

Les Matinées Dentons

Considérations juridiques liées au télétravail : ce que vous devez savoir

- Arianne Bouchard, CRHA, conseillère en ressources humaines agréée et avocate principale, Dentons
- Sarah-Émilie Dubois, avocate, Dentons

Le 30 septembre 2020



Introduction

Considérations juridiques liées au télétravail : ce que vous devez savoir

Présentation et survol du contenu :

- Cadre juridique applicable
- Considérations liées à la santé et à la sécurité
- Considérations liées aux normes du travail
- Considérations liées à la confidentialité des données et à la protection des renseignements personnels
- Autres considérations et conseils pratiques
- Questions / réponses

Introduction

Quelques données pour commencer

- Environ **40 %** de la population active occupe un emploi pouvant être effectué efficacement, totalement ou partiellement, en télétravail.
- En 2016, seulement **2,8 %** des travailleurs canadiens faisaient plus de 15 heures de télétravail par semaine.
- En avril 2020, environ **50 %** des travailleurs canadiens étaient en télétravail.
- En août 2020, **47 %** de ces personnes demeuraient en télétravail (**53 %** au Québec).
- En mai 2020, **22,5 %** des entreprises, dont une partie ou la totalité de leur effectif était en télétravail avaient l'intention de rendre cette mesure permanente.

(www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-28-0001/2020001/article/00029-fra.htm / <https://lactualite.com/lactualite-affaires/le-teletravail-arrive-pour-de-bon/> / <https://www.ledevoir.com/societe/585284/coronavirus-le-teletravail-plait-aux-quebecois-selon-un-sondage>)

Introduction

Quelques données pour commencer

Selon des sondages effectués chez les travailleurs canadiens qui effectuent actuellement du télétravail (à temps plein ou temps partiel) :

- 45 % (59 % au Québec) souhaitent continuer d'effectuer du télétravail au moins trois jours par semaine sur une base permanente.
- 59 % disent même que cela a amélioré leur productivité.
- 72 % se sentent moins proches de leurs collègues en télétravail.
- 69 % ne seraient pas prêts à baisser leur salaire en échange de faire du télétravail.
- 45 % (69 % au Québec) considèrent que de faire du télétravail ne nuit pas à leurs possibilités de promotion et d'avancement de carrière.

(<https://www.lesaffaires.com/blogues/olivier-schmouker/employeurs-voici-ce-que-craignent-maintenant-vos-employes/619133/>
<https://www.ledevoir.com/societe/585284/coronavirus-le-teletravail-plait-aux-quebecois-selon-un-sondage>)

Introduction

Une réforme à venir

- Un **projet de loi** visant à revisiter les lois qui encadrent le monde du travail est attendu d'ici la **fin de 2020**.
- L'objectif poursuivi est d'**adapter les lois existantes** afin de les **adapter à la nouvelle réalité du télétravail**.
- Actuellement, beaucoup de normes et de règlements encadrant le droit du travail s'appliquent en fonction de la notion d'« établissement », alors que cette notion est peu compatible avec la réalité du télétravail.
- La réforme visera notamment **les lois en matière de santé et sécurité au travail et d'accidents de travail et les maladies professionnelles** qui datent de 1979 et 1985 et ne sont plus adaptées aux réalités actuelles.
- Droit à la déconnexion ?

<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1732042/teletravail-amendements-loi-travail-jean-boulet>

Cadre juridique relatif au télétravail

Cadre juridique relatif au télétravail

Définition de télétravail

- Aucune définition du concept de télétravail dans la législation et la réglementation québécoise et canadienne.
- Définition du ministère du Travail :
« Le télétravail permet à un employé d'accomplir **une partie ou la totalité de son travail à l'extérieur de l'établissement appartenant à l'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 dans la législation française :
« 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. »

Cadre juridique relatif au télétravail

Le contrat de travail dans le contexte du télétravail

- Il existe trois éléments essentiels à tout contrat de travail :
 - Une **prestation de travail** par l'employé;
 - Une **rémunération** en compensation du travail effectué;
 - Le lien de **subordination** de l'un sur l'autre, c'est-à-dire le pouvoir de direction ou de contrôle de l'employeur sur l'employé.

- Dans un contexte de télétravail, la subordination ne s'assimile souvent pas au « contrôle direct du travail d'un salarié mais plutôt à la faculté et au pouvoir de l'employeur de déterminer le travail à exécuter, d'encadrer cette exécution et de la contrôler même à distance. » « Un pouvoir de contrôle ne disparaît sûrement pas du seul fait qu'il n'est pas exercé, particulièrement dans une situation où son exercice est mis en veilleuse en raison de l'excellence même du travail accompli ».

(Couture-Thibault et Pharmajan Inc., 1984 CanLII 3353 (QC SAT))

Cadre juridique relatif au télétravail

Obligations de l'employeur et de l'employé

- Pas de cadre juridique spécifique au télétravail, c'est le cadre juridique général du droit du travail qui s'applique.

Les obligations générales de l'employeur incluent :

- permettre l'exécution de la prestation de travail convenue;
- payer la rémunération fixée;
- protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié.

Les obligations générales de l'employé incluent :

- exécuter son travail avec prudence et diligence;
- agir avec loyauté et honnêteté;
- ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail.

Cadre juridique relatif au télétravail

Le télétravail, une condition de travail ?

- Le télétravail est une condition de travail :
« La possibilité d'effectuer certaines tâches de l'emploi à son domicile est une des modalités de cet emploi au même titre que le taux de salaire, le nombre d'heures de travail, les congés, les vacances, le contenu des tâches, etc. Bref, il s'agit d'une condition de travail au même titre que toutes les autres. »
(SCFP, section locale 4979 et Saint-Côme, 2011 CanLII 100514 (QC SAT))
- L'employeur qui impose le télétravail (ou la fin du télétravail), contre la volonté de l'employé, s'expose à des risques de plainte de congédiement déguisé.
 - Les risques peuvent être diminués en donnant un long préavis et en appliquant cette mesure à tout un groupe plutôt que de viser certains employés en particulier.
- Outre des situations exceptionnelles, un employé ne pourrait pas exiger de faire du télétravail, pour la totalité ou une partie de son temps de travail.

Cadre juridique relatif au télétravail

Les rapports collectifs et le télétravail

- La question de savoir si les employés travaillant en établissement et ceux qui effectuent du télétravail peuvent être inclus dans la même unité d'accréditation doit être déterminée au cas par cas, selon s'ils ont une communauté d'intérêt.

(Syndicat des travailleuses et travailleurs Dans un jardin et Boutiques Dans un jardin Canada inc., D.T.E. 96T-1110)

- Selon une décision arbitrale, l'employeur peut adopter une politique de télétravail visant des employés syndiqués sans l'accord du syndicat, mais cet accord est nécessaire pour conclure des protocoles individuels de télétravail.

(L'Association des gestionnaires financiers de la fonction publique et le Conseil du trésor, [1993] CRTFPC No. 24)

- Les modalités particulières au télétravail peuvent être négociées dans la convention collective.

Cadre juridique applicable

Quelques enjeux liés à la notion d'établissement

- L'article 7 de la **Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles** (LATMP) prévoit qu'il s'applique « au travailleur victime d'un accident du travail survenu au Québec ou d'une maladie professionnelle contractée au Québec **et dont l'employeur a un établissement au Québec** lorsque l'accident survient ou la maladie est contractée. »
 - À l'heure actuelle, la CNESST ne reconnaît pas que le domicile d'un employé peut être considéré comme l'établissement d'un employeur.
 - Un employé qui effectue du télétravail pour le compte d'une entreprise qui n'a pas d'établissement au Québec ne serait pas couvert par la LATMP.

Cadre juridique relatif au télétravail

Quelques enjeux avec la notion d'établissement

- Des dispositions particulières de la **Loi sur les normes du travail (LNT)** s'appliquent lorsqu'un employeur procède à un licenciement collectif, c'est-à-dire « une cessation de travail du fait de l'employeur, y compris une mise à pied pour une durée de six mois ou plus, qui touche au moins **10 salariés d'un même établissement** au cours d'une période de deux mois consécutifs. »
- Difficulté d'application de cette disposition dans un contexte où les employés effectuent la totalité de leur prestation de travail en télétravail.
- Dans des contextes similaires, la jurisprudence a défini la notion d'établissement comme une « structure de premier niveau où se cumulent à la fois des **éléments matériels et intellectuels suffisants** qui, sous une **unité de gestion réelle**, sont déployés par l'employeur afin de réaliser les activités principales de son entreprise. »

(Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Entourage Solutions technologiques (grief syndical), DTE 2005T-255 (QC TA))

Cadre juridique relatif au télétravail

- Le **Code du travail** prévoit que pendant la durée d'une grève déclarée conformément au présent code ou d'un lock-out, il est notamment interdit à un employeur d'utiliser, **dans l'établissement où la grève ou le lock-out a été déclaré**, les services d'une personne à l'emploi d'un autre employeur ou ceux d'un entrepreneur pour remplir les fonctions d'un salarié faisant partie de l'unité de négociation en grève ou en lock-out.
- Cette disposition n'empêche pas l'employeur de faire exécuter le travail des employés en grève, par des entrepreneurs indépendants ou les employés d'une autre compagnie, si cela n'est pas fait à l'établissement, et ce, même si les employés eux-mêmes ne travaillent pas habituellement à l'établissement.
 - (*SCFP, section locale 1450 c. Journal de Québec, 2010 QCCA 407*)
- Difficulté supplémentaire d'application de cette disposition dans la mesure où l'employeur n'a pas réellement d'établissement au Québec.

Considérations liées à la santé et la sécurité

Considérations liées à la santé et la sécurité

Impact du télétravail en ce qui concerne :

- L'exécution des obligations
- Les réclamations pour lésions professionnelles

Considérations liées à la santé et la sécurité

Obligations générales des employeurs :

Loi sur la santé et la sécurité du travail :

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 :

1° s'assurer que les établissements sur lesquels il a autorité sont équipés et aménagés de façon à assurer la protection du travailleur;

(...)

3° s'assurer que l'organisation du travail et les méthodes et techniques utilisées pour l'accomplir sont sécuritaires et ne portent pas atteinte à la santé du travailleur;

4° contrôler la tenue des lieux de travail, fournir des installations sanitaires, l'eau potable, un éclairage, une aération et un chauffage convenable et faire en sorte que les repas pris sur les lieux de travail soient consommés dans des conditions hygiéniques;

(...)

Considérations liées à la santé et la sécurité

Obligations générales des travailleurs :

Loi sur la santé et la sécurité du travail :

49. Le travailleur doit :

(...)

2° prendre les mesures nécessaires pour protéger sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique;

3° veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique des autres personnes qui se trouvent sur les lieux de travail ou à proximité des lieux de travail;

(...)

5° participer à l'identification et à l'élimination des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles sur le lieu de travail;

6° collaborer avec le comité de santé et de sécurité et, le cas échéant, avec le comité de chantier ainsi qu'avec toute personne chargée de l'application de la présente loi et des règlements.

Considérations liées à la santé et la sécurité

La Charte des droits et libertés de la personne

La *Charte des droits et libertés de la personne* s'applique même dans un contexte de télétravail. Celle-ci garantit aux individus un grand nombre de droits et libertés, notamment :

- Le droit à la vie privée.
- Le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens.
- L'inviolabilité de la demeure.

Considérations liées à la santé et la sécurité

Exécution des obligations de l'employeur

L'existence de ces droits a-t-elle pour effet de décharger les employeurs de leurs obligations en ce qui concerne la santé et la sécurité des travailleurs ?

Les obligations de l'employeur

VS

Les droits garantis des travailleurs

Lesquels l'emportent ?

Considérations liées à la santé et la sécurité

Exécution des obligations de l'employeur

Est-il possible de s'assurer que les lieux de travail ainsi que l'organisation du travail soient sécuritaires, sans porter atteinte aux droits garantis des travailleurs ?

- En absence de renonciation à ces droits, l'exécution des obligations prévues par la LSST est susceptible de porter atteinte à certains droits garantis (droit à la vie privée, l'inviolabilité de la demeure).

Considérations liées à la santé et la sécurité

Renonciation aux droits protégés

Est-ce que le fait d'accepter d'exécuter sa prestation de travail à distance constitue une renonciation à certains droits protégés par la Charte ?

Les enseignements de l'arrêt *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] QJ 3026.

- La subordination juridique découlant d'une relation de travail n'entraîne pas une renonciation au droit à la vie privée.
- Cette renonciation se doit d'être claire, précise et explicite.

Considérations liées à la santé et la sécurité

Exécution des obligations de l'employeur

Les enseignements de l'arrêt *Syndicat des travailleurs(euses) de Bridgestone Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*

- Une intrusion dans la vie privée d'un travailleur peut dans certaines circonstances s'avérer justifiée, cependant elle se doit d'être nécessaire et la moins intrusive possible. Cette conduite sera considérée admissible si elle est justifiée par des motifs rationnels et conduite par des moyens raisonnables tel que prescrit par l'article 9.1 de la Charte.

Considérations liées à la santé et la sécurité

Exécution des obligations de l'employeur

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

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de la laïcité de l'État, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

- Disposition justificative exigeant le test de la proportionnalité comportant deux critères :

- Le motif raisonnable

- Existe-t-il un lien rationnel entre l'objectif visé et l'atteinte aux droits ?

- L'atteinte minimale aux droits garantis

- Le moyen pour l'exécution de l'objectif visé au critère précédent doit porter le moins possible atteinte aux droits garantis.

Considérations liées à la santé et la sécurité

Exécution des obligations de l'employeur

Ce qui signifie que la portée des droits garantis des travailleurs par la Charte, se doit d'être pondérée en fonction de leurs autres droits et obligations ainsi qu'en fonction des droits et obligations des employeurs et que l'atteinte sera justifiable en présence :

- D'un motif raisonnable :
 - La nécessité de rencontrer vos obligations relativement à la santé et la sécurité constitue à notre avis un motif raisonnable pouvant justifier une intrusion dans la vie privée de vos employés.
- D'une atteinte minimale aux droits garantis :
 - Ce qui implique l'identification de la mesure la moins intrusive possible susceptible de permettre l'exécution des obligations légales.

Considérations liées à la santé et la sécurité

Réclamation pour lésion professionnelle

Une blessure ou une maladie qui survient lors de l'exécution du travail à distance peut-elle faire l'objet d'une réclamation pour lésion professionnelle à la *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail* ?

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles :

2. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

(...)

« **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. »

Considérations liées à la santé et la sécurité

Réclamation pour lésion professionnelle

Le télétravail ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une lésion professionnelle.

- En cas d'accident du travail, est-ce que la présomption de l'article 28 peut s'appliquer ?
- *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles :*

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

Considérations liées à la santé et la sécurité

Réclamation pour lésion professionnelle

- Application de la présomption – notion de lieu de travail.
- La Commission des lésions professionnelles a mentionné à quelques reprises que dans un contexte de télétravail, le domicile du travailleur se doit d'être considéré comme étant le lieu du travail.

Club des petits déjeuners du Québec et Frappier, 2009 QCCLP 7647.

[25] Soulignons qu'il est faux d'affirmer, comme le fait la CSST dans sa décision rendue à la suite d'une révision administrative, 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.

Considérations liées aux normes du travail

Considérations liées aux normes du travail

Matériel et équipement nécessaires au télétravail

- **Employé payé au salaire minimum** : L'employeur doit fournir gratuitement le matériel et l'équipement que l'employé est obligé d'utiliser pour l'exécution de son contrat de travail.
- **Employé payé plus que le salaire minimum** : L'employeur peut exiger une somme d'argent pour l'achat du matériel ou de l'équipement que le salarié est obligé d'utiliser pour l'exécution de son travail, mais ce dernier doit tout de même recevoir au moins le salaire minimum après avoir acquitté ces frais.
- Dans tous les cas, l'employeur n'a pas à rembourser un employé lorsque ce dernier possède déjà l'équipement nécessaire à l'exécution du travail.
- Les mêmes règles s'appliquent concernant les coûts d'entretien et réparation du matériel ou de l'équipement.

Considérations liées aux normes du travail

Application de la Loi sur les normes du travail

- L'article 2 de la LNT prévoit que « la présente loi s'applique au salarié quel que soit l'endroit où il exécute son travail. »
- Dans **Commission des normes du travail c. International Forums Inc., 1984 CanLII 3350 (QC CQ)**, l'employée travaillait à domicile, sans horaire fixe. La Cour a confirmé qu'elle était tout de même couverte par les dispositions de la LNT.

Considérations liées aux normes du travail

Frais d'opération de l'entreprise

- L'employeur ne peut pas exiger d'un employé une somme d'argent pour les coûts d'opération de l'entreprise de l'employeur, peu importe le salaire gagné par cet employé.
- Les frais d'opération de l'entreprise dans un contexte de télétravail :
 - Connexion internet
 - Forfait de téléphone
- À noter : l'employé qui assume certains coûts en lien avec le télétravail peut obtenir des crédits d'impôts pour une portion de ces dépenses.

Considérations liées aux normes du travail

Temps supplémentaire

- La LNT prévoit une exception selon laquelle un employé qui travaille en dehors de l'établissement ET dont les heures de travail sont incontrôlables n'est pas couvert par les dispositions relatives au temps supplémentaire.
- Toutefois, pour que cette exception s'applique, il faut que les heures soient **réellement incontrôlables**, et non seulement difficiles à contrôler. L'inaction de l'employeur à mettre en place un système de vérification des heures travaillées, ne peut désavantager le salarié au profit de l'employeur.

(Poirier c. Société immobilière Campiz Itée, 2009 QCCQ 3278)

Considérations liées à la confidentialité des données et à la protection des renseignements personnels

Considérations liées à la confidentialité des données et à la protection des renseignements personnels

Toute personne qui exploite une entreprise ou un organisme public doit prendre les mesures de sécurité propres à assurer la protection des renseignements personnels collectés, utilisés, communiqués, conservés ou détruits et qui sont raisonnables compte tenu, notamment, de leur sensibilité, de la finalité de leur utilisation, de leur quantité, de leur répartition et de leur support.

- *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, art 10.*
- *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, art 63.1.*

Considérations liées à la confidentialité des données et à la protection des renseignements personnels

- Responsabilité civile :

- En vertu de l'article 1463 du CcQ, vous êtes responsable des dommages causés par vos employés dans l'exercice de leurs fonctions.

- Responsabilité statutaire :

- *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, CQLQ c P-39,1, art 91 et ss.
- *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, CQLQ c A-2.1, art 158 et ss.

Considérations liées à la confidentialité des données et à la protection des renseignements personnels

- Examiner votre police d'assurance afin de vous assurer d'être couvert en cas d'incident.
- Mettre en place une politique claire (notamment concernant le transport et l'entreposage des documents de travail).
- S'assurer que les outils technologiques utilisés sont sécuritaires (réseau, outils de communication, système d'exploitation, antivirus, etc.).
- Tenir un registre des dossiers physiques en possession de vos employés.

Autres considérations et conseils pratiques

Autres considérations et conseils pratiques

Assurance

- Qui est tenu d'obtenir une couverture d'assurance de dommages relativement aux biens et équipements utilisés dans le cadre du télétravail ainsi que relativement à la responsabilité civile de l'exécution du travail ?

Autres considérations et conseils pratiques

Assurance

- Assurance des biens
 - En matière d'assurance des biens, une personne peut souscrire à une assurance de dommages lorsque la perte d'un bien est susceptible de lui causer un préjudice. C'est le propriétaire du bien qui dispose de cet intérêt.
- Responsabilité civile
 - Il est possible que le comportement d'un employé cause préjudice à une tierce personne.
 - Par exemple, dans les circonstances où un client doit se présenter au domicile d'un employé et qu'il y survient un accident ou, encore, en cas de perte de données appartenant à un client découlant d'un accident, d'un sinistre ou d'une cyberattaque.
 - En vertu de l'article 1463 du CcQ, l'employeur est responsable des dommages causés par ses employés dans l'exercice de leurs fonctions.

Autres considérations et conseils pratiques

Politique / Contrat de travail

Élaborer une politique encadrant le télétravail ou prévoit des clauses contractuelles portant notamment sur les points suivants :

- Heures et horaire de travail
- Obligations des parties
- Lieu de travail
- Santé et sécurité du travail (ergonomie du poste, visite des lieux)
- Procédure en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle
- Confidentialité des données et la protection des renseignements personnels
- Assurance des dommages
- Code de conduite

Questions ?



Ariane Bouchard

CRHA, conseillère en ressources humaines agréée et avocate principale
Dentons

D+1 514 878 5892

arianne.bouchard@dentons.com



Sarah-Émilie Dubois

Avocate
Dentons

D+1 514 878 8824

sarah-emilie.dubois@dentons.com

Merci !

大成 DENTONS

Dentons Canada S.E.N.C.R.L.

1, Place Ville Marie

Bureau 3900

Montréal (Québec) H3B 4M7

Canada

Dentons fournit des solutions juridiques et commerciales d'excellence à ses clients. Plus grand cabinet du monde, il est classé parmi les meilleurs cabinets d'avocats par Acritas*, lauréat du BTI Client Service 30 Award, et reconnu par les plus grandes entreprises et annuaires juridiques pour sa capacité d'innovation, notamment grâce au lancement de Nextlaw Labs et Nextlaw Global Referral Network. Première firme mondiale polycentrique, Dentons défie le statu quo et accompagne ses clients sur tous les marchés et dans toutes les opérations.

www.dentons.com

© 2020 Dentons. Dentons est un cabinet d'avocats mondial qui fournit des services à sa clientèle par l'intermédiaire de ses cabinets membres et des membres de son groupe partout dans le monde. Le présent document n'est pas destiné à servir d'avis d'ordre juridique ou autre et vous ne devriez pas agir, ou vous abstenir d'agir, sur la foi de son contenu. Nous vous communiquons certains renseignements à la condition que vous conveniez d'en préserver le caractère confidentiel. Si vous nous communiquez des renseignements confidentiels sans toutefois retenir nos services, il se pourrait que nous représentions un autre client dans le cadre d'un mandat auquel vos renseignements confidentiels pourraient servir. Veuillez consulter les avis juridiques à l'adresse dentons.com.