



AVIS

N°22/2020

La commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation

Saisine concernant l'avant-projet de loi du pays relative au télétravail (dans le secteur privé)

Présenté par :

Le président :

M. Jean-Louis LAVAL

Le rapporteur :

M. Alain GRABIAS

Dossier suivi par :

Mmes Jade RETALI, chargée d'études,
et Véronique NICOLI, secrétaire.

Adopté en commission, le 09/11/2020,
Adopté en bureau, le 10/11/2020,
Adopté en séance plénière, le 13/11/2020.

Conformément aux textes régissant le conseil économique social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, ce dernier a été saisi par lettre en date du 14 octobre 2020 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'un avant-projet de loi du pays relative au télétravail selon la procédure normale.

La commission de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation, en charge du dossier, a auditionné les représentants du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les services et les acteurs concernés par ce sujet (cf. document annexe).

L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux de la commission dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-après.

Avis n° 22/2020

Conformément à l'article 22-2° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « droit du travail ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen du présent avant-projet de loi du pays.

I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

Constatant que les technologies de l'information et de la communication permettent à présent de travailler à distance, et fort de l'expérience du confinement, le gouvernement a souhaité réglementer et définir le télétravail (art. Lp. 121-6), à l'intérieur d'un cadre juridique souple laissant la place à la négociation (121-7 et 8).

Il s'agit ici uniquement d'en fixer les grands principes :

- les protections assurées par le code du travail au salarié s'appliquent à lui également en cas de télétravail (art. Lp. 121-4).
- Le secteur public n'est pas inclus dans ce texte (art. Lp. 121-5), y compris les contractuels de la fonction publique.
- Le télétravail suppose un accord du salarié et de l'employeur et peut être mis en place à n'importe quel moment. Le rejet par l'employé d'un poste en télétravail n'est pas motif de rupture du contrat de travail (art. Lp. 121-6).
- 13 éléments (cf. ci-après) doivent être négociés et figurer dans l'accord (art. Lp. 121-9), sous peine pour l'employeur de payer une amende (art. Lp. 121-10).
- Afin de garantir le droit au télétravail, en cas de refus de l'employeur, celui-ci doit motiver sa réponse dans les 15 jours, dans la mesure où un accord organisant le télétravail existe et où le poste le permet (art. Lp. 121-11).
- Un accident qui surviendrait sur le lieu de télétravail et dans le cadre des fonctions exercées est présumé être un accident de travail (art. Lp. 121-12).
- Dans certains cas bien délimités (à l'image de la crise Covid-19), l'employeur peut mettre en place le télétravail, pour assurer à la fois la continuité de son activité et la protection des salariés (art. Lp. 121-13).

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du conseil économique, social et environnemental selon la **procédure normale**.

II – OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS DE LA COMMISSION

En propos liminaire, les conseillers se félicitent que les remarques des partenaires sociaux aient globalement été prises en compte en amont, dans la mesure du possible, montrant un réel souci de concertation de la part du gouvernement et de ses services. De même, ils se sont appuyés sur les travaux de l'ANDRH-NC¹ et du CESE-NC².

Dans le cadre du confinement, de nombreuses entreprises ont dû recourir au télétravail de manière exceptionnelle. L'ANDRH-NC mentionne une enquête d'avril 2020 à laquelle 691 entreprises (soit 4800 salariés) ont répondu, et dont 25 % ont eu recours au télétravail. Les employeurs calédoniens n'ont pu en tirer un bilan représentatif en termes d'amélioration de la productivité, étant donné la situation économique dégradée. Toutefois, les études internationales, européennes et françaises, comme les partenaires sociaux calédoniens l'espèrent, montrent une meilleure compétitivité et un plus grand bien-être au travail (les deux allant de pair), grâce à la mise en place du télétravail. Les retours des salariés à travers leurs syndicats sont globalement positifs sur cette expérience, malgré son aspect imposé et les difficultés particulières à cette période (enfants à la maison, surtravail...). Si cette crise a obligé à improviser un télétravail avec les moyens à disposition, une formation doit être proposée à l'employeur et au salarié ayant décidé de le pratiquer dans l'entreprise, ainsi que le préconisait le CESE dans son vœu.

Recommandation n°01 : prévoir une formation obligatoire au télétravail pour l'employeur et le ou la salariée.

Concernant l'article unique, il pourrait également être utile d'évoquer, dans le cadre de cette loi du pays, le télétravail à mentionner dans les règlements intérieurs des entreprises qui le pratiqueraient, mais également d'ajouter une sous-section « télétravail » dans le livre II du code du travail sur la durée de travail.

A l'article Lp. 121-5, les conseillers regrettent que les dispositions applicables à la fonction publique et au secteur privé en termes de droit du travail continuent de différer, ce qui entraîne des inégalités entre salariés des 2 secteurs et, pour le cas des contractuels de la fonction publique, une grande complexité quant au droit dont ils relèvent (en particulier devant les tribunaux).

A l'article Lp. 121-6, la commission apprécie que le gouvernement ait pris en compte certaines observations du CESE et de l'ANDRH-NC pour la rédaction de ce texte, notamment concernant les deux éléments fondamentaux que sont le principe de volontariat et la définition proposée par ces deux entités, qui permet de télétravailler hors des locaux de l'employeur mais également hors de chez soi.

¹ Livre Blanc TELETRAVAIL, « GUIDE D'ACCOMPAGNEMENT A LA MISE EN ŒUVRE EN NOUVELLE-CALEDONIE », ANDRH, Groupe local de Nouvelle-Calédonie, juillet 2020

² Vœu n°01/2020 du 12 juin 2020 concernant l'autosaisine relative au télétravail

Toutefois, et malgré la précaution prise à l'alinéa 3 concernant le refus de télétravailler, la commission s'inquiète qu'à terme, l'embauche elle-même puisse être subordonnée à la capacité ou non de télétravailler. De plus, elle observe que le choix du mot « *poste* » peut prêter à confusion. En effet, ce n'est pas l'emploi qui est télétravaillable ou non, mais bien certaines activités afférentes à un poste. Il s'agit de mesurer quelle partie des activités est télétravaillable, en sachant par exemple que si moins de 20% des activités d'un poste sont éligibles, le télétravail pourrait être refusé.

Recommandation n° 02 : à l'article Lp. 121-6, alinéa 3,

Au lieu de « Le refus d'accepter un *poste de télétravailleur* n'est pas un motif de rupture de contrat de travail »,

Lire « Le refus d'accepter *des activités en télétravail* n'est pas un motif de rupture de contrat de travail et ne peut constituer un motif discriminant à l'embauche ».

Aux articles Lp. 121-7 et Lp. 121-8, les conseillers approuvent le fait de retrouver la souplesse du cadre réglementaire qu'ils avaient préconisée. En revanche, ils rappellent leur souhait, ainsi que celui des syndicats de salariés, de négocier les dispositions relatives au télétravail dans le cadre d'un accord interprofessionnel. En effet, le fait d'ouvrir le champ à tout type d'accord permet de ne pas retarder la mise en œuvre du télétravail, qui pourrait sinon être compromise, mais n'assure pas une équité de traitement entre salariés de différentes entreprises, voire au sein d'une même entreprise, du fait de la liberté d'interprétation laissée.

Recommandation n° 03 : inviter les partenaires sociaux à négocier dans le cadre d'un accord interprofessionnel.

A l'article Lp. 121-9, la commission rejoint les syndicats de salariés interrogés qui s'estiment satisfaits de voir ces 13 points listés ici, assurant un minimum de cadre commun. Elle signale toutefois que l'utilisation du mot « *accord* » peut entraîner une confusion, étant donné que la volonté commune de l'employeur et du ou de la salariée peut prendre différentes formes (contrat, formulaire...), en l'absence d'un accord collectif.

Recommandation n° 04 : à l'art. Lp. 121-9, alinéa 1,

Au lieu de « L'accord portant sur le télétravail précise : »,

Lire « *Les modalités qui doivent être formalisées sont a minima* : [...]».

Elle fait ensuite part de ses observations point par point :

Aux 1° et 2°, comme à l'article Lp. 121-6, les conseillers rappellent que certaines tâches sont éligibles au télétravail, alors même que le poste ne semblerait pas l'être a priori. C'est par exemple le cas de la plupart des tâches administratives.

Recommandation n° 05 : à l'art. Lp. 121-9-1°,

Au lieu de « les *postes éligibles au télétravail* »,

Lire « les *activités éligibles au télétravail* ».

Au 4°, la commission regrette le terme de « contrôle du temps de travail ». Le vœu signalait la nécessité d'un « *virage majeur dans le management : au lieu d'une quantification du travail effectué par taux horaire, il faut l'évaluer à la tâche. En effet, la flexibilité étant considérée comme un atout majeur du télétravail, il ne serait pas recommandé de la sacrifier en obligeant à un respect rigide et contrôlé des horaires du travailleur.* ». Elle insiste donc à nouveau sur l'importance de la confiance, primordiale pour que le télétravail fonctionne et soit bien vécu par tous et toutes.

Recommandation n°06 : à l'art. LP. 121-9-4°,

Au lieu de « Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail »,

Lire « ~~Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail~~ ».

Au 6°, le fait qu'il n'y ait pas de nombre de jours fixés permettra au salarié de demander à sa hiérarchie ce dont il aura besoin, le cadre le plus efficace étant celui qui est choisi. A charge ensuite au manager de s'assurer de conserver un minimum de cohésion dans l'équipe, que la ou le salarié se sente toujours inclus et soit traité sur un pied d'égalité avec ceux qui ne télétravailleraient pas. Le CESE avait ainsi alerté sur le risque qu'une ou un salarié « *moins perçu visuellement, a également moins de chance d'être promu* », c'est pourquoi l'employeur et/ou manager doit également être formé (cf. recommandation n°01). L'institution s'en inquiétait notamment dans le cas des femmes, qui pourraient être appelées à recourir davantage au télétravail afin de mieux concilier vie personnelle et vie professionnelle, celles-ci étant toujours aujourd'hui en charge de la majorité des tâches du foyer³. Afin de maintenir le lien social et la visibilité du ou de la salariée, un plafond serait bienvenu dans le cas d'un télétravail régulier (l'occasionnel ne posant pas ce type de problème).

Recommandation n° 07 : limiter le télétravail à une quotité maximale de télétravail par rapport au présentiel.

Au 7°, si le télétravail peut permettre l'accès à l'emploi de personnes handicapées, celles-ci ne doivent pas être reléguées à cette seule pratique (notamment pour des raisons de commodités d'installation), ce qu'empêcherait en outre le fait de fixer une durée maximale de télétravail ci-dessus.

Les points 11 et 12 ont suscité de nombreux débats en commission et sont probablement les freins principaux à la mise en place du télétravail pour les employeurs. L'employeur doit veiller à la protection de la santé et à la sécurité de ses employés, y compris en télétravail, ce qui est tout à fait normal. Dès lors que le ou la salariée travaille à domicile, il faut donc a minima que son installation électrique soit conforme afin d'éviter un éventuel accident du travail. Dans le projet de texte réglementant la pratique du télétravail dans le secteur public⁴, l'employeur a la possibilité de se rendre chez le ou la salariée. Cela entraîne une iniquité entre employeurs du privé et employeurs du public. En effet, l'employeur devrait pouvoir vérifier que les conditions de travail sont bien conformes avant de déclencher le processus.

³ En France, 73% des tâches domestiques sont réalisées par les femmes (OCDE, 2016)

⁴ Voir l'avis n°25-2020 du 13 novembre 2020 concernant l'avant-projet de loi du pays relative au télétravail dans le secteur public en NC, accompagné de son projet de délibération d'application

Recommandation n°08 : ajouter deux points : « *Les modalités de contrôle par l'employeur de la conformité des locaux et lieux d'exercice du télétravail* », et « *Les modalités de contrôle par l'employeur des conditions d'utilisation des équipements mis à disposition* ».

Au 13°, outre qu'il existe probablement peu de choix pour l'instant en termes d'assurances couvrant les risques liées au télétravail en Nouvelle-Calédonie, cela peut poser des difficultés sur terres coutumières (où il n'y a ni obligation de permis de construire, ni COTSUEL par exemple). La commission encourage donc le gouvernement à engager des discussions avec les autorités coutumières sur ce point.

Par ailleurs, les conseillers estiment utile que les modalités d'acceptation et de refus adressés aux parties soient également fixés dans cet accord.

Recommandation n°09 : ajouter un nouveau point prévoyant « *La formalisation de l'acceptation ou du refus adressé aux parties* ».

A l'article Lp. 121-11, la commission s'inquiète du délai de réponse de 15 jours en cas de refus. Un employeur peut être d'accord pour mettre en place le télétravail mais avoir besoin de davantage de temps pour vérifier sa faisabilité pratique, notamment dans le cas des petites entreprises, très nombreuses sur le territoire. En cas d'impossibilité, la ou le salarié qui aura d'abord eu une réponse positive peut donc se voir frustré. Il vaudrait mieux que l'employeur ait davantage de temps pour répondre afin de pouvoir étudier réellement cette possibilité.

Recommandation n°10 : allonger le délai de réponse de l'employeur à 1 mois.

A l'article Lp. 121-13, si cette possibilité est importante, la commission rappelle qu'en cas de circonstances exceptionnelles ou en cas de force majeure, l'employeur qui met ses salariés en télétravail ne peut attendre d'eux la même efficacité qu'en cas de télétravail « normal ». Comme le soulignait le vœu du CESE, les femmes continuent d'assumer la majorité des tâches en lien avec les enfants, aussi ce type de cas ne doit pas être source d'inégalités de genre, du fait de la porosité entre travail et vie privée.

III- Conclusion de la commission

La commission rappelle ses recommandations :

Recommandation n°01 : prévoir une formation obligatoire au télétravail pour l'employeur et le ou la salariée.

Recommandation n° 02 : à l'article Lp. 121-6, alinéa 3,

Au lieu de « Le refus d'accepter un *poste de télétravailleur* n'est pas un motif de rupture de contrat de travail »,

Lire « Le refus d'accepter *des activités en télétravail* n'est pas un motif de rupture de contrat de travail et *ne peut constituer un motif discriminant à l'embauche* ».

Recommandation n° 03 : inviter les partenaires sociaux à négocier dans le cadre d'un accord interprofessionnel.

Recommandation n° 04 : à l'art. Lp. 121-9, alinéa 1,

Au lieu de « L'accord portant sur le télétravail précise : »,

Lire « *Les modalités qui doivent être formalisées sont a minima : [...]*»

Recommandation n° 05 : à l'art. Lp. 121-9-1°,

Au lieu de « les *postes éligibles au télétravail* »,

Lire « les *activités éligibles au télétravail* ».

Recommandation n°06 : à l'art. LP. 121-9-4°,

Au lieu de « Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail »,

Lire « *Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail* ».

Recommandation n° 07 : limiter le télétravail à une quotité maximale de télétravail par rapport au présentiel.

Recommandation n°08 : ajouter deux points : « *Les modalités de contrôle par l'employeur de la conformité des locaux et lieux d'exercice du télétravail* »,

et « *Les modalités de contrôle par l'employeur des conditions d'utilisation des équipements mis à disposition* ».

Recommandation n°09 : ajouter un nouveau point prévoyant « *La formalisation de l'acceptation ou du refus adressé aux parties* ».

Recommandation n°10 : allonger le délai de réponse de l'employeur à 1 mois.

Eu égard aux observations et propositions formulées ci-dessus, la commission de la de l'enseignement, de l'éducation, du travail et de la formation émet un **avis favorable** sur l'avant-projet de loi du pays relative au télétravail.

LE RAPPORTEUR



Alain GRABIAS

LE PRESIDENT



Jean-Louis LAVAL

La **commission** a adopté le rapport et le projet d'avis, dans son ensemble, à l'**unanimité** des membres présents et représentés par **6 voix « POUR »**.

IV –CONCLUSION DE L’AVIS N°22/2020

Suite aux observations des commissions et aux débats menés en séance plénière, le CESE-NC émet un **avis favorable** à l’avant-projet de loi du pays relative au télétravail.

L’avis a été adopté à la majorité/unanimité des membres présents et représentés par **25** voix « favorable » 0 voix « défavorable » et 0 « réservé ».

LA SECRETAIRE



Rozanna ROY

LE PRESIDENT



Daniel CORNAILLE

Annexe : RAPPORT N°22/2020

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l’article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n°03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n°05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

| DATES | LES INVITÉS AUDITIONNÉS |
|------------|---|
| 22/10/2020 | - Madame Myriam BEAUMONT, directrice adjointe des ressources humaines de la fonction publique de Nouvelle-Calédonie (DRFPNC). |
| 27/10/2020 | - Madame Magda BONAL-TURAUD, directrice du travail et de l’emploi de la Nouvelle-Calédonie (DTE), accompagnée de son adjoint, monsieur Thierry XOZAME ; - Monsieur Yann LUCIEN, président de la CPME ; - Monsieur Jean-Louis LAVAL, président de l’U2P-NC ; - Mesdames Danièle BRAULT-DELAHAIE, présidente de la commission relations sociales du MEDEF-NC et Vanessa CAUMEL, juriste ; - Monsieur Christophe COULSON, président de l’UT-CFE-CGC ; - Monsieur Davide MEYER, secrétaire général de la FSAOFP ; - Monsieur Tony DUPRE, vice-président de la COGETRA. |
| 04/11/2020 | - Madame Séverine ABDELKADER, membre du bureau de l’ANDRH NC. |
| 09/11/2020 | <i>Examen & approbation en commission</i> |

L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux de la commission dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis supra.

Par ailleurs, ont été sollicités et n'ont pas produit d'observations écrites ou participé aux réunions d'auditions:

- L'USTKE ;
- L'USOENC ;
- La CST NC ;
- La CSTC FO.

| | |
|------------|-----------------|
| 10/11/2020 | BUREAU |
| 13/11/2020 | SÉANCE PLÉNIÈRE |
| 6 | 11 |

Au titre de la commission du CESE :

Ont participé aux travaux : madame Jeannette WALEWENE ; messieurs BELLAGI, CORNAILLE, GOYETCHE, GRABIAS, KABAR, KALOI, LAVAL, LEFEIVRE, MANATE, POIROI et SAUSSAY.

Étaient présents et représentés lors du vote : messieurs BELLAGI, GRABIAS, LAVAL, LEFEIVRE, MANATE, et SAUSSAY.

Étaient absents lors du vote : messieurs FOREST, KABAR, PONIA, TEIN et TUTUGORO.