entreprises européennes ni pour le secteur public⁷. On constate à cet égard que ces différents acteurs se sont toujours auto-régulés dans ce domaine, étant donné le caractère inadapté de la réglementation traditionnelle aux spécificités du télétravail.

Il est néanmoins intéressant de noter que le télétravail a, par ailleurs, été promu par l'Union européenne, non seulement au moyen d'instruments politiques, mais également au travers de

programmes de recherche⁸. Dans cette perspective il constitue un secteur d'importance croissante (les télétravailleurs représentent 5% de l'ensemble des travailleurs en Europe⁹), progressant à un rythme de 17% par an au sein de l'Union européenne¹⁰.

Face à un tel phénomène, un accord-cadre européen sur le télétravail¹¹ a finalement été négocié et signé par les partenaires sociaux. Il définit les droits et obligations du télétravailleur et de l'entreprise.

Dans la présente étude, nous décrivons le cadre européen relatif à la politique du travail électronique, ainsi que le concept et les caractéristiques du télétravail. Ensuite, nous analyserons sur le plan juridique le récent accord-cadre sur le télétravail. Enfin, nous évaluerons cet accord sous l'angle de la co-régulation et de l'autorégulation.

6. W. KORTE, *The Social Implications of Telework*, (Document produced for Directorate General V of the European Commission), Empirica GmbH, Bonn, Germany, 1996, pp. 58-59.
7. X, *Trabajar en la Sociedad de la Información. El teletrabajo : problema o solución. Cómo contratarlo* Colección Fórum Universidad-Empresa. Madrid. 1999.
8. Notamment dans le 5^{ème} Programme Cadre de la Commission européenne, le Programme IST (Information Society Technologies). Voy. les documents disponibles sur http://europa.eu.int/information_society/programmes/research/index_en.htm#Introduction (dernière visite le 10/08/02). Dans ce programme un axe de recherche est consacré aux « New Methods of Work and Electronic Commerce ». Ou encore sur: <http://www.cordis.lu/ist/ka2/welcome.html> (dernière visite le 10/08/02).
Pour plusieurs références sur les programmes et initiatives dans le cadre de l'Union européenne, voy. http://www.europa.eu.int/information_society/topics/employment/index_en.htm#POLICY (dernière consultation le 10/08/02). Quelques exemples des projets financés par l'UE: LEAP: Lightweight Extensible Agent Platform (IST-1999-10211), voy. <<http://leap.crm-paris.com/>>; TOWER: Theatre of Work Enabling Relationships (IST-1999-10846), voy. <<http://tower.gmd.de/>>; MOTION: Mobile Teamwork Infrastructure for Organisations Networking (IST-1999-11400), voy. <<http://www.motion.softeco.it/pages/>>; ANGELO: Knowledge Based Virtual facilitator in Team Working (IST-1999-11696), voy. <<http://www.club-cmmc.it/attivita/2-2001-angelo.pdf>>; MULTIPRO: A Publishing and management Systems for Cross-media Teamwork at Remote, Mobile and Heterogeneous Workplaces in Multimedia Broadcast Organisations (IST-1999-12032), voy. <<http://www.multipro.org/multipro.html>>; FAMILIES: Families, Work and IST: A study of the interactions between family trends and new work methods in the Information Society (IST-1999-14115), voy. <<http://www.families-project.com>>; etc. (dernière consultation le 15/10/02).
9. European Commission, Commission Staff Working Paper, *Information Society jobs – quality for change. Exploiting the Information Society's contribution to managing change and enhancing quality in employment*, SEC(2002) 372, 03/04/2002.
10. *Benchmarking Telework and E-commerce in Europe. ECATT Final Report*, European Commission, IST programme, KAIL, New Methods of Work and Electronic Commerce, août 2000.
11. Accord-cadre sur le télétravail, disponible en ligne à l'adresse http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jul/telework_fr.pdf (dernière consultation le 10/10/2002).

Les institutions européennes ont rapidement, et depuis longtemps, mis l'accent sur l'importance de l'impact des N.T.I.C. sur le marché du travail, sur le rôle du télétravail et sur la manière d'en tirer avantage afin de créer de l'emploi et améliorer la qualité de vie des citoyens.

A cet égard, dès 1996, le Livre Vert intitulé « Vivre et travailler dans la Société de l'Information: Priorité à la dimension humaine »¹² formulait déjà certains objectifs. Face à l'inquiétude générée par les problèmes de révolution des compétences et d'insécurité de l'emploi, les défis envisagés étaient alors les suivants: 1) stimuler la prise de conscience à l'égard des nouvelles méthodes d'organisation du travail; 2) s'assurer que les P.M.E. profitent pleinement de la Société de l'Information; enfin, 3) moderniser les institutions encadrant le travail.

Ce Livre vert introduisait en outre le concept d'équilibre entre la flexibilité pour les entreprises et la sécurité pour les travailleurs, comme base pour une modernisation de l'organisation du travail.

Cette idée fut reprise en 1997 dans un autre Livre vert « Pour une nouvelle organisation du travail »¹³. L'objet d'un tel document était d'encourager un débat européen portant sur les nouvelles formes d'organisation du travail afin de profiter pleinement de ce potentiel. Ainsi, il avait été souligné qu'il était nécessaire d'établir des mesures permet-

tant de faciliter le développement du télétravail. Il fallait, par ailleurs, analyser si les règles existantes étaient appropriées pour la réalisation de cet objectif et déterminer quels étaient les rôles respectifs des différents acteurs.

Une liste de difficultés concernant la pratique du télétravail fut alors dressée – elle allait d'ailleurs servir de base à la délimitation future de l'étendue du futur accord-cadre –: 1) le statut contractuel – télétravail salarié ou indépendant; 2) le caractère volontaire d'une telle pratique et la possibilité pour le télétravailleur de retourner dans les locaux de l'entreprise; 3) la nécessité d'établir par écrit les conditions de travail; 4) l'égalité de traitement entre les télétravailleurs et les autres salariés de l'entreprise; 5) l'implication des télétravailleurs dans l'information, la consultation, la participation et les négociations de l'entreprise; 6) le droit des télétravailleurs à une formation et au développement des compétences; 7) les questions relatives à la sécurité sociale; 8) la nécessité de protéger les données; 9) les conséquences sur l'environnement; 10) l'inviolabilité du domicile ainsi que l'accès de l'employeur à celui-ci; 11) les horaires de travail, la disponibilité et la charge du travail; 12) le système de paiement; 13) l'infrastructure, l'équipement et les dépenses; 14) l'implication des télétravailleurs dans les affaires de l'entreprise; 15) la séparation des environnements personnel et de travail; 16) les problèmes concernant la santé et la sécurité, notamment l'isolement, le

12. European Commission, Green Paper, *Living and Working in the Information Society: People First*, COM (96) 389 final, 24/07/96, disponible sur <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/peopl1st.html> (dernière consultation le 10/10/02).

13. European Commission, Green Paper on Partnership for a New Organisation of Work, COM (97) 128 final, 16/04/1997, disponible sur http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/social/green_en.htm (dernière consultation le 10/10/02).

stress, l'inspection et le contrôle; 17) les implications sociales et les télétravailleurs hors-frontières; et 18) le cadre légal applicable au télétravail indépendant.

La Commission européenne émit par la suite une Communication sur « La dimension du marché social et du travail de la Société de l'Information »¹⁴. Le troisième chapitre était consacré au travail dans la Société de l'Information, identifiant certains objectifs et éléments d'action.

D'une part, il s'avérait primordial de promouvoir l'intérêt de ces nouvelles méthodes d'organisation du travail et de mettre l'accent sur leurs conséquences en matière de droits des travailleurs. Pour atteindre cet objectif, il était, entre autres, recommandé que la Commission développe un réseau européen impliquant des praticiens spécialisés dans le domaine. Elle devait ainsi entreprendre des recherches plus approfondies sur les nouvelles méthodes d'organisation du travail au sein du 5^e Programme-cadre de recherche de la Commission européenne. D'autre part, il était nécessaire de protéger l'intimité des données du salarié. Enfin, il était important d'améliorer les conditions pour le développement du télétravail.

En outre, la Commission fut chargée d'entreprendre, au début de l'année 1998, la consultation des partenaires sociaux dans le but de savoir si une action communautaire concernant la protection des télétravailleurs était pertinente. Il s'agissait également de

déterminer l'étendue d'une telle action, ainsi que d'encourager la recherche technologique soutenant le télétravail.

Si, progressivement, l'Union européenne a développé un ensemble de règles pour encadrer les nouvelles technologies, elle a cependant pris conscience qu'elle n'exploitait pas pleinement les ressources des N.T.I.C. au niveau économique et social. La Commission européenne élaborait alors un rapport¹⁵ pour signaler cette situation. Le document précisait que les technologies de l'information constituaient le secteur dont l'expansion était la plus rapide, créant de plus en plus d'opportunités de travail. Le potentiel était en effet important du fait du développement des télécommunications, de la diminution des coûts, de l'accroissement de l'utilisation de l'Internet en Europe, notamment en matière de commerce électronique et de média.

Dans ce contexte, la Commission lança en décembre 1999 l'initiative eEurope¹⁶ pour permettre à tous les citoyens européens de bénéficier des avantages de la Société de l'Information, et notamment de faciliter l'accès en ligne à tous les citoyens.

Par la suite, dans la Communication « Stratégies pour l'emploi dans la Société de l'Information »¹⁷, la Commission européenne fit part de la nécessité d'améliorer le mode de vie et les méthodes de travail tout en utilisant les technologies de pointe. Elle estima nécessaire d'augmenter la productivité tout en préservant la qualité de vie dans la

14. European Commission, Communication on The Social and Labour Market Dimension of the Information Society, 17th July 1997 version, disponible sur http://europa.eu.int/comm/employment_social/knowledge_society/97397en.pdf (dernière consultation le 10/10/02).

15. European Commission, Report to the European Council, *Job Opportunities in the Information Society*, COM (1998) 590 final.

16. *eEurope, An Information Society for all*, Communication on a Commission Initiative for the Special European Council of Lisbon, 23 and 24 March 2000, disponible sur http://europa.eu.int/information_society/eeurope/action_plan/index_fr.htm (dernière consultation le 20/08/2002).

17. Communication de la Commission, *Stratégies pour l'emploi dans la Société de l'Information*, COM (2000) 48 final, 04/02/2000.

Société de l'Information. Elle fit alors référence au télétravail comme l'un des vecteurs de cette adaptation. Celle-ci reposait principalement sur quatre piliers : « l'employabilité, l'entrepreneuriat, l'adaptabilité et l'égalité des chances ».

Cependant, ce n'est véritablement qu'à l'occasion du Conseil de Lisbonne¹⁸ que l'on pointera la nécessité pressante de transformer radicalement l'économie pour accéder au plein emploi, tout en exploitant l'importante ressource qu'est l'Internet. Ainsi, l'une des principales lignes d'action était que « le Conseil européen [devait] fixer un objectif pour le plein emploi en Europe dans une nouvelle société naissante (...) »¹⁹, sachant que « le passage à une économie numérique (...) sera un puissant facteur de croissance, de compétitivité et de création d'emplois. (...) Chaque citoyen doit être doté des compétences nécessaires pour vivre et travailler dans cette nouvelle Société de l'Information »²⁰.

En réponse à cela, les chefs d'États de l'Union européenne adoptèrent au mois de juin 2000 le plan d'action eEurope²¹. L'un des défis lancés était « d'élever le taux d'emploi pour le rapprocher le plus possible de 70% d'ici à 2010 »²². Ainsi, ce plan d'action visait, entre autres, à « soutenir des formules de travail plus souples, comme le

télétravail »²³. Les acteurs concernés étaient les partenaires sociaux et les États membres.

La Commission européenne consulta alors les partenaires sociaux dans l'objectif d'établir un cadre juridique du télétravail. Ces derniers se lancèrent, dès le mois de juin 2000, dans des négociations relatives à la modernisation et l'amélioration des relations de travail, l'établissement de dispositions-cadres pour les travailleurs économiquement dépendants et le télétravail.

Après une seconde phase de négociations lancée en mars 2002, la Commission incita les partenaires sociaux à lui soumettre un avis ou une recommandation sur le contenu de la proposition envisagée conformément à l'article 138, § 3, du Traité CE, et à l'informer de leur volonté d'entamer un processus de négociations conformément à l'article 138, § 4, et à l'article 139 du Traité CE.

En date du 16 juillet 2002, on aboutit ainsi à un accord-cadre sur le télétravail négocié en vertu de l'article 139, §§ 1 et 2, alinéa 1^{er} du Traité CE. Mme Diamantopoulou, au nom de la Commission, présenta cet accord comme un moyen permettant d'encadrer la pratique du télétravail sans pour autant en brider le développement²⁴.

18. Conclusions de la Présidence, Conseil Européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000, disponible sur <http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.asp?BID=76&DID=60940&LANG=1> (dernière consultation le 20/08/2002).

19. *Ibidem*.

20. *Ibidem*.

21. Conseil de l'Union européenne, Commission de Communautés européennes, *Une société de l'information pour tous*, Plan d'action préparé en vue du Conseil européen de Feira, 19-20 juin 2000. Bruxelles le 14 juin 2000.

22. *Ibidem*.

23. *Ibidem*.

24. Réponse commune donnée par Mme Diamantopoulou au nom de la Commission, 18 mai 2001, aux questions écrites E-0775/01 et E-10112/01 posées à la Commission par Juan Naranjo Escobar et Salvador Garriga Polledo (Réglementation Communautaire du télétravail) *J.O.C.E.*, n° C 318 E/119 du 13/11/2001. Disponible sur <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/oj/dat/2001/ce318/ce31820011113f01190120.pdf> (dernière consultation le 25/08/2002).

1. Éléments de définition

Il est d'usage de définir la notion de télétravail sur base de trois critères cumulatifs²⁵.

Le premier critère à prendre en considération est d'ordre spatial. En effet, le travail doit nécessairement être effectué à distance, en dehors du lieu de travail traditionnel.

Le second critère auquel il faut avoir égard est d'ordre matériel. La notion de distance qui vient d'être évoquée requiert l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ce critère est fondamental puisqu'il s'agit de pouvoir fournir les données utiles à la réalisation du travail, transmettre le « produit fini » de son travail ou encore maintenir des relations professionnelles avec des collègues ou des clients, etc. Dans cette optique, le télétravail peut être fait de manière efficace si le télétravailleur est non seulement équipé d'outils informatiques connectés au net (extranet), mais aussi s'il a accès au réseau informatique de l'entreprise (intranet).

Il convient à ce titre de distinguer le « télétravail » du « travail à domicile » : de nombreux indépendants travaillent chez eux, pour le compte d'une entreprise, sans pourtant avoir besoin d'une liaison numérique avec celle-ci. Notons toutefois que certaines réglementations du travail à domicile seront applicables au télétravail²⁶.

Enfin, un critère d'ordre temporel est nécessaire à la qualification de télétravail. Le télétravailleur doit s'adonner à cette méthode particulière de travail de façon régulière.

2. Les différentes formes d'organisation de télétravail

Comme nous l'avons souligné auparavant, le télétravail est l'une des formes des nouvelles méthodes de travail, ou « travail ubiquite ». Il peut d'ailleurs être de différentes natures²⁷. Néanmoins, l'accord-cadre se limite au télétravail dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi (infra).

À titre d'exemple, on peut citer²⁸ :

- Le télétravail à domicile : il s'agit de la forme la plus reconnue du télétravail. Il implique une localisation du lieu de travail au domicile, à plein temps ou pour seulement une partie du travail.
- Le télétravail supplémentaire (ou télétravail occasionnel) : se différencie de la catégorie précédente par le fait que le télétravail n'est pas l'activité principale. Ce terme sous-entend que le travail a lieu à domicile, en sus du temps de travail régulier passé dans les locaux de l'entreprise (normalement pas plus d'une journée de travail passée à la maison).
- Les centres de télétravail (ou telecottages) : il s'agit d'établis-

25. Voy. W. KORTE, *The Social Implications of Telework*, Bonn, Empirica GmbH, 1996, p. 15.

26. Tel serait le cas, en théorie, de la Convention 177 sur le travail à domicile, Organisation Internationale du Travail (OIT), 20/06/1996 (jusqu'à maintenant seulement trois états membres ont ratifié cette Convention, soit la Finlande, l'Irlande et les Pays-Bas), disponible sur <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/singlef.pl?query=011996177@ref&chspec=01> (dernière consultation le 27/08/2002). Ou encore la Recommandation 184 sur le travail à domicile, OIT, 20/06/1996, disponible sur <http://ilolex.ilo.ch:1567/cgi-lex/singlef.pl?query=021996184@ref&chspec=02> (dernière consultation le 27/08/2002).

27. Voy. *Benchmarking Telework and E-commerce in Europe*. ECATT Final Report, op. cit.

28. *Ibidem*, pp. 7-9.

sements situés à proximité du domicile de la personne salariée, par exemple dans un bureau satellite (tous les télétravailleurs présents viennent d'une même entreprise) ou dans un bureau de voisinage (entreprise indépendante fournissant des services de télétravail pour d'autres entreprises), mais aussi dans un bureau « offshore » (établi dans un lieu délocalisé dans le but de tirer avantage d'une diminution des coûts du travail).

- Le télétravail mobile : celui-ci implique l'intégration de l'employé en permanence dans les flux communicatifs d'une organisation (connexions informatiques on-line) pendant les voyages d'affaires. Le salarié réalise des changements de lieux de travail en utilisant les N.T.I.C. pour augmenter la flexibilité de la localisation²⁹.
- Le télétravail indépendant en « SOHOs³⁰ » : le lieu principal de cette catégorie de télétravailleurs indépendants est à leur domicile, ou alors ceux-ci sont dépourvus de lieu principal de travail. Par ailleurs, ils utilisent des techniques de pointe leur permettant de communiquer avec leurs clients et/ou leurs associés.

3. Appréciation d'une telle méthode de travail

Le télétravail permet de transformer la relation employé/employeur, et cela à leur avantage mutuel si l'on considère que le résultat de la flexibilité favorise l'augmentation de la productivité (intérêt pour l'employeur) et l'amélioration

de la qualité de vie (intérêt pour l'employé). Cependant, certains éléments pourraient justifier une hésitation de l'un et l'autre lors du choix de la méthode de travail, en pesant les avantages et inconvénients³¹.

S'agissant du travailleur, le télétravail lui offre une précieuse liberté dans la gestion de son emploi du temps ; ce dernier peut réaliser son travail aux heures qui lui conviennent. De plus, il permet d'économiser non seulement du temps, mais aussi de l'argent puisque le télétravailleur fait l'économie des déplacements entre son domicile et son lieu de travail. Ainsi, il peut consacrer plus de temps à des activités de nature plus « privée ».

Cependant, la frontière entre le temps « professionnel » et le temps « privé » reste floue et peut s'avérer problématique. D'un côté, on peut imaginer que le télétravail entraîne un surtravail, qui ne serait cependant pas assorti du bénéfice des primes de travail de nuit et de fin de semaine y afférentes. De l'autre, le travail ainsi presté à domicile pourrait souffrir d'un manque de qualité, dû notamment à une certaine gêne causée par les diverses péripéties domestiques. Notons aussi que, n'ayant plus de communication avec ses collègues, le télétravailleur risquerait de perdre l'esprit d'équipe et le sentiment d'appartenance à l'entreprise.

S'agissant de l'employeur, plusieurs éléments pourraient l'encourager à proposer une telle méthode de travail à ses employés. D'une part, le télétravail se traduit pour lui par une économie en terme d'espace ; il peut en effet réduire la surface de bureaux. D'autre part, il permet une réduction des coûts. Enfin,

29. D'après ECATT, ce sont les personnes travaillant plus de 10 heures par semaine en dehors du lieu principal de travail.

30. Acronyme de *Small Offices – Home Offices*.

31. Voy. W. KORTE, *op.cit.*, pp. 38-40.

l'organisation générale de son entreprise pourrait être plus souple.

En revanche, le télétravail, dans le chef de l'employeur, se traduit par une perte de maîtrise « directe » sur la réalisation du travail. En outre, l'employeur s'expose aux risques d'atteinte à la confidentialité des données, qui peuvent émaner non seulement de l'entourage du télétravailleur, mais aussi des pirates informatiques lors du transfert de données entre le poste de l'employé et celui de l'entreprise.

De manière générale, il convient également de souligner que le télétravail – qui, in se, permet de dépasser tout problème relatif à la mobilité – ouvre l'accès à l'emploi à de nombreux groupes de personnes traditionnellement exclus pour des raisons d'incapacité, d'invalidité ou de handicap. Toutefois, il faut espérer que cette nouvelle méthode de travail ne constitue pas une excuse pour l'employeur pour ne pas aménager les lieux de travail pour ces personnes, pour lesquelles souvent une accessibilité facilitée pourrait suffire.

De plus, certaines entreprises, au lieu de proposer systématiquement un contrat de travail salarié, s'engagent dans un processus de dérégulation sous la forme d'engagement de faux indépendants. Elles ont, en effet, trouvé le moyen de contourner le droit du travail en transformant les contrats salariés en contrats commerciaux : gérants, consultants, ingénieurs free-lance, etc. Elles abusent ainsi du statut de travailleur indépendant afin de contourner le paiement obligatoire de cotisations sociales et d'enfreindre sans limite les lois et les conventions de base, notamment en matière de durée du travail et en matière de salaire. Le salarié n'a quant à lui qu'une indépendance fictive et inégale³². Le télétravail pourrait alors être une autre source d'abus en ce sens.

Il convient donc de mettre en balance ces différents éléments, que ce soit à l'égard de la relation contractuelle entre un employeur et un employé ou lorsqu'il s'agit pour les autorités publiques de définir leur politique dans cette matière.

Le cadre juridique du télétravail



1. Sources légales de l'accord-cadre

En Europe, le télétravail a été réglementé via divers instruments. La plupart d'entre eux, testés en pratique durant

de nombreuses années, ont été la source légale de l'accord-cadre.

Il n'est pas inutile, dans un premier temps, de faire référence à la seule loi passée en Europe en la matière, la loi italienne Bassanini, de 1998³³. Cette

32. Voy. U. HUWS, « Equality and Telework in Europe », *Euro-Telework*, 2000, disponible sur <http://www.euro-telework.org> (dernière consultation le 17/09/02). L'auteur examine, au travers du concept d'égalité, les risques et les avantages liés à l'introduction du télétravail dans le cadre des conventions collectives. Ainsi, elle identifie plusieurs dimensions importantes d'inégalité, dont la ségrégation verticale, la ségrégation horizontale, la ségrégation de type contractuel, la ségrégation par les horaires de travail, et la ségrégation géographique.

33. Legge 16 giugno 1998, n. 191 « Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica ». *Gazzetta Ufficiale* n. 142 del 20 giugno 1998 – Supplemento ordinario n. 110, disponible sur: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/981911.htm> (dernière consultation le 20/09/2002).

loi régleme le télétravail³⁴ dans la fonction publique ; elle a pour objectif de rendre plus rationnelle l'organisation du travail dans l'administration publique. Ainsi, l'utilisation flexible des ressources humaines peut engendrer une économie de gestion. Ce texte reconnaît certains droits de base comme l'égalité de revenu entre les travailleurs et les télétravailleurs, ou encore le caractère volontaire de la méthode en vertu de laquelle le salarié pourra retourner dans les locaux de l'employeur s'il le désire.

D'autre part, toujours en Italie, un règlement a été édicté en la matière en 1999³⁵. Il donne une définition légale³⁶ du télétravail, précisant les éléments de détermination d'une telle méthode (sur la base de critères utilisés lors d'accords collectifs). Il est important de noter que le télétravail doit être organisé via des projets proposés par les organes gouvernementaux³⁷.

Par ailleurs, un code de conduite irlandais³⁸ doit aussi être pris en compte. Il est le produit d'une fructueuse colla-

boration entre l'I.B.E.C. (Irish Business and Employers Confederation) et l'I.C.T.U. (Irish Congress of Trade Unions) soutenue par le Gouvernement. Il s'agit d'un instrument de référence puisqu'il aborde différents aspects (dont certains ne sont pas spécialement légaux mais tout de même cruciaux³⁹) susceptibles d'assurer le passage au télétravail.

Une dernière référence peut être faite aux contrats développés au sein de grandes entreprises, souvent en négociation avec les employés ou leurs représentants syndicaux⁴⁰. Certains de ces accords ont été élaborés par British Gas⁴¹ (United Kingdom), I.B.M.⁴² et Deutsche Telekom⁴³ (Allemagne), ou encore T.C.O. Union⁴⁴ (Suisse), etc. Même si le choix d'une méthode particulière de télétravail reflète la philosophie et l'environnement d'une entreprise donnée, de tels exemples peuvent offrir une large variété de perspectives et servir de source d'inspiration aux différents acteurs (employeurs, télétravailleurs et syndicats) pour la rédaction d'un contrat de télétravail.

34. Article 4 de la loi Bassanini.

35. Decreto del presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 70. Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, della legge 16 giugno 1998, n. 191. Gazzetta Ufficiale n. 70 del 25 marzo 1999.

36. Articolo 2.1. « Ai fini del presente decreto s'intende : (...) b. per 'telelavoro' la prestazione di lavoro eseguita dal dipendente di una delle Amministrazioni pubbliche (...), in qualsiasi luogo ritenuto idoneo, collocato al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile, con il prevalente supporto di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che consentano il collegamento con l'amministrazione cui la prestazione stessa inerisce ».

37. Article 3.2.

38. Code of Practice, *Report of the national Advisory on teleworking*, mai 1999, disponible sur : <http://www.telework.ie/nac/employ01.html> (dernière consultation le 08/10/02).

39. Notons par exemple le système de sélection du télétravailleur, la prise en charge des enfants, etc.

40. Voy. Teleworking/Telecommuting : Contracts of Employment, disponible sur : <http://www.eto.org.uk/twork/contract/index.htm> (dernière consultation le 08/10/02).

41. British Gas (UK), Service Joint Committee (gas staff and senior officers) home working/home based working agreement, disponible sur : <http://www.eto.org.uk/twork/contracts/Con-bgas.htm> (dernière consultation le 08/10/02).

42. IBM Germany, Plant agreement between the management of IBM Deutschland GmbH and the entire works committee of IBM Deutschland GmbH concerning off-company-working places, disponible sur : <http://www.eto.org.uk/twork/contracts/Con-ibmd.htm> (dernière consultation le 08/10/02).

43. Deutsche Telekom, Wage agreement for the pilot phase of alternating teleworking at Deutsche Telekom, disponible sur : <http://www.eto.org.uk/twork/contract/Con-dtk.htm> (dernière consultation le : 08/10/02).

44. TCO Union, Sweden, Agreement on tele-commuting from one's home, disponible sur : <http://www.eto.org.uk/twork/contract/Con-tco.htm> (dernière consultation le 08/10/02).

2. L'accord-cadre du 16 juillet 2002

a. Le rôle des partenaires sociaux

Le rôle et l'impact particuliers des partenaires sociaux ont été décrits dans différents documents européens. Parmi ceux-ci, le Livre blanc sur la « Gouvernance européenne »⁴⁵ précise que les partenaires sociaux doivent être encouragés à faire usage des compétences que leur confère le Traité CE pour conclure des accords volontaires. Quant à la Communication sur « Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement »⁴⁶, elle précise leur responsabilité spécifique dans certaines matières liées au monde de travail (les conditions de travail, la définition des normes salariales, la formation continue, l'organisation du travail et du temps de travail conciliant flexibilité et sécurité, etc.).

Toutefois, il convient plus particulièrement de se référer aux articles 138 et 139 du Traité instituant la Communauté européenne. En effet, l'article 138 du Traité impose à la Commission européenne de consulter les partenaires sociaux européens, avant toute proposition dans le domaine de la politique sociale.

En outre, en vertu de l'article 139 du Traité, ceux-ci peuvent conclure des

accords suite à l'ensemble des négociations ayant eu lieu sur un certain sujet.

C'est dans un tel cadre juridique que l'accord-cadre faisant l'objet de la présente étude a vu le jour. Ainsi, l'accord-cadre sur le télétravail a été signé par la C.E.S., l'U.N.I.C.E./U.E.A.P.M.E. et la C.E.E.P.⁴⁷. Celui-ci doit être implémenté, dans les trois années suivant la date de signature, par les membres des signataires de chaque Etat membre de l'E.U. et de l'E.E.E., conformément aux procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux européens.

b. Lignes directrices

1. Champ d'application

L'accord-cadre européen sur le télétravail donne une définition large de cette nouvelle méthode de travail au travers de laquelle nous pouvons identifier partiellement son champ d'application : « c'est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information (champ d'application *ratione materiae*) dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi (champ d'application *ratione personae*) »⁴⁸. *Ratione loci*, l'accord-cadre doit être mis en œuvre par les organisations des parties signataires « dans les Etats mem-

45. Commission européenne, *Livre Blanc sur la « Gouvernance Européenne »*, COM (2001) 428 final, 25 juillet 2001, p. 18.

46. Communication de la Commission, *Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement*, Proposition de Décision du Conseil créant un sommet social tripartite pour la croissance et l'emploi (présentée par la Commission), COM (2002) 341 final, 26 juin 2002, p. 7.

47. – l'U.N.I.C.E. – Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe : elle défend les intérêts professionnels communs des entreprises. Voy. <http://www.unice.be> (dernière consultation le 19/08/2002).

– la C.E.C. – Confédération européenne des cadres : elle est reconnue par la Commission européenne comme étant une organisation de défense des intérêts du personnel dirigeant et des cadres au niveau européen. Voy. <http://www.ccc-managers.org/fr/qui.htm> (dernière consultation le 19/08/2002).

– le C.E.E.P. – Centre Européen des Entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général : elle constitue l'organisation *patronale*, à l'origine pour les entreprises du secteur public, et depuis la récente tendance à la privatisation de celles-ci en Europe, pour les entreprises à participation publique ou d'intérêt général. Voy. <http://www.ceep.org/fr/ceep.htm> (dernière consultation le 19/08/2002).

– la C.E.S. – Confédération Européenne des Syndicats : principale organisation de salariés au niveau européen. Voy. <http://www.etuc.org/fr/> (dernière consultation le 19/08/2002).

48. Point 2 de l'accord-cadre.

bres de l'Union européenne et dans les pays de l'Espace Economique Européen »⁴⁹.

En plus, la définition spécifique que le télétravail doit être « effectué hors de [ces] locaux de façon régulière »⁵⁰.

Les critères spatiaux, matériels et temporels mentionnés auparavant sont donc présents dans la définition (supra, point 3.1). Cependant, nous pouvons relever d'autres caractéristiques : le télétravail doit être réalisé dans le contexte d'un contrat de travail, ce qui renforce l'argument selon lequel le droit du travail est applicable. Par ailleurs, le fait que le même travail puisse être réalisé dans les locaux de l'entreprise souligne le caractère volontaire d'une telle décision.

Rappelons cependant que le « télétravail supplémentaire » est exclu d'un tel encadrement. En effet, dans une telle hypothèse, c'est le salarié qui décide occasionnellement de travailler à son domicile, en plus du temps régulier passé dans les locaux de l'entreprise. Dès lors, l'élément temporel propre à la définition du télétravail fait défaut, puisque ce dernier requiert une certaine régularité. Le télétravail indépendant en SOHOs est aussi exclu, puisqu'il n'y a point de relation d'emploi comme requis dans l'accord-cadre. Par contre, le télétravail à domicile, les centres de télétravail et le travail mobile

entrent tous dans le champ d'application de l'accord-cadre.

2. Droits et obligations de l'employé et de l'employeur

Rappelons avant tout que, au-delà de l'accord-cadre, le droit commun du travail reste d'application, même si un encadrement spécifique est nécessaire du fait des particularités de cette méthode de travail.

Il faut noter que l'accord-cadre consacre le principe d'égalité de traitement entre les travailleurs « on-site » et les télétravailleurs. Ce principe se traduit dans des dispositions relatives aux conditions d'emploi, à la charge de travail, à l'accès à la formation, aux droits collectifs, aux conditions de participation et d'éligibilité aux élections pour les instances représentatives des travailleurs. Enfin, l'employeur doit s'assurer que des mesures soient prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise.

L'accord-cadre met également l'accent sur le caractère volontaire⁵¹ du choix de cette méthode de travail. Notons cependant que le télétravail ne sera pas laissé au choix du travailleur s'il fait partie du descriptif initial du poste. Cette caractéristique s'adresse non seulement au salarié mais aussi à l'employeur lorsque le salarié lui de-

49. Point 1 de l'accord-cadre.

50. Point 2 de l'accord-cadre.

51. Il est intéressant d'observer qu'à l'occasion d'une des premières affaires en la matière, c'est ce principe du caractère volontaire qui a été énoncé par la Cour de Cassation française. Voy. Cass. fr. (soc.), 2 oct. 2001, Arrêt n. 4163 (*Abram c/ Société Zurich assurances*). (M. Abram « exerçait les fonctions d'inspecteur divisionnaire et disposait d'un bureau dans les locaux de la société ; qu'ayant fermé ces locaux, la société a invité M. Abram à équiper son domicile à partir de juillet 1992 pour y traiter les communications professionnelles et y détenir des dossiers ; qu'après avoir demandé vainement un dédommagement à la société, M. Abram a mis fin aux relations contractuelles de travail au motif pris de la modification unilatérale ainsi apportée au contrat de travail et a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant au paiement de diverses indemnités ; (...) attendu, cependant, que le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que l'ordre donné à M. Abram en 1992, après la suppression du bureau dont il disposait à la délégation régionale de Marseille, d'installer à son domicile personnel un téléphone professionnel et des dossiers, constitue une modification unilatérale de son contrat autorisant le salarié à prendre acte d'une rupture du contrat s'analysant en un licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »)

mande de changer de méthode de travail (au profit du télétravail). L'employeur peut donc librement accepter ou refuser la demande de son employé. Parallèlement, un autre facteur fondamental présent dans l'accord-cadre est la réversibilité d'une telle décision.

L'accord-cadre fixe également des lignes directrices relatives à la protection des données, essentiellement en ce qui concerne les mesures de sécurité. Ainsi, l'employeur doit informer le télétravailleur de toutes législations et règles de l'entreprise pertinentes pour la protection des données. Cela met ainsi l'accent sur la responsabilité du télétravailleur quant au respect des règles.

Si le texte ne fait aucune différence entre les données personnelles (toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable⁵²) et non personnelles (comme, par exemple, les secrets commerciaux, industriels, etc.), l'employeur doit cependant, informer le télétravailleur des obligations émanant de la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, quand le télétravail est effectué sur ou en relation avec des données de ce type.

Concernant le respect de la vie privée et la protection des données personnelles du télétravailleur, l'accord-cadre reste relativement discret si ce n'est qu'il énonce simplement que « l'employeur respecte la vie privée du télétravailleur ». En ce qui concerne les moyens de surveillance⁵³, leur mise en place doit être proportionnée à l'objectif. Rappelons qu'il faudra respecter la directive 95/46/CE en ce qui concerne le traitement des données appartenant au télétravailleur. Ainsi il faudra tenir compte du Document de travail concernant la surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail⁵⁴ émis par le Groupe de travail de l'Article 29⁵⁵.

Les employeurs devraient toujours garder à l'esprit les principes de base en matière de protection des données tels que la finalité, la transparence, la légitimité, la proportionnalité, l'exactitude, la conservation des données et leur sécurité. En ce qui concerne le consentement, le Groupe de travail de l'Article 29 est d'avis que « si un employeur doit traiter des données à caractère personnel comme conséquence inévitable et nécessaire de la relation professionnelle, il fait fausse route s'il essaie de légitimer ce traitement par le consentement. L'on peut re-

52. Article 2 c) de la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, n° L 281, 23/11/1995, pp. 0031 – 0050.

53. Le même point fait une référence à l'introduction des moyens de surveillance « conformément à la directive 90/270 relative aux écrans de visualisation ». Cette mention dans le point relatif à la vie privée ne peut que sembler obscure et sans aucun lien avec ce sujet.

54. « Les salariés n'abandonnent pas leur droit à la vie privée et à la protection des données, chaque matin, en franchissant le seuil de leur lieu de travail. Ils attendent - légitimement - un certain degré de respect de la vie privée sur leur lieu de travail, car c'est là qu'ils développent une part importante de leurs relations avec autrui. Ce droit doit toutefois être équilibré avec d'autres droits et intérêts légitimes de l'employeur, notamment son droit de gérer efficacement son entreprise dans une certaine mesure, et surtout, son droit de se protéger de la responsabilité ou du préjudice que les actions des salariés pourraient susciter. Ces droits et intérêts sont des motifs légitimes pouvant justifier des mesures appropriées visant à limiter le droit à la vie privée des salariés. Les cas où l'employeur est victime d'un fait répréhensible imputable à un salarié en constituent l'exemple le plus évident. » Voy. le Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, document de travail concernant la surveillance des communications électroniques sur le lieu de travail, WP 55, 29 mai 2002, disponible sur: http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/wpdocs/wp55_fr.pdf

55. Le Groupe de travail de l'Article 29 est un organe consultatif composé de représentants des autorités de contrôle des Etats membres, qui agissent de manière indépendante et ont entre autre pour tâche d'examiner toute question concernant l'application des mesures nationales adoptées notamment par la directive relative à la protection des données pour contribuer à l'application uniforme de ces mesures.

courir au consentement s'il s'applique strictement au cas où le travailleur est complètement libre de le donner et a la possibilité d'y renoncer par la suite sans préjudice »⁵⁶.

Les exigences de protection des données s'appliquent au contrôle et à la surveillance des travailleurs en termes d'utilisation de courrier électronique, d'accès à Internet, de caméras vidéo ou de données de localisation. Le contrôle doit être proportionné, adéquat, pertinent, non excessif au regard des finalités pour lesquelles le contrôle se justifie, et le moins intrusif possible. Dans le cas du télétravail, on trouve plusieurs éléments critiques vis-à-vis du respect de la vie privée, étant donné qu'il y a une division plus souple entre le temps, les endroits, les instruments, etc., selon qu'ils relèvent du travail ou de la sphère personnelle. Ainsi, toute mesure de surveillance devra être évaluée avec une attention exacerbée.

L'accord-cadre édicte, en matière de protection de la santé des télétravailleurs et de sécurité, l'application de la directive 89/391/CEE, ainsi que des directives particulières. 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 travail, dans les limites des législations et conventions collectives nationales. Le point le plus conflictuel à cet égard se présente si l'employé travaille à la maison. Dans ce cas, l'accès est soumis à une notification préalable et à son accord. Le télétravailleur est, quant à lui, autorisé à demander une visite d'inspection.

Les questions relatives aux équipements de travail (responsabilité civile et coûts) sont définies de façon générale. L'employeur est chargé de fournir, d'installer et d'entretenir les équipements nécessaires au télétravail, sauf si le télétravailleur utilise son propre équipement. L'employeur doit couvrir les coûts directement causés par le travail, en particulier ceux liés aux communications, et un service approprié d'appui technique.

Il est important de signaler que, tel que souligné dans les considérations générales, cet instrument ne porte pas préjudice au droit des partenaires sociaux de conclure des accords adaptant l'accord-cadre aux besoins spécifiques des organisations concernées. Étant donnée la généralité des principes de l'accord-cadre, cela permet d'approfondir sur certains aspects si la pratique le requiert.

56. Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Opinion 8/2001 sur le traitement des données à caractère personnel dans le contexte professionnel, WP 48, 13 septembre 2001, disponible sur http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/wpdocs/wp48_fr.pdf. Voy. aussi: « Protection des données au travail: la Commission propose un nouveau cadre aux partenaires sociaux européens », disponible sur http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/nov/181_fr.html (dernière consultation 09/12/02).

L'accord-cadre, un exemple de co-régulation ou d'autorégulation?

82

La société de l'information remet en cause les représentations traditionnelles relatives à l'ordre juridique et nécessite de repenser la manière de « produire le droit ». Cela est principalement dû à l'effacement des frontières géographiques, à l'hétérogénéité des acteurs et des contenus, mais aussi à la rapidité de l'évolution des technologies qui génère toujours plus de complexité⁵⁷.

Il convient dès lors de s'interroger sur le rôle et la place de l'Etat comme générateur de régulation dans ce domaine. F. Ost⁵⁸ s'inscrit résolument dans cette perspective et pose un diagnostic réaliste à l'égard du droit étatique : « Si, hier encore, l'œuvre législative était créditée du double postulat de la rationalité et de la souveraineté (la loi était censée exprimer les exigences de la raison et ses volontés avaient vocation à s'appliquer sans détour ni discussion), aujourd'hui l'infailibilité et l'autorité du législateur ne font plus l'objet que d'une présomption simple, quand elles ne sont pas carrément récusées. »

P. Trudel met, quant à lui, l'accent sur le fait de ne pas nécessairement séparer la régulation du monde off-line de celle du monde on-line. Il souligne que « ce n'est pas parce que l'espace cybernétique transcende les frontières nationales et permet l'existence de lieux virtuels à l'échelle de la planète que disparaissent les inquiétudes sous-ten-

dant les règles de droit ayant jusqu'à présent encadré le déroulement des rapports entre les personnes. Aussi, les rationalités traditionnelles de l'intervention régulatrice du droit ou de l'Etat conservent généralement leur pertinence dans la problématique de la réglementation des inforoutes⁵⁹.

Devant ce phénomène complexe qu'est la société de l'information, force est de constater que le droit entre en interaction avec d'autres types de régulation ; il semble s'inscrire dans une démarche de régulation dont il ne constitue que l'une des composantes. A cet égard, on s'aperçoit d'ailleurs que le développement de la société de l'information doit tenir compte, sur le plan de régulation, d'un ensemble d'initiatives à caractère privé. Ces initiatives se manifestent à travers des phénomènes régulateurs que l'on qualifie communément d'autorégulation ou de corégulation.

L'autorégulation⁶⁰ est un recours «aux normes volontairement développées et acceptées par ceux qui prennent part à une activité. La nature première des règles autoréglementaires, est d'être volontaires, c'est-à-dire de ne pas être obligatoires au sens où l'est la règle de droit édictée par l'Etat. L'assujettissement à l'autoréglementation est généralement consenti par le sujet. Elle est fondamentalement de nature contractuelle. »⁶¹ Ainsi, elle est une

57. T.R. FENOULHET, « La co-régulation: une piste pour la régulation de la Société de l'Information? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 452, octobre-novembre 2001.

58. F. OST, « La régulation : des horloges et des nuages », in *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, p. 12. Pour ce qui concerne la place et le rôle de l'Etat dans les environnements numériques, voy. aussi Ch. LAZARO, « Synthèse des débats » in *La Gouvernance de la Société de l'Information*, Bruxelles, Bruylant, Cahiers du C.R.I.D., n°22, pp. 171 et suiv., à paraître.

59. P. TRUDEL, F. ABRAN, K. BENYKHELF, S. HEIN, *Droit du Cyberspace*, Ed. Thémis, Montréal, 1997, chap. 1, p. 52.

60. Même si une distinction peut être faite entre les concepts d'autorégulation et d'autoréglementation, dans ce texte nous utilisons les deux notions indistinctement.

61. TRUDEL et alii., op. cit., chap. 3, p. 34.

forme d'autodiscipline à travers l'adoption de règles plus ou moins contraignantes définies par les acteurs eux-mêmes. Il n'existe cependant pas de modèle unique d'autorégulation, mais plusieurs formes s'exerçant selon des modalités fort différentes : usages, contrats, charte éthique, labels commerciaux, etc.

La corégulation est, quant à elle, basée sur un accord conclu entre les pouvoirs publics et les parties intéressées (entreprises, consommateurs, administrations publiques, etc.). Elle constitue, en quelque sorte, une voie intermédiaire entre l'autorégulation pure et simple et une régulation d'ordre étatique.

A cet égard, la Commission européenne a publié un Livre blanc sur la « Gouvernance européenne »⁶² proposant d'ouvrir davantage le processus d'élaboration des politiques de l'Union européenne, afin d'assurer une participation plus large des citoyens et des organisations à leur conception et à leur application.

Ce document encourage la corégulation et décrit les conditions d'un recours à une telle méthode, qui sont les suivantes :

- 1) La corégulation doit être employée uniquement lorsqu'elle représente une valeur ajoutée et sert l'intérêt général.
- 2) Elle doit être adaptée aux cas où des droits fondamentaux ou des choix politiques importants sont en jeu.
- 3) Elle ne doit pas être utilisée dans les situations où les règles doivent être appliquées uniformément

dans tous les Etats membres.

- 4) Il faut également que les organisations participantes soient représentatives, responsables et capables de suivre des procédures ouvertes pour la formulation et l'application des règles convenues.
- 5) La coopération qui en résulte doit, en outre, être compatible avec le droit européen de la concurrence, et le dispositif adopté doit être suffisamment clair pour que les intéressés soient informés des règles applicables et les droits qu'ils possèdent.
- 6) Si la corégulation ne donne pas les résultats souhaités ou si certains acteurs ne se soumettent pas aux règles convenues, les autorités publiques ont toujours la faculté d'intervenir en arrêtant les règles spécifiques requises.

Ces deux notions ayant été brièvement décrites, il est intéressant de se demander si l'accord-cadre doit s'interpréter comme un exemple d'autorégulation ou de corégulation. Préalablement, il convient cependant d'évaluer sa nature « juridique » ; il s'agit également de savoir si un tel instrument de régulation doit être considéré comme du droit communautaire⁶³. Ainsi, en l'absence de transposition (ou alors en cas de transposition incorrecte ou incomplète), les particuliers pourront-ils invoquer devant le juge national les dispositions de l'accord suffisamment claires et précises, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative au principe d'applicabilité directe ? La Cour de justice est-elle compétente ?

62. COM (2001) 428 final, voy. *supra*.
 63. Voy. Oral Question H-0534/02 for Question Time at the part-session in September 1 2002 pursuant to Rule 43 of the Rules of Procedure by Ulla Sandbæk to the Commission, Subject: Implementation of teleworking agreements, 27 June 2002, disponible sur: <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT+QT+H-2002-0534+0+DOC+XML+V0//EN&L=EN&LEVEL=3&NAV=S&LSTDOC=Y>

Qui est chargé de contrôler la transposition, et comment ?

D'emblée, il convient de souligner que l'accord-cadre revêt une nature hybride, et cela, notamment, en raison de la procédure particulière en vertu de laquelle il a été adopté. L'accord-cadre trouve sa source dans l'article 139, §§ 1 et 2, al. 1^{er} du Traité CE, résultat de la procédure énoncée dans l'article 138. On peut constater que l'origine de cet instrument réside dans l'obligation pour la Commission européenne de consulter les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action communautaire, avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale.

A cet égard, la Commission, dans la seconde phase de consultation des partenaires sociaux sur la modernisation et l'amélioration des relations de travail, les a invités à engager des négociations sur le télétravail. Les partenaires sociaux ont alors manifesté leur intention d'ouvrir des négociations en vue d'un accord à mettre en œuvre par les organisations membres des parties signataires dans les Etats membres. Une telle procédure implique l'exclusion d'une mise en œuvre par décision du Conseil (art. 139, § 2, 2^e al., Traité CE). Aussi, dans un tel contexte, est-on autorisé à considérer a priori le résultat de la procédure prévue à l'article susmentionné comme entrant dans le champ de la corégulation ?

Compte tenu de cette exclusion, on doit conclure que les signataires ont choisi de réguler par « des relations conventionnelles, y compris des accords » (art. 139, § 1 Traité C.E.), c'est-à-dire par voie contractuelle. Les considérations générales de l'accord parlent aussi du caractère « volontaire » de celui-là.

L'accord-cadre lie donc les parties signataires, et leurs membres au niveau national. C'est la première fois que les partenaires sociaux ont recours à ce moyen de régulation au niveau européen.

Cet accord-cadre ne confère pas de droits aux télétravailleurs de façon directe ni indirecte avant sa mise en œuvre. N'étant pas comme tel un instrument de droit communautaire, ni le télétravailleur ni l'employeur ne pourraient invoquer l'efficacité directe de celui-ci devant le juge national, dans le cas, par exemple, où un Etat membre adopterait des mesures pouvant compromettre gravement le résultat recherché par cet accord-cadre, pendant la période de mise en œuvre (trois ans suivant la date de signature).

En ce qui concerne sa mise en œuvre, l'accord-cadre prévoit que les organisations membres établiront, à ce sujet, un rapport qu'ils adresseront à un groupe ad hoc créé par les parties signataires, sous la responsabilité du comité du dialogue social. Ce groupe ad hoc préparera un rapport conjoint sur les actions de mise en œuvre. Ce rapport sera établi quatre ans après la date de signature de l'accord.

Face au caractère résolument « contractuel » de l'accord-cadre, on peut raisonnablement considérer que les différents acteurs ont voulu privilégier ici la voie de l'autorégulation. Plusieurs autres éléments viennent appuyer cette interprétation ; en effet, il ne faut pas perdre de vue que les institutions européennes n'ont pas participé à la signature de l'accord-cadre. De même, celles-ci n'entendent pas prendre part au contrôle de son implémentation au niveau national.

Cependant, on ne peut ignorer que plusieurs caractéristiques de la corégu-

lation telles que définies par le Livre Blanc sur la Gouvernance européenne sont réunies, et par là, auraient pu servir à privilégier cette méthode de régulation.

A cet égard, force est de constater que la matière concernée implique des droits fondamentaux qui requièrent des choix politiques importants. En effet, l'article 136, § 1^{er} du Traité instituant la Communauté européenne dispose que « la Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ».

Si l'on se réfère à la troisième condition d'un recours à la corégulation que nous avons soulevée, soit l'absence d'une nécessité d'application uniforme des règles en question dans tous les États membres, on peut admettre que l'uniformité (qui résulterait des règlements) n'est pas requise en matière de politique sociale. Cette politique sociale doit normalement se traduire, dans l'ordre juridique européen, par des directives, ce qui implique que l'uniformité d'application n'est pas requise dans cette matière. L'évaluation a priori des autres conditions pour suivre une méthode corégulatrice permet de conclure que les organisations sont représentatives, qu'il n'y a pas une implication du droit européen de la concurrence, et que la valeur ajoutée serait le

consensus entre les partenaires sociaux et le pouvoir public européen.

La dernière condition d'un recours à la corégulation requiert un contrôle a posteriori portant sur l'efficacité de ce type de régulation. Cette condition reconnaît toujours aux autorités publiques la faculté d'intervenir en arrêtant les règles spécifiques requises, si une telle méthode ne donne pas les résultats souhaités ou si certains acteurs ne se soumettent pas aux règles convenues. Au vu des dispositions de l'accord cadre, il apparaît qu'aucun contrôle spécifique n'incombe à la Commission européenne.

Néanmoins, dans sa Communication sur « Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement »⁶⁴, la Commission européenne exprime quelque intérêt sur la procédure de suivi et de mise en œuvre. En effet, la Commission : « appelle les partenaires sociaux à renforcer significativement les procédures de suivi en place et à réaliser des rapports périodiques de mise en œuvre des accords signés. Ces rapports devraient identifier les progrès sur le contenu de la mise en œuvre des accords et sur leur couverture. De tels rapports structurés sont particulièrement nécessaires lorsque l'accord négocié par les partenaires sociaux fait suite à une consultation de la Commission lancée sur la base de l'article 138 du Traité. La Commission peut examiner avec les partenaires sociaux les moyens techniques et logistiques nécessaires à ce suivi, soit par l'utilisation des outils budgétaires existants, soit par la mise en place de nouveaux mécanismes. Au-delà, et à moyen terme, le développement du dialogue social européen pose la question de l'existence de conventions collectives européennes comme source de droit. Les discussions sur la

64. Communication de la Commission « *Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement* », op. cit.

prochaine réforme du Traité devraient tenir compte de cette dimension. »

Elle souligne également ses compétences en matière d'analyse des moyens utilisés lors de cette procédure. Dans sa Communication, elle reconnaît, en outre, la nécessité de renforcer les mécanismes de contrôle, mais également, le principe selon lequel, étant à l'origine de ce type de consultations, la Commission a le pouvoir de réaliser

des contrôles ultérieurs relatifs à la mise en œuvre. Cependant, ces contrôles ne sont à l'heure actuelle pas encore clairement établis.

De plus, même si la procédure de suivi ne prévoit aucun contrôle par les autorités publiques, nous pouvons dire qu'en cas de résultats non souhaités, l'Union européenne aura toujours une compétence subsidiaire attribuée par l'article 137 du Traité CE.

Conclusion

Malgré une approche fort synthétique, nous nous sommes employés, dans la présente étude, à évaluer la portée de ce nouvel accord-cadre relatif au télétravail.

Cet instrument entend, à travers un ensemble de principes très généraux, jeter les bases d'une régulation du télétravail, qui, nous semble-t-il, ne pouvait plus longtemps faire l'économie d'un certain encadrement, le plus minimaliste soit-il. En effet, le télétravail, en tant que nouvelle pratique professionnelle, pouvait présenter certains risques susceptibles de porter atteinte aux droits des travailleurs, de bouleverser la saine évolution du marché du travail et de nuire au développement durable de la Société de l'Information.

Cet accord-cadre nous semble dès lors précieux puisqu'il est destiné, notamment, à garantir la protection de droits sociaux fondamentaux. A cet égard, une attention particulière doit être portée non seulement aux droits et obligations respectifs des parties à la relation de travail, mais également au souci de socialisation du télétravailleur. En effet, le risque d'isolement d'un tel salarié peut avoir des incidences plus larges sur divers droits (droits collectifs,

de santé, d'organisation du travail, etc.).

Toutefois, la principale critique que l'on peut adresser à cet instrument tient à sa nature « juridique » ; celle-ci semble incertaine, voire hybride. De prime abord, cet instrument semble s'apparenter à de la corégulation. Cette interprétation s'appuie notamment sur le fait que l'adoption de l'accord-cadre est le résultat d'une procédure inscrite dans le Traité CE. De plus, il est généralement d'usage de considérer que ce type de régulation convient particulièrement à l'encadrement des nouvelles technologies, dès lors que des droits fondamentaux ou des choix politiques importants entrent en jeu. Nous avons ainsi analysé que l'accord-cadre sur le télétravail remplissait de nombreuses conditions, propres à cette forme de régulation.

Cependant, face à la nature résolument « contractuelle » de l'accord-cadre, il semble qu'il faille placer cet instrument du côté de l'autorégulation. En effet, à la lecture des dispositions de l'accord-cadre, il apparaît que les autorités communautaires ont entièrement délégué aux acteurs privés (les partenaires sociaux) le soin d'organiser la

régulation de cette méthode de travail, sans autre forme de contrôle communautaire.

Néanmoins, un contrôle a posteriori, par les pouvoirs publics communautaires, de la mise en œuvre de cet

accord-cadre, conviendrait pourtant au caractère d'ordre public de cette matière. Il nous semble en effet nécessaire que le développement des nouvelles technologies au sein de la sphère professionnelle passe par l'établissement de certitudes juridiques...