



## Le droit du travail applicable au télétravail à l'étranger

Par

AVEGNON Koffi Edem,

Maître-assistant, Faculté de droit, Université de Lomé

Le télétravail introduit dans le rapport employeur-employé un nouveau paradigme de l'emploi qui consiste à amener le travail aux travailleurs et non les travailleurs au travail. Incontestablement cette nouvelle donne a bouleversé le droit du travail<sup>1</sup>. Ce bouleversement résulte des évolutions socio-économiques et technologiques des dernières décennies avec l'avènement des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (ci-après désignées NTIC) qui augurent de ce nouveau mode de travail<sup>2</sup>. La plupart des études confirment que le télétravail ou le travail à distance offre des avantages aux employeurs<sup>3</sup> et aux travailleurs<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> V. A. Giddens, *Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, 1994, p.5 et s. ; B. Fournier et H. Guyot, « Le télétravail », *JCP S*, n° 7, 15 février 2011, 1072.

<sup>2</sup> F. Debord, « Nouvelles technologies de l'information et protection des libertés des salariés, in les libertés individuelles à l'épreuve des NTIC », éd. Presse Universitaire de Lyon, 2001, pp. 61-107 ; J. E. Ray, *Droit du travail et NTIC*, édition liaisons, 2001, p.1 et s. ; J. E. Ray, « Demain, tous télétravailleurs », *Liaisons sociales*, Novembre 2002, pp. 64-65 ; J. E. Ray, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », *Dr. Soc.*, mars 1992, p. 525.

<sup>3</sup> B. Fusulier et al. *Les techniques de la distance. Regards sociologiques sur le télétravail et la téléformation*, L'Harmattan, 1999, p. 9 : Pour les entreprises, le télétravail est d'abord et avant tout un moyen qui leur permet : d'élargir leur vivier de travailleurs qualifiés; de limiter les effets de contagion (les employés malades pouvant poursuivre leur tâche hors du lieu de travail habituel); de réduire leurs coûts, notamment immobiliers, résultant de la nécessité d'avoir des locaux suffisamment vastes pour accueillir tous les travailleurs; d'accroître la productivité; de réduire leur consommation d'énergie et leur empreinte carbone; de se conformer aux prescriptions législatives sur l'emploi des personnes handicapées et d'autres personnes vulnérables; de réduire l'absentéisme et le taux de roulement du personnel; d'améliorer le moral des employés; d'affiner les stratégies de pérennité de l'entreprise; de mieux gérer les activités qui chevauchent plusieurs fuseaux horaires; et d'accroître leur capacité d'adaptation culturelle.

<sup>4</sup> B. Fusulier et al. *Les techniques de la distance. Regards sociologiques sur le télétravail et la téléformation*, *op.cit.* : Pour leur part, les télétravailleurs peuvent : mieux équilibrer leur vie professionnelle et familiale; réaliser des économies sur plusieurs postes de dépense (achat d'un véhicule, stationnement, transports en commun, frais d'habillement, de nourriture et d'assurance); réduire sensiblement leur temps de déplacement; et réaliser d'autres économies substantielles liées au fait d'éviter les navettes quotidiennes entre le travail et leur domicile.



et, plus largement, à leurs collectivités<sup>5</sup>, sans s'interroger sur le droit du travail applicable à ce mode de travail<sup>6</sup>.

Le mot « droit » est polysémique. S'il faut en donner une première approximation, le droit peut être entendu dans la perspective des moralistes, philosophes ou théologiens, comme synonyme de justice. Mais selon un second aperçu purement formel, le droit désigne l'ensemble des règles qui régissent la conduite de l'Homme en société, les rapports sociaux<sup>7</sup>. De la sorte, on l'identifie au droit objectif. De façon plus complète, c'est l'ensemble des règles imposées aux membres d'une société pour que leurs rapports sociaux échappent à l'arbitraire et à la violence des individus et soient conformes à l'éthique dominante<sup>8</sup>. On ne saurait confondre le droit objectif aux prérogatives reconnues aux individus ou aux groupes d'individus c'est-à-dire au droit subjectif. Le droit objectif consacre au profit des personnes juridiques et leur confère des pouvoirs sur des biens ou envers autrui. Dans cette étude, le droit n'est pas employé dans son acception subjective, mais dans le sens du droit objectif. Dans ce sens, nul ne conteste que le droit du travail soit l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations entre salariés et employeurs privés, publics et parapublics, à l'occasion du travail<sup>9</sup>.

Bien qu'il existe de nombreuses typologies de télétravail<sup>10</sup>, le Code du travail du Togo<sup>11</sup>, droit objectif, régit les prérogatives connues aux télétravailleurs au Togo<sup>12</sup>. De manière synthétique, on peut catégoriser le télétravail en fonction du lieu de travail<sup>13</sup>, selon la durée du

---

<sup>5</sup> B. Fusulier et al. *Les techniques de la distance. Regards sociologiques sur le télétravail et la téléformation, op.cit.*: Pour la société dans son ensemble, les avantages du télétravail se traduisent sur les plans économique, environnemental et personnel, les TIC offrant des avantages accrus aux employés, notamment ceux qui sont atteints d'un handicap physique. Le télétravail contribue également aux économies d'énergie.

<sup>6</sup> J.-E. Ray, « Légaliser le télétravail : une bonne idée ? », *Dr. soc.*, mai 2012, p. 443 ; « Actualités des TIC - Tous connectés, partout, tout le temps ? », *Dr. soc.*, 2015, p. 516.

<sup>7</sup> B. Beignier et alui, *Introduction au droit*, Collection Cours, LGDJ, 2014, p. 5.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> A. Supiot, *Le droit du travail*, coll. « Que sais-je ? », 7<sup>ème</sup> éd. Paris, PUF, 2021, p. 68.

<sup>10</sup> Par exemple, le télétravail régulier ou structurel, le télétravail non régulier et le télétravail à domicile.

<sup>11</sup> Le Code du travail est en entré en vigueur par la Loi n°2021-012 du 18 juin 2021 portant Code du travail (JO 2021-26 ter).

<sup>12</sup> Voir les articles 184 et 185 du Code du travail.

<sup>13</sup> Par exemple les télétravailleurs à domicile, les télétravailleurs mobiles et les centres de télétravail.



travail<sup>14</sup>, et en fonction du statut<sup>15</sup>. Malgré cette diversité de situations que recouvre le télétravail, le législateur togolais a su déterminer le fil d'Ariane afin d'y consacrer une définition. Cette définition résulte des termes de l'article 184 du Code du travail du Togo selon lesquels « *constitue un télétravail ou un travail à distance, la prestation de travail effectuée en tout ou partie par le travailleur, notamment au moyen des technologies de l'information et de la communication, hors du lieu où le travail aurait dû être exécuté* ». Prosaiquement, le télétravail est une modalité d'organisation et d'exécution du travail exercé à distance et au moyen de l'outil informatique à partir de tout point de contact géographique sur le globe.

Le télétravailleur travaillant à l'étranger ne doit pas être confondu avec le salarié détaché à l'étranger. Ce dernier travaille, en réalité, temporairement à l'étranger pour le compte de son employeur. En conséquence, il conserve son contrat de travail avec son entreprise d'origine (le Togo, par exemple). Ce contrat reste soumis à la loi du pays de son entreprise d'origine et non celle du pays d'accueil. Pourtant, lorsque les règles du droit du travail en vigueur dans l'Etat d'accueil du salarié détaché sont plus favorables que celles de l'Etat d'origine (ou la loi applicable au contrat de travail, c'est-à-dire la loi de l'Etat de situation de l'entreprise), il n'est pas exclu la possibilité d'application des conditions de travail favorables de l'Etat d'accueil. Si donc le travailleur détaché se distingue du télétravailleur international, la cloison entre ce dernier et un travailleur international jouissant d'un contrat de travail international<sup>16</sup> est fine. Ce faisant, il pourrait exister, non seulement une confusion, mais encore un risque de conflit de loi entre le droit du travail applicable dans l'Etat d'origine et celui de l'Etat d'accueil, ou encore la loi choisie par les parties pour l'exécution de la prestation de travail. Cette délimitation permet de fixer l'hypothèse d'un télétravail exécuté dans plusieurs États ou du télétravail transfrontalier<sup>17</sup>.

Le télétravail ne date pas pourtant d'hier. Son origine remonte aux années mille neuf cent quatre-vingt<sup>18</sup>. En effet, les premières tentatives et manifestations du télétravail ont vu le jour dans les années mille neuf cent quatre-vingt, mais se sont heurtées à de nombreux

---

<sup>14</sup> A titre d'illustration le télétravail permanent, alterné et occasionnel.

<sup>15</sup> A l'instar des télétravailleurs avec contrat de travail et les indépendants.

<sup>16</sup> Un contrat de travail international se définit comme étant un contrat conclu dans un pays - celui d'origine du salarié - et exécuté dans un autre pays.

<sup>17</sup> S. Sontag Koenig, « Le télétravail transfrontalier : défi pour le droit social », *Petites Affiches*, n° 21, 29 jan. 2016.

<sup>18</sup> P. Duncombe, *Le télétravail, vers l'entreprise de demain*, Nathan, Les livres de l'entreprise, 1995, p. 1 et s.



obstacles, dont les plus importants étaient l'opposition des syndicats qui considéraient le télétravail comme antisocial<sup>19</sup>. Dans les années mille neuf cent quatre-vingt-dix, plusieurs formes concrètes de télétravail sont apparues. Au Togo et plus qu'ailleurs, elles ont été soutenues par la généralisation de l'Internet et des réseaux dans les entreprises, et par l'équipement individuel croissant en ordinateurs, connexions Internet et appareils mobiles.

Aujourd'hui, l'amplification du télétravail dans la société est indéniable. Depuis la crise sanitaire liée à la Covid-19<sup>20</sup>, le télétravail s'est fortement développé au sein des entreprises comme un mode de travail apprécié de part et d'autre, tant par les employeurs que par les employés. Avec la généralisation du télétravail pour de nombreux métiers, l'analyse du droit applicable au télétravail exécuté dans plusieurs États est d'actualité plus que jamais. En effet, sa généralisation dans les différents secteurs d'activités est assez remarquable<sup>21</sup>.

Le droit comparé révèle que plusieurs droits positifs ont consacré un cadre juridique applicable au télétravail. Concrètement, en droit du travail canadien, le télétravail a été organisé par les articles 124 et suivants du Code du travail. En France, cette organisation résulte de l'article L-1222-9 du Code du travail qui, à la différence du droit togolais, a défini également le télétravailleur. Malgré son engagement à protéger «les intérêts des travailleurs occupés à l'étranger»<sup>22</sup>, il n'existe à ce jour aucune norme spécifique de l'Organisation Internationale du Travail (ci-après OIT) sur la protection du télétravailleur étranger. Le télétravail fait partie des « formes atypiques d'emploi » ou « formes atypiques de travail », ou encore « formes de travail diverses »<sup>23</sup>. D'une vision holistique de l'analyse avec pour appui les systèmes français, canadien et togolais, presque tous les systèmes juridiques convergent sur le fait que le télétravail

---

<sup>19</sup> C. Montandreaux, « L'exercice de l'activité en télétravail : Approche psychosociologique », *Cahiers de notes documentaires*, 2002, Vol. 186; pp. 75-80.

<sup>20</sup> G. Duchange, « Coronavirus et Contrat de travail », *Actualité Juridique Contrat* n°4 – Avril 2020, p. 191.

<sup>21</sup> G. Koudadje, « Télétravail : enjeux économiques, environnementaux et juridiques », *Les Cahiers du DRH* n° 283-284, févr. 2021.

<sup>22</sup> Voir Constitution de l'Organisation Internationale du Travail, 1919, Préambule, alinéa 2. Elle fut la première à élaborer des normes internationales spécifiques pour la gouvernance des migrations de main-d'œuvre et la protection des travailleurs migrants : elle a adopté deux conventions, en 1949 et 1975, qui sont accompagnées de recommandations non contraignantes.

<sup>23</sup> Ces expressions, utilisées comme synonymes par l'Organisation Internationale du Travail (OIT), désignent « les différents arrangements professionnels qui dévient de l'emploi classique » et recouvre notamment, de manière très large, le travail temporaire, le travail à temps partiel, le travail à la demande, le travail en agences d'intérim, de placement ou autres employeurs multiples, le travail déguisé, le travail indépendant économiquement dépendant, le télétravail et le travail à domicile, voir Organisation Internationale du Travail (OIT), *Formes atypiques d'emploi*, <https://www.ilo.org/global/topics/nonstandard-employment>, consulté le 25 septembre 2023 ; voir également, R. O. Sophie, *Les contrats de travail flexibles, une comparaison internationale*, Presses de Sciences Po, Coll. Sécuriser l'emploi, 2015, p.33.



est une modalité d'exécution du contrat de travail ; celui-ci étant, sans conteste, la convention par laquelle une personne physique, le salarié, s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne physique ou morale, l'employeur, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération<sup>24</sup>.

Aucun texte n'interdit à l'employé de pratiquer le télétravail exécuté à l'étranger ou exécuté dans plusieurs États à la fois. Le Code du travail du Togo ne fait aucune mention spécifique relative à l'exécution du télétravail à l'étranger ou à l'international dans différents pays. Pourtant, le second alinéa de l'article premier du Code du travail du Togo dispose que « *Le Code du travail régit les relations de travail entre les travailleurs et les employeurs exerçant leurs activités professionnelles sur le territoire de la République togolaise, ainsi qu'entre ces derniers et les stagiaires ou les apprentis placés sous leur autorité* ». Dans l'absolu, le Code du Travail du Togo revendique son application aux activités professionnelles entre les travailleurs et les employeurs exercées sur le territoire de la République togolaise. Lorsque le télétravailleur et l'employeur sont situés sur le territoire de la République togolaise, il est évident que le droit togolais trouve application.

En revanche, dans l'hypothèse où le télétravailleur et l'employeur ne se trouvent pas sur le territoire togolais, l'application du droit du travail togolais semble paradoxale. En effet, le télétravail peut être exercé depuis le domicile du télétravailleur à l'étranger ou depuis un espace de coworking situé hors du Togo ou de manière nomade pour le compte d'un employeur dont l'activité professionnelle est exercée au Togo. Conséquemment, une telle exécution du télétravail sans frontières<sup>25</sup> ou transfrontalier crée de nouveaux lieux de travail<sup>26</sup>, qui ne sont pas nécessairement le lieu de travail classique<sup>27</sup>. Ce qui n'est pas sans difficultés sur le droit du travail effectivement applicable à ces relations de travail à distance, car les clauses de tout

---

<sup>24</sup> A. Supiot, « Les nouveaux visages du lien de subordination », *Revue Droit Social*, n°2, février 2000, p. 131 ; E. Lederlin, « Le travail numérique à l'épreuve du droit social. L'appréciation du lien de subordination selon le principe de réalité », *JCP S* 2015, 1415 ; E. Maurel, *Entre subordination et dépendance. Essai sur une relecture de la subordination par les plateformes de mobilité*, Thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, France, 2021, p. 93, n°90.

<sup>25</sup> A. Jouhet, « Télétravail sans frontières », *Les Cahiers Lamy du DRH* n°287, juin 2021, pp. 2-7.

<sup>26</sup> D. Pallantza, « Le télétravail, ce nouveau lieu de travail », *Étude doctrinale Juristourisme*, 2022, Vol.248, p.23-25.

<sup>27</sup> Voir, A. Supiot, « Les nouveaux visages du lien de subordination », préc.



contrat de travail, y compris celui exécuté à distance au Togo, doivent être conformes aux dispositions d'ordre public en matière sociale au Togo<sup>28</sup>.

Une première dérogation apparemment admise à cette règle obligatoire est le principe de faveur<sup>29</sup>, consacré au dernier alinéa de l'article premier du Code du travail du Togo. Plus explicitement, à défaut de dispositions plus favorables au travailleur, seules les dispositions du Code du travail sont applicables à tout contrat de travail, y compris celui impliquant un télétravailleur, dont l'exécution de la prestation de travail est régie par les articles 184 et 185 du Code du travail. Une seconde dérogation résulte des deux derniers alinéas de l'article 184 du Code du travail<sup>30</sup>. Aux termes de ces dispositions, les conventions ou accords collectifs de travail, à défaut, le règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement ou un accord entre l'employeur et les travailleurs ou leurs représentants doivent fixer les règles précises concernant le télétravail étranger. Néanmoins, à défaut de conventions ou d'accords collectifs de travail, de règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement ou d'un accord entre l'employeur et les travailleurs ou leurs représentants, le diagnostic de la réglementation du travail applicable au télétravail exécuté à l'étranger ou exécuté au Togo pour le compte d'un employeur situé à l'étranger affiche des embarras et des antinomies.

---

<sup>28</sup> Voir, not., T. Revet, « L'ordre public dans les relations de travail », in *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Th. Revet dir., Dalloz, 1996, p. 43 ; F. Gaudu, « L'ordre public en droit du travail » in *Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle - Études offertes à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 363 ; D. Baugard, « L'ordre public social », *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, no. 1, 2015, pp. 129-152 ; F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, « Bibliothèque de l'Institut André Tunc », LGDJ, 2007, n° 45 ; N. Meyer, *L'ordre public en droit du travail. Contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, « Bibliothèque de droit privé » LGDJ, 2006, n° 279.

<sup>29</sup> Y. Chalaron, « L'application de la disposition la plus favorable », in *Les Transformations du droit du travail, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris, 1989 Dalloz, p. 243 ; A. Jeammaud, « Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », *Droit social*, n° 2, fév. 1999, p. 123, n° 17 ; voir Art. L132-4 du Code travail français : « *La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements* ».

<sup>30</sup> Deux derniers alinéas de l'article 184 Code du travail : « *Les conditions de mise en place du télétravail ou du travail à distance sont fixées par les conventions ou accords collectifs de travail et, à défaut, par le règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement.* »

*A défaut de convention collective, d'accord collectif ou de règlement intérieur applicable, les conditions de mise en place du télétravail ou du travail à distance sont fixées de commun accord entre l'employeur et les travailleurs ou leurs représentants* ».



Il importe de pointer principalement l'absence de critère de rattachement du télétravail à la loi d'un Etat<sup>31</sup>. Le Code du travail du Togo n'a mentionné aucun critère de rattachement du contrat de travail, dont la modalité d'exécution est en télétravail ou en travail à distance hors du Togo. Or, manifestement, plusieurs droits peuvent avoir vocation à s'appliquer, soit la loi de l'Etat de résidence de l'employeur ou du télétravail à l'étranger, soit la loi de l'Etat d'exécution de l'activité professionnelle, voire la loi de l'Etat où le travailleur à distance a accompli un pourcentage élevé de sa prestation de travail. Dans cette situation, il n'est pas surprenant qu'un contrat de travail à distance conclu au Togo entre un télétravailleur togolais et un employeur étranger soit soumis à un droit étranger. De plus, il n'est pas moins étonnant de constater un contrat de travail à distance entre un employeur exerçant son activité professionnelle au Togo et un télétravailleur de nationalité étrangère, mais qui est rattaché à un droit étranger en contradiction avec les normes impératives du droit du travail togolais. Le Code du travail du Togo, bien qu'il soit entré en vigueur en 2021, a pris du retard par rapport à l'évolution de ce mode de travail, qui est sans contexte l'un des traits majeurs de la nouvelle économie du fait de sa productivité élevée<sup>32</sup>.

Ce retard engendre à un vide juridique<sup>33</sup> susceptible entraîner des difficultés à la survenance de certains événements à l'instar d'une maladie professionnelle<sup>34</sup>, d'un accident de travail<sup>35</sup>, d'un départ à la retraite<sup>36</sup> ou d'une maternité<sup>37</sup> d'un télétravailleur à l'étranger. Outre le vide juridique, il est observé un flou législatif découlant de l'absence de critère géographique ou matériel de rattachement du travail à distance exécuté à l'étranger ou exécuté au Togo pour le compte d'un employeur situé à l'étranger. L'on peut légitimement imaginer un contrat de travail à durée indéterminée sur un projet, un chantier, une mission ou une opération au Togo, mais exécuté à distance ou sous la forme d'un télétravail. Or, le contrat de projet, exemple de flexibilité du droit du travail togolais<sup>38</sup>, est un contrat à durée déterminée aux termes des articles

---

<sup>31</sup> Voir M. Jorge, *Les rattachements en droit international privé*, th. Droit, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, 1988, tel-01116739 ; J. Clavel-Thoraval, « Fiche 8. Le rattachement : notion », *Les indispensables du droit international privé*, sous la direction de Clavel-Thoraval Julie. Ellipses, 2019, pp. 49-51.

<sup>32</sup> G. Koudadje, « Télétravail : enjeux économiques, environnementaux et juridiques », préc.

<sup>33</sup> D. Bernard et J. Pieret. « Le vide juridique existe-t-il ? », *La Revue Nouvelle*, vol. 3, n° 3, 2021, pp. 60-66 ; A.-M. Ho Dinh, « Le « vide juridique » et le « besoin de loi », pour un recours à l'hypothèse du non-droit », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, pp. 419-453.

<sup>34</sup> Voir l'article 50 du Code de la sécurité sociale du Togo qui définit la maladie professionnelle.

<sup>35</sup> L'accident de travail est défini à l'article 49 du Code de la sécurité sociale du Togo.

<sup>36</sup> Voir article 42 et suivants du Code de la sécurité sociale du Togo.

<sup>37</sup> La maternité du travailleur est organisée par les articles 37 et suivants du Code de la sécurité sociale du Togo.

<sup>38</sup> N. K. M. Broohm, « Le contrat de projet, un exemple de flexibilité en droit togolais, RTDAA, Trimestrielle- N°21,



57 et suivants du Code du travail. Pareille violation peut s'observer lorsque le télétravail est utilisé pour contourner les exigences posées par l'article 52 du Code du travail lors du recrutement d'un travailleur de nationalité étrangère. Il subsisterait alors un décalage entre le droit applicable et le télétravail exécuté depuis un autre Etat au Togo. Certes, la règle de droit ne saurait totalement être parfaite. Toutefois, pareille distorsion du fait et droit, dont le télétravail exécuté à l'étranger est témoin, confine à l'incohérence et à l'ineffectivité de l'ensemble des règles applicables au télétravail au Togo.

Ces constats aboutissent à l'interrogation suivante : la loi du travail au Togo est-elle applicable à l'exercice de l'activité professionnelle sous la forme d'un télétravail exercé à l'étranger ou de l'étranger ?

La question n'est pas dénuée d'intérêts. D'un point de vue théorique, le sujet renvoie aux constats de l'ineffectivité du droit du travail en pleine évolution<sup>39</sup>. La révolution industrielle du XIX<sup>ème</sup> siècle et celle technologique du XX et XXI<sup>ème</sup> siècle n'ont pas épargné le droit du travail. Cette évolution consécutive à la révolution a non seulement changé les paradigmes, mais encore a fait naître de nouveaux modes d'exécution du travail entre les employeurs et les salariés<sup>40</sup>. Certains de ces rapports, nonobstant l'adaptation du droit du travail<sup>41</sup>, peuvent échapper au droit parce qu'ils sont difficilement ou imparfaitement socialisables. On rejoindra ainsi le Doyen Carbonnier dans son affirmation selon laquelle « ... *le droit n'emplit pas toute l'atmosphère humaine, qu'il y a, dans les sociétés, des vides de droit, ...* »<sup>42</sup>. Les règles du droit du travail applicables au télétravail ne couvrent pas entièrement les rapports sociaux entre les télétravailleurs transfrontaliers et les employeurs.

Le télétravail serait un phénomène positif mais infrajuridique, car la réglementation du travail au Togo est inachevée (I). Il est souhaitable de la rationaliser (II) soit par la clarification

---

Août 2023, en ligne.

<sup>39</sup> X. Largarde, « Libres propos sur les évolutions du travail », in *Etudes offertes à Jacques Béguin, Droit et actualité*, LexisNexis, Litec, p. 433 ; Sur le même constat, v. J.-E. Ray, *Droit du travail, droit vivant*, Liaison, 11<sup>ème</sup> éd., 2002, n°29 ; Voir Not. F. Gaudu, *L'évolution du droit du travail*, in *Qu'est-ce que la société ?* éd. Odile Jacob, 2000, p. 560 et s.

<sup>40</sup> D. Cazal, « Les nouvelles formes de travail en Europe », *Sciences humaines*, France ; Da. 1997 ; n°. 69 ; pp. 38-41.

<sup>41</sup> J.-E. Ray, D. Berard, S. Veaux, « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail. Une nécessaire adaptation », *Collection dossiers documentaires*, France; Da. 1996, n°. 2 ; pp. 91-98

<sup>42</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* L.G.D.J., 10<sup>e</sup> édition, 1969, p.25.





des critères de rattachement du télétravail au Togo, soit par la définition d'un droit spécial du télétravail au Togo.

### **I- L'inachèvement du droit du travail applicable au télétravail à l'étranger**

La réglementation ou encore le droit applicable à ce nouveau mode d'exécution du travail n'a pas abouti. Cet inachèvement résulte d'un rattachement insuffisant du télétravail (A) qui n'est pas sans incidences (B).

#### **A- Le rattachement insuffisant du télétravail à l'étranger**

La particularité du télétravail à l'étranger ou du travail à distance depuis l'étranger ou transfrontalier, en rapport avec l'exécution d'un travail ordinaire, résulte du lieu d'exécution du travail à distance. Cette particularité remet au goût du jour l'étude des critères de rattachement du télétravail, étant donné qu'un salarié peut exécuter sa prestation de travail à partir d'un point géographique quelconque situé sur le globe. Comme cela, le lieu d'un travail à distance se répand tous azimuts en plusieurs lieux ou dans plusieurs Etats<sup>43</sup>. Cet éclatement du lieu de travail exécuté à cheval au sein de deux ou plusieurs Etats contraste avec le lieu habituel de travail situé au siège ou dans les bureaux annexes de l'employeur sur un ou différents territoires.

Il est remarqué que bien que le contrat de travail prévoit le siège de l'entreprise comme lieu de travail, il demeure qu'en réalité, le salarié réalise tout ou partie en télétravail à l'étranger ou depuis un territoire étranger à celui de situation du siège de l'entreprise. C'est l'exemple d'un salarié recruté pour travailler dans un pays et qui, n'ayant pas encore déménagé, s'est trouvé contraint de rester dans son pays d'origine et de débiter sa nouvelle activité à distance en situation de télétravail<sup>44</sup>. Il en est de même d'un salarié qui, travaillant habituellement dans les locaux de son employeur situé dans un Etat, s'installe dans un autre pays pour y télétravailler de manière permanente<sup>45</sup>. Le constat similaire s'effectue de la situation d'un salarié qui, ayant déjà la possibilité de télétravailler de manière ponctuelle ou permanente, a décidé de s'installer dans un autre pays pour y télétravailler de manière permanente. Ces différents constats, non exhaustifs, révèlent que le lieu de travail n'est pas nécessairement le lieu de travail effectif. Le lieu de travail effectif s'entend de l'endroit où le salarié exerce réellement son activité et non seulement le lieu auquel est rattachée l'activité.

---

<sup>43</sup> G. Lyon-Caen, *Les relations de travail internationales*, Éditions Liaisons, 1991, n° 39.

<sup>44</sup> A. Jouhet, « Télétravail sans frontières », *prec.*

<sup>45</sup> *Ibid.*



Ce constat soulève la question du rattachement du télétravail ou du travail à distance à un lieu donné. Plus exactement, lorsqu'un salarié travaillant habituellement à l'étranger pour le compte d'un employeur basé au Togo, il se poserait la question du droit applicable à cette relation professionnelle de travail. Contrairement à ce que d'autres peuvent penser, le problème se posera toujours, même si les parties ont choisi une loi applicable à leur relation de travail. Bien qu'étant la loi résultant de l'autonomie de la volonté des parties<sup>46</sup>, le risque qu'elle soit défavorable au télétravailleur (la partie faible), voire contraire à l'ordre public social au Togo<sup>47</sup>, n'est pas totalement anéanti. L'éventualité de ces risques rend légitime les questionnements relatifs au rattachement de ce mode de travail. De la sorte, devrait-on se référer aux règles applicables au Togo ou du pays étranger pour déterminer la loi applicable au contrat de travail ? En clair, quels sont les critères de rattachement au droit du travail togolais du télétravail exécuté à l'étranger ou exécuté au Togo pour le compte d'un employeur situé dans un autre Etat ?

Face à ces préoccupations, le législateur s'est incliné devant les réalités du télétravail exécuté à l'étranger dans plusieurs Etats. Cette inclinaison résulte de la solution demi-teinte du second alinéa de l'article premier du Code du travail du Togo qui n'est pas satisfaisante. Ce texte prévoit que « ... *le Code du travail régit les relations de travail entre les travailleurs et les employeurs exerçant leurs activités professionnelles sur le territoire de la République togolaise, ...* ». Il en ressort que l'application du droit du travail togolais est conditionnée par l'exercice de l'activité professionnelle sur le territoire de la République togolaise par l'employeur et le travailleur.

Or, aujourd'hui avec les avancées technologiques, il est illusoire voire impertinent de maintenir l'unique critère de rattachement des relations de travail entre les travailleurs et les employeurs. L'exercice d'une activité professionnelle au Togo semble restrictif comme critère pour l'application du droit de travail togolais, car le travail à distance a fait naître d'autres lieux d'exercice de l'activité professionnelle entre le travailleur et l'employeur. De la sorte, la notion de lieu de travail se retrouve de plus en plus en recul avec l'avènement du télétravail.

---

<sup>46</sup> Sur l'autonomie de la volonté en droit du travail, V. Bernaud, « Le Conseil constitutionnel et la liberté contractuelle en droit du travail », in Petit, F. (Ed.), *La négociation de la force de travail*. Éditions Universitaires d'Avignon. 2015, doi : 10.4000/books.eua.4079.

<sup>47</sup> Voir not., T. Revet, « L'ordre public dans les relations de travail », in *L'ordre public à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, op. cit. ; F. Gaudu, « L'ordre public en droit du travail » in *Le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle - Études offertes à Jacques Ghestin*, op. cit. ; D. Baugard, « L'ordre public social », *Archives de philosophie du droit*, préc. ; F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, op.cit.; N. Meyer, *L'ordre public en droit du travail. Contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, op.cit.



Déjà, la définition du télétravail ou du travail à distance résultant de l'article 184 du Code du travail du Togo traduit cette idée. Celle-ci devrait, en réalité, amener le législateur togolais à faire évoluer les critères de rattachement du télétravail en droit togolais. L'évolution du critère de rattachement est rendue nécessaire par la particularité et la technicité de l'exécution de la prestation de télétravail qui se traduisent par l'accomplissement du travail, en tout ou partie par le travailleur, au moyen des technologies de l'information et de la communication, hors du lieu où le travail aurait dû être exécuté. En conséquence, au moyen de cette technologie, l'activité professionnelle liant le travailleur et son employeur n'est plus nécessairement exercée sur le territoire de la République togolaise. Cette nouvelle donne introduite par le télétravail exécuté à l'étranger en droit du travail togolais n'est pas sans incidences.

### **B- Les conséquences du rattachement insuffisant du télétravail à l'étranger**

Les conséquences du rattachement sont radicales. Sans évoquer les implications en matière de sécurité sociale et au plan fiscal<sup>48</sup>, un double recul de la protection travailleur à distance se manifeste avec le télétravail à l'étranger, menaçant ainsi à la fois le droit applicable, mais encore les règles impératives en droit du travail<sup>49</sup>.

D'abord, l'insuffisance de rattachement influence le droit applicable à un contrat de travail à distance. Ce contrat de travail étant exécuté, en tout ou partie par le travailleur, hors du lieu où le travail aurait dû être exécuté, en autres, au moyen des technologies de l'information et de la communication soulève l'interrogation du droit applicable au contrat. Le droit applicable aux activités professionnelles exercées sur le territoire de la République togolaise est soit le droit du travail togolais, soit le droit étranger lorsque les clauses du contrat de travail prévoient des dispositions plus favorables au travailleur. Le principe demeure donc le droit du travail togolais, mais exceptionnellement une autre loi peut s'appliquer à condition que celle-ci soit plus favorable au travailleur. Il s'en dégage que les parties ont la liberté de choisir la loi applicable lorsqu'elle présente des avantages au salarié. Cette liberté est dangereuse. Le danger est particulièrement sérieux lorsque la liberté de choix de la loi applicable par l'employeur et le

---

<sup>48</sup> Voir K. E. Avegnon, « La fiscalité de l'agent dépendant au Togo », *Revue Togolaise de la Fiscalité*, n°010 Juil.-Sep. 2023, p. 29 à 33 ; K. E. Avegnon, « La fiscalité du télétravail au Togo », *Revue Togolaise de la Fiscalité*, n°011 Sep-Déc. 2023, (à paraître).

<sup>49</sup> A. Mazeaud, *Droit du travail*, Paris, Domat, Droit privé, 2014, p. 33, n° 63 ; P-D. Ollier, *Le droit du travail*, Paris, A. Collin, Coll. U, 1972, p. 46.



télétravailleur a pour conséquence ou effet de priver ce dernier des dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix<sup>50</sup>.

Dans une telle situation, il n'est pas nécessaire de rechercher si la loi désignée présente un quelconque lien avec le contrat en cause. En revanche, l'on ne doit pas négliger le risque d'excès de l'autonomie de la volonté. Il n'est donc pas exclu que le choix peut avoir pour conséquence de nuire aux intérêts du salarié. L'employeur risque d'imposer au télétravailleur une loi qui se révélera désavantageux pour ce dernier. L'employeur peut ainsi volontairement s'abstenir de proposer une clause de choix de loi dans le contrat de travail, car il sait que le télétravailleur exécutera son travail dans un État, dont la législation est peu protectrice des intérêts du télétravailleur<sup>51</sup>. Or, les dispositions impératives de la loi applicable en l'absence de choix ont fixé un seuil minimum de protection du télétravailleur.

La désignation de la loi applicable par l'employeur et le télétravailleur revient à laisser le choix et donc la possibilité d'améliorer le sort du salarié, entre les mains de l'employeur partie forte. La protection n'est donc que théorique et conditionnelle. Elle ne découle pas de la mise en œuvre mécanique de critères de rattachement objectifs. En fonction de la teneur de la loi applicable à défaut de choix, il existe toute une série de situations dans lesquelles le télétravailleur sera confronté à une loi défavorable, sans que la loi choisie ne lui offre la moindre échappatoire.

Ensuite, le défaut de rattachement du télétravail à l'étranger pourrait être l'occasion pour les parties au contrat de contourner les dispositions de protection de l'emploi au Togo. Concrètement, nul n'ignore que le contrat de travail sur un projet, un chantier, une mission ou une opération au Togo, conformément aux dispositions de l'article 57 du Code du travail, doit être à durée déterminée. Le régime de ces contrats au Togo, indubitablement, vise à protéger l'emploi au regard des articles 52 et suivants du Code du travail. Cependant, les parties à un contrat de travail dont l'exécution est à distance ou sous la forme d'un télétravail pourraient passer outre ces règles si le télétravail a été conclu sous la forme d'un contrat à durée indéterminée. Le lieu d'exécution du travail étant à l'étranger ou l'employeur étant à l'étranger, l'évitement des règles impératives pourrait être envisagé du moment où il n'existe aucun critère de rattachement du télétravail à une loi quelconque. A ce stade, on serait tenté de reprendre les

---

<sup>50</sup> M. Fabre-Magnan, « Le forçage du consentement du salarié », *Dr. ouvr.*, juillet 2012, n° 768.

<sup>51</sup> A. Sinay-Cytermann, « La protection du salarié en droit international privé », *JCP S* 2005. 1026, n° 7.



mots de Gérard Lyon-Caen, qui, à propos de l'ordre public social, disait qu'il « filait sous les doigts »<sup>52</sup>.

Enfin, l'utilisation probable du télétravail à l'étranger pour éviter les exigences posées par l'article 52 du Code du travail lors du recrutement d'un travailleur de nationalité étrangère. Par exemple, le recrutement d'un français pour travailler à distance depuis la France sur un projet exécuté au Togo pour le compte d'une entreprise togolaise pourrait s'échapper des dispositions de l'article 57 ci-dessus. Inversement, et plus impressionnant, la possibilité pour une entreprise située à l'étranger de recruter un salarié au Togo pour exercer une activité professionnelle sur un projet mis en œuvre au Togo et le soumettre à un droit étranger (français) n'est pas improbable. Ces exemples suffiraient pour se rendre compte des conséquences de l'insuffisance de rattachement du télétravail, lequel critère permettrait de déterminer le droit applicable au télétravail.

En conséquence, le faible rattachement du télétravail à l'étranger à un ordre juridique occasionne l'éventualité de soumettre le contrat de travail à une autre loi que celle du lieu d'exécution. L'intérêt de cette éventualité pour les parties aux contrats ne devrait pas être négligé compte tenu de l'importance des règles reconnues impératives en droit togolais. Bien au contraire, ces contournements seraient guidés par le souci de dévier l'application du droit togolais, en particulier les dispositions impératives. Or, conformément à l'article 8§1 du Règlement Rome, la loi choisie par les parties ne saurait faire obstacle aux dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable au contrat à défaut de choix des parties.

Au terme de ce rapide inventaire des conséquences d'une réglementation inachevée du télétravail à l'étranger et caractérisée principalement par l'insuffisance de rattachement du télétravail à un droit applicable, on est tout naturellement tenté d'émettre le vœu du parachèvement de la réglementation sur le télétravail au Togo.

## **II- Le parachèvement du droit du travail applicable au télétravail à l'étranger**

Deux alternatives militeraient en faveur de la complétude du cadre applicable au télétravail au Togo. La première consisterait simplement à consacrer des critères de rattachement du télétravail (A), la seconde irait au-delà envisageant un droit spécial du télétravail (B).

---

<sup>52</sup> G. Lyon-Caen, « La bataille truquée de la flexibilité », *Dr. soc.* 1985, p. 806.



## **A- La consécration nécessaire des critères de rattachement du télétravail à l'étranger**

Premièrement, la réflexion maximisante s'orienterait vers le critère du lieu où le télétravailleur accomplit habituellement son travail. Dans ce sens, on appliquerait au télétravail à l'étranger, la loi du pays dans lequel le télétravailleur accomplit habituellement son travail. Ce serait la loi du lieu, à partir duquel, en exécution du contrat, le travailleur à distance accomplit habituellement son activité professionnelle, peu importe le lieu d'établissement de l'employeur. En réalité, cette proposition de rattachement du télétravail à la loi du lieu où le télétravailleur accomplit habituellement sa prestation de travail met en évidence un critère matériel d'accomplissement répétitif du télétravail en un lieu donné. La matérialité de ce critère se loge dans la proximité, car elle se réfère au lieu où le télétravailleur accomplit habituellement son travail. En effet, ce lieu est plus proche du travailleur et reflète la réalité sociale de son travail. Ce critère matériel de proximité se concilie, en réalité, avec la protection du télétravailleur à l'étranger. Néanmoins, cette conciliation entre protection et proximité peut susciter l'incompréhension dans certains cas complexes.

Il est compréhensible que lorsque la prestation de travail est habituellement exécutée à 100 % en télétravail dans l'Etat de résidence du salarié, bien que l'employeur soit à l'étranger, la loi applicable soit la loi de l'Etat de résidence du salarié. Certes, il reviendrait au juge du for d'apprécier souverainement la matérialité de la répétition du télétravail en lieu afin de déterminer le droit applicable. En revanche, l'application du critère matériel de proximité n'est pas évidente si seulement moins de 50 % du temps de travail est effectué dans l'Etat de résidence du télétravailleur ou dans un autre Etat. La situation serait encore très complexe, doublée de l'incompréhension de l'application du critère matériel de proximité, lorsque la prestation de travail est habituellement exécutée soit à 50% dans deux Etats différents, soit à 25 % en télétravail dans plusieurs Etats. Au-delà de la complexité et de l'incompréhension, la mise en œuvre de ce critère soulève également des préoccupations d'ordre pratique en lien avec l'appréciation de l'accomplissement habituel de la prestation de travail. Subséquemment, ce critère ne saurait totalement être satisfaisant. D'autres raisons conduiraient à une autre réflexion.

Deuxièmement, la réflexion médiane consisterait à appliquer au télétravail à l'étranger la loi du lieu où est établi l'employeur, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la loi applicable sur la base du lieu d'exécution habituelle du contrat. Il en résulterait que quel que soit le lieu d'exercice de l'activité professionnelle par le télétravailleur, peu importe même sa résidence habituelle, la loi applicable au télétravail serait de plein droit la loi du lieu où est établi



l'employeur. Cette alternative, quoiqu'intéressante *a priori*, souffre d'un sérieux inconvénient *a posteriori*. Sa mise en œuvre lors de la survenance d'un litige s'avérerait lourde pour le télétravailleur dont l'Etat de résidence est distinct de l'Etat d'établissement de l'employeur. Par exemple dans l'hypothèse de la survenance d'une maladie professionnelle, d'un accident de travail, d'un départ à la retraite ou d'une maternité, la difficulté pratique résiderait, dans la saisine par le télétravailleur étranger de la juridiction du lieu d'établissement de l'employeur qui réside à l'étranger.

La solution paraît étonnante à plusieurs égards. Tout d'abord, il est étonnant de recourir à une loi étrangère dont l'application au Togo produirait un résultat contraire à l'ordre public social du Togo. Ensuite, on signalera une difficulté pratique de la mise en œuvre de cette solution, qui devient sérieux, lorsqu'il conduit à contourner les dispositions impératives protégeant le salarié au Togo ou à l'étranger. De la sorte, il pourrait être tentant de recourir à la pratique du détachement<sup>53</sup>. Celle-ci permettrait à un employeur régulièrement établi dans un Etat et y exerçant ses activités de recruter un télétravailleur à l'étranger, mais de le détacher temporairement ou en permanence dans un autre Etat pour exercer une activité pour son compte tout en conservant le bénéfice du droit applicable de l'Etat d'établissement de l'employeur. En ayant recours à un tel forçage, la solution n'est donc guère satisfaisante. Le critère est marginalisant et insuffisamment protecteur du télétravailleur travaillant à l'étranger. Il y a lieu d'étendre la réflexion.

Troisièmement, la réflexion minimisante permettrait d'appliquer au télétravail à l'étranger la loi d'un autre pays, lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de l'espèce que le contrat présente des liens plus étroits avec cet autre pays. Cette alternative semble convenir en ce qu'elle a le mérite de résoudre la difficulté de manière concrète et rationnelle au cas par cas. Contrairement à la détermination de la loi objectivement applicable en matière de contrats de consommation<sup>54</sup>, le rattachement souhaité au télétravail à l'étranger est un rattachement de proximité. L'approche est donc, cette fois, purement localisatrice.

A cet effet, même si les parties désignent une loi applicable ou n'en désignent pas ou bien l'ont désigné en des termes équivoques ou contradictoires, la difficulté trouve, en tout état de cause, une issue. Le juge saisi ne retiendra que la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits. Toutefois, cette solution ne favorise guère l'application de la loi du for.

---

<sup>53</sup> Voir pour une étude générale H. de Brier, *La mobilité du salarié*, th. Droit, 2015, Univ. d'Avignon.

<sup>54</sup> Alors que pour le contrat de consommation le rattachement objectif est un rattachement de faveur pour le consommateur, en ce sens que la loi applicable est celle qu'il connaît et sur la protection de laquelle il compte.



Le juge saisi devra, avec peine, interpréter et appliquer le droit du travail étranger<sup>55</sup>. Certes, on sait que les juges peuvent déroger à la loi du for lorsque ce n'est pas la loi applicable au conflit, mais cela pose des problèmes pratiques importants<sup>56</sup>.

Somme toute, même si le second critère intervient donc subsidiairement par rapport au premier critère, il faut souligner que ces deux critères ne s'appliqueront pas s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail à distance présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui qui aurait été déterminé selon ces critères. Toutefois, les trois critères de rattachement suggérés n'apportent pas une réponse entièrement satisfaisante au droit applicable au télétravail à l'étranger<sup>57</sup>. En conséquence, il n'est pas surabondant d'envisager une loi de police spéciale du télétravail à l'étranger.

### **B- L'alternative d'une loi de police spéciale du télétravail à l'étranger**

La loi de police en matière de télétravail à l'étranger apparaîtrait comme la solution ultime pour venir à bout au rattachement du télétravail à l'étranger. L'article 9.1 du Règlement Rome I définit la loi de police d'un Etat comme étant une disposition impérative de ce pays dont le respect est jugé crucial par un Etat pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après ce règlement. De la sorte, en cas de litige, le juge togolais saisi appliquera ses « propres » lois de police, même si l'employeur est situé à l'étranger et que le travail à distance présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui dont la juridiction a été saisie. La mise en œuvre de cette loi de police ne doit néanmoins pas nuire aux tiers ou remettre en cause les droits acquis par une partie, comme par exemple ceux du salarié en matière de contrat de travail. Ce faisant, le législateur pourrait circonscrire le champ de la loi de police applicable au télétravail étranger, en déterminant le domaine d'application. Il en résulterait une volonté non exorbitante du législateur de ne pas entamer les rapports juridiques pour lesquels la loi applicable devrait être déterminée par la règle de conflit. Du fait que le texte préciserait qu'il

---

<sup>55</sup> S. Corneloup, « L'application de la loi étrangère », *RIDC*, n° 2, 2014, p. 363 et s. ; J.-P. Laborde, « L'interprétation de la loi étrangère par le juge français. D'une interprétation introuvable à une interprétation retrouvée ? », in *Interpréter et Traduire, Bruylant, Bruxelles*, 2007, p. 273 et s.

<sup>56</sup> J. Lemontey, J.-P. Remery, « La loi étrangère dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation », in *Rapport de la Cour de cassation*, 1993, Doc. fr., Paris, 1994, p. 81 et s.

<sup>57</sup> Voir E. Moreau, *Lois de police et contrat international de travail*, th. Paris 10, 1993, ss dir. Antoine Caen-Lyon.





s'applique au télétravail à l'étranger, son application deviendrait alors nécessaire et exclurait la désignation d'une autre loi.

La réalisation de ce vœu assurerait la protection du télétravailleur étranger au Togo ainsi que le togolais télétravailleur à l'étranger dans la mesure où elle leur permet de saisir le juge togolais. Celui-ci, on le sait, est la partie faible dont la protection est jugée incontournable par la philosophie de cette branche du droit. Mieux, l'élaboration et l'application de loi de police spéciale au télétravail à l'étranger serait en adéquation avec le respect de l'ordre public social et prendrait en compte les intérêts étatiques directement liés à l'organisation économique d'un pays. Conséquemment, l'ordre public serait sauvegardé et le but social de la loi serait atteint. Dans ce sens, il convient d'adhérer à la formule de Niboyet, selon laquelle il est « possible ..., avec l'idée du but social, d'assurer aux lois tantôt un effet territorial, tantôt un effet extraterritorial »<sup>58</sup>.

Eventuellement, on reprocherait à l'application de loi de police spéciale au télétravail à l'étranger son caractère exorbitant. Mais si le but de la loi est tel qu'il ne peut être atteint que si elle est appliquée aux rapports comportant un élément étranger de la même manière qu'aux rapports internes, cette application exorbitante doit être nécessairement admise. Il s'en rejaillit que la loi de police spéciale au télétravail à l'étranger au Togo, la loi du for, exclurait la loi étrangère, dont l'application demeurerait exceptionnelle aux situations envisagées. En tout état de cause, cette loi, même si on ne la désigne pas sous le vocable de loi de police, protège la partie faible du télétravail à l'étranger qui est le travailleur<sup>59</sup>. Il en est ainsi du droit international privé des lois de polices de seconde génération, encore appelées les lois de police de protection de la partie faible. Dans cette veine, une doctrine aguerrie a soutenu l'effectivité de la protection de la partie faible en droit OHADA en ce qui concerne l'agent commercial<sup>60</sup>. Cette protection résulte des dispositions impératives de l'article 232 de l'Acte Uniforme portant droit commercial général concernant l'agence commerciale et aboutit à leurs qualifications de loi de police. La loi de police, ainsi instaurée, assure une protection contre le choix de loi.

---

<sup>58</sup> J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, tome III, Conflits de loi, d'autorités et de juridictions, Paris, Sirey, 1944, p. 166.

<sup>59</sup> G. Couturier, « Les relations entre employeurs et salariés en droit du travail français », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco belges*, Paris, LGDJ, 1996, p. 143 ; A. Lyon-Caen, « L'égalité et la loi en droit du travail », *Droit social*, 1990, p. 69.

<sup>60</sup> G. Ngoumtsa-Anou, *Droit OHADA et conflits de lois*, LGDJ, 2013, p. 251.



Inversement, cette solution risque de faire jouer une loi qui, *in concreto* est moins favorable au salarié que la loi du lieu d'exécution habituelle ou la loi désignée par les parties. La solution semble, en conséquence, peu conciliable avec le souci de protection des intérêts du télétravailleur.

L'approche particulière de protection des intérêts du télétravailleur exerçant son activité professionnelle depuis l'étranger, même en cas de déplacements réguliers, consisterait à prioriser le critère du lieu d'exécution habituelle. A défaut de ce critère matériel pertinent, la loi de police spéciale au télétravail à l'étranger au Togo pourrait revendiquer son application. Toutefois, le risque de conflit avec une loi de police étrangère n'est pas totalement exclu. Dans tous les cas, la propension future du télétravail à l'étranger est indéniable. Cela soulève la nécessité d'une coopération internationale accrue entre les Etats dans le cadre des conventions bilatérales ou multilatérales en vue de la mise en place de réglementations claires pour encadrer ce mode d'exécution du travail.

### **Conclusion**

Au total, la mondialisation a entraîné, en ce qui concerne le télétravail, la multiplication de situations elles-mêmes complexes<sup>61</sup>. On observe le développement des situations de télétravail transfrontalier ou sans frontières de sorte qu'il n'est pas aisé de définir le droit du travail applicable à ces situations. La difficulté essentielle réside dans l'insuffisance de critères permettant de rattacher le télétravail à l'étranger à un droit applicable d'un Etat, même si les parties en ont désigné.

Dès lors qu'il y a éclatement de l'activité du télétravailleur au-delà des frontières et à cheval entre plusieurs systèmes juridiques, il demeure, en conséquence, un risque de contournement des règles d'ordre public social soit du lieu de situation de l'employeur, soit du lieu d'exécution du télétravail. Cette conséquence est due à l'inachèvement de la réglementation du travail applicable au télétravail à l'étranger.

Cependant, deux alternatives permettraient de parachever cette réglementation. D'une part, il serait souhaitable de prévoir le rattachement du télétravail à l'étranger, soit au lieu où le télétravailleur accomplit habituellement son travail, soit au lieu de situation de l'employeur ou encore au lieu présentant des liens étroits avec l'activité du télétravailleur à l'étranger. D'autre part, si l'option de ces critères ne semblerait pas convenir en ce qu'ils ne résolvent pas la

---

<sup>61</sup> G. Lyon-Caen, *Les relations de travail internationales*, *op.cit.*



difficulté de manière concrète et rationnelle, il est possible de recourir à une loi de police en matière de télétravail à l'étranger afin de venir à bout à la difficulté de rattachement du télétravail à l'étranger.

Concrètement, la mise en œuvre de ces alternatives pourrait être portée par l'Organisation Internationale du Travail ou encore l'OHADA<sup>62</sup> qui, dans le cadre d'une convention internationale (norme contraignante) peut poser les principes généraux du télétravail avec une précision sur le télétravail transfrontalier. A l'instar des normes internationales du travail relatives aux migrations de main-d'œuvre prises<sup>63</sup>, il y a lieu de formuler le vœu que l'OIT s'intéresse à la préoccupation du droit applicable au télétravail transfrontalier, car les légalisations nationales ne peuvent prêcher que pour leur paroisse c'est-à-dire leur compétence territoriale<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> J. L. Correa, « L'éclairage sur un acte uniforme toujours attendu : L'acte uniforme relatif au droit du travail », *Nouvelles annales africaines*, 2013, p. 26.

<sup>63</sup> Voir notamment : Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 ; Recommandation (n° 86) sur les travailleurs migrants (révisée), 1949 ; Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975 ; Recommandation (n° 151) sur les travailleurs migrants, 1975.

<sup>64</sup> J. Barthélémy et G. Cette, « Pour une nouvelle articulation des normes en droit du travail », *Dr. soc.*, 2013, p. 17 ; A. Supiot, « Le droit du travail bradé sur le « marché des normes », *Dr. soc.*, 2005, p. 1087.