Nouvelles technologies, travail sans lieu de travail : regard du droit

SALARIÉ EN TÉLÉTRAVAIL
=
SALARIÉ SURVEILLÉ

SALARIÉ EN TÉLÉTRAVAIL = SALARIÉ SURVEILLÉ

Le salarié en télétravail n’est pas un salarié hors contrôle.

La Cour de cassation impose le contrôle par l’employeur :

SALARIÉ EN TÉLÉTRAVAIL = SALARIÉ SURVEILLÉ

Par un arrêt du 14 décembre 2022 n°21-18.139 publié au Bulletin, la Cour de cassation a décidé que :

« Vu l'article L. 3131-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et l'article 1315, devenu 1353, du code civil :

14. Aux termes du premier de ces textes, tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives.

15. Selon le second, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

16. Il en résulte que la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur.

17. Pour débouter les ayants droit du salarié de leur demande en paiement de dommages-intérêts pour violation du droit au repos du salarié, l'arrêt retient qu'il résulte des éléments produits que si le salarié travaillait « beaucoup », il n'est pas démontré la violation par l'employeur de la législation sur le droit au repos, alors que le salarié effectuait deux jours en télétravail à son domicile et conservait une liberté d'organisation de son temps de travail en fonction de ses déplacements. Il ajoute que l'amplitude horaire entre le premier mail envoyé par le salarié et le dernier, sans en connaître d'ailleurs la teneur pour savoir s'il correspondait à un travail effectif de sa part, ne permet pas d'affirmer que le salarié était en permanence à son poste de travail et qu'il ne bénéficiait pas normalement de ses repos quotidiens. Il en déduit que les ayants droit du salarié ne justifient pas de la violation reprochée. »

SALARIÉ EN TÉLÉTRAVAIL = SALARIÉ SURVEILLÉ

L’obligation de veiller aux temps de repos des salariés impose la surveillance de ceux-ci.

Il en est de même s’agissant des heures supplémentaires.

SALARIÉ EN TÉLÉTRAVAIL = SALARIÉ SURVEILLÉ

Ainsi la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de CHAMBERY a décidé le 9 décembre 2021 :

« *Attendu que le contrat de travail stipule au titre de la durée du travail que la durée de travail hebdomadaire de travail est de 35 heures par semaine et que le salarié peut être amené à effectuer des heures supplémentaires à la demande de la société;*

Que le contrat ajoute : "la salariée procèdera à un relevé de ses horaires de travail pour chaque jour travaillé à son domicile sur un document qu'il remettra chaque mois à son supérieur hiérarchique. Ce document de contrôle et de suivi de l'amplitude des journées de travail permettra de vérifier le respect des durées de repos minimales entre deux journées de travail et de vérifier la charge du salarié.

Attendu qu'il en résulte que l'employeur avait à juste titre compte tenu de la particularité du télétravail prévu un système de relevé quotidien des horaires, ce qui devait permettre un décompte incontestable des heures travaillées et par suite de permettre à l'employeur d'exercer d'une part un contrôle sur les heures de travail accomplies, et de s'assurer du respect des durées maximales de travail;

Qu'il devait donc veiller à ce que le salarié transmette régulièrement ses relevés horaires et en cas de difficulté de lui demander de respecter cette obligation de transmission.

Attendu que l'employeur se contente de critiquer les relevés produits par la salariée en exposant qu'il n'a pas signé les relevés qui n'ont pas été transmis;
Que pourtant il ne justifie par aucune pièce avoir demandé à la salariée de transmettre les dits relevés.

Et attendu qu'il convient de rappeler que le télétravail ne dispense pas l'employeur de ses obligations en matière de décompte des horaires hebdomadaires de travail; qu'au contraire, le contrat de travail prévoyait un système permettant à l'employeur de décompter les heures et d'assurer un contrôle effectif des heures effectuées par le salarié; »

MOYENS ET LIMITES DE LA SURVEILLANCE

MOYENS ET LIMITES DE LA SURVEILLANCE

Quels sont les outils de surveillance des salariés ?

Le télétravail n'est qu'un mode d'organisation du contrat de travail, de sorte que l'employeur conserve à l'égard des télétravailleurs son pouvoir de direction, de contrôle et de sanction.

Une multitude d'outils se trouve à disposition de l'employeur pour contrôler l'activité du salarié. En effet, il est possible d'opter pour la mise en place de comptes rendus réguliers, quotidiens ou hebdomadaires, par téléphone ou par courriel.

Par ailleurs, le suivi du temps de travail des salariés peut être assuré par un système auto-déclaratif, par l'intermédiaire d'un logiciel de suivi du temps de travail rempli par le salarié ou d'un logiciel informatif de badgeage.

Parallèlement à ce système auto-déclaratif, des procédés de contrôle plus intrusifs sont à disposition de l'employeur. Ces outils n'ont pas pour seul objectif l'identification de la personne et le suivi du temps de travail, mais visent à analyser la qualité du travail et la productivité des travailleurs. Tel est le cas notamment du suivi de la boîte mail du salarié, des dispositifs d'écoutes téléphoniques, des dispositifs de vidéosurveillance et de traçage informatique. Les évolutions techniques ont également permis le développement de logiciels espions, appelés « keylogger », permettant d'enregistrer l'ensemble des actions du salarié.

MOYENS ET LIMITES DE LA SURVEILLANCE

Dans quel cadre cette surveillance peut-elle s'exercer ?

Si l'employeur conserve le pouvoir d'encadrer et de contrôler l'activité des salariés en télétravail au même titre que les salariés travaillant sur site, il n'en demeure pas moins que son usage ne doit pas être excessif.

En premier lieu, il convient de rappeler que l'employeur est tenu à une obligation de loyauté et de transparence à l'égard de ses salariés. Ainsi, en application des dispositions de l'article L. 1222-4 du Code du travail, il lui incombe de les informer de l'existence de dispositifs de contrôle préalablement à leur mise en place.

L'article L. 2312-38 du Code du travail précise également que le CSE doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

MOYENS ET LIMITES DE LA SURVEILLANCE

Cette information doit être complète. À ce titre, la Cour de cassation a pu juger valable l'information transmise au moyen « *d'un mémo circularisé sous forme papier, adressé à l'ensemble des salariés et disponible de manière constante sur l'intranet de l'entreprise* ».

En second lieu, la surveillance de l'employeur doit répondre à un impératif de proportionnalité. Elle doit en effet être en adéquation avec le but recherché, mais également proportionnée, c'est-à-dire mesurée et non excessive dans les moyens mis en œuvre.

Cette limite découle de l'article L. 1121-1 du Code du travail, en vertu duquel « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

Enfin, le cyber contrôle du salarié ne peut s'effectuer indépendamment des règles applicables à la protection des données. L'employeur doit en effet respecter le règlement sur la protection des données personnelles (RGPD) ainsi que les préconisations de la CNIL et veiller à la protection des données personnelles du salarié en télétravail et de celles qu'il traite à des fins professionnelles.

MOYENS ET LIMITES DE LA SURVEILLANCE

Quelles sont les recommandations de la CNIL sur le sujet ?

Dans son Questions/Réponses publié le 12 novembre 2020, la CNIL rappelle que le système de contrôle du temps de travail ou d'activités doit avoir un objectif clairement défini, ne pas être utilisé à d'autres fins, et être proportionné et adéquat à cet objectif.

Elle exclut ainsi clairement les procédés de surveillance particulièrement invasifs et de nature à caractériser une surveillance permanente et disproportionnée des activités des salariés. Elle estime notamment que ne sont pas compatibles avec les principes susvisés :

- la surveillance constante du salarié au moyen de dispositifs vidéo ou audio ;
- le partage permanent de l'écran et/ou l'utilisation de « keyloggers» ;
- ou encore l'obligation pour le salarié d'effectuer très régulièrement des actions pour démontrer sa présence derrière son écran.

MOYENS ET LIMITES DE LA SURVEILLANCE

Elle recommande la mise en place d'un contrôle de la réalisation par objectifs pour une période donnée, à condition que ces objectifs soient raisonnables, susceptibles d'être objectivement quantifiés, et contrôlables à des intervalles réguliers. Un compte rendu régulier du salarié est également un moyen de contrôle de l'activité pouvant être mis en place.

Par ailleurs, elle préconise de veiller à ce que le recours à la visioconférence depuis leur domicile ne conduise pas les salariés à révéler davantage d'informations personnelles que lors d'une réunion sur leur lieu de travail et invite les employeurs à privilégier les solutions de visioconférence permettant aux utilisateurs de flouter l'arrière-plan.

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

LA CRÉATION DE L’ACCIDENT DE TRAVAIL DOMESTIQUE

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

PRINCIPES :

S'agissant du télétravail, l'article L. 1222-9 du Code du travail étend la protection contre les accidents de travail aux salariés en télétravail :

« *l'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail au sens de l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale.* »

Le maintien de cette présomption d'imputabilité même en cas de télétravail, et surtout son interprétation jurisprudentielle, pose des difficultés réelles de preuve, car le travailleur, à distance, « échappe » à la supervision de l'employeur : l'insaisissabilité de la temporalité et du lieu de l'accident ainsi que l'absence de témoins (hormis peut-être des membres de la famille ou des colocataires) défient cette présomption.

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

PROBLEMATIQUE :

Les demandes du patronat ont été rejetées et la version définitive de l'ANI de novembre 2020 ne modifie pas la présomption, tout en reconnaissant les difficultés objectives pour les employeurs.
Le point 3.4.3 de l'ANI stipule que « *la présomption d'imputabilité relative aux accidents de travail s'applique également en cas de télétravail. Malgré les difficultés de mise en oeuvre pratique, c'est ce que prévoit explicitement le Code du travail* »,

Afin que l'accident en télétravail puisse être reconnu comme accident de travail, il faut qu'il survienne sur le « lieu » et « pendant le temps » de travail.

- Selon l'article L. 1222-9 du Code du travail où il est spécifiquement question de « l'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail », la définition du lieu reste vague. Comment délimiter « le lieu où est exercé le télétravail » ? A priori, on pourrait croire que l'expression se réfère uniquement au « lieu restreint de travail », comme le coin du domicile où se trouve le bureau/la table de travail, en excluant d'autres pièces de la maison. Ainsi, un accident survenu dans la cuisine au moment du déjeuner ou en chargeant une machine à laver dans la salle de bains, relèverait du domaine domestique.

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

PROBLEMATIQUE :

- Toutefois, la question devient plus épineuse si, en temps de pause ou dans un lieu autre que le lieu « strict » de télétravail, le salarié reste en contact avec l'employeur ou joignable par ce dernier. Dans ce cas, l'accident survenu pourrait être considéré comme un accident du travail.

- Par exemple, dans le cadre d'un accident survenu dans la cuisine à l'heure de déjeuner alors que le salarié répond à un appel téléphonique de son employeur, « le lieu du déjeuner peut être assimilé à la cantine de l'entreprise et sera donc défini comme le lieu du travail » . Si en revanche, il y a une nette déconnexion du travail (suite, par exemple, à l'action d'éteindre le pc de travail ou en explicitant dans l'accord de télétravail que l'employeur ne peut pas contacter le travailleur pendant la pause déjeuner), l'accident survenu en cuisinant ou en se dédiant à des occupations personnelles serait un accident domestique.

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

JURISPRUDENCE :

Des lois et documents de l'INAIL, il ressort que l'élément central pour définir un accident de travail en télétravail est que l'accident soit lié au travail.

Il faut démontrer que l'accident est survenu à cause d'une activité nécessaire ou une activité de préparation (prodromica) et/ou accessoire mais fonctionnelle à l'exécution du travail.

Il en résulte qu'un accident survenu dans la cuisine ou pendant l'exécution d'occupations personnelles n'entre pas dans la définition et serait qualifié d'accident domestique.

Ainsi, une chute ou une blessure due à un trébuchement à la maison, doit nécessairement être liée à l'activité de travail pour entrer dans la couverture INAIL.

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

JURISPRUDENCE (Italie) :

Le cas d'une travailleuse en télétravail qui, en 2020, était tombée dans les escaliers à son domicile alors qu'elle était en train de parler au téléphone (via le portable fourni par l'entreprise) avec un collègue et avait été victime de fractures.

Initialement, l'INAIL s'était opposé à la reconnaissance de l'accident de travail, estimant que l'accident n'avait pas de lien avec l'activité professionnelle. Cependant, la travailleuse, employée administrative d'une entreprise métallurgique, a déposé un recours administratif auprès de l'INAIL en septembre 2020.

Le recours a été ensuite accepté par l'INAIL qui a fait marche arrière. Le détail qui a fait la différence est que l'employée est tombée pendant un appel téléphonique avec un collègue de travail. Il est certes facile d'imaginer que si l'appel téléphonique, bien que survenu pendant la journée de travail, avait eu un caractère personnel, l'accident aurait été qualifié de « domestique ».

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

JURISPRUDENCE (Allemagne) :

Des instances juridiques nationales ont eu à s'exprimer sur des affaires concernant des accidents de travail à domicile. Deux affaires sont ici analysées.

1 - La Décision du Tribunal social régional de Munich (LSG) du 12 mai 2021 :

Cette affaire concernait un travailleur en télétravail en 2015, qui, remarquant une baisse de la température dans son domicile, a voulu réguler sa chaudière. Lors de cet acte, celle-ci a explosé, le blessant gravement.

Dans un premier temps, l'institution d'assurance-accidents compétente et le Tribunal social de Munich43 (Sozialgericht München) ont rejeté la demande du travailleur de reconnaître cet évènement en tant qu'accident de travail.
En deuxième instance, le Tribunal social régional (Landessozialgericht, abrégé en LSG) de Munich a également nié cette reconnaissance.
Dans son argumentation, il a expliqué qu'au moment de l'accident, le travailleur se trouvait dans une situation « de motivation dite mixte », car son action d'intervenir sur la chaudière avait deux objectifs : une fin privée et une autre professionnelle (« *le requérant utilisait également le chauffage pour les pièces privées et il poursuivait ainsi, outre les intérêts de son travail, également des intérêts économiques personnels*»). Néanmoins, le lien direct entre l'accident et l'activité professionnelle ne pouvait pas être prouvé. En effet, le LSG a établi que la cause principale de l'accident n'était pas l'activité assurée (l'activité de travail), mais un danger pour sa famille, la nécessité d'augmenter la température (ainsi, un intérêt privé, qui ne rentrait pas dans la couverture prévue par l'assurance accident).
En outre, le Tribunal a affirmé « *qu'il ne serait pas approprié, […] de fonder une obligation de responsabilité de la défenderesse d'un danger spécifique au domicile du demandeur, alors que celle-ci n'avait de fait aucune possibilité d'intervenir par des mesures préventives, d'autant plus que, dans le cas concret, l'installation de chauffage ne faisait même pas partie du poste de travail du demandeur* ».

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

JURISPRUDENCE (Allemagne) :

2 - La Décision du Tribunal social fédéral (BSG) du 8 décembre 2021 :

Une matinée de septembre 2018, un travailleur en Homeoffice se rend de sa chambre à son poste de travail situé un étage plus bas, pour commencer sa journée de travail. Alors qu'il descend l'escalier en colimaçon, il glisse et se casse une vertèbre thoracique.
Pour la BG Handel und Warenlogistik (Commerce et logistique des marchandises) dont dépend le travailleur, l'accident n'a pas de lien direct avec le travail (la chute s'est produite dans la sphère d'activité domestique), ni ne s'est produit dans la pièce de la maison utilisée comme bureau à distance.
Contestant cet avis, le travailleur porte l'affaire devant le Tribunal social d'Aix-la-Chapelle, qui reconnaît en revanche la nature professionnelle de l'accident et classifie cet événement comme accident de « trajet d'entreprise » (d'après ce Tribunal, « la propension à agir du travailleur visait à exercer une activité qui servait son employeur ».
En appel, le Tribunal social d'État de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (LSG) renverse le jugement de première instance, estimant que les critères de l'accident de travail ne sont pas remplis. Il ne qualifie cet épisode ni comme accident de trajet vers le lieu de travail (défini à l'article 8, paragraphe 2 alinéa 1 du SGB VII), ni comme accident de « trajet opérationnel/d'entreprise » au domicile : il s'agissait en revanche d'un acte préparatoire à la journée de travail, non couvert par l'assurance accidents légale.
Enfin, l'affaire se poursuit au Tribunal social fédéral (BSG), qui a rendu son arrêt le 8 décembre 202148, rejetant la décision de deuxième instance et confirmant le jugement de première instance.
L'accident en question était bien un accident de travail ; en particulier, il s'agit d'un accident survenu pendant un « trajet d'entreprise », un trajet ayant ainsi une finalité professionnelle.

TRAVAIL A DISTANCE ET ACCIDENTS

Sur ce sujet, une directive européenne est en cours de préparation, les négociations entre les états membres ont débuté en 2022.

LE CAS PARTICULIER DE LA FAUTE INEXCUSABLE

LE CAS PARTICULIER DE LA FAUTE INEXCUSABLE

Définition :

La faute inexcusable de l'employeur correspond au manquement de ce dernier à son obligation de sécurité de résultat, notamment révélé par un accident du travail ou une maladie professionnelle. L'employeur aurait dû avoir conscience d'un danger et n'a pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir.

A la différence de la faute intentionnelle, elle n'implique pas l'existence d'une volonté de nuire ou de voir le dommage se produire.

L'élément volontaire s'entend donc au niveau de l'acte et non au niveau du dommage causé.

Il y a faute inexcusable de l'employeur dès lors qu'il avait été informé au préalable de l'existence d'un risque et qu'il n'a rien entrepris pour y remédier.

LE CAS PARTICULIER DE LA FAUTE INEXCUSABLE

Problématique :

L'obligation d'assurer la sécurité des salariés implique que soient pris en compte les risques liés à l'exercice du travail.

→ Le fait de prendre en compte les dangers liés au télétravail lui-même (isolement social, excès de pratique des écrans, risques de burn out…) ne pose pas de difficultés particulières dès lors que l'employeur s'y attèle sérieusement.

→ Cependant, comment prendre en considération la dangerosité liée à l'environnement de travail du salarié (cadre familial, cadre domestique…) alors même qu'à raison de la protection de la vie privée du salarié, l'employeur n'y a pas accès.

A ce jour, la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer à ce sujet.

DE LA DESTRUCTION CREATRICE A LA DESTRUCTION DISPARATION

DE LA DESTRUCTION CREATRICE A LA DESTRUCTION DISPARATION

Joseph SCHUMPETER, au milieu du XXe siècle, a mis en lumière que le moteur de la croissance économique et donc de l'emploi était l'innovation et le progrès technique à travers le phénomène de destruction créatrice (des formes de travail humain sont remplacées par des nouvelles formes de travail humain cycle après cycle).

Après SCHUMPETER, Albert EINSTEIN a posé la question d'un nouveau paradigme :

« *Les progrès technologiques ont indéniablement été plus rapides ces soixante dernières années que durant tout le développement humain. Or, l'intelligence artificielle se développe à une telle vitesse que d'aucuns se demandent si elle ne finira pas par dépasser l'intelligence humaine. Et dès lors, ce serait la fin théorique de la domination du genre humain* ».

L'intelligence artificielle ne va-t-elle non pas modifier le travail, mais remplacer l'être humain au travail, laissant les salariés sans voix et sans droits ?

DE LA DESTRUCTION CREATRICE A LA DESTRUCTION DISPARATION

Nouvelles technologiques et modification du contrat de travail

L'article L.6321-1 du Code du travail prévoit que l'employeur est tenu d'assurer « *l'adaptation des salariés à leur poste de travail et veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations* ».

L'employeur est en droit de licencier des salariés pour motif économique. Un tel licenciement doit être consécutif à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Selon la Cour de cassation, l'introduction de nouvelles technologies peut constituer une cause de suppression ou de transformation d'emploi ou de modification du contrat de travail. Cela se justifie par le fait que l'introduction d'une nouvelle technologie peut rendre obsolète telle ou telle activité de l'entreprise et entraîner des suppressions, transformations ou des modifications du contrat de travail. L'introduction de nouvelles technologies peut intervenir en dehors de toute difficulté économique rencontrée par l'entreprise. En effet, « *l'informatisation de l'entreprise peut constituer une mutation technologique justifiant un licenciement économique, peu important l'existence de difficultés économiques* ».

Dans ce cas, le licenciement pour être valable ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés.

On le voit, le processus de destruction créatrice doit nécessairement s'accompagner d'un processus de formation garantissant la continuité de la qualité de vie au travail des salariés.

Qu'en est-il si la technologie nouvelle est en mesure de se passer de l'humain ?

DE LA DESTRUCTION CREATRICE A LA DESTRUCTION DISPARATION

Nouvelles technologiques et disparation du contrat de travail

Une récente étude réalisée par Goldman Sachs annonce le chiffre de 300 millions de suppressions d'emplois liées à la potentielle utilisation généralisée de l'intelligence artificielle.

La notion d'adaptabilité ne serait plus opérationnelle dès lors que la substitution pure et simple apparait plus performante.

Dans cette hypothèse, les garde-fous pour les salariés restent à inventer par le droit qui, souhaitons le saura tenir son rôle de régulateur, à moins qu'il soit lui-même généré par une intelligence artificielle.