



**Nicolas Facincani**

lic. en droit, LL.M., avocat  
Voillat Facincani Sutter + Partner, Zurich  
www.vfs-partner.ch

## Droit du travail

# Télétravail: Aspects juridiques

Même au terme de la pandémie de coronavirus, le télétravail (home office), exercé le plus souvent à domicile, demeure une composante importante du monde du travail tel qu'il est vécu. Dans l'article qui suit, l'auteur met en lumière les principales questions juridiques que pose cette activité, notamment la réglementation des durées de travail et de repos issue du droit du travail, ainsi que celle concernant les instruments de travail, les matériaux et les frais. Il aborde en outre la sécurité des données, la protection de la santé et un certain nombre de questions en matière de responsabilité.

Télétravail, ce mot est dans toutes les bouches. On l'emploie dès lors que l'activité professionnelle est exercée à distance (de l'entreprise), mais pourrait l'être aussi dans les locaux de bureau<sup>1</sup>. Le lieu de travail est déplacé, en partie du moins, au domicile du travailleur. Le SECO définit le télétravail comme suit: «On entend par télétravail toute activité que le travailleur exerce en tout ou partie, régulièrement ou irrégulièrement, de chez lui [...]» (traduction de l'alle-

mand)<sup>2</sup>. Le télétravail n'est donc pas envisageable dans tous les secteurs d'activité<sup>3</sup>. Cela dit, le télétravail relève d'un contrat individuel de travail<sup>4</sup> ou d'une relation de service de droit public<sup>5</sup> et obéit donc à leurs règles respectives. Ce sont notamment les art. 319ss CO et la loi sur le travail qui s'appliquent en l'espèce. Cet article revient en particulier sur les questions juridiques liées aux rapports de travail de droit privé<sup>6</sup>.

taines situations, notamment en rapport avec la protection de la santé, mais il convient en général de la nier<sup>9</sup>.

Une possibilité consisterait à ce que le contrat de travail ou une CCT prévoit des régimes autorisant le travailleur à recourir au travail à distance.

### 1.2 Télétravail sur instruction

Il découle du rapport de subordination, l'une des caractéristiques essentielles du contrat de travail, le droit pour l'employeur d'établir des directives (art. 321d al. 1 CO) et l'obligation pour le travailleur de les observer. Ces directives servent à concrétiser le contrat de travail et sont établies unilatéralement par l'employeur.

On peut penser que l'employeur ne dispose pas d'un droit général de directive lui permettant d'ordonner le télétravail. Mais du fait du devoir de fidélité qui incombe au travailleur, celui-ci peut être tenu, dans certaines situations, de respecter une ordonnance de télétravail, par exemple s'il est enrhumé mais en capacité de travailler<sup>10</sup>. Il serait envisageable pour l'employeur, dans certaines circonstances, d'imposer le télétravail en recourant au congé-modification<sup>11</sup>.

Une autre possibilité consiste en règle générale à établir des clauses dites de mobilité, qui permettent à l'employeur d'ordonner unilatéralement le télétravail. S'il se résout à prendre une telle mesure, le travailleur devra s'y conformer<sup>12</sup>.

## 1. Réalisation du télétravail

Les parties au contrat de travail peuvent par principe convenir librement du home office. La forme écrite n'est pas obligatoire. La doctrine recommande, notamment sur les points qui suivent, une réglementation écrite car c'est dans ces domaines que surgissent la plupart des questions et doutes<sup>7</sup>:

- étendue du télétravail;
- équipement et financement;
- réglementation des durées de travail et de l'accessibilité;
- saisie du temps de travail;
- protection de la santé;
- réglementation de la confidentialité et de la sécurité des données;
- questions d'assurance;
- responsabilité du travailleur.

### 1.1 Télétravail à la demande du travailleur

Bon nombre de contrats de travail ne prévoient toutefois (encore) aucune réglementation particulière du télétravail. D'où cette question: un travailleur a-t-il le droit de se mettre au télétravail de son propre gré? Si le cas se pose, il relève normalement du pouvoir discrétionnaire de l'employeur d'autoriser ou non le travail à domicile. Il n'existe aucun droit de principe au télétravail<sup>8</sup>. Il n'empêche que l'octroi du télétravail peut s'avérer nécessaire sous l'aspect de la protection de la santé. Dans le contexte de la pandémie de coronavirus, il était clair que le travail à domicile s'imposait aux personnes de santé particulièrement fragile. La question de savoir si ce droit revient à cette catégorie de travailleurs une fois passée la pandémie au nom du devoir d'assistance de l'employeur appelle une réponse positive tout au plus face à cer-

## 2. Applicabilité de la loi sur le travail (LTr)

Objectivement parlant, la LTr s'applique à toutes les entreprises qu'elles soient publiques ou privées (art. 1 LTr), même si le travail est accompli à domicile. La LTr n'en prévoit pas moins quelques exceptions.

L'applicabilité du télétravail a pour conséquence l'application des dispositions de la LTr sur les durées du travail et du repos. C'est ainsi que les durées maximales de travail (45 ou 50 heures par semaine) ne sauraient être dépassées. Est réputé durée du travail en vertu de l'art. 13 al. 1 OLTr 1 le temps pendant lequel le travailleur doit se tenir à la disposition de l'employeur. Transposée au télétravail, cette disposition signifie que le temps durant lequel le travailleur se tient simplement à la disposition de l'employeur est considéré lui aussi comme durée du travail (en général payée)<sup>13</sup>. Les heures supplémentaires sont soumises à des restrictions. Le travail de jour et du soir doit être compris dans un espace de quatorze heures (art. 10 al. 3 LTr). L'employeur répond de l'observation des dispositions relatives à la durée du travail. En raison de l'applicabilité de la loi sur le travail<sup>14</sup> pour les personnes en télétravail, il y a lieu<sup>15</sup> de respecter des pauses régulières d'au moins<sup>16</sup>

- 15 minutes si la journée de travail dure plus de 5 heures et demie;
- 30 minutes si la journée de travail dure plus de 7 heures;
- 1 heure si la journée de travail dure plus de 9 heures.
- Les pauses interrompent le travail en son milieu; une tranche de travail excédant 5 heures et demie avant ou après une pause donne droit à une pause supplémentaire de 15 minutes (art. 18 OLTr 1).

Il s'ensuit que l'interdiction du travail de nuit et le dimanche s'applique également au télétravail. Autrement dit, il n'est pas permis de travailler entre 23 h 00 et 5 h 00 ainsi que tout le dimanche, sous réserve des exceptions prévues par la LTr.

L'employeur veille sous sa responsabilité au respect des dispositions de la loi sur le travail. Il doit notamment intervenir en cas par exemple d'envoi de courriels de nuit ou le dimanche<sup>17</sup>.

## 3. Enregistrement de la durée du travail

La saisie du temps de travail s'impose également en cas de télétravail. À ce titre, l'employeur doit être en mesure (art. 46 LTr) de tenir la documentation y relative à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance<sup>18</sup>. Il lui incombe

donc de veiller en priorité à ce que les temps de travail soient enregistrés par ses employés en télétravail. Il lui est recommandé de préciser dans le contrat de travail ou une directive que ses employés sont tenus à cette obligation de saisie.

La règle est en principe qu'il y a lieu d'enregistrer sans exception la durée et le lieu du travail accompli, les pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure, ainsi que les jours de repos (art. 73 OLTr 1)<sup>19</sup>.

En voici les exceptions: en vertu de l'art. 73a OLTr 1, il est possible de renoncer totalement à l'enregistrement de la durée du travail sur la base d'une convention collective de travail et avec l'accord écrit du travailleur concerné, étant précisé que ce régime ne peut s'appliquer qu'aux collaborateurs qui touchent un revenu annuel brut (bonus inclus) supérieur à 120 000 francs et disposent d'une large autonomie dans l'aménagement de leurs horaires de travail. L'art. 73b OLTr a permis d'instaurer un enregistrement fortement simplifié de la durée du travail. L'applicabilité de cette simplification requiert une convention collective avec les représentants des travailleurs. À défaut de convention, la majorité des travailleurs d'une entreprise peuvent convenir d'un enregistrement simplifié. Dans les entreprises qui occupent moins de 50 personnes, il peut s'agir d'un accord individuel.

Que l'employeur transfère ou non cette obligation à des tiers – notamment aux travailleurs – ou qu'il assure lui-même ou non l'enregistrement de la durée du travail, il demeure responsable de la saisie correcte des temps de travail et doit vérifier si les tiers en question s'acquittent de leur obligation<sup>20</sup>.

## 4. Une plus grande flexibilité dans le travail?

Le travail à domicile permettrait en principe à un travailleur de répartir librement ses horaires de travail, sous réserve des dispositions impératives de la loi sur le travail. Or il faut noter qu'une telle flexibilité ne s'impose pas. Ainsi, même en cas de télétravail, il est possible de fixer les horaires de travail, chaque contrat de travail étant déterminant. C'est certes en contradiction avec l'esprit du télétravail, mais il peut être indiqué, en raison de l'organisation du travail, de fixer aussi de façon assez rigide les horaires de travail des personnes en télétravail. Si l'employeur veut s'assurer de pouvoir modifier à nouveau une structure de télétravail convenue, il doit en déclarer les modalités contractuellement, sous forme de directive. Si, en revanche, cette structure est convenue avec le travailleur, elle ne pourra être adaptée qu'avec l'accord de ce dernier.

Quoi qu'il en soit, il faut veiller à ne pas amalgamer temps de travail et temps libre.

## 5. Indemnisation des instruments de travail et des matériaux

La question se pose, précisément dans le contexte du télétravail de plus en plus répandu, de savoir quels sont les frais et instruments de travail à rembourser au travailleur qui en a assumé le coût. En l'espèce, il convient de se reporter aux dispositions du contrat individuel de travail, à savoir l'art. 327 CO (instruments de travail et matériaux) ainsi que l'art. 327a CO (frais).

### 5.1 Indemnisation des frais

L'employeur est tenu de rembourser au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail. Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires. Par contre, les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls<sup>21</sup>.

Il y a donc lieu à un remboursement total des frais, sachant que des forfaits sont également autorisés. Sont interdits les ententes selon lesquelles le travailleur assume lui-même tout ou partie des dépenses nécessaires.

Ce régime vaut aussi pour le télétravail; l'employeur assume tous les frais échus pour le courant, Internet, le téléphone, etc., dans la mesure où ils sont nécessaires. Si le travailleur utilise à son gré des instruments privés (une tablette, p. ex.), bien que l'employeur en ait mis lui aussi à sa disposition, les frais de réparation de ces instruments ne seront pas pris en charge par l'employeur<sup>22</sup>.

Dans l'arrêt 4A\_533/2018 du 23 avril 2019, le Tribunal fédéral a retenu en outre que les frais de location étaient eux aussi remboursables en cas de télétravail. En ce sens, un employeur a été contraint de participer aux frais de location d'un travailleur sans tenir compte de la question de savoir si les pièces du logement utilisées pour le home office auraient été louées sans l'exercice de cette activité. Concernant le remboursement de certains frais de location, il était toutefois important pour le Tribunal fédéral de savoir si l'employeur mettait ou non à la disposition du travailleur une place de travail durable et adéquate. Si le travailleur dispose d'une place de travail, aucune indemnité n'est due en compensation du loyer. Il n'est pas non plus question d'indemnisation du loyer dans les cas où le souhait de travailler à domicile émane du travailleur ou si ce dernier ne désire plus

revenir à son poste de travail dans l'entreprise au terme de l'ordonnance de télétravail prononcée par l'autorité en raison de la pandémie.

Du point de vue fiscal, il convient de veiller au point suivant: si un travailleur assujéti à l'impôt est astreint à exercer régulièrement une partie très importante (environ deux jours pleins par semaine en moyenne) de son activité professionnelle à son domicile parce que son employeur ne lui fournit pas une pièce adéquate et qu'un espace prévu surtout pour un usage professionnel et non privé fait défaut, ce travailleur peut déduire fiscalement les frais concernant cette pièce de son logement (cf. art. 26 al. 1 let. c LIFD). Si un bureau est utilisé à titre principal mais non exclusif à des fins professionnelles, la part de frais afférente à son usage privé est à imputer aux dépenses courantes. Par conséquent, seule une partie des frais encourus pour l'usage de cette pièce est déductibles sur le plan fiscal.

## 5.2 Instruments de travail

Le droit du travail prévoit que, sauf disposition contraire du contrat de travail, l'employeur fournit au travailleur les instruments de travail et les matériaux dont celui-ci a besoin (art. 327 al. 1 CO). Si l'employeur ne s'acquitte pas de cette obligation et que le travailleur n'est de ce fait pas en mesure d'exercer son activité, le salaire reste dû (art. 324 CO)<sup>23</sup>.

Si, d'entente avec l'employeur, le travailleur fournit lui-même des instruments de travail ou des matériaux, il est indemnisé convenablement (art. 327 al. 2 CO), à savoir des frais d'amortissement et d'entretien. À noter que l'aménagement du poste de travail – pupitre et siège – font également partie des instruments de travail<sup>24</sup>.

Mais si le travailleur exerce principalement son activité au sein de l'entreprise et qu'il n'a que la possibilité de l'accomplir à domicile, il est présumé dans la pratique que l'employeur a satisfait à son obligation de mise à disposition d'une place de travail et n'a donc pas à supporter des coûts supplémentaires. Ce n'est pas le cas en règle générale pour le desk-sharing. Selon ce modèle, le travailleur ne dispose d'aucun poste de travail certains jours, l'employeur étant alors tenu de lui fournir les instruments de travail à son domicile<sup>25</sup>.

Pour les besoins du télétravail, il convient par conséquent de vérifier constamment si les moyens disponibles dans le bureau, tels qu'ordinateur, téléphone et autres, sont également utilisables ou non pour cette activité à domicile. Si aucun instrument de l'employeur n'est disponible pour le home office, et dans ce cas seulement, une indemnisation est due. Si toutefois le travailleur utilise ses propres instruments, les frais de réparation et d'entretien sont à la charge de l'employeur.

S'agissant encore des instruments de travail, il est parfaitement envisageable que l'employeur et le travailleur conviennent d'une autre solution selon laquelle la fourniture de ces instruments par le travailleur ne donne lieu à aucune indemnisation.

## 6. Surveillance du télétravail

Vu la distance physique qui les sépare, l'employeur est davantage tenté de surveiller ses employés en télétravail par des moyens techniques. La surveillance technique des travailleurs, notamment en télétravail, est toutefois soumise à diverses entraves juridiques.

La surveillance du travailleur en home office consiste en une collecte de données, d'où la nécessité d'observer les restrictions imposées par le droit relatif à la protection des données. Voici les bases légales sur lesquelles se fondent ces restrictions en matière de surveillance<sup>26</sup>:

- Art. 328b CO: L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables. Ainsi un employeur n'a le droit d'utiliser et de conserver les données concernant la personne du travailleur, les documents sur sa formation initiale et continue ainsi que sur son expérience professionnelle que s'ils ont un lien étroit avec son contrat de travail.
- Art. 4 LPD: La loi sur la protection des données exige un traitement des données transparent et conforme aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité. La proportionnalité requiert notamment que les mesures de surveillance n'aillent pas au-delà de ce qui est leur finalité prédéterminée et que cette finalité ne puisse être atteinte par d'autres voies. La transparence implique que le travailleur ait été préalablement informé du contrôle. D'où la nécessité éventuelle d'établir un règlement de surveillance. Par ailleurs, il va de soi que les mesures de surveillance ne doivent pas contrevenir au droit en vigueur. La surveillance permanente de l'usage d'Internet, du courrier électronique et du téléphone est par conséquent illicite<sup>27</sup>.

Ensuite, il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance et de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail (art. 26 OLTr 3). Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas por-

ter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs. La loi sur la protection des données s'applique par conséquent à l'usage des données obtenues<sup>28</sup>.

Bref, la surveillance technique du télétravail se heurte à des entraves considérables<sup>29</sup>.

## 7. Responsabilité éventuelle du travailleur en cas de cyberattaque

Les cyberattaques étant de plus en plus répandues, les travailleurs opérant en home office paraissent être particulièrement exposés à un risque accru de piraterie informatique. Diverses mesures de protection font l'objet de postulats (notamment de la part des préposés cantonaux à la protection des données) dans le contexte de la sécurité des données et de la protection contre les cyberattaques; elles sont destinées à empêcher les cyber hackers à accéder illicitement à des données tierces, actes qui débouchent souvent sur des tentatives de chantage lorsque leurs auteurs parviennent à bloquer les données ou l'accès à celles-ci par les ayants droit.

Dans la pratique, voici les principales mesures de protection qui entrent en ligne de compte et que peuvent mettre en œuvre des travailleurs isolés:

- mises à jour: il faut veiller à en faire régulièrement pour éliminer les vulnérabilités logicielles;
- mots de passe: utiliser des mots de passe complexes. En outre, ne pas employer des mots de passe identiques pour tous les services. Il ne faut pas non plus les transmettre, ce qui peut se révéler difficile en particulier si l'ordinateur professionnel (c.-à-d. utilisé dans l'entreprise de l'employeur) sert aussi à d'autres fins;
- protection de données personnelles et d'informations: ces données sont elles aussi à traiter de façon confidentielle chez soi et il faut veiller à ce qu'elles restent dissimulées également aux membres de la famille; les données professionnelles doivent être cryptées, les données privées séparées des données professionnelles, y compris pour leur stockage;
- utilisation de courriels: il est fortement déconseillé d'utiliser le compte e-mail professionnel à des fins privées;
- protection contre le hameçonnage (phishing): éviter à tout prix d'ouvrir des courriels douteux ou provenant d'auteurs inconnus; surtout, ne jamais ouvrir leurs annexes; de même, ne pas cliquer sur des liens inconnus;
- perte de données: signaler sans délai toute perte involontaire aux responsables du trai-

tement des données, afin que ceux-ci puissent engager des mesures de protection adéquates.

Dans le cadre de la législation sur le contrat de travail, chacune des parties répond de l'autre pour les dommages causés en violation du contrat. Le principe est le même que dans tout le reste du droit du travail. Est réputé violation contractuelle, en particulier, un manquement aux devoirs professionnels, au devoir de fidélité ou au devoir de diligence. En vertu de l'art. 321e al. 1 CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Sa responsabilité s'arrête toutefois à la mesure de la diligence précisée à l'al. 2 de cet article. La mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître. Il n'existe donc pas de règle universelle et il faut s'en remettre à ce qu'il est convenu d'appeler un standard de diligence individuel<sup>30</sup>.

Il en résulte qu'un travailleur non qualifié et non formé ne saurait répondre d'une même erreur dans la même mesure qu'un collaborateur parfaitement qualifié, au bénéfice d'une longue ancienneté. D'autre part, le devoir de surveillance de l'employeur est d'autant plus impératif s'il a affaire à un travailleur non qualifié.

Si le travailleur n'observe pas les mesures de protection susmentionnées relatives à la sécurité des données et si son manquement se révèle être la cause d'une cyberattaque, c'est lui qui en répond par principe. En règle générale, cependant, il ne répond de la totalité du préjudice qu'en cas de préméditation<sup>31</sup>. Cela dit, il y a lieu de vérifier en toute circonstance s'il est loisible au travailleur de prendre lui-même les mesures de défense qui s'imposent, autrement dit sans l'intervention de l'employeur. Quoi qu'il en soit, la responsabilité première incombe clairement à l'employeur, surtout si elle porte sur des mises à jour nécessaires.

## 8. Protection de la santé

Dans son entreprise comme en cas de télétravail, l'employeur répond de la protection de la santé de ses employés. Peu importe à cet égard que ceux-ci exercent leur activité chez eux ou dans les locaux de leur employeur. Cela dit, il peut s'avérer difficile pour ce dernier de contrôler le respect des directives y relatives<sup>32</sup>.

L'employeur prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en

l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (art. 6 LTr et art. 328 CO).

Il découle également de ce devoir que l'employeur doit veiller à de bonnes conditions de travail sur les plans ergonomique et hygiénique, ainsi qu'à un poste de travail irréprochable<sup>33</sup>. Pour garantir tout cela, il doit examiner le poste de travail utilisé en home office avant d'accorder son autorisation ou de convenir du travail sous cette forme. Ainsi seulement pourra-t-il s'acquitter de ses obligations au regard de la protection de la santé<sup>34</sup>.

Voici d'autres exigences à satisfaire pour le télétravail.

### 8.1 Exigences en termes d'espace

L'espace libre autour des postes de travail doit être suffisant pour permettre aux travailleurs de se mouvoir librement durant leurs activités (art. 24 al. 1 OLTr3). Cet espace doit en outre avoir un éclairage naturel ou artificiel suffisant. Les locaux de travail doivent être éclairés naturellement et être dotés d'un éclairage artificiel garantissant des conditions de visibilité adaptées à la nature et aux exigences du travail (art. 15 al. 1 et 2 OLTr3). En outre, tous les locaux doivent être suffisamment ventilés, naturellement ou artificiellement (art. 16 OLTr3). Dans les locaux ventilés naturellement, les fenêtres en façade et les jours zénithaux doivent être disposés de façon à permettre une légère ventilation permanente ainsi qu'un renouvellement rapide de l'air. Dans les locaux ventilés artificiellement, l'adduction et l'évacuation d'air doivent être adaptées à la nature du travail (art. 17 al. 1 et 2 OLTr). Tout bruit ou vibration doit être évité, l'employeur étant tenu de prendre des mesures dans ce sens.

### 8.2 Exigences auxquelles doit satisfaire le poste de travail

Le siège de travail doit être réglable individuellement et ne pas empêcher une posture assise optimale. La surface de travail en cas de travail à l'écran doit avoir une profondeur minimale de 80 cm et une largeur minimale de 120 cm, étant précisé qu'elle ne doit pas éblouir (degré de réflexion inférieur à 50%), ne pas absorber la chaleur du corps et que les angles doivent être émoussés. S'agissant de la hauteur de la table, tout dépend de savoir si le travail est effectué en position debout ou assise. En position debout, c'est la hauteur du coude qui constitue le point de référence. Pour le travail de précision (le dessin, p. ex.), la hauteur de travail varie de 5 à 10 cm au-dessus du niveau du coude, sachant qu'il faut un appui pour les avant-bras. En cas de travail manuel, la hauteur de travail se situe

entre 5 et 10 cm au-dessous du niveau du coude. En position assise, la hauteur de travail varie entre 5 et 10 cm au-dessus du niveau du coude pour le travail de précision s'effectuant à une faible distance visuelle (p. ex. montage d'une montre sous une loupe). Là encore, il doit y avoir un appui pour les avant-bras et les poignets. Pour le travail à l'écran, les tâches de lecture et d'écriture, par contre, la hauteur de travail correspond au niveau du coude. L'aménagement de la surface de travail requiert en outre – en cas de travail à l'écran – la présence d'une souris externe et d'un clavier, un espace de mouvement suffisant autour de la surface de travail, un bon éclairage et une vue sur l'extérieur pour un poste de travail permanent<sup>35</sup>.

### 8.3 Tensions psychiques liées au télétravail

La littérature spécialisée<sup>36</sup> cite diverses causes de tensions psychiques liées au télétravail, notamment:

- l'absence de contact avec les collègues,
- trop peu de frontières nettes entre travail et loisirs,
- le travail à des heures inhabituelles (en soirée),
- la tension de base résultant d'une joignabilité permanente,
- un équipement de travail insuffisant, par exemple une mauvaise connexion à Internet,
- des perturbations et des distractions au quotidien.

Ces causes doivent elles aussi être combattues de manière appropriée, afin de pouvoir prévenir les tensions psychiques évoquées. Il est recommandé de prendre des dispositions en matière d'organisation du travail qui précisent quand un travailleur doit être joignable. Il convient aussi d'attirer son attention sur les temps de travail et de repos, de sorte à rendre possible une dissociation entre travail et temps libre, même en télétravail. Des entretiens avec le collaborateur permettent – même en ligne – de sonder son état physique et psychique. Il faut y procéder à intervalles réguliers, de façon à pouvoir réagir en temps opportun. ■

<sup>1</sup> Philippe Nordmann/Frédéric Barth, Grundlagen der Homeoffice-Arbeit, in: Isabelle Wildhaber (éd.), Handbuch Homeoffice, Zurich/St-Gall 2021, p. 4.

<sup>2</sup> JAR, 2019, Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts (Annuaire du droit suisse du travail), Berne 2019, p. 46.

<sup>3</sup> Luca Cirigliano/Nic Frei, Zwingende Arbeitgeberpflichten bei Einrichtung von Homeoffice, Jusletter, 7 mars 2022, N 4.

<sup>4</sup> Sur les caractéristiques de qualification en droit du travail, cf. Christian Gersbach/Marcel Gross, in: Boris Etter/Nicolas Facincani/Reto Sutter (éd.), Arbeitsvertrag, art. 319 N 2ss, Berne 2021.

<sup>5</sup> Dans les deux cas il existe un rapport de subordination du travailleur.

<sup>6</sup> Le télétravail est à distinguer du contrat de travail à domicile. En l'espèce, ce sont les art. 351 ss ainsi que la loi et l'ordonnance sur le travail à domicile qui s'appliquent; cf. Monika Bachmann Dietz, in: Boris Etter/

- Nicolas Facincani/Reto Sutter (éd.), *Arbeitsvertrag*, art. 351 ss. CO.
- <sup>7</sup> SECO, *Travailler chez soi – Home office*, 2019, p. 12; Kurt Pärli/Jonas Eggmann, *Ausgewählte Rechtsfragen des Homeoffice*, in: *Jusletter* 22 février 2021, N 64; Philippe Nordmann/Frédéric Barth, *Grundlagen der Homeoffice-Arbeit*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 21; voir aussi le contrat-type de télétravail de Luca Cirigliano/Jens Niemeyer, in: *Jusletter* 30 novembre 2020, N 86.
- <sup>8</sup> Isabelle Wildhaber, *Das Arbeitsrecht in Pandemiezeiten*, in: *RDS Sondernummer/2020*, p. 174.
- <sup>9</sup> Kurt Pärli/Jonas Eggmann, *Ausgewählte Rechtsfragen des Homeoffice*, in: *Jusletter* 22 février 2021, N 71; Boris Etter/Johannes Sokoll, *Gesundheitsschutz im Homeoffice*, in: *RSJ* 2020, p. 697.
- <sup>10</sup> Kurt Pärli/Jonas Eggmann, *Ausgewählte Rechtsfragen des Homeoffice*, in: *Jusletter* 22 février 2021, N 73.
- <sup>11</sup> Luca Cirigliano/Nic Frei, *Zwingende Arbeitgeberpflichten bei Einrichtung von Homeoffice*, *Jusletter*, 7 mars 2022, N 12. En l'espèce, il y a lieu cependant de respecter certaines conditions, cf. Nicolas Facincani/Nena Bazzell, in: Boris Etter/Nicolas Facincani/Reto Sutter (éd.), *Arbeitsvertrag*, art. 335 N 27 ss.
- <sup>12</sup> Voir aussi à ce propos Pascal Domenig, *Homeoffice-Arbeit als besondere Erscheinungsform im Einzelarbeitsverhältnis*, p. 70 ss.
- <sup>13</sup> Cf. Kurt Pärli/Jonas Eggmann, *Ausgewählte Rechtsfragen des Homeoffice*, in: *Jusletter* 22 février 2021, N 33 s.
- <sup>14</sup> Il convient toutefois de vérifier au cas par cas si cela constitue une exception au sens de l'art. 27 LTr et de l'OLT2.
- <sup>15</sup> Art. 15 LTr; voir à ce sujet *Kurzkommentar ArG Arbeitsgesetz (KUKO ArG-)*, Balz Gross/Séverine Frunz/Pierre-Yves Marro, art. 15 N 5 ss, Bâle 2018.
- <sup>16</sup> Il faut en outre respecter les durées du travail et du repos visées à l'art. 15a LTr. Le travailleur doit bénéficier d'une durée de repos quotidien d'au moins onze heures consécutives.
- <sup>17</sup> Isabelle Wildhaber/Thomas Pietruszak, *Gesundheitsschutz und Arbeitszeitvorschriften im Homeoffice*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 69.
- <sup>18</sup> Kurt Pärli/Jonas Eggmann, *Ausgewählte Rechtsfragen des Homeoffice*, in: *Jusletter* 22 février 2021, N 39.
- <sup>19</sup> KUKO ArG-Alfred Blesi, art. 46 N 17 ss.
- <sup>20</sup> La LTr n'est pas applicable aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée. En conséquence, ils ne sont pas tenus non plus d'enregistrer leur temps de travail. L'art. 9 de l'OLT1 définit la fonction dirigeante élevée en ces termes: Exerce une fonction dirigeante élevée quiconque dispose, de par sa position et sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important, ou est en mesure d'influencer fortement des décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise.
- <sup>21</sup> Dominik Probst, in: Boris Etter/Nicolas Facincani/Reto Sutter (éd.), *Arbeitsvertrag*, art. 327a N 16.
- <sup>22</sup> Kurt Pärli/Jonas Eggmann, *Ausgewählte Rechtsfragen des Homeoffice*, in: *Jusletter* 22 février 2021, N 49.
- <sup>23</sup> Raffael Blattmann/Michèle Stutz, *Kostentragung im Homeoffice*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 27 s.
- <sup>24</sup> Luca Cirigliano/Nic Frei, *Zwingende Arbeitgeberpflichten bei Einrichtung von Homeoffice*, *Jusletter* 7 mars 2022, N 24.
- <sup>25</sup> Luca Cirigliano/Nic Frei, *Zwingende Arbeitgeberpflichten bei Einrichtung von Homeoffice*, *Jusletter* 7 mars 2022, N 25.
- <sup>26</sup> Voir aussi, à ce propos, Martina Arioli, *Rechtlicher Rahmen der Datenbearbeitung im Homeoffice*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 114 ss.
- <sup>27</sup> La Centrale d'enregistrement et d'analyse pour la sûreté de l'information (Melde- und Analysestelle des Bundes MELANI) a établi à ce sujet des directives visant à minimiser les risques de cyberattaques; cf. Luca Cirigliano/Nic Frei, *Zwingende Arbeitgeberpflichten bei Einrichtung von Homeoffice*, *Jusletter* 7 mars 2022, N 34 ss.
- <sup>28</sup> Pour bien tout comprendre: Clara-Ann Gordon/Eric Neuenschwander/Philippe Schmid, in: Boris Etter/Nicolas Facincani/Reto Sutter (éd.), *Arbeitsvertrag*, art. 328b N 33 ss.
- <sup>29</sup> Concernant l'usage de logiciels espions, voir p. ex. Martina Arioli, *Rechtlicher Rahmen der Datenbearbeitung im Homeoffice*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 143 s.
- <sup>30</sup> Dominik Milani, in: Boris Etter/Nicolas Facincani/Reto Sutter (éd.), *Arbeitsvertrag*, art. 321e N 21 ss.
- <sup>31</sup> Voir aussi, p. ex., Simon Hampl, *Haftung im Homeoffice*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 90.
- <sup>32</sup> Boris Etter/Johannes Sokoll, *Gesundheitsschutz im Homeoffice*, in: *RSJ* 2020, p. 698 s.
- <sup>33</sup> Cf. Luca Cirigliano/Nic Frei, *Zwingende Arbeitgeberpflichten bei Einrichtung von Homeoffice*, *Jusletter* 7 mars 2022, N 33.
- <sup>34</sup> Boris Etter/Johannes Sokoll, *Gesundheitsschutz im Homeoffice*, in: *RSJ* 2020, p. 699.
- <sup>35</sup> Sur le tout, cf. SECO, *Instrument d'évaluation des risques pour la santé – Sollicitations sur le dos, les muscles et les tendons au travail*, 2009 (version remaniée en 2016).
- <sup>36</sup> Isabelle Wildhaber/Thomas Pietruszak, *Gesundheitsschutz und Arbeitszeitvorschriften im Homeoffice*, in: Isabelle Wildhaber (éd.), *Handbuch Homeoffice*, Zurich/St-Gall 2021, p. 59 ss.