

# **COVID-19 et télétravail : droits et obligations dans un contexte inédit**

Éric Lallier, Associé



# Ordre du jour

- Le nouveau paradigme du télétravail
- Le télétravail comme condition d'emploi (mesure temporaire justifiée par le contexte ou imposition à titre de condition permanente)
- Obligations en matière de santé et sécurité du travail
- Les considérations juridiques entourant la surveillance des employés, ainsi que la gestion de la performance, des horaires de travail et du temps supplémentaire
- La protection des renseignements personnels et le droit à la déconnexion



*Le télétravail permet à un employé d'accomplir une partie ou la totalité de son travail à l'extérieur de l'établissement appartenant à un employeur. L'employé exécute normalement ses tâches à partir de son domicile et transmet les résultats de ses activités lors de son passage au bureau ou en utilisant les moyens de télécommunication disponibles (télécopieur, téléphone, courrier électronique, etc.).*

- Définition du ministère du Travail, 2002

# Quelques statistiques intéressantes

- Selon une étude de Statistiques Canada en 2016
  - **12,7%** des Canadiens faisaient au moins 1 heure de télétravail par semaine
  - **2,8%** des Canadiens faisaient plus de 15 heures de télétravail par semaine

Source : <https://lactualite.com/lactualite-affaires/le-teletravail-arrive-pour-de-bon/>

**Or, en peu de temps, les choses ont drôlement évolué...**

# Quelques statistiques intéressantes

Selon un récent sondage de la firme VMware Canada – juin 2020 auprès de Québécois actuellement en télétravail :

- **92%** pensent que cela va changer radicalement leur manière de travailler dans le futur et que leur employeur n'aura pas le choix de permettre le télétravail
- **8%** souhaitent travailler uniquement à l'établissement de l'employeur
- **62%** disent souhaiter dans l'avenir travailler plus souvent à la maison, voire 100 % du temps
- **74%** disent être plus productifs
- **60%** disent que cela apporte un avantage notable en terme de conciliation vie personnelle-travail
- Seulement **31%** des employeurs ont annoncé une intention d'assouplir les politiques en matière de télétravail

Source : <https://www.lesaffaires.com/dossier/teletravail/seulement-8-des-quebecois-veulent-revenir-au-100-bureau/618496>

# Quelques statistiques intéressantes

Un autre coup de sonde effectué très récemment (10 au 20 août 2020) est tout aussi révélateur :

- **59%** des Québécois préféreraient travailler à distance, que ce soit de leur maison ou de leur chalet, au moins trois jours par semaine (proportion plus importante que dans le reste du Canada, résultat plus marqué chez les jeunes)
- **47%** des employés de la province ont recommencé à se présenter physiquement au bureau mais... seulement **14%** d'entre eux ont véritablement envie d'y retourner
- En fait, **14%** des Québécois s'avouent anxieux à l'idée de regagner leur bureau prochainement et 18 % s'y opposent tout simplement
- Par contre, **87%** des répondants se disent convaincus que leur employeur a tout mis en œuvre pour les protéger contre le virus
- **64%** des Québécois estiment que le télétravail ne nuit pas à leur progression de carrière

Source : <https://www.ledevoir.com/societe/585284/coronavirus-le-teletravail-plait-aux-quebecois-selon-un-sondage>

# Les avantages et les inconvénients du télétravail

- **Pour les employés :**
  - Des horaires plus souples
  - Une diminution des déplacements
  - Une meilleure conciliation travail-famille
- **Pour les employeurs :**
  - Une augmentation de la productivité
  - Une réduction des coûts d'espace de bureaux
  - Une diminution souhaitée du taux d'absentéisme

# Les défis du télétravail

**La situation n'est toutefois pas parfaite et certains défis se posent :**

- L'encadrement législatif est limité **mais changements à venir** et amendements aux lois applicables envisagés par le gouvernement actuel
- L'exercice du droit de direction fait face à plusieurs difficultés pratiques et juridiques
- La frontière des droits individuels et celle des droits et obligations en matière de travail est parfois mince
- Divers enjeux d'un point de vue de la gestion des ressources humaines et du développement des compétences

# Le télétravail comme condition d'emploi

- Le contexte de la pandémie a forcé le télétravail
- Néanmoins, il ne faut pas oublier que le lieu du travail est normalement considéré comme une condition d'emploi
- Or, la situation actuelle est exceptionnelle et temporaire, ce qui permet de justifier la modification unilatérale des conditions de travail de manière exceptionnelle et temporaire

# Le télétravail comme condition d'emploi

Toutefois, Sur le plan juridique, des questions sont soulevées pour la suite :

- L'employeur peut-il forcer le retour des employés ou à l'inverse imposer que les employés effectuent désormais du télétravail?
- Les employés pourront-ils exiger de continuer à effectuer du télétravail ou, à l'inverse, refuser de le faire?

# Le télétravail comme condition d'emploi

- *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec c. Desnoyers*, 2005 QCCA 110 :

« Il y a, en l'espèce, une atteinte aux droits garantis par la Charte. La présence de l'employeur chez ses salariés est réelle. **Il s'agit d'une intrusion physique et psychologique à leur domicile et dans leur vie privée.** »

- *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 RCS 846 :

« Pour arriver à la conclusion qu'un employé a fait l'objet d'un congédiement déguisé, le tribunal doit donc déterminer **si la modification unilatérale imposée par l'employeur constituait une modification substantielle** des conditions essentielles du contrat de travail de l'employé. »

# Le télétravail comme condition d'emploi

- L'imposition du télétravail de façon unilatérale par l'employeur comporte certains risques :
  - le consentement de l'employé devrait être obtenu (la règle contractuelle)
  - à défaut, donner un préavis pourrait être envisagé (2091 C.c.Q.)
  - attention aux milieux syndiqués
- Par contre, un employeur sera fondé d'exiger le retour à la « normale » une fois les recommandations des autorités publiques levées – il s'agira de l'application des conditions existantes du contrat d'emploi
- À tout événement, que ce soit à l'embauche ou en cours d'emploi, la mise en place d'une politique claire ou de mentions expresses dans le contrat d'emploi est à privilégier et permet d'établir des règles claires et connues des parties

# Les considérations juridiques (santé et sécurité)

L'employé qui se blesse ou contracte une maladie à la maison est-il couvert par la *Loi sur les accidents du travail et les maladie professionnelles*?

## Art. 2 :

«accident du travail» : un événement imprévu et soudain attribuable à toute cause, survenant à une personne par le fait ou à l'occasion de son travail et qui entraîne pour elle une lésion professionnelle;

« lésion professionnelle » : une blessure ou une maladie qui survient par le fait ou à l'occasion d'un accident du travail, ou une maladie professionnelle, y compris la récurrence, la rechute ou l'aggravation;

« maladie professionnelle » : une maladie contractée par le fait ou à l'occasion du travail et qui est caractéristique de ce travail ou reliée directement aux risques particuliers de ce travail;

## Art. 28 :

Une blessure qui arrive sur les lieux du travail alors que le travailleur est à son travail est présumée une lésion professionnelle.

# Les considérations juridiques (santé et sécurité)

*Club des petits déjeuners du Québec et Frappier, 2009 QCCLP 7562, juge administratif Richard Hudon*

- Coordonnatrice au Club des petits déjeuners
- Le travail est principalement exercé à la résidence de la travailleuse
- La travailleuse a soulevé une boîte de dossiers en faisant du classement et a ressenti une douleur vive au dos



*Il est faux d'affirmer (...), que la présomption de l'article 28 de la loi ne s'applique pas parce que la travailleuse est à son domicile lors de la survenance de l'événement et donc, qu'elle n'est pas à son travail. **Puisque la travailleuse fait du télétravail, son domicile doit être considéré comme étant les lieux du travail.***

# Les considérations juridiques (santé et sécurité)

*Québecor média inc. et Delgadillo*, 2011 QCCLP 4843, juge administratif Daniel Martin

- Conseiller en publicité dont le contrat de travail prévoit une période pour les déplacements et les rencontres avec les clients ainsi que du travail à domicile
- En rentrant chez lui après une rencontre, il glisse sur une plaque de glace
- Il se brise les dents et se blesse à la tête ainsi qu'au pouce



*Dans le présent cas, il ne s'agit pas d'un travailleur qui fait une chute alors qu'il n'a pas encore commencé son quart de travail ou qu'il vient de le terminer. **Bien que l'événement ne soit pas survenu sur les lieux du travail, soit dans les locaux de l'employeur, [il] survient dans le cadre d'un déplacement relié au travail.***

# Les considérations juridiques (santé et sécurité)

*Desrochers c. Agence du revenu du Canada, 2011 QCCLP 7562, juge administratif Jean-François Martel*

- Vérificatrice financière, section recherche scientifique et développement expérimental
- La travailleuse passe une journée par semaine aux bureaux de l'employeur ou encore chez le contribuable. Le reste du temps est travaillé à la maison avec l'accord de son employeur
- En rentrant à la maison, la travailleuse tente de sortir sa valise de sa voiture et se blesse;



*L'activité de manipuler sa valise de documents, comme elle l'a fait en arrivant à son domicile, **faisait partie intégrante de la tâche de la travailleuse.***

# Les considérations juridiques (santé et sécurité)

Application de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail (LSST)*

- L'employeur est assujéti à certaines obligations en vertu de la loi même lorsque le travail est effectué à domicile :

**Art. 1** : «lieu de travail» : un endroit où, par le fait ou à l'occasion de son travail, une personne doit être présente, y compris un établissement et un chantier de construction;

**Art. 51** : L'employeur doit prendre les mesures **nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur**. Il doit notamment (...)

- L'employé doit aussi offrir sa pleine collaboration:

**Art. 49** : Le travailleur doit (...) participer à l'identification et à l'élimination des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles **sur le lieu de travail**

# Les considérations juridiques (normes du travail)

## Conséquences du télétravail sur l'application et l'interprétation la *Loi sur les normes du travail*

- Aucune norme spécifique pour l'exécution du télétravail pour le moment
- Dans ce cas, qui doit payer les outils de travail?
  - Employeur si l'employé est payé au salaire minimum
  - Employé s'il est payé plus que le salaire minimum dans la mesure où, ce faisant, cet employé ne reçoit pas moins que le salaire minimum
  - Avantages fiscaux potentiels
- Qu'en est-il du paiement du contrôle des absences, des heures de travail et du paiement du temps supplémentaire?
  - Les mêmes règles s'appliquent avec les adaptations nécessaires (...)

# Les considérations juridiques (normes du travail)

*Poirier c. Société immobilière Campiz Ltée*, 2009 QCCQ 3278, juge Alain Breault

- La plaignante poursuit son ex-employeur pour des heures supplémentaires impayées
- La travailleuse travaillait de la maison et son employeur lui fournissait l'équipement nécessaire
- L'employeur soutenait que les heures de travail supplémentaires étaient incontrôlables au sens de l'article 54 L.N.T.
- Le tribunal retient plutôt la négligence de l'employeur à effectuer le suivi adéquat



***Les heures n'étaient pas incontrôlables. Elles étaient plutôt incontrôlées (...)*** De fait, aucune mesure de contrôle ne fut mise en œuvre par l'employeur, de telle sorte que le tribunal doit conclure qu'il n'a pas démontré que les heures de travail de la demanderesse étaient clairement incontrôlables et non pas seulement difficilement vérifiables.

# Les considérations juridiques (surveillance)

Un employeur peut-il mettre en place certains modes de surveillance du travail effectué à distance :

- Par les outils technologiques?
- Par un système de gestion de la performance?
- Par des visites à résidence ou l'intervention de la CNESST?

# Les considérations juridiques (surveillance)

D'entrée de jeu, il importe de rappeler que certains droits individuels balisent l'exercice du droit de direction d'un employeur :

## *Charte des droits et libertés de la personne :*

5. Toute personne a droit **au respect de sa vie privée**.
  
6. Toute personne a droit à la **jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens**, sauf dans la mesure prévue par la loi.
  
46. Toute personne qui travaille a droit, conformément à la loi, **à des conditions de travail justes et raisonnables** et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.

# Les considérations juridiques (surveillance)

## *Code civil du Québec :*

**35.** Toute personne a droit au respect de sa réputation et **de sa vie privée**.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

**36.** Peuvent être notamment **considérés comme des atteintes à la vie privée** d'une personne les actes suivants:

1° **Pénétrer chez elle** ou y prendre quoi que ce soit

2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés

4° **Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit**

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

# La surveillance électronique des salariés

- *Syndicat des professionnelles et professionnels municipaux de Montréal v Montréal (Ville)*, 2020 CanLII 53366 (QC SAT), arbitre Maureen Flynn

- L'employeur a mis en place un logiciel de surveillance électronique qui enregistre et produit un journal quotidien des consultations sur des sites internet par ses employés
- Le logiciel vérifie l'utilisation de 14 000 postes de travail et de 22 000 employés pour en tirer une liste de 50 plus grands utilisateurs quatre (4) fois par année
- Le syndicat a déposé un grief soutenant qu'il s'agissait d'une surveillance illégale et continue



***La navigation sur Internet n'est pas un droit acquis aux employés, il s'agit d'un droit d'accès pour les fins du travail (...) Un employé, dans de telles circonstances, ne peut avoir une attente subjective raisonnable quant au caractère privé des données générées par sa navigation sur Internet (...).***

# La gestion de performance des télétravailleurs

*Sansfaçon et Réseau Action femmes handicapées, 2012 QCCLP 5339, juge administratif Michèle Juteau*

- La travailleuse soutient qu'il existe des difficultés relationnelles avec ses supérieurs survenues dans le cadre de son travail
- La travailleuse disait avoir été victime de cris et d'une attitude dure de la part de sa superviseure
- Son employeur exigeait que le télétravail ait lieu à la résidence de la travailleuse et non chez son copain
- Le médecin a diagnostiqué chez elle un trouble d'adaptation avec humeur dépressive



*Il est **normal**, notamment dans un contexte de télétravail, que la personne en autorité chez l'employeur **exige de la travailleuse qu'elle rende des comptes régulièrement de l'évolution de ses mandats et qu'elle fournisse un produit répondant à certains critères** de qualité et de productivité.*

# La surveillance à domicile

- Les principes abordés précédemment s'affrontent ici
- Dans la mesure où il y a consentement, une telle visite sera normalement permise
- En l'absence de consentement mais en application d'une politique ou d'un contrat d'emploi le prévoyant expressément, un débat à prévoir et d'autres questions connexes seront soulevées (mesures administratives ou disciplinaires)
- Discussion autour des pouvoirs d'un inspecteur de la CNESST (art. 179 et ss. de la LSST)

# Certaines questions connexes

- Enjeux liés à l'utilisation des technologies de l'information et la protection des renseignements confidentiels et personnels des employés ou de l'employeur
  - Respect des lois sur la protection des renseignements personnels
  - Protection de l'intégrité des ressources informatiques
  - Respect des engagements contractuels et autres obligations à l'égard de la confidentialité
- La popularité du télétravail pavera-t-elle la voie à un cadre législatif entourant le « droit » à la déconnexion?
  - Aucune règle spécifique existante à ce jour mais le cadre général s'applique
  - Des exemples existent ailleurs dans le monde (états et organisations)
  - Le gouvernement actuel a montré peu d'intérêt



**Questions?**



*Le droit à l'échelle mondiale*

[nortonrosefulbright.com](http://nortonrosefulbright.com)

Norton Rose Fulbright US LLP, Norton Rose Fulbright LLP, Norton Rose Fulbright Australia, Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l. et Norton Rose Fulbright South Africa Inc. sont des entités juridiques distinctes, et toutes sont membres du Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse. Le Verein Norton Rose Fulbright aide à coordonner les activités des membres, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients.

Les mentions de « Norton Rose Fulbright », du « cabinet », du « cabinet d'avocats » et de la « pratique juridique » renvoient à un ou à plusieurs membres de Norton Rose Fulbright ou à une de leurs sociétés affiliées respectives (collectivement, « entité/entités Norton Rose Fulbright »). Cette mention ne signifie pas que les entités Norton Rose Fulbright forment ensemble une société, ni qu'une entité Norton Rose Fulbright accepte la responsabilité des actes ou des omissions d'une autre entité, sauf dans la mesure où une entente en ce sens est conclue entre notre client ou l'autre partie contractante et les entités Norton Rose Fulbright pertinentes.

Chaque entité Norton Rose Fulbright fournit des services juridiques dans des territoires déterminés et est assujettie aux lois et à la réglementation professionnelle du ou des pays où elle exerce ses activités. Chaque entité Norton Rose Fulbright continuera à protéger la confidentialité des renseignements des clients et le secret professionnel, toutefois, les entités Norton Rose Fulbright échangeront des renseignements entre elles pour vérifier les clients représentés par d'autres entités Norton Rose Fulbright et à des fins de recherche, de gestion de la pratique et de formation ainsi qu'à des fins administratives.