

Essor du télétravail? Il faudrait d'abord préciser quelques règles

OPINION

Là où cela a été possible, le télétravail s'est développé considérablement pendant la mise en œuvre des mesures destinées à lutter contre la diffusion du Covid-19. Avec la réduction progressive de celles-ci se pose la question de savoir s'il est adéquat de pérenniser, pour tout ou partie, des solutions de *home working*. Bon nombre d'employeurs et de salariés qui ont vécu l'expérience au cours des derniers mois semblent favorables à ne pas revenir simplement à la situation d'avant pandémie sur ce point.

Les règles de coordination des systèmes de sécurité sociale, qui sont un corollaire indispensable et justifié à la circulation des personnes, peuvent toutefois être un obstacle à des évolutions significatives en matière de télétravail.

Ces règles sont les mêmes pour la Suisse et ses pays voisins. Elles posent notamment le principe que, à un moment donné, chaque personne ne peut être affiliée qu'à un seul système de sécurité sociale, tant en ce qui concerne les cotisations que les prestations. Ce principe, qui n'est pas remis en question ici, vaut même lorsque le salarié travaille, simultanément ou en alternance, en Suisse et dans un Etat membre de l'UE. Si le salarié réalise une activité substantielle, soit 25% au moins, de son activité globale dans son pays de résidence (en pratique, un peu plus d'un jour de travail par semaine pour un salarié qui est actif à temps complet), il doit être affilié au système de sécurité sociale de ce pays. Dans la conception aujourd'hui majoritaire, ce seuil de 25% limite également les possibilités de télétravail des salariés frontaliers,

car l'employeur suisse ne souhaite généralement pas que le *home office* provoque un basculement du système de sécurité sociale suisse vers celui du pays de résidence du salarié frontalier. Mais, par effet réflexe, ce seuil limite également ce qu'un employeur peut proposer à tous ses travailleurs s'il emploie également des frontaliers, parce que la Suisse s'est engagée à ne pas tolérer de discrimination dans les rapports de travail entre les ressortissants suisses et européens.

Lorsqu'elle s'exerce par le biais d'une connexion VPN, l'activité se dématérialise à certains égards, car la finalité de tels outils informatiques est de mettre le salarié dans la situation qui serait la sienne s'il était à son poste de travail dans l'entreprise

Ainsi, pendant la période exceptionnelle liée à la pandémie Covid-19, la Ministre du travail de la République française a communiqué qu'un accroissement du temps passé sur le territoire français en raison d'un recours accru au télétravail n'a pas d'impact en matière de couverture sociale: le salarié frontalier continue d'être affilié au système de sécurité sociale du pays d'activité. Le dire démontre que, dans la conception ortho-

doxe des autorités d'exécution, le télétravail est en tout point considéré comme du temps de travail effectué dans le pays de résidence.

Pour autant, le lieu d'exercice d'une activité est le lieu où la personne concernée accomplit concrètement les actes liés à cette activité. Lorsque celle-ci se déploie dans le monde matériel, le lieu de son exercice est facilement déterminable. En revanche, lorsqu'elle s'exerce par le biais d'une connexion VPN, l'activité se

à distance à l'infrastructure informatique de son employeur. Elles indiquent simplement que, pour déterminer si une part substantielle de l'activité salariée est exercée dans l'Etat de résidence, il est tenu compte de deux critères indicatifs, dont celui du temps de travail. A cet égard, l'on peut se demander si une heure de travail dématérialisée, pendant laquelle le salarié effectue une activité comme s'il était à son poste de travail dans les locaux de l'employeur, doit être comptée comme une heure entièrement effectuée dans le pays de résidence; sans aller jusqu'à affirmer qu'elle devrait être considérée comme entièrement effectuée dans le pays d'activité (ce qui paraît excessif), on pourrait imaginer qu'elle soit traitée comme étant accomplie pour partie (par exemple, à 50%) dans le pays de résidence et dans le pays d'activité pour l'autre partie (ce qui comporterait la possibilité de doubler le volume de télétravail transfrontalier sans impact en matière de couverture sociale).

Indépendamment de la solution légale qui vaut actuellement, dans la mesure où les règles de coordination des systèmes de sécurité sociale sont largement muettes pour appréhender les situations de télétravail, il ne paraît pas nécessaire de modifier les textes écrits pour mettre en place une pratique administrative favorable à l'amplification du télétravail. Il suffirait d'une entente entre les différentes autorités nationales d'exécution pour décider d'un traitement spécifique des heures accomplies en télétravail dans l'appréciation de la part substantielle de l'activité salariée. Une telle avancée, si on accepte de la définir ainsi, sou-

lèverait d'autres questions, par exemple s'agissant du régime d'imposition fiscale du fait d'une augmentation du télétravail, ou des critères qui doivent s'appliquer au télétravail dans le cas d'une activité non salariée, ou du respect et du contrôle des règles nationales en matière de protection de la personnalité et de la santé des travailleurs. Cependant, ces questions n'apparaissent pas insurmontables en pratique.

La crise sanitaire a, pendant quelques mois, conduit à des changements sociétaux qui pourraient ne pas simplement disparaître à sa fin. Aussi, la crise climatique ne sera pas résolue. Le télétravail est considéré comme un moyen de réduire l'empreinte climatique du travail. Il peut encore aider à concilier vie privée et vie professionnelle. Si on souhaite le favoriser, il est nécessaire, et pour certains peut-être même évident, de faire évoluer les règles juridiques en la matière vers un traitement spécifique, puis de communiquer ce nouveau paradigme pour que les acteurs du monde du travail dont l'activité est compatible avec des modalités d'accomplissement à distance s'en saisissent. De toute manière, aujourd'hui déjà, le télétravail comporte des spécificités nécessitant des réponses juridiques qui soient claires et adaptées. ■

GIUSEPPE DONATIELLO
AVOCAT SPECIALISTE PSA
DROIT DU TRAVAIL

