

Télétravail dans un Pôle territorial / syndicat mixte

Depuis la loi n° 2012-347 du 12 Mars 2012 (*dite loi Sauvadet, art. 133*), les fonctionnaires et agents publics non fonctionnaires peuvent exercer leurs fonctions dans le cadre du télétravail. Le décret n° 2016-151 du 11 février 2016, qui est venu préciser les conditions et les modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique, définit le télétravail (*art. 2 décret*) comme : "...*toute forme d'organisation du travail dans laquelle les fonctions qui auraient pu être exercées par un agent dans les locaux de son employeur sont réalisées hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication...*".

Pour mettre en place le télétravail, le PETR devra adopter une délibération pour en fixer le cadre (1), puis, à chaque demande faite par un agent, prendre une décision spécifique l'y autorisant (2), en en fixant les conditions (3).

I. Un préalable : une délibération cadre de l'organe délibérant

Pour la fonction publique territoriale, une **délibération** de l'organe délibérant, prise **après avis du comité technique** compétent, fixe (*art. 7 décret*) :

- Les **activités éligibles** au télétravail. Selon le Guide de la DGAFP¹, il y a deux approches pour déterminer les activités éligibles :
 - l'approche par analyse des tâches, qui consiste à définir des critères sur lesquels s'appuyer pour refuser de considérer une activité comme éligible au télétravail
 - et l'approche qui "*consiste à définir de manière précise et limitative, soit les tâches éligibles au télétravail (comme, par exemple, l'instruction, l'étude ou la gestion de dossiers, ou encore la rédaction de rapports), soit celles qui ne le sont pas ("Toutes les activités sont éligibles, sauf...")*"
- La liste et la localisation des locaux professionnels éventuellement mis à disposition par l'administration pour l'exercice des fonctions en télétravail, le nombre de postes de travail qui y sont disponibles et leurs équipements
En effet, en vertu de l'article 2 du décret, "*le télétravail est organisé au domicile de l'agent ou, éventuellement, dans des **locaux professionnels distincts de ceux de son employeur public et de son lieu d'affectation***".
- Les règles à respecter en matière **de sécurité des systèmes d'information et de protection des données**
Le Guide de la DGAFP rappelle que l'agent en télétravail doit se "*... conformer à l'ensemble des règles en vigueur au sein de son service en matière de sécurité des systèmes d'information, en particulier aux règles relatives à la protection et à la confidentialité des données et des dossiers (notamment, en veillant à les rendre inaccessibles à des tiers)...*"
Par ailleurs, le matériel informatique que l'administration doit mettre à disposition de l'agent en télétravail (cf. *infra*) doit comprendre des outils de sécurité (antivirus, logiciels d'accès sécurisé distant,...).
- Les règles à respecter en matière de temps de travail, **de sécurité et de protection de la santé**
En effet, en application de l'article 2-1 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la

¹ *Guide télétravail, Guide d'accompagnement de la mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique, édition 2016, DGAFP*

fonction publique, "les chefs de service sont chargés, dans la limite de leurs attributions et dans le cadre des délégations qui leur sont consenties, de veiller à la sécurité et à la protection de la santé des agents placés sous leur autorité".

Cela vaut évidemment pour le télétravail.

Par ailleurs (art. 9 décret relatif au télétravail) "...les risques liés aux postes en télétravail sont pris en compte dans le document mentionné à l'article R. 4121-1 du code du travail...", à savoir un document transcrivant les résultats de l'**évaluation des risques** pour la santé et la sécurité des travailleurs.

Les principaux risques propres au télétravail sont : un isolement social et professionnel, la gestion de son temps de travail et l'articulation entre vie professionnelle et personnelle. A ces risques, viennent s'ajouter les risques physiques classiques de l'installation du poste de travail.

- Les modalités d'accès des institutions compétentes sur le lieu d'exercice du télétravail afin de s'assurer de la bonne application des règles applicables en matière d'**hygiène** et de **sécurité**
Notamment, l'installation électrique du lieu de télétravail devra être conforme aux normes (l'employeur peut notamment exiger un certificat d'assurance et de conformité électrique, par ex : arrêté du 21 juillet 2016 portant application du décret aux ministères chargés de l'environnement et du logement).
- Les modalités de **contrôle** et de **comptabilisation du temps de travail**. Sur ce point, le Guide de la DGAFP propose soit de comptabiliser le temps correspondant à la durée quotidienne de travail de l'agent, soit de mettre en place un système déclaratif du temps passé.
Devront également être fixées les plages horaires auxquelles l'agent doit pouvoir être joint.
- Les modalités de **prise en charge, par l'employeur, des coûts découlant directement de l'exercice du télétravail**, notamment ceux des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci
- Les modalités de **formation** aux équipements et outils nécessaires à l'exercice du télétravail
- La **durée** de l'autorisation de télétravail si elle est inférieure à un an

La délibération cadre est-elle indispensable ?

D'après le guide de la DGAFP, cette délibération-cadre "...n'est toutefois pas un prérequis aux demandes de télétravail, celui-ci ayant été introduit par le législateur en 2012 dans des conditions suffisamment précises. Par conséquent, l'absence d'acte de déclinaison ne peut être invoqué pour refuser une demande de télétravail...".

Cette analyse pouvait se comprendre en 2016, année de parution du Guide, lors de la publication du décret d'application le 11 février 2016, soit quatre années après la loi Sauvadet.

Toutefois, tel ne semble plus être le cas aujourd'hui. En effet, l'article 7 du décret est impératif : une délibération "fixe" les 9 éléments listés ci-dessus. En tout état de cause, une telle délibération apparaît indispensable pour fixer un cadre au télétravail, préalablement à l'analyse au cas par cas de chaque demande, et pour assurer l'égalité de traitement des agents.

A noter enfin que "le télétravail fait l'objet d'un **bilan annuel présenté aux comités techniques et aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail compétents**" (art. 9 décret).

En résumé, pour mettre en place le télétravail, le PETR devra :

- Solliciter l'avis du **comité technique**
- Selon le Guide de la DGAFP, "*En amont de la consultation du CT, il est par ailleurs recommandé d'assurer une information spécifique du CHSCT sur le projet d'acte qui sera soumis à celui-ci*". Cela n'est toutefois pas une obligation textuelle.
- Faire adopter la **délibération par le comité syndical** à la majorité de droit commun
- Transmettre la délibération au **CHSCT** (art. 7 décret).
- ... les demandes de chaque agent faisant ensuite l'objet d'un examen et d'un octroi au cas par cas (cf. ci-dessous, 2.), dans le respect de l'égalité de traitement des agents

II. Une autorisation accordée ensuite à l'agent au cas par cas

L'exercice des fonctions en télétravail est accordé "...à la **demande** du fonctionnaire et après **accord** du chef de service" (art. 133 loi Sauvadet)

A. La nécessité d'une demande expresse de l'agent

"L'exercice des fonctions en télétravail est accordé sur **demande écrite de l'agent**. Celle-ci précise les modalités d'organisation souhaitées, notamment les jours de la semaine travaillés sous cette forme ainsi que le ou les lieux d'exercice" (art. 5 décret) : le télétravail ne peut donc pas être imposé à l'agent.

B. L'examen et l'instruction de la demande par l'autorité territoriale

En vertu de l'article 5 du décret, l'autorité territoriale devra apprécier :

- la compatibilité du télétravail avec la nature des activités exercées
- sa compatibilité avec l'intérêt du service
- la conformité des installations du domicile de l'agent avec ses spécifications techniques

Si un entretien n'est imposé par le décret qu'en cas de refus de la demande, la DGAFP conseille l'organisation d'un **entretien** d'examen initial.

Enfin, si le décret ne fixe pas de délai de réponse, la DGAFP recommande à l'administration d'apporter une décision écrite dans un délai de deux mois. Il semble en effet que les demandes de télétravail soient soumises au principe selon lequel le **silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet** (art. L. 231-4 5° du code des relations entre le public et l'administration).

C. L'autorisation de télétravailler : attention au contenu !

Les dispositions de l'article 8 du décret sont claires :

*I. - L'acte autorisant l'exercice des fonctions en télétravail **mentionne** :*

1° Les fonctions de l'agent exercées en télétravail ;

2° Le lieu ou les lieux d'exercice en télétravail ;

3° Les jours de référence travaillés, d'une part, sous forme de télétravail et, d'autre part, sur site, compte tenu du cycle de travail applicable à l'agent, ainsi que les plages horaires durant lesquelles l'agent exerçant ses activités en télétravail est à la disposition de son employeur et peut être joint, par référence au cycle de travail de l'agent ou aux amplitudes horaires de travail habituelles ;

4° La date de prise d'effet de l'exercice des fonctions en télétravail et sa durée ;

5° Le cas échéant, la période d'adaptation prévue à l'article 5 et sa durée.

*II. - Lors de la notification de l'acte mentionné au I, le chef de service **remet à l'agent intéressé** :*

1° Un document d'information indiquant les conditions d'application à sa situation professionnelle de l'exercice des fonctions en télétravail, notamment :

a) La nature et le fonctionnement des dispositifs de contrôle et de comptabilisation du temps de travail ;

b) La nature des équipements mis à disposition de l'agent exerçant ses activités en télétravail et leurs conditions d'installation et de restitution, les conditions d'utilisation, de renouvellement et de maintenance de ces équipements et de fourniture, par l'employeur, d'un service d'appui technique ;

2° Une copie des règles mentionnées à l'article 7 et un document rappelant ses droits et obligations en matière de temps de travail et d'hygiène et de sécurité".

Et en cas de refus ?

Le refus opposé à la demande initiale de télétravail doit être précédé d'un **entretien** et la décision doit être **motivée** (art. 5 décret).

Ainsi qu'il l'a été dit *supra*, l'autorité territoriale doit apprécier la compatibilité du télétravail avec :

- L'intérêt du service. Le refus pourra donc par exemple être fondé sur un nombre trop important d'agents en télétravail au sein d'un service ou sur la nécessité de présence sur place de l'agent (réunions, travail en équipe, nécessaire travail sur le terrain...).
- La nature des activités exercées : le refus pourra donc aussi être fondé sur la nature du poste.
- Encore faut-il également que l'administration dispose des outils informatiques nécessaires à la mise en place du télétravail... et que la couverture numérique soit suffisante, ce qui n'est pas toujours le cas en milieu rural, avec les fameuses "zones blanches" !

La décision (implicite ou expresse) de refus de télétravail pourra être contestée par l'agent.

- Devant la commission administrative paritaire (CAP).
NB : Stricto sensu, l'article 10 du décret ne prévoit la saisine de la CAP par l'agent qui s'est vu opposer un refus à son télétravail que pour la fonction publique d'Etat. Toutefois, postérieurement au décret, la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 est venue modifier la loi Sauvadet en prévoyant qu'un décret en Conseil d'Etat fixe "les conditions dans lesquelles la commission administrative paritaire compétente peut être saisie par le fonctionnaire intéressé". Par ailleurs, le décret n° 2016-1858 du 23 décembre 2016 relatif aux commissions consultatives paritaires et aux conseils de discipline de recours des agents contractuels de la fonction publique territoriale prévoit que les CAP peuvent être saisies par l'agent "2° Du refus opposé à une demande initiale ou de renouvellement de télétravail formulée par celui-ci pour l'exercice d'activités éligibles au télétravail fixées par la délibération de l'organe délibérant ainsi que de l'interruption du télétravail à l'initiative de la collectivité territoriale ou de l'établissement". Il y a donc lieu de considérer que la CAP peut être saisie par un agent (fonctionnaire ou contractuel de droit public) de la FPT.
- Via un recours gracieux ou hiérarchique (qui proroge le délai de recours contentieux
- Via un recours contentieux (précédé d'un recours gracieux ou hiérarchique, ou non) devant le tribunal administratif

III. Les conditions du télétravail

A. Qui ?

Sont concernés les fonctionnaires et les agents publics non fonctionnaires. Les agents de droit privé, quant à eux, sont soumis au code du travail (*art. L. 1222-9 et s. code du travail*).

Mais comme le note le guide de la DGAFP, *"il n'y a pas de contradiction entre le cadre du code du travail et le cadre défini pour la fonction publique, toutefois les règles applicables aux salariés de droit privé étant moins précisément définies que celles applicables à la fonction publique, il est conseillé de proposer un cadre identique à l'ensemble du personnel au sein d'une structure, quel que soit son statut"*.

NB : Si le PETR comprend des agents de droit public et de droit privé, il sera conseillé de prendre une **délibération** (cf. 1) pour les agents de droit public, et une « **charte** » équivalente pour les agents de droit privé (*art. L. 1222-9 du code du travail ; NB : dans le cadre du code du travail, le télétravail est mis en place « ...dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe*). Pour chaque agent de droit privé, en l'absence d'accord collectif ou de charte, l'accord pour le télétravail pourra être formalisé par tout moyen (*art. L. 1222-9 I du code du travail*).

B. Où ?

Le télétravail est organisé *"...au **domicile** de l'agent ou, éventuellement, dans des **locaux professionnels** distincts de ceux de son employeur public et de son lieu d'affectation »* (*art. 2 décret*).

Selon le Guide de la DGAFP, l'agent peut même demander de pratiquer le télétravail dans une pluralité de lieux (même si l'employeur pourra refuser le télétravail à ce titre, si cela rend l'organisation trop complexe).

Le "domicile" n'est pas nécessairement la résidence principale de l'agent. Il peut s'agir d'une résidence secondaire, du domicile d'un membre de son entourage,...

S'agissant des locaux professionnels distincts de ceux de son employeur, il pourrait s'agir de locaux mis à disposition par d'autres administrations ou par d'autres structures (ex : espace de *coworking*).

S'agissant du lieu du domicile ou du local, celui-ci devra pris en compte par l'employeur dans l'appréciation de la demande de télétravail au titre de la question de la compatibilité de la demande avec l'intérêt du service. En effet, selon la DGAFP, l'agent en télétravail **"peut être rappelé à tout moment sur son site d'affectation en cas de nécessités de service et que les coûts de transport afférents sont alors à sa charge. L'employeur peut par ailleurs refuser qu'une résidence soit choisie par l'agent si la distance entre celle-ci et son lieu d'affectation met l'agent dans l'impossibilité de rejoindre son site dans des délais raisonnables en cas de nécessité de service"**.

C. Quand ?

*"La quotité des fonctions pouvant être exercées sous la forme du télétravail ne peut être supérieure à **trois jours** par semaine. Le temps de présence sur le lieu d'affectation ne peut être inférieur à **deux jours** par semaine"* (*art. 3 décret*).

Cet article prévoit que ces seuils peuvent être appréciés sur une base mensuelle (soit maximum 12 jours par mois de télétravail) : si ces jours de télétravail sont regroupés mensuellement, il pourra donc y avoir une longue période d'absence de l'agent (là encore, l'employeur devra vérifier de la compatibilité de cette organisation avec l'intérêt du service).

L'article 4 du décret précise qu'il pourra y avoir une dérogation à ces seuils et plafonds "à la demande des agents dont l'état de santé le justifie et après avis du médecin de prévention ou du médecin du travail".

Par ailleurs, ces seuils et plafonds sont ceux correspondant à un temps plein. Quid d'un agent à **temps partiel** ? En tout état de cause, la durée de présence minimale dans le service ne peut être inférieure à deux jours par semaine (art. 3 décret). Ainsi, pour un agent à 50%, qui travaille donc 2,5 jours par semaine, il pourra au maximum effectuer 0,5 jour de télétravail par semaine (ou 2 jours par mois).

Selon la DGAFP, les jours de télétravail sont en principe fixes et non reportables.

D. Dans quelles conditions ?

De manière générale, "les agents exerçant leurs fonctions en télétravail bénéficient des **mêmes droits et obligations** que les agents exerçant sur leur lieu d'affectation" (art. 6 décret).

Le **principe d'égalité de traitement** entre les agents continue de s'appliquer.

Le télétravail ne doit donc ni avantager l'agent (hormis les avantages propres au télétravail, telle que la diminution des temps de transport notamment), ni **dégrader ses conditions de travail**.

La DGAFP rappelle notamment que "la charge de travail des agents exerçant leurs fonctions en télétravail doit ainsi être équivalente à celle des agents en situation comparable travaillant sur site".

S'agissant des conditions matérielles du télétravail, "l'employeur prend en charge les coûts découlant directement de l'exercice des fonctions en télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci » (art. 6 décret).

E. Pour combien de temps ?

- La possibilité d'une période test

L'autorisation peut prévoir une "...période d'adaptation de trois mois maximum..." (art. 5 Décret). Pendant la période d'adaptation, l'agent ou l'administration peut mettre fin au télétravail à tout moment, moyennant un délai de prévenance d'un mois (même article). Un entretien est conseillé par le Guide de la DGAFP pour faire un bilan de cette période d'adaptation, afin d'en tirer les enseignements et définir les éventuelles mesures correctrices.

- Une durée de principe d'un an, avec un possible renouvellement

La durée de l'autorisation est fixée à "...un an maximum. L'autorisation peut être **renouvelée par décision expresse**, après **entretien** avec le supérieur hiérarchique direct et sur avis de ce dernier" (art. 5 décret). L'autorisation d'exercer ses fonctions en télétravail ne peut donc pas être reconduite tacitement. Un entretien est ici obligatoire.

- La fin du télétravail, à l'initiative de l'administration ou de l'agent

Il peut être mis fin au télétravail "... **à tout moment** et par écrit, à l'initiative de l'administration ou de l'agent, moyennant un **délai de prévenance de deux mois**. Dans le cas où il est mis fin à l'autorisation de télétravail à l'initiative de l'administration, le délai de prévenance peut être réduit en cas de nécessité du service dûment motivée" (art. 5 décret).

Par ailleurs, lorsque l'interruption du télétravail résulte de l'initiative de l'administration, elle doit être précédée d'un **entretien** et être **motivée** (art. 5 décret). Il y a donc 3 sortes de décisions de "refus" de télétravail par l'administration, qui doivent faire l'objet d'un entretien préalables et être motivées : le refus de la demande initiale, le refus de la

demande de renouvellement au bout d'un an, la demande à ce qu'il soit mis fin au télétravail.

Attention à l'éventuelle caducité de l'autorisation

Puisque l'acte autorisant le télétravail est lié au lieu d'exercice de l'agent et aux activités exercées sur un poste, l'autorisation devient caduque en cas de changement de lieu d'exercice ou de poste.

Dans ces deux hypothèses, il appartiendra alors à l'agent d'effectuer une nouvelle demande d'autorisation.

Anne GARDERE & Delphine TARDIEU, Avocats au Barreau de Lyon