



RAPPORT DE Mme MAITRAL & Mme PECQUEUR, CONSEILLÈRES RÉFÉRENDAIRES

Arrêt n° 1049 du 13 novembre 2025 (FP-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-14.322

Décision attaquée : 05 mars 2024 de la cour d'appel de Nîmes

Mme [L] [B]

C/

La caisse d'assurance retraite et de la santé au travail du Languedoc-Roussillon

Le présent rapport comporte une proposition de rejet non spécialement motivé du second moyen.

Il contient également une proposition de rectification d'erreur matérielle de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Nîmes le 5 mars 2024, relativement à la dénomination de l'employeur, et vaut, à ce titre, avis aux parties en application de l'article 16 du code de procédure civile.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [B] a été engagée en qualité d'assistante de service social par la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) du Languedoc-Roussillon le 22 mars 2010.

Invoquant un manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité et une discrimination, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes au titre de l'exécution de son contrat de travail.

Par jugement du 28 septembre 2021, le conseil de prud'hommes de Nîmes l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 5 mars 2024, la cour d'appel de Nîmes a confirmé le jugement en toutes ses dispositions.

La salariée a formé un **pourvoi le 22 avril 2024** et a déposé un **mémoire ampliatif le 21 août 2024** (demande au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile : 3 500 euros).

L'employeur a déposé un **mémoire en défense le 21 octobre 2024** (demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 3 500 euros).

La procédure paraît régulière en la forme et en l'état d'être jugée.

2 - Proposition de rejet non spécialement motivé du second moyen

Dans le second moyen, la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la discrimination, alors :

« 1°/ que saisi de demandes d'un salarié fondées sur une discrimination ayant affecté le déroulement de sa carrière, le juge doit vérifier les conditions dans lesquelles la carrière du salarié s'est déroulée et rechercher si l'évolution de cette carrière révèle des disparités dont l'employeur ne se trouverait pas en mesure de justifier qu'elles sont étrangères à toute discrimination ; que Mme [B] invoquait l'existence d'un courriel du 26 février 2013, qui lui avait été spécialement adressé et qui lui rappelait, à elle seule, les délais de transmission des statistiques, ce qui constituait une discrimination ; **qu'en écartant cette argumentation au motif que ce courriel apparaissait simplement comme "un rappel d'échéance et non comme des reproches de retards", cependant que le fait que Mme [B], qui se trouvait dans la même situation que ses collègues, ait été seule destinataire d'un courriel contenant un rappel d'échéances, caractérisait nécessairement un traitement différencié, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 1132-1 du code du travail ;**

2°/ que la charge de la preuve de la discrimination ne saurait reposer sur le seul salarié ; que dans ses écritures d'appel, Mme [B] fournissait une liste de seize salariés présentant un profil identique au sien, susceptible de constituer un échantillon de comparaison permettant d'évaluer la discrimination dont elle avait fait l'objet dans le domaine de l'avancement et donc de la rémunération, et qu'elle demandait qu'il soit fait sommation à la CARSAT, qui détenait seule ces documents, de les produire aux débats, sauf pour elle à se trouver dans l'impossibilité de rapporter la preuve de la discrimination alléguée ; **qu'en considérant qu'elle n'avait pas "à tirer toutes conséquences de l'absence de production par l'intimée des contrats de travail, des bulletins de paie et des évaluations annuelles de 16 salariées depuis 2014",**

la cour d'appel qui ainsi a fait peser la charge de la preuve sur la seule salariée, a violé articles 1353-4 du code civil et L. 1132-1 du code du travail ;

3°/ que dans ses écritures d'appel, **Mme [B] invoquait à l'appui de sa demande indemnitaire une non-attribution discriminatoire des points de compétence depuis 2014 et qu'elle faisait valoir qu'elle n'était "pas la seule à subir quelques retards, mais aussi et surtout, que la décision de sa direction ne [tenait] nullement compte des spécificités de son territoire d'intervention et de sa charge de travail"** ; qu'en se bornant à retenir que cette non attribution des points de compétence se trouvait justifiée par les "retards de la salariée" **sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;**

4°/ que le juge doit, même sommairement, analyser toutes les pièces qui lui sont soumises ; qu'en considérant que l'attribution à Mme [B] d'un nouveau secteur d'intervention ne révélait aucune intention discriminatoire de la part de l'employeur, **sans tenir aucun compte, ni même analyser sommairement l'attestation de Mme [C] qui confirmait que l'attribution à Mme [B] d'un nouveau secteur constituait bien une sanction, et donc une mise à l'écart, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;**

5°/ qu'en retenant que l'employeur avait satisfait à son obligation en matière d'entretien annuel **en se fondant sur l'hypothèse selon laquelle ces entretiens auraient toujours eu lieu en présence de la salariée**, même à partir de 2018, bien qu'elle ait constaté que les documents produits aux débats ne permettaient pas d'en acquérir la certitude, la cour d'appel qui s'est ainsi déterminée par une **motivation à la fois dubitative et hypothétique**, a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Le moyen, qui manque en fait en ses quatrième et cinquième branches, n'est pas fondé pour le surplus.

Sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi, manque de base légale, défaut de réponse à conclusions et de défaut de motifs, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui a retenu que l'employeur établissait que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En effet, pour rejeter la demande de dommages-intérêts au titre de la discrimination, la cour d'appel a retenu que les éléments apportés par la salariée, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail (arrêt p. 9 § 6 à p. 11 § 2). Toutefois, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments apportés par l'employeur, elle a, d'abord, relevé que la salariée ne prétendait pas qu'elle n'avait pas de retard dans la transmission de ses statistiques, ensuite, retenu que le courriel du 26 février 2013 était un simple rappel d'échéance, et non un reproche de retards, émis conformément à une note de service et, enfin, ayant relevé que la lecture attentive de ce courriel montrait que sa hiérarchie lui demandait de lui transmettre les statistiques de janvier à la fin du mois de février alors que les courriels adressés à ses collègues leur demandaient cette communication en début de mois pour le mois précédent, fait ressortir que la salariée avait, comme ses collègues, été destinataire de demandes de transmission de leurs statistiques à leur

hiérarchie (arrêt p. 13 § 3). Par ces motifs, elle a légalement justifié sa décision (**première branche**).

En outre, ayant rappelé que l'existence d'une discrimination n'impliquait pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés, que, contrairement à ce que soutenait l'employeur, elle ne pouvait débouter la salariée du seul fait qu'elle ne produisait aucun élément permettant de comparer sa situation avec celle de ses collègues mais qu'elle n'avait pas plus « à tirer toutes conséquences de l'absence de production par l'employeur des contrats de travail, des bulletins de paie et des évaluations annuelles de 16 salariées depuis 2014 », dès lors qu'elle devait s'attacher à la justification ou non par celui-ci d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination (arrêt p. 13 § 4 et 5). La cour d'appel, qui a respecté le mécanisme probatoire applicable en matière de discrimination, a, nonobstant le défaut de production des pièces litigieuses, retenu que l'absence d'avancement et d'attribution à la salariée de points de compétence étaient justifiés par des éléments objectifs suffisant à les justifier (arrêt p. 13 § 6 à 14 § 2) (**deuxième branche**) et a rejeté implicitement mais nécessairement l'argumentation de la salariée qui faisait valoir, en se comparant avec des collègues, ne pas être la seule à présenter des retards (**troisième branche**).

Contrairement à ce que soutient la **quatrième branche**, c'est après avoir repris les termes exacts de l'attestation de Mme [C] (arrêt p. 11 § 1) que la cour d'appel, appréciant souverainement sa valeur et sa portée, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a retenu qu'elle permettait de présumer l'existence d'une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail (arrêt p. 11 § 2), mais que l'employeur produisait des éléments objectifs permettant de justifier, en dépit de cette pièce, de l'attribution d'un nouveau secteur à la salariée (arrêt p. 14 § 3 à 6).

Et, contrairement à ce que soutient la **cinquième branche**, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur l'hypothèse suivant laquelle les entretiens annuels avaient toujours eu lieu en présence de la salariée mais elle a retenu qu'il ne ressortait pas clairement des documents informatisés d'évaluations annuelles entre 2015 et 2020 que ceux-ci avaient bien été établis en présence de la salariée (arrêt p. 4 § 7).

Il sera rappelé que l'article L. 1132-1 du code du travail prohibe toute mesure discriminatoire directe ou indirecte prise à l'encontre d'un salarié en raison notamment, parmi d'autres motifs illicites « de son origine » ou « en raison de son état de santé ».

Le régime probatoire de la discrimination est prévu par l'article L.1134-1 du même code, qui instaure une règle de preuve partagée.

Selon une jurisprudence constante (Soc., 26 avril 2000, pourvoi n° 98-42.643, Bull. 2000, V, n° 151 ; Soc. 29 juin 2011, pourvois n° 10-14.067 et n°10-15.792, Bull. 2011, V, n° 166), il résulte des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'une discrimination il appartient aux juges du fond :

1°) d'examiner la matérialité de tous les éléments invoqués par le salarié ;

2°) d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ;

3°) dans l'affirmative, d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 07-42.849, Bull. 2009, V, n° 246 ; Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 10-15.792, précit. ; Soc., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-14.153, Bull. 2013, V, n° 152).

Mais lorsque le salarié invoque une inégalité de traitement pour un motif discriminatoire en se comparant avec d'autres salariés, il lui appartient de justifier d'une disparité de traitement avec un ou des salariés placé(s) dans une situation identique ou comparable (Soc., 22 octobre 2015, pourvoi n° 14-17.627 ; Soc., 6 avril 2016, pourvoi n° 14-23.938, Bull. 2016, V, n° 70).

Les juges du fond apprécient souverainement la pertinence du panel de comparaison (Soc., 25 mai 2018, pourvoi n° 16-25.141 ; Soc. 11 mars 2020, pourvoi n° 18-16.678).

La Cour de cassation vérifie que les juges ont examiné l'ensemble des éléments invoqués par le salarié (Soc., 29 juin 2011, précité ; Soc., 7 décembre 2016, pourvoi n° 14-29.301 ; Soc., 20 juin 2018, pourvoi n° 16-25.511), la matérialité de ces éléments étant appréciée souverainement par les juges du fond (Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-17.496).

Elle exerce un contrôle dit « léger » sur les déductions que font les juges quant à l'existence ou non d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination (Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-21.646 : « En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la salariée n'avait bénéficié d'aucune augmentation de 2004 à mai 2011, n'avait rien perçu au titre de la part variable de son salaire en 2010 et 2011 et qu'en 2012 la somme versée était inférieure au variable moyen du panel, que par ailleurs de 2008 à 2011 inclus, la salariée n'avait bénéficié d'aucune formation, malgré ses demandes lors de ses entretiens annuels, ce dont il résultait que la salariée avait présenté des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et qu'il appartenait à l'employeur d'établir que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ; Soc., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.226 : « Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve produits par les parties que la cour d'appel a constaté que l'évolution de la carrière du salarié montrait que celui-ci avait bénéficié de promotions régulières tant antérieurement que postérieurement à son engagement syndical en octobre 1994 ; qu'elle a pu en déduire l'absence d'éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale »).

Enfin, les juges apprécient souverainement si l'employeur apporte des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (Soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-27.029, Bull. 2016, V, n° 105 ; Soc., 11 mars 2020, pourvoi n° 19-12.223), sous réserve toutefois de motifs propres à caractériser de tels éléments (Soc., 3 avril 2019, pourvoi n° 18-10.414 ; Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-25.141 ; Soc., 12 juillet 2022, pourvoi n° 20-23.290).

- « 6° / que la cassation qui interviendra sur le premier moyen de cassation, lequel critique le chef de dispositif de l'arrêt attaqué ayant écarté la demande d'indemnisation

de Mme [B] au titre d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, entraînera, par voie de conséquence et en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il écarte l'existence d'une discrimination en raison de ce qu'il avait été jugé que l'employeur avait satisfait à son obligation de sécurité. »

En cas de rejet du premier moyen, le grief élevé par la sixième branche deviendrait **sans objet**.

3 - Analyse succincte du premier moyen

Dans un premier moyen articulant deux branches, la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, alors :

« 1°/ que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée et familiale et **qu'est donc illicite, comme portant atteinte à une liberté fondamentale, l'obligation faite au salarié en télétravail à son domicile de consentir à l'employeur un droit de visite de ce domicile** ; qu'en décidant le contraire pour considérer que l'absence de mise en place du télétravail, préconisée par le médecin du travail était imputable à Mme [B], laquelle avait refusé ce droit à la CARSAT, la cour d'appel a **violé les articles L. 1121-1 du code du travail, 9 du code civil et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** ;

2°/ que l'employeur est tenu de prendre en considération l'avis et les indications ou les propositions émis par le médecin du travail ; qu'en reprochant à Mme [B] d'invoquer un manquement de la CARSAT à son obligation de sécurité sans produire "aucun de ses arrêts de travail, ni aucun certificat médical, de sorte que la cour ne sait pas de quel mal ou de quelle pathologie la salariée est atteinte et en quoi l'employeur manque à son obligation d'assurer sa sécurité et protéger sa santé physique et mentale", cependant que, dès lors qu'elle constatait que le médecin du travail préconisait un aménagement du poste de travail de la salariée "afin de permettre une reprise du travail dans des conditions compatibles avec l'état de santé Mme [B]", elle **n'avait pas, sauf à porter atteinte au secret médical, à s'interroger sur la pathologie qui exigeait un tel aménagement et devait se borner à rechercher si l'employeur avait satisfait à son obligation de sécurité en mettant en œuvre les mesures préconisées par le médecin du travail**, la cour d'appel s'est déterminée par une motivation inopérante et a **privé sa décision de base légale au regard des articles L. 4121-1, L. 4624-3 et L. 4624-6 du code du travail et de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique**. »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- La première branche pose la question inédite de la possibilité, pour l'employeur, de conditionner la mise en place du télétravail d'un salarié à une visite domiciliaire. Plus largement, elle invite à mener une réflexion sur la conciliation entre la protection du

domicile du salarié et l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur dans une situation où le télétravail est soit envisagé, soit mis en place.

- La seconde branche pose la question, plus classique, de la portée vis à vis du juge et de l'employeur d'un avis du médecin du travail non contesté par les parties.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5. 1. Sur la rectification d'erreur matérielle affectant l'arrêt rendu par la cour d'appel de Nîmes le 5 mars 2024, relativement à la dénomination de l'employeur, relevée d'office

Le manuel « Droit et pratique de la cassation en matière civile » nous enseigne¹ :

« 735- En vertu de l'article 462, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, "les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande".

736- Il importe de distinguer l'erreur matérielle, pouvant donner lieu à rectification, de l'omission de statuer (V. infra, n 741 et s.).

737- Cette disposition ne doit pas être comprise comme autorisant à déférer à une juridiction supérieure un jugement, affecté d'une erreur ou d'une omission matérielle, dans le seul but d'obtenir de cette juridiction que le vice soit réparé.

Il s'ensuit que c'est en principe à la juridiction qui a rendu le jugement de réparer l'erreur ou l'omission (...).

738- En revanche, **lorsque le vice allégué constitue une erreur ou une omission matérielle évidente et qu'il n'est pas le seul objet du pourvoi, il est loisible à la Cour de cassation, en sa qualité de juridiction à laquelle le jugement a été déféré, d'en opérer elle-même la réparation (...).** »

Au cas présent, il convient de s'interroger sur une éventuelle erreur matérielle dans la décision attaquée portant sur la dénomination de l'employeur, qu'elle désigne sous la dénomination « Caisse régionale d'assurance maladie du Languedoc-Roussillon (CARSAT) » et non sous celle de « Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) du Languedoc-Roussillon ».

La déclaration de pourvoi formée le 22 avril 2024, qui visait la Caisse régionale d'assurance maladie du Languedoc-Roussillon (CARSAT), a été rectifiée par un pourvoi rectificatif visant la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) du Languedoc-Roussillon.

¹ *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis, 3^{ème} édition, p. 296.

Il est proposé de rectifier d'office l'arrêt attaqué en modifiant la dénomination de l'employeur.

5. 2. Sur le fond

5. 2. 1. Le domicile du salarié

5. 2. 1. 1. *La protection du domicile : normes applicables*

La chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas été amenée à définir ce qu'elle entend par domicile. Il ne s'agit toutefois pas de la qualification étroite de l'alinéa 1^{er} de l'article 102 du code civil qui limite le domicile à l'établissement principal d'une personne physique². Il faut plutôt retenir l'approche pénaliste qui sanctionne la violation du domicile³ ou celle de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le libre choix du domicile⁴. La notion de domicile s'analyse ainsi au travers de l'existence de liens suffisants et continus de la personne avec un lieu déterminé.

D'ailleurs, même en droit civil et nonobstant l'approche restrictive de la notion de domicile par l'article 102 du code civil, celle-ci a donné lieu à une controverse :

« Certains auteurs (...) avaient déduit [de la formulation de l'article 102] que **le domicile s'analysait en une "relation juridique existant entre une personne et le lieu"** (C. Aubry et C. Rau, par A. Ponsard, Droit civil français, 7e éd., 1964, t. 1, n° 571). **La doctrine n'y a vu un excès d'abstraction et de complexité et préfère définir le domicile comme le lieu lui-même** (M. Planiol et G. Ripert, par R. Savatier, Traité pratique de droit civil français : LGDJ, 2e éd. 1952, t. I, n° 137). **La vérité, pourtant, est que le domicile est un lieu qualifié juridiquement par rapport à une personne et que le mot peut désigner**, soit le lieu concrètement considéré, soit **la relation abstraite qui l'unit à la personne** (C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. I, 1854, spéc. n° 338). La notion est juridique et peut même apparaître, à certains égards, fictive (F. Terré et D. Fenouillet, Droit civil, Les personnes : Précis Dalloz, 8e éd., 2012, n° 202). »⁵

² Article 102 du code civil : « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. »

³ La chambre criminelle considère que « le terme de domicile ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux » (Crim., 22 janvier 1997, pourvoi n° 95-81.186 ; Crim., 26 février 1963, pourvoi n° 62-90.653). Cela explique pourquoi, pour la chambre criminelle, le domicile peut être constitué par une roulotte, une chambre d'hôtel, une tente, une caravane, les dépendances, une résidence secondaire.

⁴ La Cour européenne des droits de l'homme considère que la question de savoir si une habitation constitue un domicile dépend de l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé (CEDH 17 octobre 2013, Winterstein c/ France, req. n° 27013/07).

⁵ Y. Favier, « DOMICILE. - Notion. Fonction », *JCl. code*, Fasc. 20, § 5 (mis à jour 7 octobre 2021).

Quant à ses fonctions, « le domicile est traditionnellement présenté comme un élément de localisation géographique de la personne, comme le moyen de situer la personne dans l'espace ce qui se justifie tant par les règles de compétence que de notification : localiser l'individu agit alors en défense des intérêts des tiers (V. sur ces objectifs, C. Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. I, 1854, n° 338).

Le domicile, tel qu'il est conçu par les articles 102 à 111 du code civil, est ensuite une institution d'ordre et de police, un instrument d'individualisation autant que de localisation. Le domicile apparaît, par-là, comme un **attribut de la personnalité**, avec les conséquences que cela implique, nécessité et unicité notamment (V. n° 15 et 19).

Mais, à la différence du nom, le domicile n'est pas en principe considéré comme un élément de l'état des personnes. Sans être créateur de droits et d'obligations, le domicile est un instrument d'autonomie et de liberté individuel. »⁶

Dans un premier sens très concret, le domicile, lieu privé par nature, joue un rôle de protection de la personne. Assimilé au lieu de l'habitation effective, « **le domicile apparaît comme un refuge intime dont la défense ressortit au domaine des libertés publiques.** »⁷

Sur le plan juridique, l'inviolabilité du domicile est une composante de la liberté individuelle. Le domicile bénéficie d'une protection étendue.

• Sur le terrain du droit constitutionnel.

Le droit à l'inviolabilité du domicile ne figure pas en tant que tel dans le droit constitutionnel écrit mais figure dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a comblé cette lacune en lui conférant, au fil de ses décisions, une valeur constitutionnelle.

Ce droit a, d'abord et pendant longtemps, été appréhendé sous l'angle de la liberté individuelle, laquelle s'est trouvée réduite aux questions de privations de liberté, et déduit de l'article 66 de la Constitution. Ce rattachement procédait d'une lecture étroite destinée à encadrer les perquisitions et visites domiciliaires lorsqu'elles s'accompagnaient d'une restriction de liberté.

Conseil constitutionnel., 29 décembre 1983, n° [83-164 DC](#) :

« 28. Considérant cependant que, si les nécessités de l'action fiscale peuvent exiger que des agents du fisc soient autorisés à opérer des investigations dans des lieux privés, de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile ; que l'intervention de l'autorité judiciaire doit être prévue

⁶ Y. Favier, préc., § 2 et 37.

⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, V° Résidence : PUF, coll. Quadrige, 10e éd., 2014, spéc. p. 315.

pour conserver à celle-ci toute la responsabilité et tout le pouvoir de contrôle qui lui reviennent. »

Conseil constitutionnel, 16 juillet 1996, n° [96-377 DC](#) :

« 16. Considérant que la recherche des auteurs d'infractions est nécessaire à la sauvegarde de principes et droits de valeur constitutionnelle ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre cet objectif de valeur constitutionnelle et **l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et notamment l'inviolabilité du domicile** ;

17. Considérant **qu'eu égard aux exigences de l'ordre public, le législateur peut prévoir la possibilité d'opérer des visites, perquisitions et saisies de nuit dans le cas où un crime ou un délit susceptible d'être qualifié d'acte de terrorisme est en train de se commettre ou vient de se commettre, à condition que l'autorisation de procéder auxdites opérations émane de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que le déroulement des mesures autorisées soit assorti de garanties procédurales appropriées** ; qu'en l'occurrence, le législateur a fait du président du tribunal de grande instance ou de son délégué, magistrats du siège, l'autorité compétente pour autoriser la mesure, en exigeant une décision écrite motivée précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée, l'adresse des lieux concernés, les éléments de fait justifiant la nécessité des opérations ; qu'en outre il a placé les opérations sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, lequel peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales ; qu'il a précisé enfin que les opérations en cause ne peuvent, à peine de nullité, laquelle revêt un caractère d'ordre public, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions qu'il a ainsi visées ; que la notion de « nécessités de l'enquête » doit s'entendre comme ne permettant d'autoriser une perquisition, visite ou saisie, que si celle-ci ne peut pas être réalisée dans les circonstances de temps définies par l'article 59 du code de procédure pénale ; qu'en outre, une fois l'autorisation accordée, les perquisitions, visites et saisies doivent être opérées sans délai ; que **dans ces conditions le législateur n'a pas apporté une atteinte excessive au principe d'inviolabilité du domicile**, eu égard aux nécessités de l'enquête en cas de flagrance ;

18. Considérant qu'à l'inverse, la possibilité de telles visites, perquisitions et saisies de nuit, pendant une période qui n'est pas déterminée par la loi, dans tout lieu, y compris dans les locaux servant exclusivement à l'habitation, en cas d'enquête préliminaire et au cours d'une instruction préparatoire, alors que d'une part le déroulement et les modalités de l'enquête préliminaire sont laissées à la discrétion du procureur de la République, ou sous son contrôle, des officiers et agents de police judiciaire, et que d'autre part, dans l'instruction préparatoire, l'autorité déjà investie de la charge de celle-ci se voit en outre attribuer les pouvoirs d'autoriser, de diriger et de contrôler les opérations en cause, **est de nature à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle.** »

Conseil constitutionnel, 22 avril 1997, n° [97-389 DC](#) :

« 75. Considérant que la recherche des auteurs d'infractions est nécessaire à la sauvegarde de principes et droits de nature constitutionnelle ; qu'il appartient au

législateur d'assurer la conciliation entre d'une part cet objectif de valeur constitutionnelle et d'autre part la nécessaire protection de la propriété privée et **l'exercice de la liberté individuelle notamment l'inviolabilité du domicile.** »

Le droit à l'inviolabilité du domicile, désormais déduit de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui mentionne la « liberté » parmi les « droits naturels et imprescriptibles de l'Homme », apparaît comme une composante du droit au respect de la vie privée.

Conseil constitutionnel, 29 novembre 2013, n° [2013-357](#) QPC :

« 6. Considérant, en second lieu, que **la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile.** »

Conseil constitutionnel, 9 avril 2015 n° [2015-464](#) QPC :

« 3. Considérant, d'une part, que **la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile.** »

Le changement de fondement de la protection constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile, conforme à l'évolution ayant affectée celle de la vie privée, est analysé par un auteur de la manière suivante⁸ :

« Cette valse-hésitation s'expliquerait par le régime découlant de l'article 66 de la Constitution, qui précise que la liberté individuelle est garantie par l'autorité judiciaire ce qui, par conséquent, imposerait par souci de cohérence d'admettre la compétence du juge judiciaire en présence d'une atteinte à la liberté individuelle. Ainsi placée sous la bannière de l'article 66, toute atteinte au droit au respect de la vie privée impliquerait alors la compétence du juge judiciaire, à l'exclusion de celle du juge administratif qui, pourtant, peut fort bien connaître des litiges intéressant le droit au respect de la vie privée. Dès lors, comme on l'a relevé, en rattachant le droit au respect de la vie privée à l'article 2 de la DDHC – qui est tout aussi muet sur ce point – le Conseil constitutionnel aurait simplement entendu préserver la compétence du juge administratif et éviter "la main mise judiciaire sur le contrôle du respect de la vie privée". Cela ne signifie pas pour autant que l'article 66 soit mécaniquement exclu en présence d'une atteinte à la vie privée : ces deux articles peuvent évidemment faire l'objet d'une application combinée. »

Sur le contenu même de la protection, le même auteur indique :

« Si l'on met de côté la question des données personnelles (...), la jurisprudence constitutionnelle consacre les trois composantes traditionnelles de la vie privée et protège ainsi "l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée" (29). Certes, à suivre la formule, ces trois éléments seraient

⁸ V. Mazeaud, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 48 (Dossier : vie privée) - juin 2015 - p. 7 À 20.

distincts, contrairement à la conception classique qui fait de la vie privée une notion souche englobant intimité, correspondances et domicile. Pour autant, au-delà du fait qu'elle exprime une imprécision répandue, le Conseil a, par exemple, récemment jugé qu'étaient protégés par l'article 2 de la Déclaration de 1789 le "droit au respect de la vie privée et, en particulier, le principe de l'inviolabilité du domicile" (30). En poursuivant le raisonnement, c'est donc bien le droit au respect de la vie privée, notion souche, qui se diviserait en plusieurs branches.

Positivement, la vie privée recouvre donc déjà le domicile, d'ailleurs défini de manière compréhensive, puisqu'il a notamment été employé, bien au-delà de la définition qu'en donne le code civil, au sujet d'automobiles (31), ou de navires (32). En outre, à l'inviolabilité du domicile s'ajoute la liberté de choisir son domicile, que l'on peut croiser dans la décision relative au régime de circulation des gens du voyage, où l'obligation de rattachement à une commune pour les personnes n'ayant pas de résidence fixe depuis plus de six mois était contestée (33). »

- Le droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Mais le droit au respect du domicile est expressément consacré par la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 8 dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, **de son domicile** et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour européenne considère le droit au respect du domicile comme un aspect du droit à la vie privée personnelle, garanti par l'article 8 de la Convention, relevant de la sécurité et du bien-être personnels (CEDH, 24 novembre 1986, *Gillow c/ Royaume-Uni*, n° [9063/80](#), A. 109, § 55).

Il résulte du guide sur l'article 8 de la Convention, relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, que la Cour européenne des droits de l'homme a défini de manière large le champ d'application de cette disposition⁹.

Celle-ci « tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires d'une autorité publique dans l'exercice par lui de son droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (*Libert c. France*, 2018, §§ 40-42 ; *Drelon c. France*, 2022, § 85). Il s'agit d'une obligation négative classique, décrite par la Cour comme étant l'objet essentiel de l'article 8 (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, 1994, §

⁹ Guide sur l'article 8 de la Convention - Droit au respect de la vie privée et familiale, MAJ 31 août 2023, § 2.

31). Mais les États membres ont également l'obligation positive de garantir que les droits découlant de l'article 8 sont respectés, même entre des parties privées (Bărbulescu c. Roumanie [GC], 2017, §§ 108-111 concernant les actes d'un employeur privé ; Von Hannover c. Allemagne (no 2) [GC], 2012, § 98).

En particulier, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée (Lozovyye c. Russie, 2018, § 36). Celles-ci peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée, jusque dans les relations des individus entre eux (voir, par exemple, Evans c. Royaume-Uni [GC], 2007, § 75, même si le principe a d'abord été établi dans l'arrêt rendu dans l'affaire Marckx c. Belgique, 1979 ; Nicolae Virgiliu Tănase c. Roumanie [GC], 2019, § 125). La responsabilité d'un État peut aussi se trouver engagée en raison d'actes qui ont des répercussions suffisamment proches sur les droits garantis par la Convention. Pour établir si la responsabilité est effectivement engagée, il faut tenir compte du comportement ultérieur dudit État (Moldovan et autres c. Roumanie (n° 2), 2005, § 95).

6. Les principes applicables à l'appréciation des obligations positives incombant à un État au titre de la Convention sont comparables à ceux régissant l'appréciation de ses obligations négatives (par conséquent, dans certains cas, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas lieu de déterminer quelle était l'obligation en jeu, Paketova et autres c. Bulgarie, 2022, § 163). Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts antagoniques de l'individu concerné, les objectifs visés au paragraphe 2 de l'article 8 jouant un certain rôle (Hämäläinen c. Finlande [GC], 2014, § 65 ; Gaskin c. Royaume-Uni, 1989, § 42 ; Roche c. Royaume-Uni [GC], 2005, § 157). »¹⁰

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme porte moins sur le principe de la protection du domicile, laquelle est acquise, que sur son champ d'application qu'il s'agisse de cerner la notion de domicile et de contrôler l'existence ou non d'une ingérence.

En matière de visites domiciliaires, les ingérences portées devant la Cour européenne des droits de l'homme ont concerné :

- l'entrée dans le domicile par la police (Gutsanovi c. Bulgarie, 15 octobre 2013, n° [34529/10](#) § 217 ; Sabani c. Belgique, 8 mars 2022, n° [53069/15](#) § 41) et une perquisition (Murray c. Royaume-Uni, 28 octobre 1994, n° [14310/88](#), § 86) ;

- une opération de police menée pour ramener une femme âgée dépendante et extrêmement vulnérable dans sa maison de retraite (Jarrand c. France, 9 décembre 2021, n° [56138/16](#), § 75) ;

- des perquisitions et saisies (Chappell c. Royaume-Uni, 30 mars 1989, n° [10461/83](#), §§ 50-51 ; Funke c. France, 25 février 1993, n° [10588/83](#), § 48 ; Saint-Paul Luxembourg

¹⁰ Ibid. § 5 et 6.

S.A. c. Luxembourg, 2013, n° [26419/10](#) , § 38 ; Buck c. Allemagne, 28 avril 2005, [41604/98](#)) ;

- les contrôles au domicile privé (ou dans des chambres d'hôtel en cas de déplacement) de certains sportifs appartenant à un « groupe cible » désignés par l'agence de lutte antidopage (CEDH, 18 janvier 2018, Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs (FNASS) et a. c/ France, n° [48151/11](#) et 77769/13, point 158).

•Le droit de l'Union européenne

Très tôt, la Cour de justice des Communautés européennes s'est ralliée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour reconnaître la protection du domicile (CJCE, 22 octobre 2002, aff. C-[94/00](#)) :

« 23 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, **les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et que, à cet effet, cette dernière s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi qu'aux instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière** (voir, notamment, arrêts Hoechst/Commission, C-274/99P, Rec. P.L-1611, point 37).

24 Comme l'a également indiqué la Cour, les principes dégagés par cette jurisprudence ont été réaffirmés par le préambule de l'Acte unique européen, puis par l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne (arrêt du 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 79). Ils se trouvent désormais repris à l'article 6, paragraphe 2, UE (arrêt Connolly/Commission, précité, point 38).

25 Par ailleurs, il résulte de même de la jurisprudence constante de la Cour que, saisie à titre préjudiciel, cette dernière doit, lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit communautaire, **fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent en particulier, de la CEDH** (voir, notamment, arrêts du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 42, et du 4 octobre 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, Rec. p. I-4685, point 31).

26 Les questions préjudicielles portant en substance sur l'étendue du contrôle susceptible d'être exercé par la juridiction d'un Etat membre lorsque ce dernier est appelé à donner suite à une demande d'assistance formulée par la Commission sur le fondement de l'article 14, paragraphe 6, du règlement n° 17, il s'ensuit que **la Cour est bien compétente pour fournir à la juridiction de renvoi tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation par celle-ci de la conformité de la réglementation nationale applicable aux fins dudit contrôle avec le droit communautaire, y inclus, le cas échéant, les droits consacrés par la CEDH en tant que principes généraux du droit dont la Cour assure le respect.**

27 À cet égard, il convient de rappeler que, au point 19 de l'arrêt Hoechst/Commission, précité, la Cour a reconnu que l'exigence d'une protection contre des interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée d'une personne, qu'elle soit physique ou morale, qui seraient arbitraires ou disproportionnées constitue un principe général du droit communautaire.

28 La Cour a de même précisé que le respect de ce principe général s'impose aux autorités compétentes des États membres lorsqu'elles sont appelées à donner suite à une demande d'assistance formulée par la Commission sur le fondement de l'article 14, paragraphe 6, du règlement n° 17 (voir arrêt Hoechst/Commission, précité, points 19 et 33).

29 Lors de la détermination de la portée dudit principe, en ce qui concerne la protection des locaux commerciaux des sociétés, il convient de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme postérieure à l'arrêt Hoechst/Commission, précité, jurisprudence dont il ressort, d'une part, que la **protection du domicile dont il est question à l'article 8 de la CEDH** peut être étendue, dans certaines circonstances, auxdits locaux (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt Colas Est e.a. c. France du 16 avril 2002, non encore publié au Recueil des arrêts et décisions, § 41) et, d'autre part, que le droit d'ingérence autorisé par l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH "pourrait fort bien aller plus loin pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas" (arrêt Niemietz c. Allemagne, précité, § 31). »

En droit de l'Union, la protection du domicile découle désormais de l'article 7 de la charte des droits fondamentaux, lequel édicte :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, **de son domicile** et de ses communications ».

La Cour de justice de l'Union européenne juge que « le droit fondamental à l'inviolabilité du domicile constitue un principe général du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts Hoechst/Commission, 46/87 et 227/88, EU:C:1989:379, point 30, ainsi que Dow Chemical Ibérica e.a. c/ Commission, 97/87 à 99/87, EU:C:1989:380, point 16) qui est maintenant exprimé à l'article 7 de la Charte, lequel correspond à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme » (CJUE, 18 juin 2015, [aff. C-583/13 P](#), Deutsche Bahn e.a. c/ Comm., point 19).

- Le droit civil français interne

L'article 9 du code civil dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

Au titre de la protection de la vie privée, la Cour de cassation s'assure de la protection effective du domicile. Il est ainsi admis que constitue une atteinte au respect de la vie

privée et ouvre donc droit à réparation le fait pour un bailleur de pénétrer dans le domicile de son locataire sans l'autorisation de celui-ci (3e Civ., 25 février 2004, pourvoi n° 02-18.081, Bulletin civil 2004, III, n° 41). Dans le même ordre d'idée, la divulgation de photographies prises à domicile est soumise à l'autorisation de la personne concernée (1re Civ., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-12.788, Bull. 2006, I, n° 466).

5. 2. 1. 2. *Le domicile du salarié*

- Une protection effective du domicile de tout travailleur salarié

Le domicile du salarié bénéficie de la même protection que tout autre domicile au titre de la vie privée.

Toutefois, celle-ci peut se trouver en tension avec la liberté d'entreprendre de l'employeur, liberté constitutionnellement garantie découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et protégée par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 7 décembre 2000 (2000/C 364/01). En effet, en signant son contrat de travail, le salarié a accepté le pouvoir de direction de l'employeur, auquel il a consenti à se soumettre. Or, dans l'exercice de son pouvoir, l'employeur peut donner des ordres ou des directives dont l'exécution présenterait un impact sur le domicile du salarié.

Il reste que la liberté d'entreprendre, qui n'est ni générale, ni absolue, s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi (Conseil constitutionnel, 16 janvier 1986, n° 85-200 DC) et trouve ses limites dans l'application de certains droits relatifs aux personnes.

D'une manière générale, il faut rappeler que le salarié « n'aliène pas sa personne », « n'en abandonne pas la direction à l'employeur » et « ne se soumet à la volonté de celui-ci que pour l'accomplissement de la tâche définie au contrat de sorte qu'il conserve sa liberté en dehors de ce domaine. »¹¹

De manière plus précise, la chambre sociale veille à ce que le domicile du salarié, « sanctuaire »¹² ou « temple de la vie privée »¹³, bénéficie d'une protection effective. Cette protection a nécessairement pour effet de limiter les décisions que l'employeur pourrait prendre au nom de sa liberté d'entreprendre.

En premier lieu, la Cour de cassation protège très efficacement la liberté de choix par le salarié de sa résidence ou de son domicile.

- Il est ainsi jugé que l'employeur ne peut contraindre un salarié à déménager au motif que son assureur refuse d'assurer le logement où il doit entreposer les objets de valeur qu'il est chargé de vendre. Il appartient à l'employeur de prendre les dispositions

¹¹ J. Savatier, « La liberté dans le travail », *Dr. soc.* 1990, p. 51.

¹² Pour reprendre l'expression de la conseillère Goasguen dans le rapport établi pour le traitement du pourvoi n° 11-20.502.

¹³ J. Mouly, *Droit disciplinaire, Rep. droit du travail*, Dalloz, MAJ octobre 2022, n° 95.

nécessaires dans l'organisation du travail, non au salarié de changer de domicile (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-40.434, Bull. 2009, V, n° 190, sommaire) :

« Toute personne dispose de la liberté de choisir son domicile et nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

Viole les articles 9 du code civil et L. 1121-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, retient que le refus du salarié de déménager compromettrait la poursuite de la relation de travail dès lors que son déménagement était une condition imposée à l'employeur par son assureur, de tels motifs étant impropres à établir que l'atteinte au libre choix par le salarié de son domicile était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché. »

- Dans le même ordre d'idée, la chambre sociale se montre peu favorable aux clauses de résidence obligeant le salarié à fixer son domicile à proximité de son lieu de travail.

Soc., 12 janvier 1999, pourvoi n° 96-40.755, Bull. 1999, V, n° 7 :

« Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que selon ce texte, **toute personne a droit au respect de son domicile ; que le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit ; qu'une restriction à cette liberté par l'employeur n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché ;**

Attendu que **M. [X...] a été engagé à compter du 30 août 1991 par la société Omni Pac en qualité d'attaché commercial ; qu'il résulte de la procédure qu'il était domicilié avec sa famille dans la région parisienne et que son secteur d'activité était la région parisienne, le nord et l'est de la France ; que son contrat comportait une clause précisant que l'employeur se réservait le droit de modifier la région d'activité en demandant au salarié d'être domicilié sur cette région dans les 6 mois suivant ce changement d'affectation ; qu'il était également précisé qu'en cas de non-acceptation de la part du salarié, ce refus pourra entraîner la rupture du contrat de travail ne donnant lieu à aucune indemnité particulière de licenciement autre que les indemnités légales ou conventionnelles ; que le 21 août 1992, l'employeur a notifié au salarié la modification d'affectation et lui a demandé d'être domicilié dans la région de [Localité 3] ; qu'après avoir donné un accord de principe à cette proposition, le salarié a refusé de transférer son domicile familial à [Localité 3] et a été licencié le 3 novembre 1992 ; que contestant le bien-fondé de son licenciement, M. [X...] a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes ;**

Attendu que, pour décider que le licenciement fondé sur le non-respect de la clause litigieuse, reposait sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a considéré que la

clause était licite, dès lors qu'elle était justifiée par la nature et le lieu des fonctions commerciales exercées par l'intéressé et par le bon fonctionnement de l'entreprise ;

Qu'en statuant par ces seuls motifs qui **ne justifiaient ni le caractère indispensable pour l'entreprise d'un transfert de domicile, alors que le salarié proposait d'avoir une résidence à [Localité 3], ni le caractère proportionné au but recherché de cette atteinte à la liberté de choix du domicile du salarié et alors qu'elle n'explique pas en quoi les attributions de M. [X...] exigeaient une présence permanente à [Localité 3]**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Soc., 12 juillet 2005, pourvoi n° 04-13.342, Bull. 2005, V, n° 241, sommaire :

« **Toute personne dispose de la liberté de choisir son domicile et nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.**

Porte atteinte à la liberté individuelle de l'avocat salarié, la clause du contrat de travail faisant obligation à cet avocat de fixer son domicile au lieu d'implantation du cabinet en justifiant cette obligation par la seule nécessité "d'une bonne intégration dans l'environnement local". »

Soc., 13 avril 2005, pourvoi n° 03-42.965, Bull. 2005, V, n° 134, sommaire :

« Doit être déclarée **nulle la clause imposant à des salariés engagés en qualité d'employés d'immeubles de résider obligatoirement sur place dans l'ensemble immobilier**, dès lors que les juges du fond constatent qu'ils peuvent exécuter les tâches qui leur sont confiées tout en résidant à l'extérieur des lieux de travail. »

Soc., 28 février 2012, pourvoi n° 10-18.308, Bull. 2012, V, n° 78, sommaire :

« **Toute personne dispose de la liberté de choisir son domicile et nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.**

Viole les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et L. 1121-1 du code du travail, la cour d'appel qui, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, retient qu'en s'éloignant de son lieu de travail de 20 km, soit un parcours de 25 minutes en véhicule personnel, le salarié n'était plus en mesure de respecter **l'obligation de résidence insérée dans le contrat de travail lui imposant d'avoir son domicile à moins de 200 mètres de son lieu de travail** qui est une condition substantielle de son contrat de travail et que cette obligation est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'association et des personnes auprès desquelles le salarié a pour objet d'intervenir et proportionnée, compte tenu de la nature de l'emploi occupé, au but recherché, de tels motifs étant impropres à établir que l'atteinte au libre choix par le salarié de son domicile était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché. »

- En outre, la mise en oeuvre de clauses de mobilité, qui ne portent pas en elles-mêmes atteinte au libre choix par le salarié de son domicile (Soc., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-41.016, Bull. 2006, V, n° 126), ne peut porter une atteinte excessive à la vie privée et familiale du salarié et doit être justifiée par la tâche à accomplir (Soc., 14 octobre 2008, pourvoi n° 07-40.523, Bull. 2008, V, n° 192, sommaire) :

« Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 120-2 devenu L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, la cour d'appel qui rejette la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse formée par le salarié ayant refusé d'accepter une mission éloignée pour une durée temporaire, sans rechercher si la mise en oeuvre de la clause contractuelle ne portait pas une atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché. »

En deuxième lieu, un employeur ne peut imposer à un salarié de fixer son lieu de travail à son domicile.

Soc., 2 octobre 2001, pourvoi n° 99-42.727, Bull. 2001, V, n° 292, sommaire :

« **L'employeur ne peut, sans porter atteinte à la vie privée du salarié, imposer à ce dernier de travailler à son domicile.** L'ordre donné au salarié par l'employeur, après suppression du bureau mis à sa disposition, d'installer à son domicile personnel un téléphone professionnel et des dossiers constitue une modification du contrat qui autorise le salarié à prendre acte de la rupture du contrat et s'analyse en un licenciement. »

Soc., 7 avril 2010, pourvois n° 08-44.865 et suivants, Bull. 2010, V, n° 86 :

« Attendu, ensuite, que **l'occupation, à la demande de l'employeur, du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée de celui-ci et n'entre pas dans l'économie générale du contrat de travail** ; que si le salarié, qui n'est tenu ni d'accepter de travailler à son domicile, ni d'y installer ses dossiers et ses instruments de travail, accède à la demande de son employeur, ce dernier doit l'indemniser de cette sujétion particulière ainsi que des frais engendrés par l'occupation à titre professionnel du domicile. »

Cette règle a été réaffirmée récemment par un arrêt rendu en plénière de chambre le 25 mars 2025 (pourvoi n° 22-17.315, publié), introduisant la référence au télétravail :

« Vu l'article L. 1471-1, alinéa 1er, et l'article L. 1222-9 I, alinéa 1er, du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 :

25. Selon le premier de ces textes, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

26. Selon le second, qui figure dans le chapitre II du titre II du livre II de la première partie du code du travail, intitulé « Exécution et modification du contrat de travail », 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 volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

27. L'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans sa vie privée, de sorte qu'il peut prétendre à une indemnité à ce titre dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition ou qu'il a été convenu que le travail s'effectue sous la forme du télétravail. L'action en paiement de cette indemnité qui compense la sujétion résultant de cette modalité d'exécution du contrat de travail est soumise au délai biennal de l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du code du travail.

28. Pour condamner l'employeur à payer au salarié une indemnité au titre de l'occupation du domicile à des fins professionnelles, l'arrêt retient que l'occupation, à la demande de l'employeur, du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans la vie privée de celui-ci et n'entre pas dans l'économie générale du contrat de travail. L'arrêt ajoute que la demande en paiement de cette indemnité, destinée à compenser le préjudice en résultant, ne constitue pas une action portant sur l'exécution du contrat de travail soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail, mais une action indemnitaire soumise à la prescription quinquennale de droit commun prévue à l'article 2224 du code civil.

29. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Elle a été reprise dans un arrêt postérieur du 2 avril 2025 (pourvoi n° 23-22.158) :

« Vu les articles L. 1121-1 et L. 1221-1 du code du travail :

10. Selon le premier de ces textes, 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.

11. Selon le second, le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

12. Il en résulte que l'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans sa vie privée de sorte qu'il peut prétendre à une indemnité à ce titre dès lors qu'un local professionnel n'est pas mis effectivement à sa disposition ou qu'il a été convenu que le travail s'effectue sous la forme du télétravail.

13. Pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité au titre de l'occupation de son domicile personnel à des fins professionnelles, l'arrêt retient, que le salarié ne justifie de l'engagement d'aucune dépense liée à l'occupation d'un logement personnel ni d'aucune activité accomplie depuis un tel logement. Il ajoute que ses activités étaient par nature itinérantes, qu'aucun télétravail n'a été convenu entre les parties et qu'il était doté d'un matériel de communication et d'un véhicule de fonction fournis par son employeur.

14. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'employeur avait mis à la disposition du salarié un local professionnel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

En troisième lieu, la Cour de cassation juge que l'usage fait par un salarié de son domicile relève de sa vie privée et n'admet que l'employeur puisse y apporter des restrictions qu'à la condition que l'atteinte soit justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché (Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.282, Bull. 2009, V, n° 3) :

Sommaire : « Si l'usage fait par le salarié de son domicile relève de sa vie privée, des restrictions sont susceptibles de lui être apportées par l'employeur à condition qu'elles soient justifiées par la nature du travail à accomplir et qu'elle soient proportionnées au but recherché.

Doit être cassé l'arrêt qui annule le rappel au règlement intérieur notifié au salarié, éducateur spécialisé dans un établissement spécialisé dans l'accueil des mineurs en difficulté, alors que l'interdiction faite aux membres du personnel éducatif de recevoir à leur domicile des mineurs placés dans l'établissement était une sujétion pouvant être imposée aux salariés et figurer dans le règlement intérieur et que cette restriction à la liberté des salariés était justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. »

•Le travail domicile et le télétravail : définition et cadre réglementaire

► *le travail à domicile*

Le travail à domicile est réglementé depuis une première loi de 10 juillet 1915, relative aux ouvrières à domicile des industries de l'habillement, avec pour finalité de fixer un tarif minimum de rémunération et de déterminer des temps d'exécution. La réglementation a été progressivement étendue à d'autres secteurs de travail manuel puis aux travailleurs masculins (1928) mais surtout par une loi de 1941 qui permet d'appliquer le régime des assurances sociales aux travailleurs à domicile, indépendamment de la caractérisation d'un lien de subordination.

Depuis la loi du 26 juillet 1957, les « travailleurs à domicile bénéficient des dispositions législatives et réglementaires applicables aux salariés », disposition reprise dans le code du travail actuel à l'article L. 7413-1 du code du travail.

Le statut des travailleurs à domicile concerne les travailleurs qui exécutent, moyennant une rémunération forfaitaire, pour le compte d'un ou plusieurs établissements industriels, artisanaux ou non, commerciaux ou agricoles, de quelque nature que soient les établissements, (...), un travail qui leur est confié soit directement, soit par un intermédiaire, peu important l'existence d'un lien de subordination, la surveillance directe et habituelle par le donneur d'ouvrage, l'appartenance du matériel et des locaux utilisés, le nombre d'heures effectuées. Il se distingue du travailleur indépendant par l'absence de clientèle privée et la définition d'une rémunération forfaitaire, préétablie.

Le statut du travail à domicile s'applique quelle que soit la nature du travail accompli et ne se limite pas aux activités de transformation de matière première (Soc., 10 janvier 1968, Bull. 1968, n° 25 : s'agissant de travaux de dactylographie « sans initiative rédactionnelle » confiée par un architecte).

Le terme « à domicile » ne renvoie pas nécessairement au domicile du salarié mais se rapporte à tout lieu dans lequel le travailleur travaille, en dehors des locaux appartenant à l'entreprise. Le travailleur à domicile bénéficie, sauf stipulation contraire, des dispositions conventionnelles liant le donneur d'ouvrage, des conventions ou accords collectifs de travail en cause.

Le donneur d'ouvrage est responsable de l'application de l'ensemble des dispositions légales applicables aux salariés (art. L. 7413-1 du code du travail) ce qui paraît englober non seulement la législation du travail mais aussi celle de la sécurité sociale. Certains travaux dangereux font l'objet d'une réglementation particulière (art. L. 7424-1 du code du travail).

Aucun texte du code du travail ne prévoit de visite domiciliaire par l'employeur pour l'organisation du travail à domicile mais l'intervention de l'inspecteur du travail est expressément régulée : si le principe est que l'inspecteur a droit à l'accès à l'ensemble des locaux où sont exécutés des travaux dangereux au sens de l'article L. 7424-1 du code du travail, cet accès est toutefois soumis à l'accord des occupants lorsqu'il s'agit de locaux habités (art. L. 8113-1 du code du travail). La chambre criminelle a jugé que cette autorisation pouvait être tacite (Crim., 2 mars 2004, n° 03-83.299).

Cette situation, qui crée un statut légal dérogatoire qui permet au travailleur à domicile de bénéficier des dispositions du code du travail hors lien de subordination, ne doit pas être confondue avec le télétravail, lequel est une organisation différente de l'exécution de la prestation de travail du salarié.

► le télétravail

La notion de télétravail apparaît dans le Larousse dès 1978 comme « une forme de travail à distance dans laquelle une personne utilise des outils informatiques et de télécommunication personnels ou partagés ».

Comme le relève Céline Teyssier¹⁴, « historiquement, l'ancrage géographique du lieu de travail a connu plusieurs périodes. Il s'inscrit d'abord principalement dans une société rurale au sein de laquelle les activités s'entremêlent en un lieu unique ; la naissance des manufactures va ensuite ouvrir une mutation géographique majeure du lieu de travail. Le travail s'enracine alors au sein de l'usine. La suite de cette évolution s'opère sous nos yeux : résultat de l'essor des technologies de l'information et de la communication, le travail devenu télétravail est marqué par un retour dans les espaces domestiques. (...) »

¹⁴ « Une approche juridique du domicile comme nouveau lieu de travail », in *Le travail à Distance, défis, enjeux et limites*, sous la direction de Claudia Sénik, édition la découverte, 2023, p. 40.

A la différence du travail à domicile, qui fait l'objet d'un encadrement législatif ancien, le cadre juridique du télétravail s'est élaboré plus récemment : le premier jalon est européen, par un accord cadre, non contraignant, du 16 juillet 2002, puis la réglementation est apparue en droit interne, grâce à deux accords nationaux interprofessionnels, « pour le télétravail », du 19 juillet 2005 et « pour une mise en oeuvre réussie du télétravail » du 26 novembre 2020 qui ont été étendus pour l'essentiel de leurs dispositions. A ces accords, il faut ajouter les articles L. 1222-9, 10 et 11 du code du travail (issus de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 et amendés par les ordonnances de 2017 et les lois n° 2018-771 du 5 septembre 2018, n° 2021-1774 du 24 décembre 2021 et n° 2023-622 du 19 juillet 2023).

Le dispositif du télétravail repose ainsi, sauf circonstances exceptionnelles, sur le volontariat et sur la confiance :

- Un dispositif reposant sur le volontariat

Selon l'article 3 de l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002, le télétravail est volontaire pour le travailleur et l'employeur concernés.

L'article L. 1222-9, alinéa 1^{er}, du code du travail, qui donne une définition du télétravail, reprend cette caractéristique.

Il « 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 volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication. »

Le télétravail constitue une forme d'organisation du travail appréhendée, par le code du travail, comme une modalité particulière d'exécution de la prestation de travail. Sauf circonstances exceptionnelles, le recours au télétravail repose sur la volonté commune des parties au contrat de travail, chacune pouvant refuser la sollicitation de l'autre.

Les partenaires sociaux ont, au niveau national interprofessionnel, adopté la même approche. L'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005, relatif au télétravail, étendu par arrêté du 30 mai 2006 modifié par arrêté du 15 juin 2006, précise, en son article 2, que celui-ci revêt un caractère volontaire pour le salarié et l'employeur concernés. L'accord national interprofessionnel du 26 novembre 2020, relatif à la mise en oeuvre réussie du télétravail, étendu par arrêté du 2 avril 2021, n'est pas revenu sur ce postulat et dispose, en son article 2.3.1., que le télétravail revêt un caractère volontaire pour le salarié et l'employeur concernés.

Ainsi, une situation de télétravail ne peut être reconnue sans demande ou accord, explicite ou implicite, de l'employeur (Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 19-13.783) :

« 14. Selon l'article L. 1222-9 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, sans préjudice de l'application, s'il y a lieu, des dispositions du présent code protégeant les travailleurs à domicile, 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. A défaut d'accord collectif applicable, le contrat de travail ou son avenant précise les modalités de contrôle du temps de travail.

15. Il ressort des constatations de la cour d'appel que le salarié soutenait que ni les dispositions de l'accord du 4 mars 2014 relatif au télétravail, ni celles propres à l'Urssaf Ile-de-France ne lui étaient applicables. Elle a par ailleurs fait ressortir **qu'il n'existait aucun accord entre le salarié et l'employeur sur le recours au télétravail. En considération de ces éléments, elle en a exactement déduit que le salarié ne pouvait se prévaloir de la législation relative au télétravail.**

16. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Les modalités pratiques du télétravail peuvent varier : le télétravail peut être total ou partiel, réalisé au domicile du salarié ou dans un autre espace, dès lors qu'il s'agit de locaux qui n'appartiennent pas à l'employeur.

- Un dispositif reposant sur la confiance

L'article 4.1., alinéa 4, de l'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020 dispose que « le télétravail repose sur un **postulat fondamental, la relation de confiance entre un responsable et chaque salarié en télétravail** et deux aptitudes complémentaires : l'autonomie et la responsabilité nécessaires au télétravail. »

La confiance paraît inhérente au télétravail¹⁵. On la comprend parfaitement dans un contexte où ce mode d'organisation du travail repose sur le « double volontariat » du salarié et de l'employeur.

- une adaptation des obligations de droit commun du contrat de travail :

Selon l'article L. 1222-10 du code du travail, l'employeur est tenu de respecter ses obligations de droit commun, auxquelles ajoutent des obligations particulières :

« **Outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés**, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail :

1° D'informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;

2° De lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature ;

¹⁵ J.- E. Ray, « Légaliser le télétravail : une bonne idée ? », *Dr. Soc.* 2012, p. 443.

3° D'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail. »

L'article 4 de l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002 prévoit qu'« en ce qui concerne les conditions d'emploi, les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits, garantis par la législation et les conventions collectives applicables, que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise ». L'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020 indique, en son article 3, que « les dispositions légales et conventionnelles applicables aux relations de travail s'appliquent aux salariés en télétravail » qui « ont les mêmes droits légaux et conventionnels que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise. » Sur ce point, l'accord reprend l'exigence posée par l'article L. 1222-9, III, du code du travail aux termes duquel le télétravailleur a les mêmes droits que le salarié qui exécute son travail dans les locaux de l'entreprise. L'employeur d'un salarié placé en position de télétravail à domicile se trouve donc soumis au principe d'égalité.

L'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020 précise que sont notamment applicables aux salariés en télétravail, les règles légales et conventionnelles relatives aux sujets suivants :

- au maintien du lien de subordination entre employeur et salarié, s'agissant de l'exécution du travail (article 3.1.1.) ;

- à la durée du travail et au temps de repos (article 3.1.2.) : la durée du travail du salarié étant identique qu'il soit sur site ou en télétravail, les dispositions notamment relatives à la durée maximale quotidienne, aux durées maximales hebdomadaires, au temps de repos, au temps de pause et au décompte des heures de travail s'appliquent ainsi que celles concernant les salariés sous convention de forfait jours ;

- au contrôle du temps de travail, au respect du droit à la déconnexion et de la vie privée, les dispositions du code du travail imposant à l'employeur de contrôler la durée du travail du salarié (article 3.1.3.) ;

- au droit à la formation, les salariés en télétravail ayant le même accès à la formation et aux possibilités de déroulement de carrière que s'ils n'étaient pas en télétravail (article 3.1.6.).

Pourtant, ainsi que le fait remarquer un auteur, le télétravail « remet en cause le lien de subordination tel qu'il est exercé traditionnellement et nécessite la prise en compte de la vie familiale du salarié. »¹⁶

L'article L. 1222-9 du code du travail permet aux partenaires sociaux ou à l'employeur d'anticiper en organisant, en amont, les modalités d'exercice du télétravail à domicile :

« (...) Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur après avis du comité social et économique, s'il existe.

¹⁶ Marion Emeras, « Le domicile du salarié », *La Semaine Juridique Sociale* n° 3, 20 janvier 2015, p. 1012, n° 19.

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. Lorsque la demande de recours au télétravail est formulée par un travailleur handicapé mentionné à l'article L. 5212-13 ou un salarié aidant d'un enfant, d'un parent ou d'un proche, l'employeur motive, le cas échéant, sa décision de refus.

II.-L'accord collectif applicable ou, à défaut, la charte élaborée par l'employeur précise :

1° 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 ;

2° Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;

3° Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;

4° La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ;

5° Les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail, en application des mesures prévues à l'article L. 5213-6 ;

6° Les modalités d'accès des salariées enceintes à une organisation en télétravail ;

7° Les modalités d'accès des salariés aidants d'un enfant, d'un parent ou d'un proche à une organisation en télétravail. »

L'obligation, pour l'employeur, de fournir au télétravailleur des informations sur les conditions d'exécution de son travail ressort plus largement de l'accord national interprofessionnel étendu du 19 juillet 2005 qui dispose, dans son article 2, alinéa 3, que l'employeur de fournir par écrit « l'ensemble des informations relatives aux conditions d'exécution du travail y compris les informations spécifiques à la pratique du télétravail telles que le rattachement hiérarchique, les modalités d'évaluation de la charge de travail, les modalités de compte-rendu et de liaison avec l'entreprise, ainsi que celles relatives aux équipements, à leurs règles d'utilisation, à leur coût et aux assurances, etc. »

- Des enjeux mettant en tension le pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur et le respect de la vie privée du salarié.

Le télétravail, et plus particulièrement le télétravail à domicile a connu une évolution relativement limitée jusqu'à la crise sanitaire de 2020, à partir de laquelle elle a fortement augmenté. Ainsi, l'étude de la Dares ([Comment évolue la pratique du télétravail depuis la crise sanitaire, nov. 2024](#)) montre que la part des personnes salariées pratiquant le télétravail est passé de 9 % en 2019 à 26 % en 2023, la plupart d'entre elles télétravaillant une à deux journées par semaine (la part des télétravailleur télétravaillant trois jours et plus par semaine est de 5 % en 2023). Le télétravail est essentiellement porté par les cadres - dont 65 % sont concernés par cette pratique,

alors qu'elle tend à refluer depuis 2021 pour les professions intermédiaires et pour les employés.

Le télétravail est essentiellement réalisé au domicile des salariés, seuls 2 % des télétravailleurs exercent dans des tiers lieux¹⁷. Lorsque le télétravail à domicile est régulièrement mis en place, le domicile devient un lieu d'exécution du contrat de travail. Le travail se trouve alors « extrait » de l'entreprise, lieu habituel d'application du droit du travail¹⁸.

L'exécution totale ou partielle de la prestation de travail à domicile entraîne *de facto* une « exportation de la vie professionnelle » en son sein¹⁹ et une dissolution, au moins partielle, de la vie professionnelle dans la vie privée. Le domicile du salarié, lieu privé par excellence, devient ainsi un lieu ouvert au travail. Cet état de fait interroge nécessairement sur les modalités d'exécution de la prestation de travail à domicile et sur celles de l'exercice du pouvoir patronal. Comme le relève Céline Teyssié²⁰, « si le retour du travail au sein du domicile marque un nouvel entrelacs, cette déspecialisation de l'espace s'accompagne d'une reconfiguration de l'intériorité des individus : alors que, à l'époque moderne, la vie privée est intériorisée derrière des murs, qu'ils soient physiques, le domicile ou psychiques, le for intérieur, elle est mise en scène à l'ère numérique grâce aux réseaux sociaux. Un tel dévoilement de soi crée une transparence qui marque un glissement de géométrie. Le domicile n'est plus alors un espace fermé sur l'extérieur. Ce faisant, il perd sa fonction de refuge au profit de la déconnexion numérique. Se protéger du monde extérieur ne suppose plus de se mettre à l'abri derrière les murs de son domicile, mais nécessite de rompre le lien électronique qui unit l'individu aux autres. »

Les modalités d'exercice du pouvoir de contrôle et de direction inhérent au lien de subordination doivent être repensés. Ainsi, si l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002 prévoit la possibilité pour l'employeur de mettre en place un système de surveillance, celui-ci doit, selon l'article 6 de cet accord, « respecter la vie privée du télétravailleur » et le moyen de surveillance mis en place doit être « proportionné à l'objectif » poursuivi.

Conformément aux dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, l'employeur doit justifier que les dispositifs mis en oeuvre sont strictement proportionnés à l'objectif poursuivi et ne portent pas une atteinte excessive au respect des droits et libertés des salariés, particulièrement au droit au respect de leur vie privée. Les enjeux sont d'autant plus marqués en matière de télétravail à domicile.

¹⁷ Enquête Dares précitée.

¹⁸ L. Draï, « Travail à domicile et télétravail », *J-CI Traité travail*, fasc. 3-24, MAJ 15 février 2024.

¹⁹ J. E. Ray, intervention lors du colloque « La porosité vie privée et vie professionnelle : quoi de neuf au travail ? », 23 décembre 2024.

²⁰ précité, p. 42

En outre, en vertu de son obligation de loyauté, l'employeur doit informer le salarié, préalablement à leur mise en oeuvre, des éventuels dispositifs de contrôle de leur activité²¹ et le comité social et économique doit être consulté sur leur mise en oeuvre²².

A la question de savoir si l'employeur peut contrôler l'activité des salariés en télétravail, la CNIL met l'accent sur ces mêmes éléments et répond que le contrôle est possible, en respectant certaines règles, si cela ne porte pas atteinte aux droits et libertés des salariés²³ :

« Le télétravail n'étant qu'une modalité d'organisation de travail, l'employeur conserve, au même titre que lorsque le travail est effectué sur site, le pouvoir d'encadrer et de contrôler l'exécution des tâches confiées à son salarié.

Néanmoins, si le pouvoir de contrôle de l'employeur est une contrepartie normale et inhérente au contrat de travail, les juridictions ont rappelé de manière constante que **ce pouvoir ne saurait être exercé de manière excessive.**

L'employeur doit donc toujours justifier que les dispositifs mis en œuvre sont strictement proportionnés à l'objectif poursuivi et ne portent pas atteinte excessive au respect des droits et libertés des salariés, particulièrement le droit au respect de leur vie privée.

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.

- article L. 1121-1 du Code du travail

Conformément tant au Code du travail qu'au RGPD, l'employeur est également soumis à une obligation de loyauté envers ses salariés.

Il doit à ce titre informer l'ensemble des salariés, préalablement à leur mise en œuvre, des éventuels dispositifs de contrôle de leur activité. Un employeur qui viendrait à manquer à cette obligation pourra voir sa responsabilité engagée ; par ailleurs, les juridictions ont rappelé à maintes reprises que les preuves obtenues à l'aide de tels dispositifs ne peuvent pas, en principe, être invoquées pour justifier une sanction.

L'information et la consultation des représentants du personnel participent à une meilleure transparence et au dialogue social, et constituent des conditions essentielles de mise en œuvre de ces dispositifs.

(...)

²¹ Article L. 1222-1 du code du travail et article 5 du règlement général de protection des données.

²² Article L. 2312-38 du code du travail et article 6 de l'accord national interprofessionnel étendu du 19 juillet 2005.

²³ Les questions-réponses de la CNIL sur le télétravail - 12 novembre 2020.

Par ailleurs, si depuis l'entrée en application du RGPD les traitements de surveillance de l'activité des salariés n'ont pas à faire l'objet d'une formalité préalable auprès de la CNIL, ils devront cependant être portés au registre des traitements.

Les traitements de données personnelles susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées doivent faire l'objet d'une analyse d'impact. »

En outre, pour assurer le respect de la vie privée du salarié et de lui permettre de profiter de moments de « déconnexion », l'article L. 1222-9, II, 4° du code du travail prévoit que l'accord collectif ou la charte qui met en place le télétravail précise « la détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié ».

A la question de savoir si un employeur peut constamment surveiller ses salariés placés en situation de télétravail, la CNIL répond par la négative et indique²⁴ :

« Comme tout traitement de données personnelles, un système de contrôle du temps de travail ou d'activités, qu'il s'effectue à distance ou « sur site », doit notamment :

- **avoir un objectif clairement défini et ne pas être utilisé à d'autres fins ;**
- **être proportionné et adéquat à cet objectif ;**
- **nécessiter une information préalable des personnes concernées.**

(...)

En tout état de cause, comme le rappelle notamment les juridictions sociales et le code du travail, si l'employeur peut contrôler l'activité de ses salariés, il ne peut les placer sous surveillance permanente, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés au regard de la nature de la tâche.

Les exemples suivants n'apparaissent pas compatibles avec ces principes :

- la surveillance constante au moyen de dispositifs vidéo (tels qu'une webcam) ou audio. Il peut s'agir, par exemple, de la demande faite par un employeur à un employé de se mettre en visioconférence tout au long de son temps de travail pour s'assurer de sa présence derrière son écran.

Un tel un système place les salariés sous surveillance permanente est excessif : il ne peut donc être mis en œuvre, qu'il s'agisse de poursuivre un objectif de sécurité ou un objectif de surveillance du temps de travail. Des moyens alternatifs moins intrusifs existent pour ce faire.

- Le partage permanent de l'écran et/ou l'utilisation de « keyloggers » (logiciels qui permettent d'enregistrer l'ensemble des frappes au clavier effectuées par une personne sur un ordinateur).

²⁴ Ibid.

De tels procédés sont particulièrement invasifs et s'analysent en une surveillance permanente et disproportionnée des activités des employés.

- L'obligation pour le salarié d'effectuer très régulièrement des actions pour démontrer sa présence derrière son écran comme cliquer toutes les X minutes sur une application ou prendre des photos à intervalles réguliers.

[Il convient de] **privilégier une adaptation des méthodes d'encadrement**

En tant que nouvelle organisation du travail, le télétravail implique également une adaptation des méthodes d'encadrement et d'évaluation des salariés.

La mise en œuvre du télétravail par un organisme devrait donc être précédée d'une réflexion sur ces questions. Bien qu'aux limites des compétences de la CNIL, certaines solutions peuvent ainsi être recommandées :

- L'employeur peut par exemple mettre en place un contrôle de la réalisation par objectifs pour une période donnée. Ces objectifs devraient être 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. »

5. 2. 2 Télétravail et obligation de sécurité

L'obligation de sécurité n'existe pas en tant que telle dans le code du travail mais résulte des articles L. 4121-1 et 2 qui disposent, pour le premier :

« L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer et procéder la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1°/ des actions de prévention des risques professionnels,

2°/ des actions d'information et de formation

3°/ la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.»

Le second précise les principes généraux de prévention :

1°/ éviter les risques

2°/ évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités

3°/ combattre les risques à la source

4°/ adapter le travail à l'homme

5°/ tenir compte de la technique

6°/ remplacer ce qui est dangereux par ce qui ne l'est pas

7°/ Planifier la prévention

8°/ priorité des mesures de protection collective sur les mesures de protection individuelle

9°/ donner les instructions appropriées au travailleur.

Après avoir retenu que l'obligation de sécurité était pour l'employeur une obligation de résultat (Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914, et suiv., Bull. 2006, V, n° 223) dont la violation causait nécessairement un préjudice au salarié (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-65.103, Bull. 2010, V, n° 215), la chambre sociale a fait évoluer son appréhension de cette obligation.

Afin de la recentrer sur la finalité de prévention, qui paraît exclusive de la notion d'obligation de résultat, elle retient désormais qu'en cas de survenance d'un dommage, l'employeur peut s'exonérer de sa responsabilité sous réserve de démontrer qu'il a pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail (Soc., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-24.444, Bull. 2015, V, n° 234) et notamment les mesures de prévention du risque (Soc., 1^{er} juin 2016, pourvoi n° 14-19.702, Bull. 2016, V, n° 123).

Jean Yves Frouin expose ainsi, pour expliquer cette évolution²⁵, qu'appliquer l'obligation de sécurité en tant qu'obligation de résultat impose à l'employeur de rendre en toute circonstance le salarié indemne de toute affection physique ou morale à la sortie du travail, ce qui n'a guère de sens, et que les finalités posées à l'article L. 4121-1 relèvent plutôt de l'obligation de moyen, c'est-à-dire l'obligation de prendre toutes les mesures possibles pour prévenir une altération. Sur un plan plus pratique, il souligne que cette conception pouvait s'avérer contre-productive en matière de prévention des risques, dès lors que la sanction de l'employeur était identique, en cas de réalisation du risque, qu'il ait ou non pris des mesures de prévention et expose :

« Ce qui importe en réalité, c'est le déplacement de l'objet de l'obligation de l'employeur recentré sur l'objectif de prévention qui est au fondement des dispositions légales et le souci d'en assurer l'effectivité en permettant à l'employeur de s'exonérer quand il justifie avoir satisfait à toutes les mesures de prévention nécessaires, alors même que l'application stricte de la notion d'obligation de sécurité de résultat pouvait avoir un caractère désincitatif. Au fond, la solution adoptée, sans diminuer le niveau d'exigence ou la nature de l'obligation, remet le comportement de l'employeur au centre du débat. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de noter que cette position rejoint l'interprétation que fait la Cour de justice de l'Union Européenne de l'article 5 de la Directive européenne du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs, article qui selon elle n'exige pas un régime de responsabilité sans faute de l'employeur mais se comprend d'une obligation de sécurité raisonnablement praticable. »

Par ailleurs, dans la continuité de l'arrêt du 13 avril 2016 marquant le recul du recours à la notion de préjudice nécessaire et le retour au droit commun en retenant que l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Soc., 13 avril 2016, pourvoi n° 14-28.293, Bull. 2016, V, n° 72), la chambre sociale a retenu que le manquement à l'obligation de sécurité ne causait pas nécessairement un préjudice au salarié (Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-13.470, publié : cet arrêt a été rendu à propos d'un salarié qui reprochait à l'employeur de ne pas avoir respecté les préconisations du médecin du travail).

²⁵ JSL, 19 juin 2020, l'obligation de sécurité de l'employeur.

Elle a toutefois nuancé ce principe selon que le manquement porte sur une obligation issue :

- d'une norme de droit interne prévoyant l'existence d'un préjudice nécessaire, des décisions admettant notamment, au même titre que les autres chambres de la Cour de cassation²⁶, que la seule constatation de l'atteinte à la vie privée cause nécessairement un préjudice :

Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-12.420 :

« Vu l'article 9 du code civil :

7. Il résulte de ce texte que le droit dont la personne dispose sur son image porte sur sa captation, sa conservation, sa reproduction et son utilisation, et que la seule constatation d'une atteinte ouvre droit à réparation.

8. Pour débouter les salariés de leur demande de dommages-intérêts au titre du droit à leur image, les arrêts retiennent d'abord que chacun des salariés a été photographié avec l'ensemble de l'équipe pour apparaître sur le site internet. Ils indiquent ensuite que le courrier mentionnant leur volonté de voir cette photographie supprimée a été présenté à la société le 27 juillet 2015 sans que celle-ci ne se conforme à la demande. Les arrêts relèvent que l'employeur affirme toutefois, sans être utilement contredits par les salariés, avoir supprimé la photographie litigieuse postérieurement à la communication des conclusions de première instance de ces derniers formulant cette demande. Les arrêts retiennent enfin que les salariés ne démontrent aucunement l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain résultant du délai de suppression de la photographie en question.

9. En statuant ainsi, alors que la seule constatation de l'atteinte au droit à l'image ouvre droit à réparation, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.583 :

« Vu l'article 9 du code civil :

5. Selon ce texte, chacun a droit au respect de sa vie privée ; les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée.

6. Pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts résultant de l'atteinte à la vie privée causée par la production dans le cadre du litige, d'un message adressé à une autre salariée sur le réseau Facebook, l'arrêt retient que la production du message privé litigieux, si elle n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve, n'a causé aucun préjudice à Mme [G...].

7. En statuant ainsi, alors que la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

²⁶ Voir sur ce point les développements du présent rapport p. 15.

- ou d'une norme européenne ou internationale d'effet direct, dont le juge français doit assurer l'effectivité ou non (voir Jean-Guy Huglo, *la Cour de cassation et la réparation en droit du travail*, droit social 2023.186).

Ainsi, le seul constat que l'employeur a fait travailler un salarié pendant son arrêt de travail pour maladie (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 23-15.944, publié) ou pendant son congé maternité (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-16.129, publié), en ce qu'il constitue un manquement à des dispositions européennes « suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour que l'on puisse identifier qu'elles créent des droits subjectifs » au profit des salariés à savoir respectivement les articles 5 et 6 de la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 et 8 de la directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 ouvre droit à réparation.

En revanche, en cas de non-respect par l'employeur de l'obligation de soumettre le salarié à une visite de reprise dès la décision de classement en invalidité de deuxième catégorie, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice. En effet, l'article 14 de la directive 89/391/CE renvoie, s'agissant du suivi médical, à la législation nationale de sorte qu'il ne confère pas au salarié de droits subjectifs, clairs, précis et inconditionnels en matière de suivi médical de sorte qu'il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice en cas de non-respect des prescriptions nationales en matière de suivi médical par l'employeur (Soc., 4 septembre 2024, pourvoi n° 22-23.648).

La même solution a été retenue, après question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union Européenne, en matière d'obligation de mise en place d'un suivi médical renforcé pour les travailleurs de nuit prévu par l'article 9, §1 sous a) de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail : dès lors que l'absence d'un tel suivi n'engendre pas, inévitablement, une atteinte à la santé du travailleur concerné, le manquement de l'employeur à son obligation de suivi médical du travailleur de nuit n'ouvre pas, à lui seul, le droit à réparation et il incombe au salarié de démontrer le préjudice qui en résulterait afin d'en obtenir la réparation intégrale (Soc., 11 mars 2025, pourvoi n° 21-23.557, publié).

5-2-2-1 L'obligation de sécurité de l'employeur en cas de télétravail

L'application aux télétravailleurs des règles en vigueur dans l'entreprise et plus spécifiquement de celles relatives à la santé et la sécurité au travail est affirmée mais elle apparaît assez délicate à mettre en oeuvre. Les risques en matière de santé et de sécurité paraissent devoir être anticipés pour que les mesures prises soient adaptées à l'environnement dans lequel évolue le télétravailleur. Comme le soulignent Emmanuelle Wurtz et Hervé Lanouzière dans l'ouvrage *La santé au travail droit et pratique*²⁷, le domicile du travailleur obéit bien à la définition du « lieu de travail » prévue à l'article R. 4221-1 du code du travail, ce qui conduit à des interrogations quasiment caricaturales sur la manière dont l'employeur pourrait garantir l'interdiction d'autoriser les boissons alcoolisées sur le lieu de

²⁷ Economica, 2023, n° 1243 p. 530.

travail (en application de l'article R. 4248-20 du code de travail) ou l'obligation de procéder quotidiennement à la désinfection des cabinets d'aisance (en application de l'article R. 4228-13 du même code).

La possibilité de visiter les lieux de télétravail est ainsi envisagée :

L'article 8 de l'accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002 prévoit :

« L'employeur est responsable de la protection de la santé et de la sécurité professionnelles du télétravailleur conformément à la directive 89/391, ainsi qu'aux directives particulières, législations nationales et conventions collectives pertinentes.

L'employeur informe le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier des exigences relatives aux écrans de visualisation. Le télétravailleur applique correctement ces politiques de sécurité.

Afin de vérifier l'application correcte des dispositions applicables en matière de santé et de sécurité, l'employeur, les représentants des travailleurs et/ou les autorités compétentes ont accès au lieu du télétravail, dans les limites des législations et conventions collectives nationales. Si le télétravailleur travaille à domicile, cet accès est soumis à une notification préalable et à son accord. Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection. »

Dans le même sens, l'article 8 de l'accord national interprofessionnel étendu du 19 juillet 2005 dispose :

« Les dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et la sécurité au travail sont applicables aux télétravailleurs. L'employeur doit veiller à leur strict respect.

L'employeur informe le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier, des règles relatives à l'utilisation des écrans de visualisation. Le télétravailleur est tenu de respecter et d'appliquer correctement ces politiques de sécurité.

Afin de vérifier la bonne application des dispositions applicables en matière de santé et de sécurité au travail, l'employeur, les représentants du personnel compétents en matière d'hygiène et de sécurité (CHSCT ou délégués du personnel dans les entreprises qui en sont dotées) et les autorités administratives compétentes ont accès au lieu du télétravail suivant les modalités prévues par les dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

Si le télétravailleur exerce son activité à son domicile, cet accès est subordonné à une notification à l'intéressé qui doit préalablement donner son accord.

Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection. »

L'accès au domicile du salarié est donc conditionné à son accord. Toutefois, l'accord national interprofessionnel de 2005 ne précise pas les conséquences d'un refus. Ce texte peut être interprété comme permettant à l'employeur de conditionner la mise en place ou le maintien du télétravail à une visite domiciliaire. Mais il peut également être lu comme créant une exception au principe de la visite des locaux où est réalisé le travail, exception de même nature que celle qui existe pour l'inspecteur du travail (Art. 8113-1 du code du travail, rappelé ci dessus) : l'employeur a le droit de visiter les locaux dans lesquels s'exerce le télétravail sauf lorsqu'il s'agit du domicile du salarié, auquel cas il ne peut y accéder sans son accord. Cette disposition est, dans cette

seconde interprétation, alors indifférente à la prise de décision en matière de mise en place du télétravail.

Pour un auteur, le refus du salarié de laisser l'accès à son domicile devrait conduire à son inéligibilité au télétravail en ce lieu²⁸ :

« 6. - L'état actuel de la réglementation n'est pas adapté au télétravail à domicile ou dans un espace de travail n'appartenant pas à l'entreprise puisque l'intégration de ces espaces dans la politique d'aménagement des locaux et d'ergonomie des postes de travail en vigueur dans l'entreprise peut en pratique se révéler impossible, l'employeur n'ayant pas la maîtrise de la conception, de la construction et de l'aménagement de ces espaces.

Or, l'article 8 de l'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail dispose que **« les dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et la sécurité au travail sont applicables aux télétravailleurs »** ce qui est susceptible de poser problème dans le cadre du télétravail à domicile⁽³⁾ ou dans des espaces qui n'appartiennent pas à l'employeur ou ne sont pas loués par lui ⁽⁴⁾. Ainsi, l'article R. 4216-2 du Code du travail dispose que les bâtiments et les locaux sont conçus et réalisés de manière à permettre, en cas de sinistre, l'évacuation rapide de la totalité des occupants ou leur évacuation différée, lorsque celle-ci est rendue nécessaire, dans des conditions de sécurité maximale, ainsi que l'intervention des services de secours et de lutte contre l'incendie et la limitation de la propagation de l'incendie à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments. Il apparaît fort peu probable que le domicile soit par exemple équipé d'une sortie de secours en cas de sinistre.

7. - Exclure du télétravail tous les salariés dont le domicile ou l'espace où ils sont susceptibles de travailler ne répond pas parfaitement aux lois, règlements et dispositions conventionnelles en matière de santé et sécurité ne paraît cependant pas être une solution pertinente puisqu'il est évident que l'employeur n'est pas responsable de l'état de ces lieux et qu'une telle exclusion serait source de contentieux, les salariés concernés pouvant se sentir victimes d'inégalité de traitement.

Néanmoins, même si l'employeur n'est pas responsable de l'état de ces espaces au moment de la demande de télétravail, il est responsable de la santé et de la sécurité des salariés. Il doit donc mettre en œuvre l'ensemble des mesures possibles afin de les préserver, y compris dans le cadre du télétravail à domicile. (...)

8. - L'employeur doit pouvoir contrôler le respect des règles applicables en matière de santé et de sécurité sur le lieu où s'effectue le télétravail et mettre en œuvre toutes les mesures permettant de prévenir un danger important pour le télétravailleur. Ainsi un accès au lieu de télétravail avant le passage au télétravail et durant le temps de télétravail selon une périodicité raisonnable⁽⁵⁾ apparaît nécessaire afin d'identifier les risques auxquels est soumis le salarié. L'employeur, le CHSCT, ou à défaut les délégués du personnel, et l'inspection du travail doivent pouvoir avoir accès au lieu de travail du télétravailleur. L'article 8 de l'accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail ⁽⁶⁾ prévoit lui-même que

²⁸ L. Lafourcade, « Repenser la sécurité du télétravailleur », *JCP éd. S* 2016, p. 1401, n° 6 et s.

les représentants des salariés doivent participer au contrôle des conditions de travail du télétravailleur.

9. - Or, pour le domicile, la démarche ne va pas de soi dans la mesure où il est le lieu majeur de déploiement de la vie privée (7). Comme le souligne l'article 8 de l'accord national interprofessionnel sur le télétravail, **les personnes chargées de contrôler les conditions de travail du télétravailleur doivent recueillir l'accord de ce dernier pour pouvoir accéder à son domicile. Le fait que le salarié leur refuse l'accès à son domicile doit être un motif d'inéligibilité au télétravail à domicile.** En effet, même dans le cadre du télétravail, l'employeur doit prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs » (C. trav., art. L. 4121-1). Or, le fait de n'avoir aucune « visibilité » quant à l'espace dans lequel sera effectué le travail, le fait de ne pas avoir, le cas échéant, de retour de la part du CHSCT ou des délégués du personnel sur cet espace l'empêche de tout mettre en œuvre afin de protéger le salarié. Par conséquent, l'acceptation du salarié est une condition sine qua non pour accéder au télétravail. »

L'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020 semble envisager une autre voie et paraît introduire une souplesse dans l'appréciation de l'intensité de l'obligation de l'employeur en matière de santé et de sécurité du télétravailleur, lorsqu'il rappelle que « **si les dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et à la sécurité au travail sont applicables aux salariés en télétravail, il doit être tenu compte du fait que l'employeur ne peut avoir une complète maîtrise du lieu dans lequel s'exerce le télétravail et de l'environnement qui relève de la sphère privée.** » (article 3.4.)

Il invite ensuite l'employeur à intégrer le télétravail au stade de l'analyse des risques professionnels et à donner aux salariés concernés une information sur sa politique en matière de santé et de sécurité :

« 3.4.1. Évaluation des risques professionnels

Les signataires du présent accord soulignent **l'importance de la prise en compte du télétravail dans la démarche d'analyse de risque visée à l'article L. 4121-1 du code du travail et qui fait l'objet d'une transcription dans le document unique d'évaluation des risques.**

Le télétravail est une modalité d'organisation du travail qui peut faire l'objet d'une évaluation des risques professionnels adaptée. Cette évaluation des risques peut notamment intégrer les risques liés à l'éloignement du salarié de la communauté de travail et à la régulation de l'usage des outils numériques.

3.4.2. Information du salarié

L'employeur informe le salarié en télétravail de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier, des règles relatives à l'utilisation des écrans de visualisation et de recommandations en matière d'ergonomie. Le salarié en télétravail est tenu de respecter et d'appliquer correctement ces règles de prévention et de sécurité. »

Emmanuelle Wurtz et Hervé Lanouzière analysent ainsi ce texte²⁹ : « Cette limite, à la fois un aveu d'impuissance et reconnaissance de l'inviolabilité de la sphère intime du travailleur, illustre la singularité substantielle du télétravail au regard d'un droit à la santé au travail conçu dans l'optique d'un espace et d'un temps de travail collectifs et unifiés. »

et en tirent les conséquences suivantes : « il s'ensuit que le télétravailleur est supposé bénéficier du droit commun de la santé au travail dans un environnement normatifs où quasiment seuls les principes généraux de prévention permettent de guider la démarche de prévention de l'employeur. Cela rend d'autant plus nécessaire l'ouverture d'une rubrique spécifique au sein du DUERP pour y transcrire l'analyse des risques visée à l'article L. 4121-1 afin d'attester la prise en compte des impacts potentiels du télétravail sur la prévention. L'ANI identifie en particulier les risques d'isolement liés à l'éloignement du salarié de la communauté de travail et à l'usage des outils numériques. Il mentionne également les règles relatives à l'utilisation des écrans de visualisation et plus généralement les recommandations ergonomiques applicables en matière d'aménagement de postes. »

C'est également l'analyse retenue par Mathieu Babin³⁰, qui envisage une adaptation des modalités d'exécution de l'obligation de sécurité pour les télétravailleurs :

« 15. - Champ de l'obligation de sécurité. - De manière générale, l'employeur reste tenu de son obligation de sécurité à l'égard du salarié placé en télétravail. Aux termes de l'article 8 de l'ANI du 19 juillet 2005 (« santé et sécurité »), « les dispositions légales et conventionnelles relatives à la santé et la sécurité au travail sont applicables aux télétravailleurs. L'employeur doit veiller à leur strict respect. L'employeur informe le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail, en particulier, des règles relatives à l'utilisation des écrans de visualisation. Le télétravailleur est tenu de respecter et d'appliquer correctement ces politiques de sécurité. ». De même, il résulte de l'article L. 1222-10 du Code du travail que l'employeur reste tenu à l'égard des salariés placés en télétravail de « ses obligations de droit commun ». Enfin, aucun texte n'exclut le télétravailleur du champ de la quatrième partie du Code du travail (C. trav., art. L. 4111-1 et L. 4111-5). Il s'agit d'une question de principe. Le fondement de la responsabilité première de l'employeur en matière de santé au travail tient dans sa capacité à agir sur les facteurs de risque auxquels ceux-ci sont confrontés. Autrement dit, si la charge de veiller à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs pèse en premier lieu sur l'employeur – plutôt que sur les travailleurs eux-mêmes – c'est parce que l'employeur est celui qui dispose de la meilleure maîtrise des différents facteurs de risques propres à l'entreprise (environnementaux, matériels, organisationnels, humains...). Le télétravailleur, pour être éloigné physiquement, n'en reste pas moins soumis à une série de facteurs de risques dont l'employeur détient globalement une meilleure maîtrise que le salarié.

16. - Objet de l'obligation de sécurité. - **Pour autant, ce principe n'exclut pas que l'objet (le contenu) de l'obligation de sécurité puisse différer selon que le salarié**

²⁹ *La santé au travail, droit et pratique*, précité.

³⁰ « Télétravail et santé : le risque à distance ? », *JCP S* n° 38, 22 septembre 2020.

est en télétravail ou présent dans l'entreprise, ou encore, à l'égard du télétravailleur, selon que les conditions de travail demeurent sous la maîtrise de l'employeur ou relèvent de la vie personnelle du salarié. Plus avant, la situation propre du télétravailleur peut justifier que l'employeur doive se soucier de questions qui relèvent a priori de la vie personnelle du travailleur (l'éclairage de son bureau personnel, voire l'activité physique) ; mais ce souci ne peut conduire l'employeur à prendre, dans ce champ, des mesures d'application directe au même titre que dans le champ relevant de sa seule autorité. **À l'action directe de prévention se substituent alors des actions d'information et de formation , voire de conseil, d'assistance,** etc. jusqu'à, si besoin, la décision d'imposer au salarié le retour à un travail présentiel. L'article 10 de l'ANI du 19 juillet 2005 (formation) prévoit ainsi : « Les télétravailleurs reçoivent, en outre, une formation appropriée, ciblée sur les équipements techniques à leur disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail. Le responsable hiérarchique et les collègues directs des télétravailleurs doivent également pouvoir bénéficier d'une formation à cette forme de travail et à sa gestion ».

Cette analyse s'inscrit dans une conception de l'obligation de sécurité centrée sur l'analyse des risques, et notamment des risques psychosociaux plutôt que sur le respect de normes réglementaires. Cette approche peut apparaître pertinente au regard de l'analyse des résultats de l'enquête Tracov menée début 2021 par la Dares, qui objective l'ambivalence des effets du télétravail sur la santé psychologique des salariés et leur bien-être au travail. Malo Mofakhami³¹ souligne ainsi « le télétravail, qu'il soit nouveau ou ancien, conduit à un accroissement de l'autonomie (de l'ordre de +50 % à +60 %), mais il accroît en contrepartie la surcharge de travail et, de façon plus marquée encore, réduit le soutien des collègues et de la hiérarchie et accroît les problèmes d'usage des outils numériques. Enfin, le télétravail est associé à une plus forte probabilité de voir un changement de conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle. » Il relève ensuite une diminution du stress mais une hausse des problèmes de sommeil et une moins bonne santé déclarée pour en conclure « cela confirme le caractère ambivalent de cette pratique, qui peut conduire à un éloignement de la socialisation du travail, réduisant le stress sans pour autant améliorer la santé physique et mentale et le bien-être ».

La question, déjà évoquée, du contrôle par l'employeur des conditions de travail au domicile du salarié avant d'autoriser le télétravail en ce lieu a un prolongement. Les obligations qui imposées à l'employeur en matière de santé et de sécurité existe tout au long de la relation de travail. Postérieurement à la mise en place d'un télétravail à domicile, celui-ci doit prendre des mesures pour assurer la santé et la sécurité du salarié. L'obligation de l'employeur englobe celle de s'assurer du respect de la réglementation relative à la durée du travail³² mais ne se réduit pas à ce seul aspect.

³¹ « Les défis du télétravail », *in le travail à distance : défis, enjeux et limites*, précité, p. 32-33.

³² A ce titre, il peut être envisagé, comme en matière de forfait jour, un contrôle non pas des horaires de travail mais de la charge de travail. Mais, en l'absence de dispositions dérogatoires mises en place en amont, le télétravail reste encadré par le droit commun du contrôle de la durée du travail. S'instaurera, le cas échéant, en cas de contestation, un débat classique avec partage de la charge de la preuve dans les termes de l'article L. 3171-4 du code du travail.

A noter toutefois qu'aux termes de l'article L. 1222-10, 3° du code du travail, l'employeur est tenu « d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail. » Cette obligation, qui ne figure pas dans l'accord national interprofessionnel étendu du 19 juillet 2005 mais qui est rappelée dans l'article 3.1.3 de l'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020, semble inspirée de l'article L. 3121-65 du code du travail qui prévoit le même type d'entretien avec les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Durant cet entretien, peuvent être abordés des thèmes tels que la conciliation vie

La jurisprudence est peu fournie sur ce point, mais on peut relever un arrêt de 2011 (Soc., 21 juin 2011, pourvoi n° 10-12.116) par lequel la chambre sociale a reconnu comme opérant le moyen tiré de ce que la cour d'appel devait rechercher dans l'hypothèse d'un salarié placé en télétravail si le comportement du salarié ayant justifié son licenciement pour faute grave « n'était pas lié à son état de santé du fait de l'isolement professionnel dans lequel l'avait volontairement placé la société depuis plusieurs mois. »

5-2-2-1 Le télétravail comme exécution de l'obligation de sécurité de l'employeur

•Le télétravail imposé par l'employeur

L'article 2.3.1. de l'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020, ménage une exception au principe du volontariat pour la mise en place du télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure. Il s'inscrit dans la continuité de l'article L. 1222-11 du code du travail, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui dispose qu'en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés³³.

A la lecture de ces textes, on comprend que le télétravail doit, par principe, être consenti mais que, de manière exceptionnelle et dans certaines circonstances, il peut être imposé.

La loi ne fixe pas de liste limitative des circonstances justifiant un passage exceptionnel en télétravail³⁴. Les articles L. 1222-9 et L. 1222-10 du code du travail énoncent, à titre d'illustration, les pics de pollution et les menaces épidémiques. L'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020 envisage les situations de pandémie, de catastrophes naturelles ou de destruction accidentelle des locaux (art. 7.2). L'article L. 1222-9 invitant les entreprises à prévoir par accord ou par charte les hypothèses de passage ponctuel en télétravail pour servir de tels objectifs tout en permettant la continuité de l'activité économique, certains accords ont ajouté les grèves dans les transports publics ou les intempéries.

Dans de telles circonstances, l'employeur peut opter pour le télétravail s'il ne préfère d'autres alternatives. L'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020 est très explicite lorsqu'il prévoit, en son article 7, que, dans ce cas, « la décision relève du pouvoir de direction de l'employeur ». L'article 7.3.2 précise que « le principe du double volontariat ne s'applique pas au recours au télétravail en cas de circonstances

professionnelle et de la vie personnelle, l'isolement du télétravailleur, l'efficacité des outils mis en place, etc. La question de la charge de travail doit être abordée à la fois sous l'angle du respect de la réglementation relative à la durée du travail et celui du respect de la vie personnelle du salarié.

³³ Cette disposition est issue d'une proposition du gouvernement visant à permettre de faire face à la pandémie grippale H1N1 de 2009 (Circ. DGT n° 2009-15, 25 juin 2009 ; Circ. DRT n° 2009-16, 3 juillet 2009).

³⁴ C. Mathieu, « Travail à domicile et télétravail », *Rép. droit du travail*, n° 207, mise à jour Octobre 2023

exceptionnelles ou de force majeure ». La référence au « double volontariat » n'est, cependant, pas dépourvu d'équivoque car, en réalité, seule l'exigence d'une volonté du salarié est « paralysée »³⁵. Pour reprendre les termes de l'article L. 1222-11 du code du travail, la mise en œuvre du télétravail pouvant être considérée comme un « aménagement du poste de travail », le passage en télétravail s'impose au salarié.

• Le télétravail imposé l'employeur

Les textes n'envisagent expressément aucune hypothèse dans laquelle la mise en place du télétravail pourrait s'imposer à l'employeur. Des auteurs observent, à ce titre, qu'il n'existe pas à ce jour de droit au télétravail et que le salarié ne peut pas exiger un passage au télétravail³⁶.

Toutefois, deux situations particulières doivent être examinées : celle du salarié qui se trouve dans une situation spécifiquement envisagée par les textes, et celle du salarié qui bénéficie d'une préconisation du médecin du travail sous forme d'aménagement de poste.

✓ *l'obligation de motiver le refus.*

Dans certaines hypothèses, la marge de manœuvre de l'employeur semble particulièrement limitée. L'employeur se trouve ainsi contraint d'examiner avec un sérieux particulier la possibilité d'un passage en télétravail et, si son accord est toujours requis, l'activité devant être « télétravaillable » et « compatible avec les objectifs de performance économique et sociale de l'entreprise »³⁷, pèse sur lui une exigence renforcée de justification.

Tel est le cas pour les travailleurs handicapés (article L. 1222-9 du code du travail et article 4.3.3 de l'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020)³⁸ ou salarié aidant d'un enfant, d'un parent ou d'un proche en situation de handicap ou de perte d'autonomie (article L. 1222-9 du code du travail et article 4.3.4 de l'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020). Saisi d'une demande de télétravail dans de tels cas, l'employeur a l'obligation de motiver son refus, même en l'absence d'accord collectif ou de charte organisant le télétravail, et il doit être en mesure de se justifier.

Ce mécanisme pourrait être comparé à celui de l'article L. 5213-6 du code du travail, qui impose à l'employeur de prendre des mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi ou de le conserver dans les meilleures

³⁵ C. Mathieu, « Travail à domicile et télétravail », préc., n° 205.

³⁶ B. Géniaut, « Covid-19 et télétravail », *Dr. soc.* 2020, p. 607 ; J.-E. Ray, « De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail », *Dr. soc.* 2018, p. 52.

³⁷ Article préliminaire de l'accord national interprofessionnel étendu du 26 novembre 2020.

³⁸ Il s'agit ici de mettre en œuvre le droit à l'emploi de ces travailleurs pour lesquels la pratique du télétravail est perçue comme un outil de prévention de la désinsertion professionnelle pour les salariés en situation de handicap ou atteints d'une maladie chronique évolutive ou invalidante.

conditions possibles, sous réserve d'une charge financière disproportionnées. Le refus de prendre de telles mesures, s'il n'est pas justifié par l'impossibilité matérielle de prendre ces mesures ou le caractère disproportionné pour l'entreprise des charges consécutives à leur mise en oeuvre est constitutif d'une discrimination en raison du handicap.

L'article L. 1222-9 du code du travail renvoyant à l'accord collectif ou à la charte le soin de préciser « les modalités d'accès des salariées enceintes à une organisation en télétravail », on pourrait également penser que le télétravail devrait être sérieusement envisagé par l'employeur pour les salariées en état de grossesse dont le travail sur site exposerait le fœtus ou l'enfant allaité à des « risques majeurs »³⁹ ou pour lesquels le médecin du travail préconiserait une limitation des déplacements.

✓ Le télétravail préconisé par le médecin du travail

L'article L. 4624-3 du code du travail permet au médecin du travail de proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental du salarié.

Ces propositions sont susceptibles de recours en application de l'article L. 4624-7 du code du travail, dans un délai de quinze jours suivant leur notification (art.R. 4624-645 du code du travail) devant le conseil de prud'hommes, selon la procédure accélérée au fond. Une mesure d'instruction peut être confiée au médecin inspecteur du travail et l'employeur peut mandater un médecin auquel seront notifiés les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail. Les informations médicales susceptibles d'être transmises au médecin mandaté par l'employeur - qui reste tenu par le secret médical - sont strictement limitées aux éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail, à l'exécution de tout autre élément porté à sa connaissance dans le cadre de l'exécution de sa mission (Soc., 13 décembre 2023, pourvoi n° 21-22.401, 22-21.168).

La chambre sociale en a déduit qu'en l'absence de contestation, l'avis du médecin du travail s'impose au juge et aux parties (Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-23.662, publié et Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 22-12.833). Ces arrêts ont été rendus à l'occasion d'avis d'aptitude (art. 4624-4 du code du travail) et non de mesures individuelles d'aménagement du poste, dont la force impérative peut être plus délicate à appréhender selon la rédaction de l'avis médical préconisant ces mesures. Il semble néanmoins que dès lors que la préconisation de telles mesures ouvre droit à un recours sur le fondement de l'article L. 4624-7 du code du travail, que la chambre sociale entend très largement afin de protéger le droit à la santé du salarié (voir Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-17.484, admettant la recevabilité d'un recours contre une attestation de suivi mettant fin à des mesures d'aménagement préconisées antérieurement), il n'y a pas lieu de raisonner différemment qu'en matière d'avis d'aptitude.

³⁹ Articles L. 1225-12 et suivants du code du travail.

En tout état de cause, l'article L. 4624-6 du code du travail prévoit que l'employeur est tenu de prendre en compte ces avis et ces indications ou propositions, émises par le médecin du travail, et de faire connaître au salarié et au médecin du travail les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

Le refus ou l'absence de mise en oeuvre des préconisations du médecin du travail constitue un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles :

Soc., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.884

« Mais attendu que la cour d'appel a retenu la charge de travail de la salariée, dénoncée par celle-ci à partir de son évaluation pour l'année 2004, sans renforcement en personnel malgré les allégations de l'employeur, **l'absence de réaction de cet employeur à l'occasion du premier avis du médecin du travail du 30 octobre 2007**, la connaissance des relations difficiles de la salariée avec son nouveau supérieur hiérarchique, résultant d'une attestation du directeur des relations publiques dans l'entreprise jusqu'en 2005 et d'une attestation du médecin salarié affecté à la direction médicale de l'entreprise, visant la dégradation des conditions de travail de la salariée à l'arrivée de ce supérieur, l'absence de prise en considération des doléances exprimées par la salariée au cours de l'entretien préalable, faisant état de son épuisement dû aux méthodes managériales de ce supérieur et de la pression exercée sur le personnel de l'entreprise ; **qu'ayant exactement déduit de ses constatations et énonciations un manquement de l'employeur à son obligation de prévenir les agissements de harcèlement moral à l'encontre de la salariée**, elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision. »

Soc., 2 mars 2016, pourvoi n° 14-19.639

« Mais attendu qu'après avoir relevé que la salariée souffrait depuis 2003 d'une grave maladie inflammatoire et qu'elle avait subi en septembre 2006 un accident vasculaire cérébral, la cour d'appel, **qui a exactement retenu que l'avis du médecin du travail du 16 janvier 2009 préconisant une mutation dès que possible de l'intéressée dans un centre plus proche de son domicile obligeait l'employeur à effectuer des diligences**, a constaté que celui-ci n'en justifiait pas concrètement ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision. »

Soc., 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-18.887

« Attendu que pour débouter la salariée de sa demande tendant, sur le fondement d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, à voir condamner celui-ci au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que les fiches de visite produites par cette salariée sont trop imprécises, que l'examen médical du 18 octobre 2007 émettait un simple souhait, que s'agissant des deux autres fiches d'examen préconisant une nouvelle visite médicale dans les trois mois, outre que celle-ci aurait pu être sollicitée par la salariée, on ignorait si la reprise prévue à compter du 5 février 2009 avait été effective et jusqu'à quelle date et si la reprise envisagée dans l'examen du 19 janvier 2010 avait été effective à cette date ;

Qu'en statuant ainsi, **alors qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a respecté les préconisations du médecin du travail qui s'imposent à lui, la cour d'appel, sans constater l'existence d'un recours exercé devant l'inspecteur du travail, a violé les textes susvisés. »**

Soc., 27 septembre 2017, pourvoi n° 15-28.605

« Attendu que pour rejeter la demande en paiement de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité de résultat, l'arrêt retient qu'il est prétendu à tort que l'employeur aurait dû aménager son poste, le médecin du travail ayant remis au seul salarié une documentation sur les renforts de poignet, qu'il ne démontre en aucune façon avoir alerté son employeur sur la nécessité de commander ce matériel et ne produit aucune lettre réclamant l'achat de renforts de poignets, de sorte qu'il ne peut invoquer aucun manquement de l'employeur, celui-ci étant destinataire de la fiche d'aptitude aux fins de conservation en vertu de l'article R. 4624-47 du code du travail, mais n'étant tenu à aucune obligation concrète par le médecin du travail ;

Qu'en statuant ainsi, **alors qu'elle avait constaté que le médecin du travail avait recommandé le port de support du poignet et que l'employeur, informé de cette préconisation, ne l'avait pas mise en oeuvre, ce dont il résultait que celui-ci avait manqué à son obligation de sécurité de résultat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé. »**

Matthieu Babin⁴⁰ analyse ainsi les obligations de l'employeur en matière de préconisations du médecin du travail :

« La jurisprudence considère que l'employeur, tenu par une obligation de sécurité, doit se conformer aux préconisations du médecin du travail. Mais les dispositions légales prévoient plutôt que l'employeur « prend en considération » les propositions du médecin du travail et, en cas de refus, fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (C. trav., art. L. 4624-6 et L. 4624-9), de manière comparable à ce qui est prévu pour la demande de télétravail faite par un travailleur handicapé. On sait aussi que le Code du travail aménage une procédure accélérée de saisine du conseil de prud'hommes en cas de contestation des avis, propositions, conclusions ou indications émis par le médecin du travail (C. trav., art. L. 4624-7). Comment combiner ces principes lorsque, par exemple, l'employeur estime que l'avis du médecin tendant au recours au télétravail ne peut pas être mis en œuvre, pour des raisons qui tiennent à des raisons techniques, économiques ou légales ? L'employeur doit-il saisir le conseil de prud'hommes selon la procédure accélérée, ou au contraire peut-il prétendre se soustraire à ces recommandations à la simple condition de faire connaître par écrit les motifs de son refus (et de pouvoir justifier du bien-fondé de ceux-ci devant le juge prud'homal en cas d'action formée par le salarié) ? Il nous semble qu'une distinction doit être opérée suivant les motifs de contestation. **En cas contestation du bien-fondé de l'avis au plan de l'analyse qu'a faite le médecin de l'état de santé du salarié et/ou du poste occupé (erreur d'analyse du poste) ou au plan des conditions administratives d'émission de l'avis, le recours prévu par l'article L. 4624-7 semble s'imposer. En revanche, si la contestation porte, indépendamment**

⁴⁰ « Télétravail et santé : le risque à distance ? », *JCP S*, n° 38, 22 septembre 2020.

du bien-fondé de l'avis, sur la capacité de l'employeur à mettre en œuvre l'avis, c'est selon nous la seconde solution qui doit être retenue.»

Plus particulièrement, en matière de télétravail :

La chambre sociale a approuvé une cour d'appel qui a estimé que manquait à son obligation de reclassement un employeur qui n'adapte pas un poste pour un salarié inapte en télétravail, quand bien même le télétravail n'aurait pas été mis en place au sein de l'entreprise, dès lors qu'un tel aménagement peut résulter d'un avenant au contrat du travail. (Soc., 29 mars 2023, pourvoi n° 21-15.472). Le régime probatoire est le même que pour l'obligation de reclassement en matière d'invalidité : les juges du fond apprécient souverainement si l'employeur a recherché un reclassement en télétravail (ou travail à domicile) et si une telle adaptation du poste était possible (voir, par ex : Soc. 23 novembre 2016, pourvoi n° 15-16.716 ; Soc. 15 janvier 2014, pourvoi n° 11-28.898).

5-2-3 L'accord de télétravail de la CARSAT Languedoc-Roussillon

Les articles 1 et 2.2. du protocole d'accord d'entreprise relatif au travail à distance au sein de la CARSAT Languedoc-Roussillon font reposer le dispositif sur le principe du volontariat. Pourtant, dans son préambule, ce protocole indique :

« L'accord sur le télétravail à distance s'inscrit dans la continuité de la politique RSE développée par la CARSAT Languedoc-Roussillon. Cette politique s'est concrétisée à ce jour par (...) une politique active de maintien dans l'emploi s'appuyant sur des aménagements de poste et, **ponctuellement, sur la mise en œuvre de télétravail sur préconisation médicale.** »

Les partenaires sociaux auraient donc pu envisager le télétravail sous cet angle et prévoir des modalités, certes exceptionnelles, d'un recours au télétravail non volontaire et contraint. Mais ce protocole ne l'envisage pas.

Il définit ensuite conformément à l'article L. 1222-9 du code du travail, les conditions de passage en télétravail et prévoit une procédure qui vise à appréhender les risques inhérents à ce mode d'organisation du travail. L'article 2.2. dispose ainsi :

« Lorsqu'un salarié exprime une demande de télétravail, celle-ci est examinée par l'employeur au vu :

- des conditions de faisabilité tant techniques qu'organisationnelles au regard du poste de travail considéré et de la nature des activités exercées ;
- de la disponibilité du matériel informatique nécessaire ;
- de la maîtrise de l'emploi dont fait preuve le salarié, notamment de sa capacité à travailler de manière autonome.

La décision de l'employeur fait l'objet d'une notification au salarié concerné dans un délai maximum de 45 jours.

En cas de refus, celui-ci est motivé par écrit.

En cas d'acceptation, la décision est prise sous réserve de la fourniture de l'attestation d'assurance prévue à l'article 3 et du diagnostic de conformité des

installations électriques prévu à l'article 4 lorsque la demande porte sur le télétravail pendulaire à domicile. »

L'article 3 prévoit qu'en « cas de télétravail pendulaire à domicile, le salarié doit informer l'assureur du domicile qu'il y exerce une activité professionnelle et s'assurer que l'assurance multirisques habitation souscrite couvre sa présence pendant ses journées de travail. Il doit fournir à l'organisme une attestation de son assureur en ce sens, avant signature de l'avenant à son contrat de travail ».

L'article 4, relatif à l'équipement du télétravailleur, dispose :

« Le lieu d'exercice du télétravail doit être compatible avec l'exercice d'une activité professionnelle au regard des règles en matière d'hygiène et de sécurité. Lorsque le télétravail s'effectue à domicile une attestation établie par un diagnostiqueur professionnel est remise par le salarié à l'employeur préalablement à la signature de l'avenant à son contrat de travail. Elle indique que l'installation électrique du domicile est conforme à la réglementation en vigueur et lui permet d'exercer son activité professionnelle en toute sécurité. En cas de non-conformité, les travaux de remise aux normes sont à la charge du salarié.

(...)

Des conseils ergonomiques d'installation au poste pourront être fournis. »

A ce stade, il est intéressant de relever que les partenaires sociaux n'ont pas prévu de visite domiciliaire par l'employeur, mais l'intervention d'un diagnostiqueur professionnel.

Toutefois, l'article 10, relatif à la santé au travail, indique :

« L'employeur informe le télétravailleur de l'organisme en matière de santé et sécurité au travail, ce dernier étant tenu de respecter les règles en découlant lorsqu'il est en situation de télétravail.

L'employeur et les représentants du personnel doivent pouvoir s'assurer que les locaux utilisés pour le télétravail respectent les règles relatives à l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail. Ils peuvent avoir accès au domicile du télétravailleur sous réserve de son accord et de sa présence.

En cas d'opposition du salarié à la visite de conformité du domicile, l'employeur peut refuser la demande de télétravail ou mettre fin à la situation de télétravail.

En cas de risques identifiés liés à l'état du domicile du travailleur, la mise aux normes est à la charge du salarié. Celle-ci peut être un cas de suspension du télétravail à domicile jusqu'à l'achèvement de la remise aux normes. (...)

L'article 2.4.1 dispose que « préalablement à la mise en oeuvre du télétravail, le salarié signe un avenant à son contrat de travail conforme à l'avenant-type » joint en annexe. Or l'article 4 du contrat-type prévoit la possibilité de visites domiciliaires en ces termes :

« Article 4 : lieux de travail

M..... exerce son activité en alternance entre son établissement de rattachement, qui restent sa résidence administrative, et son domicile privé.

Le domicile constitue le lieu d'exécution de la prestation en télétravail, à l'exclusion de tout autre avec toutes conséquences de droit. Y compris l'application de la législation sur les accidents du travail.

En cas de changement de domicile, le salarié s'oblige à prévenir l'entreprise en lui indiquant sa nouvelle adresse et en l'autorisant à visiter les locaux pour s'assurer qu'ils remplissent les conditions nécessaires à la poursuite du travail à distance.

Concernant l'aménagement et la mise en conformité des locaux, M..... s'engage à prévoir un espace de travail dans son domicile, dans lequel sera installé le matériel professionnel mis à disposition par la CARSAT L-R. Cet espace devra obéir aux règles de sécurité électrique et permettre un aménagement ergonomique du poste de travail.

M..... s'engage à respecter les normes d'hygiène et de sécurité imposées à l'employeur et qui ont été portées à sa connaissance. **Elle doit permettre le contrôle de ces dispositions par le CCSST ou l'inspecteur du travail, à son domicile.**

Les éventuelles interventions techniques au domicile du salarié, notamment pour la sécurisation et le renouvellement des matériels et des installations, seront soumises à son information préalable. »

Par ces dispositions conventionnelles et cette stipulation-type, l'accès au domicile du salarié devient un lieu ouvert à diverses personnes, au nombre desquelles figurent notamment l'employeur et ses représentants. Et, si le salarié peut, dans une certaine mesure, s'opposer à certaines visites domiciliaires, le refus opposé à l'employeur semble avoir pour conséquence une éviction de ce mode d'organisation du travail. On peut, en outre, relever que le contrat-type subordonne les interventions techniques au domicile du salarié à une simple information de sa part, ce qui interroge sur la possibilité même d'une opposition.

A titre de comparaison, l'étude d'une centaine d'accords d'entreprise signés depuis 2021 réalisée par Céline Teyssié⁴¹ relatifs au télétravail expose que « pour s'assurer du respect des règles en matière de santé et de sécurité, la grande majorité des accords d'entreprise prévoient que le salarié rédige une attestation sur l'honneur par laquelle il affirme la conformité de l'espace dédié au télétravail aux dispositions en matière de sécurité. » Elle ne mentionne pas que les accords étudiés aient prévu la possibilité d'une visite domiciliaire par l'employeur.

L'article 2.4.3, relatif à la durée du travail et au respect de la vie personnelle, indique quant à lui :

⁴¹ précité, p. 48-49.

« S'agissant des télétravailleurs soumis à horaire collectif, l'organisation du télétravail s'exerce dans le cadre des horaires de travail habituels du service auquel le salarié est affecté, et donc dans le respect des règles légales en vigueur.
À ce titre, ils bénéficient des horaires variables.

Le télétravailleur ne peut effectuer d'heures supplémentaires qu'à la demande de son employeur, auquel il appartient de déterminer les modalités de contrôle du temps de travail.

L'employeur est tenu de respecter les plages horaires mentionnées dans le règlement d'horaires variables et ne peut donc contacter le salarié en dehors de celle-ci.

Pour ce qui concerne les salariés relevant d'un forfait annuel en jour, chaque journée effectuée dans le cadre du télétravail équivaut, quel que soit le nombre d'heures effectuées, à une journée de travail, au sens de la convention de forfait.

Enfin le télétravail ne doit pas conduire à ce que l'employeur s'immisce dans la vie personnelle du salarié ou dans l'organisation de celle-ci. »

Au cas présent, après avoir repris la chronologie des faits (arrêt p. 5 § 2 à p. 7 § 1), la cour d'appel a relevé que le médecin du travail avait formulé des préconisations de limitation des déplacements sur [Localité 5] et, mise en place d'un travail déporté sur le territoire d'[Localité 6]], dans la mesure où l'organisation du travail le permettait puis d'un télétravail à raison de deux puis de trois jours par semaine, au titre d'un aménagement de poste (arrêt p. 7 § 2). Elle a retenu que l'employeur avait bien pris en considération les préconisations émises par le médecin du travail et qu'il avait toujours indiqué les motifs qui ne permettaient pas d'y donner suite (arrêt p. 7 § 3). Estimant qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur de ne pas avoir organisé le travail de la salariée essentiellement sur [Localité 6]] compte tenu de la répartition de l'activité au sein du service social et de l'impact de la préconisation sur le travail collectif (arrêt p. 7 § 4), elle a retenu qu'il avait bien recherché la possibilité d'une mise en place de télétravail sur deux jours par semaine (arrêt p. 7 § 5) mais que celle-ci n'avait pu se faire initialement en raison du refus de la salariée de laisser visiter son domicile pour s'assurer qu'il était conforme et respectait les règles de sécurité et les conditions de travail (arrêt p. 7 dernier §). Elle a ajouté que l'employeur produisait plusieurs comptes rendus de visites à domicile réalisées chez d'autres salariés, ce qui démontrait que d'autres collègues s'étaient vu imposer cette condition préalable avant la mise en oeuvre du télétravail, de sorte qu'ils avaient pu bénéficier de mesures de télétravail individualisées après avoir accepté la visite de leur domicile, laquelle avait permis « d'aborder les différents aspects de la mise en place du télétravail, impact familial, médico-social, professionnel et technique » (arrêt p. 8 § 2). Elle a relevé le dossier de candidature au télétravail rempli par la salariée prévoyait bien la visite du domicile du salarié (arrêt p. 8 § 4) et que, s'il était produit le courrier du 31 août 2020 de la société Bureau Veritas relatif au diagnostic de conformité de l'aménagement du poste en télétravail de Mme [B], il n'était pas fait état de la visite du domicile dans les conditions de la candidature au télétravail (arrêt p. 8 § 10).

Relevant que la salariée ne produisait aucun de ses arrêts de travail, ni aucun certificat médical, de sorte que la cour d'appel relevait qu'elle ne savait pas de quel mal ou de quelle pathologie celle-ci était atteinte et en quoi l'employeur manquait à son obligation

d'assurer sa sécurité et protéger sa santé physique et mentale (arrêt p. 8 § 11), elle a constaté qu'elle ne répondait en rien à l'argumentation concernant la distance pratiquement équivalente (écart de 7 kms) entre son domicile et les deux sites de rattachement administratifs en question, [Localité 5] et [Localité 6]], la distance de 37 kms prévue par le médecin du travail comme une limite aux déplacements n'étant pas dans ces conditions objectivement justifiée (arrêt p. 8 avant dernier §).

La cour d'appel en déduit que l'employeur avait pris les mesures nécessaires et n'avait pas manqué à son obligation de sécurité (arrêt p. 8 dernier § et p. 9 § 1).

Dans la *première branche*, le mémoire ampliatif fait valoir qu'une visite par l'employeur du domicile du salarié n'est prévue par aucun texte et est attentatoire à la vie privée de celui-ci, même s'il s'agit de vérifier que les conditions d'un télétravail sont réunies.

Dans la *seconde branche*, il soutient que, dès lors que la cour d'appel constatait que, notamment dans deux avis successifs des 10 avril 2019 et 26 novembre 2021, le médecin du travail préconisait un aménagement du poste de travail de la salariée « afin de permettre une reprise du travail dans des conditions compatibles avec [son] état de santé », elle n'avait pas à s'interroger sur la pathologie qui exigeait un tel aménagement, sauf à porter atteinte au secret médical.

Le mémoire en défense réplique que, la salariée n'ayant jamais soutenu dans ses écritures d'appel qu'elle avait droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée et familiale et qu'était illicite, comme portant atteinte à une liberté fondamentale, l'obligation qui était faite au salarié en télétravail à son domicile de consentir à l'employeur un droit de visite de ce domicile, la *première branche*, nouvelle, mélangée de fait et de droit, est irrecevable. Il considère, en tout état de cause, que, la cour d'appel ayant ainsi fait ressortir que la salariée ne démontrait pas avoir subi le moindre préjudice en lien avec le comportement fautif qu'elle imputait à l'employeur, la critique élevée par cette branche s'attaque à un motif surabondant de l'arrêt et est inopérante. Il fait valoir que, de toute façon, la critique n'est pas fondée dès lors que, si le salarié refuse que l'employeur se rende à son domicile dans le but d'effectuer les vérifications préalables qui s'imposent à lui au titre de son obligation de sécurité, il ne peut ensuite lui reprocher de ne pas avoir mis en place cette organisation du travail.

Il ajoute, en réponse à la *seconde branche*, la cour d'appel n'a pas porté atteinte au secret médical mais qu'elle a constaté que la salariée ne lui soumettait pas le moindre élément de preuve permettant de démontrer que le manquement qu'elle imputait à l'employeur – ne pas avoir respecté les préconisations du médecin du travail, à savoir une limitation des déplacements sur [Localité 5] puis la mise en place d'un travail déporté et d'un télétravail – avait effectivement entraîné la survenance d'un dommage sur sa santé.

Il appartiendra à la chambre, d'une part, de dire si, au regard des préconisations du médecin du travail de mettre en place un télétravail, l'employeur pouvait refuser de mettre en place cette organisation du travail en l'état du refus par la salariée de le laisser accéder à son domicile pour vérifier si les conditions d'hygiène et de sécurité étaient réunies et, d'autre part, de se prononcer sur la teneur de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en matière de télétravail à domicile.

Le présent rapport, en ce qu'il comporte un avis délivré en application de l'article 16 du code de procédure civile, peut faire l'objet d'observations de la part des avocats, dans le délai d'un mois à compter de sa mise en ligne.