

Télétravail : le salarié souverain ?

Issu de Bulletin Joly Travail - n°11 - page 3

Date de parution : 01/11/2021

Id : BJT200r2

Réf : BJT nov. 2021, n° 200r2, p. 3

Auteur :

Quentin Chatelier, doctorant, juriste au sein du cabinet Economie Avocats

Le recours au télétravail se généralisant, l'émergence de contentieux liés à différents aspects de sa mise en œuvre est inévitable. Parmi eux, se pose la question des conditions dans lesquelles il peut y être mis fin. La cour d'appel de Lyon, dans un arrêt rendu le 10 septembre 2021, incitera certainement les employeurs à la plus grande vigilance dans la rédaction des avenants relatifs au télétravail. À défaut d'une réversibilité unilatérale clairement explicitée, le libre choix du salarié s'impose, non sans soulever différentes interrogations.

CA Lyon, 10 sept. 2021, n° 18/08845**Extrait :**

« En cas de litige reposant sur un licenciement notifié en raison d'un motif personnel pour cause réelle et sérieuse, les limites en sont fixées par la lettre de licenciement ; que le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ; que si un doute subsiste, il profite au salarié.

Selon l'article L. 1235-1 du Code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles, et si un doute subsiste, il profite au salarié.

Le fait, pour un salarié, de refuser une modification de son contrat de travail, en dehors de la procédure de modification pour motif économique, ne peut justifier, en lui-même, une mesure de licenciement disciplinaire, ce même si la modification du contrat avait un motif légitime.

L'article L. 1222-9 du Code du travail, dans sa version applicable au litige dispose que le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.

Le contrat de travail ou son avenant précise les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail.

Il ressort de ces dispositions que lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord du salarié.

En l'espèce, il est stipulé dans l'avenant au contrat de travail daté du 1^{er} juillet 2015 qu'à la demande de M^{me} F., il lui a été accordé à titre exceptionnel de travailler à son domicile dans le cadre du télétravail.

Il est rappelé que le contrat est conclu pour une durée indéterminée.

Il n'est apporté au contrat aucune autre précision sur les conditions d'exercice de ce télétravail, notamment sur sa durée et les modalités selon lesquelles il peut y être mis fin et contrairement à ce que soutient l'employeur, le terme exceptionnel mentionné dans l'avenant ne signifie pas que les parties ont entendu conférer à cette modalité un caractère provisoire mais seulement que l'employeur a accepté de façon exceptionnelle et contrairement à la pratique de l'entreprise, que M^{me} F. exerce son activité en télétravail.

Il s'en déduit en l'espèce que l'employeur ne pouvait modifier cette organisation sans l'accord de la salariée et ce même en présence d'une clause de mobilité stipulée par ailleurs dans le contrat qui n'était pas de nature à influencer sur les conditions d'organisation de son travail.

Il ressort des termes de la lettre de licenciement que M^{me} F. a été licenciée au seul motif qu'elle avait refusé de travailler au sein des locaux de l'entreprise à compter du 2 janvier 2017.

Dès lors que la salariée était fondée à refuser la remise en cause de son organisation de travail en télétravail, ce grief ne peut être retenu.

Il s'ensuit que le licenciement de M^{me} F. ne repose sur aucun motif légitime et qu'il est dénué de cause réelle et sérieuse. »

CA Lyon, 10 sept. 2021, n° 18/08845

Par la force des choses, et en raison de ses incontestables avantages, le télétravail est en vogue. À la faveur de l'épidémie de Covid-19, d'innombrables accords, chartes ou avenants sont rédigés afin d'encadrer cette forme particulière d'exercice de la prestation de travail. La dynamique, antérieure à la catastrophe sanitaire et économique, semble irréversible. Elle impose à chaque acteur, salarié ou employeur, la vigilance sur les engagements pris et leur portée. L'arrêt commenté en constitue une (nouvelle) illustration, l'employeur devant plier face à la souveraineté, dont l'intensité reste difficile à cerner, du salarié télétravailleur.

La souveraineté Les dispositions légales affirment le droit, quasiment sacré, du salarié à refuser le télétravail : « le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail »¹. À l'exception des menaces d'épidémie et des cas de force majeure², « le salarié n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail »³. Le salarié est souverain face à l'entrée dans le télétravail, qui ne peut (quasiment) jamais lui être imposé. Le caractère volontaire du télétravail (pour le salarié) est qualifié de « condition intrinsèque à sa réussite »⁴. L'employeur est moins bien doté, devant « motiver » un « refus d'accorder à un salarié qui occupe un poste éligible à un mode d'organisation en télétravail dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par la charte »⁵. Qu'en est-il de la sortie du télétravail, une fois celui-ci mis en place en application d'un accord collectif, d'une charte, et/ou d'une clause du contrat de travail ? La loi octroie au télétravailleur une priorité « pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles », l'employeur

étant tenu « de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature »⁶. Cette « priorité d'accès » à un poste sur site est réaffirmée dans l'ANI du 19 juillet 2005 (art. 3) comme dans celui du 26 novembre 2020 (art. 2.3.5). Le contentieux en la matière semble pauvre et les principes bien intégrés par la pratique. La situation pourrait être plus délicate lorsque le salarié ne souhaite pas abandonner le télétravail alors que son employeur exige son retour en présentiel. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon le 10 septembre 2021 s'inscrit dans un tel contexte conflictuel. Si la solution rendue ne constitue en rien une révolution, elle a pour mérite d'attirer la vigilance sur un point parfois délaissé dans la réflexion sur le télétravail : sa réversibilité et la nécessité – absolue – de la formaliser.

En l'espèce, une salariée était engagée en qualité de « coordinatrice régionale » au sein d'une entreprise spécialisée dans le déploiement de bouquets de services connectés au domicile de personnes âgées ou en situation de handicap. Après plus d'une décennie de relations contractuelles, l'employeur et la salariée décidaient de conclure un avenant au contrat de travail prévoyant le recours au télétravail. Cet avenant, plus globalement, actait du transfert du contrat de travail au sein d'une nouvelle entité. Selon le nouvel employeur, la naissance de son premier enfant justifiait la demande de la salariée à bénéficier d'une présence plus importante à son domicile. En conséquence, il soutenait que le recours au télétravail avait nécessairement un caractère temporaire. L'arrêt commenté relate la rédaction de l'avenant, particulièrement laconique sur la question du télétravail : « À la demande de [la salariée], il lui a été accordé à titre exceptionnel de travailler à son domicile dans le cadre du télétravail ». Suite à une première période d'exercice du télétravail sans contestation par son employeur, la salariée était intimidée de revenir travailler sur site. Sans surprise, un « désaccord » survenait entre l'employeur et la salariée « sur la poursuite de la relation de travail de [la salariée] en télétravail ». Devant le refus de la salariée, l'employeur décidait finalement de la convoquer à un entretien préalable puis de la licencier pour cause réelle et sérieuse. La cour d'appel de Lyon, après avoir repris *in extenso* la lettre de licenciement, en tirera la conclusion suivante : « Il ressort des termes de la lettre de licenciement que [la salariée] a été licenciée au seul motif qu'elle avait refusé de travailler au sein des locaux de l'entreprise à compter du 2 janvier 2017 ». Face à son éviction de l'entreprise, qu'elle considérait comme particulièrement injustifiée, la salariée saisissait le CPH compétent afin d'obtenir la reconnaissance, notamment, de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement.

Finalement, la question posée était simple : le refus de la salariée de travailler sur site pouvait-il justifier une mesure disciplinaire ? La réponse négative de la cour d'appel de Lyon, finalement saisie du litige, ne surprend pas. Elle s'inscrit dans une jurisprudence affirmant clairement l'inefficacité du pouvoir de direction de l'employeur en la matière. Pour autant, elle peut laisser perplexe. La particularité des faits d'espèce révèle une certaine forme d'injustice pour l'employeur ayant souhaité accorder une faveur à une salariée connaissant pour la première fois la maternité. En tout état de cause, elle incite à la plus grande prudence dans la rédaction des clauses relatives au télétravail, voire des accords collectifs ou chartes portant sur le sujet : la réversibilité unilatérale, si elle est souhaitée, doit être clairement explicitée.

Une solution logique. La solution de l'arrêt commenté repose principalement sur une affirmation de principe : « Lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord du salarié ». Elle n'est d'aucune originalité, la Cour de cassation l'ayant déjà affirmé à plusieurs reprises⁷. Les cours d'appel l'utilisent régulièrement afin d'affirmer le droit pour chaque salarié télétravailleur de refuser son retour sur site⁸. Elle dépend d'un constat : la suppression du télétravail constitue une modification du contrat de travail. Dès lors, le droit pour le salarié de la refuser s'impose comme le rappelle à juste titre la cour d'appel de Lyon : « le fait, pour un salarié, de refuser une modification de son contrat de travail, en dehors de la procédure de modification pour motif économique, ne peut justifier, en lui-même, une mesure de licenciement disciplinaire, ce, même si la modification du contrat avait un motif légitime ». La distinction désormais classique entre changement des conditions de travail et modification du contrat de travail guide la réflexion des juges.

Une particularité d'espèce se devait d'être écartée afin de pouvoir affirmer le droit au refus de la salariée. En effet, l'avenant de passage en télétravail conclu avec l'employeur mentionnait que le télétravail « a été accordé à titre exceptionnel ». Cette formulation permet-elle de considérer que les parties ont entendu conférer au télétravail une dimension temporaire ? Une réponse positive aurait certainement ouvert la voie à l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction. Au-delà d'une certaine durée, il aurait été légitime pour l'employeur de vouloir imposer le retour de la salariée sur site. Cela n'est pas la conclusion de l'arrêt commenté selon lequel « le terme "exceptionnel" mentionné dans l'avenant ne signifie pas que les parties ont entendu conférer à cette modalité un caractère provisoire mais seulement que l'employeur a accepté "de façon exceptionnelle" et contrairement à la pratique de l'entreprise, que [la salariée] exerce son activité en télétravail ». Les juges considèrent ainsi que le télétravail institué avait un caractère permanent, éloignant ainsi toute unilatéralité dans sa remise en cause.

La cour d'appel de Lyon prend également soin de préciser que « l'employeur ne pouvait modifier cette organisation sans l'accord de la salariée et ce, même en présence d'une clause de mobilité stipulée par ailleurs dans le contrat qui n'était pas de nature à influencer sur les conditions d'organisation de son travail ». L'indifférence de la clause de mobilité insérée dans le contrat de travail de la salariée ne souffre d'aucune ambiguïté. Elle ne surprend pas. En effet, la chambre sociale de la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de l'affirmer : « [ayant constaté que] les parties étaient convenues que la salariée effectuerait son travail à son domicile deux jours par semaine, la cour d'appel a pu décider que le fait pour l'employeur de lui imposer de travailler désormais tous les jours de la semaine au siège de la société constituait, peu important l'existence d'une clause de mobilité, une modification du contrat de travail que la salariée était en droit de refuser »⁹. Autrement dit, le fait que la salariée ait consenti à voir son lieu de travail évoluer radicalement ne veut pas dire qu'elle ait conféré à l'employeur le pouvoir de remettre en cause unilatéralement le recours au télétravail. L'affirmation, après une première approche teintée d'étonnement, se comprend aisément. Les deux clauses, de mobilité et de réversibilité du télétravail, n'ont pas le même objet. D'une certaine manière, le recours au télétravail total (à 100 %) gèle l'application de la clause de mobilité. Celle-ci aurait retrouvé son empire si la salariée avait accepté un retour sur site, à temps plein ou pour une partie de son activité.

Une solution injuste ? La solution de l'arrêt commenté ne détonne pas au regard de la jurisprudence rendue en la matière, tant par la chambre sociale de la Cour de cassation que par de nombreuses cours d'appel. En opportunité, elle laisse toutefois perplexe. Tout dépendait de l'interprétation du terme « exceptionnel » et du contexte dans lequel l'avenant avait été rédigé. Si l'employeur disait vrai, et que son accord était intimement lié à l'heureux événement vécu par sa salariée, une approche différente de celle de la cour d'appel de Lyon aurait pu s'imposer. On rentre ici dans un débat factuel inhérent à l'activité judiciaire, dont la conclusion est naturellement contestable tout en devant être respectée. L'employeur, certainement dubitatif face à sa condamnation à verser des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sera à l'avenir plus vigilant dans la rédaction des avenants actant du passage en télétravail.

Pour autant, la présence claire d'une clause de réversibilité dans le contrat de travail de la salariée aurait-elle modifié la donne ? Il est possible d'en douter au regard d'un arrêt désormais ancien rendu par la cour d'appel d'Amiens : « Il est de principe que lorsque les parties sont convenues d'une exécution de tout ou partie de la prestation de travail par le salarié à son domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation contractuelle du travail sans l'accord du salarié, peu important que le contrat de travail ait prévu une clause de réversibilité »¹⁰. En l'espèce, un employeur tentait d'utiliser une clause du contrat de travail, selon laquelle « à la demande de l'employeur, l'activité sera de nouveau effectuée exclusivement dans les locaux de l'entreprise », pour imposer un retour sur site à son salarié. Les juges refusent d'abonder en son sens et font une application extrêmement rigoureuse du principe posé par la Cour de cassation. Le pouvoir de direction de l'employeur, malgré la présence d'une clause contractuelle, ne serait d'aucun secours en la matière. L'arrêt commenté est moins clair. La cour d'appel de Lyon prend soin de mentionner que le contrat de travail du salarié « [n'apportait] aucune autre précision sur les conditions d'exercice de ce télétravail, notamment sur sa durée et les modalités selon lesquelles il peut y être mis fin ». Est-ce à dire que la solution aurait été différente en présence d'une clause expresse conférant à l'employeur le droit d'exiger dans certaines conditions le retour de la salariée sur site ? Un arrêt plus récent rendu par la cour d'appel de Montpellier est clairement en ce sens : « Le refus

opposé par la salariée à la mise en œuvre de la clause de réversibilité est dans ces conditions fautif »¹¹. La jurisprudence d'appel paraît être, globalement, dans ce sens¹². Tout comme la doctrine : « Il est envisageable d'introduire une clause de réversibilité organisant les conditions de retour du salarié dans les locaux de l'entreprise lorsque le salarié, l'employeur ou les deux parties conjointement le souhaiteront »¹³. L'insertion d'une clause en ce sens permettrait au pouvoir de direction de l'employeur de retrouver son empire¹⁴. Cette solution est heureuse, la volonté des parties à l'avenant ou au contrat de travail devant être respectée. Malgré tout, le doute persiste. À notre connaissance, la Cour de cassation ne s'est pas clairement positionnée sur ce point. La jurisprudence n'est pas stabilisée, ouvrant ainsi la porte à de nombreux contentieux. Les deux ANI conclus sur le sujet ne permettent pas véritablement d'y voir plus clair : « Si le télétravail ne fait pas partie des conditions d'embauche, l'employeur et le salarié peuvent, à l'initiative de l'un ou de l'autre, convenir par accord d'y mettre fin et d'organiser le retour du salarié dans les locaux de l'entreprise, dans l'emploi tel qu'il résulte de son contrat de travail. Les modalités de cette réversibilité sont établies par accord individuel et/ou collectif »¹⁵. L'accord entre le salarié et l'employeur sur les conditions de la réversibilité du télétravail peut-il être acté dans l'avenant de mise en place de cette forme d'organisation du travail ? Incertitude. Dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, l'article L. 1222-9 (al. 4) se contente de disposer, concernant le recours individuel au télétravail, « [qu'] en l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen ».

La rédaction de l'accord collectif (ou, à défaut, de la charte) pourrait se révéler décisive pour les employeurs soucieux de garder la main sur le retour des salariés télétravailleurs. En effet, l'article L. 1222-9, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 dispose désormais que « l'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise (...) les conditions de passage en télétravail, en particulier en cas d'épisode de pollution mentionné à l'article L. 223-1 du Code de l'environnement, et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail » (II). Rien ne paraît s'opposer à une clause prévoyant la possibilité pour l'employeur d'imposer sa volonté aux télétravailleurs (par exemple, en la soumettant à une exigence de justification au regard des nécessités du service et/ou de délai de prévenance).

Conclusion Le télétravail, dans le cadre d'une législation légitimement soucieuse de l'équilibre des forces, ne doit pas être pris à la légère. En l'absence d'un cadre collectif, la décision de recourir au travail à distance impose la rigueur et la concision dans la rédaction des documents l'attestant. À défaut, l'intensité des engagements de chaque partie peut être sous-estimée et le retour à la réalité se révéler rude. Les bonnes intentions peuvent (parfois) coûter cher... Dans l'arrêt commenté, la cour d'appel de Lyon l'illustre concernant la réversibilité du télétravail. D'autres arrêts se saisiront de thèmes différents, par exemple des frais engagés par le télétravailleur ou le bénéfice des titres-restaurants. Une certitude s'impose : le droit doit, pour accompagner la pratique et une inévitable évolution de société, conférer au télétravail un régime juridique lisible. Il apparaît être en pleine construction, certainement encore inachevée.

NOTES DE BAS DE PAGE



¹ - C. trav., art. L. 1222-9, al. 13.

² - C. trav., art. L. 1222-11.

³ - V. par ex. Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42727 ; Cass. soc., 7 avr. 2010, n° 08-44865 ; CA Versailles, 4 nov. 2020, n° 17/02928 ; CA Grenoble, 20 mai 2021, n° 19/00470 ; CA Paris, 22 sept. 2021, n° 18/01953.

⁴ - C. Leborgne-Ingelaere, « Le télétravail : entre simplification et déceptions », Juris tourisme 2020, n° 228, p. 26.

⁵ - C. trav., art. L. 1222-9, III.

⁶ - C. trav., art. L. 1222-10, 2°.

⁷ - V. not. Cass. soc., 13 avr. 2005, n° 02-47621 ; Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-43592 ; Cass. soc., 13 févr. 2013, n° 11-22360 ; Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-23051.

⁸ - V. par ex. CA Lyon, 10 janv. 2014, n° 13/03070 ; CA Grenoble, 6 févr. 2020, n° 16/05981 ; CA Aix-en-Provence, 11 juin 2021, n° 17/22951 ; CA Versailles, 21 mars 2019, n° 17/01180 ; CA Paris, 11 déc. 2018, n° 16/15954 ; CA Rennes, 12 sept. 2018, n° 16/00615 ; CA Toulouse, 7 mai 2021, n° 19/02726.

⁹ - Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-43592 ; Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-23051.

¹⁰ - CA Amiens, 4 avr. 2012, n° 11/02512.

¹¹ - CA Montpellier, 20 mars 2019, n° 15/06149.

¹² - V. égal. CA Riom, 4 déc. 2018, n° 17/00463.

¹³ - S. Rioche, « Le statut du télétravailleur », Gaz. Pal. 22 juin 2021, n° 423j4, p. 20.

¹⁴ - H. Guyot, « Le télétravail : état des lieux », JCP S 2013, 1382.

¹⁵ - ANI, « pour une mise en œuvre réussie du télétravail », 26 nov. 2020, art. 2.3.5 ; ANI « relatif au télétravail », 19 juill. 2005, art. 3.

Issu de Bulletin Joly Travail - n°11 - page 3

Date de parution : 01/11/2021

Id : BJT200r2

Réf : BJT nov. 2021, n° 200r2, p. 3

Auteur :

Quentin Chatelier, doctorant, juriste au sein du cabinet Economie Avocats