

Télétravail : des contentieux inédits en vue ?

02/06/2021



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Séverine Artières et Elissaveta Petkova, avocates associées au sein du cabinet Barthélémy Avocats, détaillent les risques de contentieux qui pouvaient survenir en raison du développement du télétravail.

Le recours massif au télétravail, qui s'est imposé aux entreprises comme aux salariés dans le cadre de cette pandémie risque de générer de nouveaux contentieux dans un droit du travail qui traite timidement du recours ponctuel et volontaire au télétravail et laisse de nombreuses situations sans réponse.

A l'heure de l'assouplissement du protocole sanitaire et de la fin 100 % télétravail, il convient de prendre la mesure de ces risques pour les anticiper.

Le télétravail hors du domicile : première zone grise

Les confinements successifs ont conduit de nombreux salariés à quitter leur domicile habituel pour télétravailler depuis leur résidence secondaire, chez des parents ou encore depuis une résidence hôtelière en bord de mer réinvestie en espace de coworking, d'autres encore ont télétravaillé depuis l'étranger.

Si l'idée séduit, les zones grises sont nombreuses en pratique. A commencer par le contrôle préalable de l'employeur de la conformité du lieu de travail composante de l'obligation de sécurité et de protection de la santé du salarié prévue par l'article L.4121-1 et suivants du code du travail.

Ainsi, tout salarié qui exercerait en télétravail en dehors de son domicile devrait en informer au préalable l'employeur et obtenir son autorisation.

Les juges se prononceront sûrement au cas par cas (qualité de la connexion, assurance du lieu, conditions propices à la concentration, attestation sur l'honneur fournie par le salarié).

Dans le prolongement de cette réflexion se pose la question du contrôle de l'activité des salariés

L'enregistrement de l'heure d'entrée dans le système, du temps de connexion, actif et inactif, est un système de contrôle de l'activité des salariés qui pour rappel doit être proportionné au but recherché d'une part et soumis à l'information des salariés et des représentants du personnel d'autre part.

La Cnil, dans une circulaire en date du 12 novembre 2020, a précisé qu'aucun dispositif de contrôle ne doit conduire à une surveillance constante et permanente de l'activité du salarié. Elle a ainsi retenu qu'il est impossible d'imposer :

- la surveillance constante aux moyens de dispositifs vidéo tel qu'une webcam ou audio ;
- le partage permanent de l'écran ;
- ou l'utilisation de keyloggers qui permettent d'enregistrer à distance toutes les actions accomplies sur l'ordinateur ;
- l'obligation pour le salarié d'effectuer très régulièrement des actions comme démontrer sa présence derrière son écran, comme cliquer toutes les "X" minutes sur une application ou prendre des photos à intervalle régulier.

L'employeur qui aurait imposé à un salarié d'activer sa caméra pendant une réunion en visioconférence peut se voir reprocher une atteinte au respect et aux droits de la vie privée du salarié ainsi que des autres personnes présentes à son domicile.

Des actions totalement inédites pourraient donc arriver devant la Cnil ou devant les

juridictions contentieuses.

L'employeur pourrait-il reprocher au salarié en télétravail d'être moins efficace et en tirer des conséquences ?

Dans certains cas, le télétravail ralentit l'efficacité notamment en raison de l'absence de certains équipements au domicile.

En cas de non-atteinte d'objectifs formalisés ou même sans que le salarié ne soit soumis à des objectifs, si l'employeur souhaite lui reprocher une insuffisance de travail, voire le licencier pour ce motif, il s'expose à des risques de remise en cause du bien-fondé du licenciement.

Par ailleurs, en ce qui concerne le premier confinement pendant lequel les salariés ont dû télétravailler en gardant leurs enfants, ces périodes pourront être difficilement prises en compte par l'employeur pour démontrer l'inefficacité du salarié. D'autant plus, que le gouvernement a revu sa copie lors du troisième confinement reconnaissant aux parents le bénéfice de l'activité partielle non pas en raison des caractéristiques du poste mais en raison de leur capacité à télétravailler tout en gardant des enfants.

Le contentieux accident du travail aux contours élargis ?

Est considéré comme un accident du travail tout accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit pour un employeur (*article L.411-1 du code de la sécurité sociale*)

Ainsi, l'accident survenu sur le lieu où s'exerce le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle (que ce soit le domicile où un autre lieu quelconque) est présumé être un accident du travail.

Cette définition n'est pas sans poser problème concernant les accidents du travail dont la reconnaissance va la plupart du temps reposer sur la seule version et le seul témoignage du salarié ou éventuellement quelques autres membres de sa famille.

En effet, dans un certain nombre de circonstances, il sera possible de supposer que si l'accident s'est produit c'est que le salarié a interrompu sa mission et qu'il prenait une pause (chute dans l'escalier, glissade, brûlure lors d'un repas, etc ...).

Il serait alors possible pour l'employeur de soutenir que lorsque le salarié est censé avoir été victime d'un accident, il avait interrompu sa mission car au vu des gestes accomplis et qui ont provoqué son accident il ne pouvait pas être considéré comme étant en train de travailler.

Cependant en l'absence de jurisprudence ou de position de l'administration sur ce sujet, il existe une grande incertitude sur la façon dont serait traité ce type de contentieux.

Plus encore se pose la question de la faute inexcusable de l'employeur si son

installation à domicile lui a causé mal au dos.

Dans ce cas, non seulement il pourrait invoquer l'existence d'un accident du travail mais également reprocher à l'employeur de ne pas avoir pris les mesures préventives pour que cela soit évité, alors qu'il aurait eu conscience du danger. Or, il n'existe aucune condition préalable pour qu'un salarié puisse exécuter son travail à son domicile et il n'a pas notamment besoin de justifier qu'il aurait une installation adéquate.

L'employeur qui ne peut aller visiter le domicile du salarié qui est protégé par sa vie privée aurait intérêt à se ménager une preuve du fait que le salarié pouvait télétravailler sans prendre des risques pour sa santé physique.

Télétravail et confidentialité

Le salarié en télétravail reste assujéti le cas échéant, selon ses fonctions à une obligation de confidentialité qu'il se doit de respecter vis-à-vis des membres de sa famille.

Le respect de la réglementation sur la protection des données en télétravail pourrait également être source de contentieux, notamment si le salarié utilise ses outils informatiques personnels.

Il serait plus opportun dans ce cadre-là que le salarié utilise uniquement des équipements professionnels, dont l'employeur pourra garantir la protection informatique.

Le plus prudent est aussi de limiter la sortie de dossiers papier de l'entreprise dont la conservation au domicile du salarié ne pourra sûrement pas respecter les contraintes du RGPD.

Télétravail et égalité de traitement

L'administration a clairement considéré que les salariés en télétravail doivent bénéficier de tickets restaurants de la même manière que les salariés présents sur leur lieu de travail ("*questions/réponses*" ministérielle du 25 mars 2021).

C'est également la position prise par les Urssaf sur le site internet du 8 septembre 2015.

Cependant, il existe un débat judiciaire à ce sujet. En effet, par un jugement, le 10 mars 2021, le tribunal judiciaire de Nanterre a jugé que les travailleurs à domicile ne sont pas dans une situation comparable à celle des travailleurs sur site et qu'ils n'ont pas droit, comme ces derniers, aux titres restaurants.

En revanche, le tribunal judiciaire de Paris vient de juger lui que les télétravailleurs ont bien droit aux tickets restaurants pour chaque jour travaillé durant lequel le repas est compris dans l'horaire de travail journalier.

La Cour de cassation n'a pas encore tranché.

Un contentieux pourrait également naître concernant le versement de la prime PEPA au regard de la possibilité accordée par le gouvernement de distinguer les salariés effectivement présents et ceux placés en télétravail, jusqu'à exclure ces derniers du versement de la prime. L'administration n'est pas le juge et cette position pourrait être remise en cause.

Dans un contexte d'usure psychologique liée à cette période d'incertitude, et en fonction des conditions de la reprise en présentiel, il est probable que dans les futurs contentieux sur la rupture ou l'exécution du contrat de travail, les salariés ne manqueront pas de demander des compensations liées aux modalités d'exécution du télétravail.



Séverine Artières et Elissaveta Petkova