



HAL
open science

Le droit à la déconnexion en droit français La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique

Laëtitia Morel

► To cite this version:

Laëtitia Morel. Le droit à la déconnexion en droit français La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique. Labor & Law Issues, 2017, 3 (2), pp.1-16. halshs-02127215

HAL Id: halshs-02127215

<https://shs.hal.science/halshs-02127215>

Submitted on 30 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**Le droit à la déconnexion en droit français
La question de l'effectivité du droit au repos
à l'ère du numérique**

LAËTTIA MOREL
Université Lumière Lyon 2

vol. 3, no. 2, 2017

ISSN: 2421-2695





Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique

LAËTITIA MOREL

CERCRID - Centre de Recherches Critiques sur le Droit,
Université Lumière Lyon 2
Attachée d'Enseignement et de Recherche
morel-laetitia@live.fr

ABSTRACT

The use of digital tools in the employment relationship blurs the boundaries between work time and personal time. In 2002, an Author theorized the “right to disconnect” as the right “to private life of the 21st century”. The same right has just been recognized by *Loi Travail*.

This legislative provision, however, does not give a definition of the right to disconnect. It refers to company-level collective bargaining (concerning the quality of life at work) or, failing this, to the employer decisions for what concern the rules regarding disconnection. It's worth distinguishing two aspects: the right to disconnect *at work* (to solve the problems arising from hyper-connection) and the right to disconnect *from work* (to guarantee rest periods, leave and personal life).

By considering rest periods and personal life, the law establishes the right to disconnect *from work* and by incorporating this right into the matter of quality of life at work, it establishes as well disconnection *at work*. The main question is whether the legislative framework is able to reach both these goals.

The article highlights some issues concerning especially disconnection from work.

The A. discusses the adequacy of the legislative framework, considering that the discipline of disconnection, included in collective bargaining on professional equality and quality of life at work, ends up being not enough coordinated with time and workload regulation.

Keywords: Droit à la déconnexion; Loi travail; réglementation du temps de travail; négociation collective; pouvoir unilatéral de l'employeur

Le droit à la déconnexion en droit français

La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique

RESUME: 1. Un droit « connecté » à l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail. – 2. Un droit déconnecté de la question de la charge de travail.

L'intégration des outils connectés dans le monde du travail estompe les frontières spatio-temporelles de la subordination en rendant poreux les temps et lieux de travail et de vie privée. Un auteur imagine donc, en 2002, un droit à la déconnexion pensé comme le « droit à la vie privée du 21^{ème} siècle » (1). En 2013, les organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs salariés s'emparent de la question avec l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juin de cette même année, portant sur la qualité de vie au travail. L'article 17 de cet accord collectif destiné à « promouvoir une gestion intelligente des technologies de l'information et de la communication au service de la compétitivité des entreprises, respectueuse de la vie privée des salariés », décrit ainsi les risques que fait courir l'usage des technologies de l'information et de la communication : brouillage des frontières de la subordination et isolement des salariés sur leur lieu de travail. Cet accord engage les entreprises à rechercher les moyens de concilier vie personnelle et vie professionnelle, notamment par « l'institution de temps de déconnexion » (2). En septembre 2015, Monsieur Bruno Mettling, missionné par l'ancien ministre du Travail, Monsieur François Rebsamen, remet son rapport intitulé « Transformation numérique et vie au travail » (3) à la ministre du Travail d'alors, Madame

(1) J-E. RAY, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXI^{ème} siècle*, *Droit social*, 2002, p 939.

(2) Le terme « d'entreprise » semble renvoyer ici au pouvoir unilatéral de l'employeur. En effet, d'après l'article 17 de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 19 juin 2013, « Les entreprises s'attacheront à mettre en place des formations à la conduite du changement et à l'utilisation des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) pour les salariés ayant des difficultés particulières pour les maîtriser. Elles rechercheront, après avoir recueilli le point de vue des salariés sur l'usage des TIC dans l'entreprise, les moyens de concilier vie personnelle et vie professionnelle en tenant compte des exigences propres aux caractéristiques de l'entreprise et des fonctions exercées, par l'institution, par exemple, de temps de déconnexion, comme cela se pratique déjà dans certaines entreprises. ».

(3) B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport remis à Madame la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social,

Myriam El Khomri. Ce rapport préconise des «modifications limitées mais indispensables, de notre cadre juridique» (4), afin de tenir compte des «impacts majeurs» (5) des technologies de l'information et de la communication en entreprise. S'appuyant sur des initiatives existantes (6) relatives à la régulation de l'usage des outils numériques (7), le rapport appelle à une consécration législative d'un droit à la déconnexion. Ce droit est alors reconnu par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 (8), dite « loi Travail », dans son chapitre II intitulé « Adaptation du droit du travail à l'ère du numérique ». Deux dispositions font ainsi leur entrée dans le Code du travail. Selon la première (article L. 2242-8 du Code du travail), les modalités du plein exercice du droit à la déconnexion et la mise en place de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques deviennent un objet de la négociation obligatoire portant sur l'égalité professionnelle et la qualité de la vie au travail, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. À défaut d'accord, l'employeur élabore une charte (après avis des institutions représentatives du personnel), portant de plus sur la mise en œuvre d'actions de formation à un usage raisonnable des outils numériques. Selon la seconde (article L. 3121-64 du Code du travail), le droit à la déconnexion devient un élément à paramétrer dans le cadre des conventions collectives relatives aux conventions de forfait en jours (9). Selon l'exposé des motifs du projet de la

Septembre 2015. Rapport consultable en ligne: www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf.

(4) Ibid, p 9.

(5) Ibid, p 7.

(6) On peut donner quelques exemples d'accords qui ont effectivement traités de cette question. L'accord collectif national français de l'industrie pétrolière relatif à la pénibilité et au stress au travail, en date du 19 septembre 2011, reconnaît les risques d'empiètement de la vie professionnelle sur la vie personnelle des salariés. L'accord Areva du 31 mai 2012 sur le développement de la qualité de vie au travail au sein du groupe Areva France précise dans son article 20 « la nécessité de veiller à ce que l'usage des nouvelles technologies respecte la vie privée du salarié en faisant peser un devoir de déconnexion sur les salariés dans le but de ne pas porter atteinte à la vie personnelle de ses collègues ». Un accord de la branche des sociétés d'ingénierie et de conseil et des bureaux d'études, signé entre Syntec, le Cinov, la CFDT et la CFE-CGC le 1^{er} avril 2014 prévoit la mise en place d'outils de suivi du droit à la déconnexion pour les travailleurs en forfait jours.

(7) Pour d'autres exemples d'accords mettant en œuvre le droit à la déconnexion, voir également : M-B BOURGEOIS - L. TOURANCHET - X. ALAS-LUQUETAS, *Le droit à la déconnexion*, *La Semaine Juridique, Édition Sociale*, n° 24, Juin 2017, 1199, p 3.

(8) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Consultable sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/8/8/ETSX1604461L/jo>.

(9) Dans ce cadre-là, le salarié concerné voit sa durée de travail comptabilisée en jours sur l'année, et non pas en heures. Il n'est donc pas soumis au respect des durées

loi Travail (10), «l'article 25 crée un nouvel item de la négociation relative à la qualité de vie au travail, portant sur les modalités d'exercice du droit à la déconnexion. Il est aujourd'hui important que la négociation collective prenne en compte les contraintes que font peser sur les salariés les outils numériques qui sont mis à leur disposition par l'employeur. Il s'agit notamment de *garantir l'effectivité du droit au repos*».

Le législateur français ne définit pas le droit à la déconnexion. Le tracé de ses contours est renvoyé à la négociation collective, plus particulièrement d'entreprise, et à défaut à l'employeur. Il semble toutefois possible d'en distinguer deux aspects : le droit à la déconnexion *au travail* (possible remède aux problèmes liés à l'infobésité et à la surconnexion) et le droit à la déconnexion *hors travail* (garant du respect du temps de repos, de congés, de vie personnelle) (11). En évoquant le respect du temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale, le législateur semble se référer au droit à la déconnexion *hors travail*. Mais en insérant ce droit dans la thématique de la qualité de vie au travail, il semble également viser la déconnexion *au travail*. La question se pose alors de savoir si le dispositif mis en place est en mesure de remplir les objectifs que lui assigne le législateur.

La démarche consiste ici à évaluer cette nouvelle disposition à l'aune de la finalité fixée par le législateur lui-même. L'évaluation de ce nouveau dispositif est contrastée. On peut, tout d'abord, se réjouir de la mise en discussion des questions que pose l'usage professionnel des outils informatiques (12). On peut par ailleurs se féliciter que le thème de la

maximales quotidienne et hebdomadaire de travail. La convention de forfait en jours est proposée aux salariés cadres ou non disposant d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

(10) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, Dossiers législatifs, Exposé des motifs, p 14. Consultable sur: https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=D775062BF46D6679DA4D6AE1AA81C92D.tpdila08v_1?idDocument=JORFDOLE000032291025&type=expose&typeLoi=&legislature

(11) L. GRATTON, *Révolution numérique et négociation collective*, *Droit social*, 2016, p 1050 ; S. IZARD, *Le droit de se connecter en toute liberté !*, *Semaine Sociale Lamy*, 2017, n° 1755, p 6.

(12) M-B BOURGEOIS - L. TOURANCHET - X. ALAS-LUQUETAS, *Le droit à la déconnexion*, *La Semaine Juridique, Édition Sociale*, n° 24, Juin 2017, 1199, p 3 ; T. GIRAUD, *Le droit à la déconnexion*, *Juris associations*, 2017, n° 552, p 26 ; H. GUYOT, *L'adaptation du droit du travail à l'ère du numérique*, *La Semaine Juridique Sociale*, n° 37, 20 Septembre 2016, 1310 ; S. IZARD, *Le droit de se connecter en toute liberté !*, *Semaine Sociale Lamy*, 2017, n° 1755 ; G. LOISEAU, *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées*, *Droit social*, 2017, p 463 ; J-E. RAY, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, *Droit social*, 2016, p 912.

(dé)connexion *au temps et lieu de travail* soit traité dans le cadre de la négociation obligatoire portant sur la qualité de vie au travail (13). On peut toutefois être plus réservé sur la pertinence de ce cadre pour ce qui a trait à la déconnexion *hors travail*. Il paraît regrettable que, sur ce point, le législateur délègue la détermination des modalités d'exercice du droit à la déconnexion à la négociation collective ou à défaut, au pouvoir unilatéral de l'employeur, laissant de côté la réglementation du temps de travail et la question de la charge de travail des salariés. Nous interrogerons tout d'abord la pertinence du cadre de la négociation collective sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail, détaché de fait, de la réglementation du temps de travail (I). Nous discuterons ensuite de l'intérêt de consacrer un droit à la déconnexion déconnecté de la question de la charge de travail (II).

1. Un droit « connecté » à l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail

Si la loi Travail reconnaît un droit à la déconnexion, elle n'en détermine pas explicitement le contenu. Elle se contente d'en faire un nouvel objet de négociation collective (A). Le choix fait par le législateur d'inscrire cet objet dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail interroge le rapport entretenu entre droit à la déconnexion et réglementation du temps de travail (B).

A- Un nouvel objet de négociation collective

Le législateur reconnaît un droit à la déconnexion, mais il le fait au travers d'une obligation de négocier « les modalités d'exercice de ce droit » au sein de l'entreprise. Ce choix limite de deux manières la portée de la

(13) M-B BOURGEOIS, L. TOURANCHET, X. ALAS-LUQUETAS, *Le droit à la déconnexion*, *La Semaine Juridique, Édition Sociale*, n° 24, Juin 2017, 1199, p 3. Voir notamment à ce propos, l'exemple de l'accord Areva du 31 mai 2012 sur le développement de la qualité de vie au travail qui précise que le devoir de déconnexion a pour but de ne pas porter atteinte à la vie personnelle des collègues du salarié. Il préconise un suivi régulier des mails et de leur répartition temporelle. L'accord sur la prévention des risques psychosociaux à l'APEC du 28 février 2013 comporte un ensemble de «règles de bon usage de la messagerie électronique». L'accord Michelin du 15 mars 2016 invite à identifier les connexions excessives et à mettre en œuvre des mesures de sensibilisation ciblées, notamment la rencontre entre le salarié et le supérieur hiérarchique en cas de situation d'hyperconnexion. L'accord Natixis du 26 août 2016 porte quant à lui sur la formation et la sensibilisation au bon usage des outils numériques.

reconnaissance du droit à la déconnexion : premièrement, il restreint le champ d'application personnel de ce droit, deuxièmement, il fait de la déconnexion l'objet d'un droit à contenu variable. En effet, les obligations de négocier, en droit français, ne concernent que les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives (14). Dès lors, le champ d'application de la disposition ne s'étend pas à l'ensemble des salariés. De plus, en habilitant les organisations syndicales à définir les modalités de plein exercice du droit à la déconnexion, le législateur crée le risque d'un manque d'homogénéité de ce droit et partant, d'une distribution inégalitaire de celui-ci. À chaque entreprise son droit à la déconnexion. Ce dernier apparaît ainsi comme un droit à géométrie variable puisque négociable (15).

La loi prévoit qu'en cas d'échec de la négociation, une « charte » (16) est mise en place dans l'entreprise, après avis consultatif du comité d'entreprise (17) ou des délégués du personnel (18). Assez curieusement, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), autre organe de représentation des salariés qui a pour mission de veiller à la préservation de la

(14) La section syndicale regroupe l'ensemble des salariés appartenant à un même syndicat dans une entreprise. Elle peut être constituée dans toute entreprise sans condition d'effectif. L'organisation syndicale est représentative lorsqu'elle remplit certains critères dont celui du score obtenu aux dernières élections professionnelles. Si l'entreprise compte plus de 50 salariés, le syndicat représentatif désigne un délégué syndical, dans le cas contraire, le délégué du personnel peut être désigné délégué syndical. Ainsi, toutes les entreprises ne connaissent pas de sections syndicales.

(15) A ce propos, voir le dossier « Négocier sur : le droit à la déconnexion », *Liaisons sociales quotidien*, 2016, n°216/2016. Par exemple, dans une entreprise, le droit à la déconnexion pourrait se concrétiser par un droit pour le salarié de ne pas répondre au téléphone en dehors de ses heures de travail, de ne pas ouvrir sa boîte mail le week-end, tout en devant se tenir prêt pour la réunion du lundi matin. Dans une autre entreprise, le droit à la déconnexion se matérialisera par une coupure des serveurs informatiques tout le long du week-end. Ainsi le droit à la déconnexion pourra prendre des formes très différentes d'une entreprise à une autre.

(16) La charte d'entreprise n'est pas clairement définie par le droit français. En général, elle correspond, à la formalisation de certaines valeurs ou règles de conduite. Elle sera, parfois, assimilée à une adjonction au règlement intérieur lorsque son contenu entre dans son champ d'application.

(17) Le comité d'entreprise a des attributions économiques et sociales. Ses membres sont élus dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

(18) Le délégué du personnel représente les salariés auprès de l'employeur et lui fait part des réclamations individuelles ou collectives en matière d'application de la réglementation du travail. La mise en place de délégués du personnel est obligatoire lorsque l'effectif de l'entreprise atteint au moins 11 salariés.

santé et sécurité des travailleurs (19), n'est pas *expressément* associé par le législateur, à l'élaboration de la charte portant sur les modalités d'exercice du droit à la déconnexion, alors même que l'hyperconnexion représente un risque pour la santé des travailleurs et est directement liée à leurs conditions de travail. Le silence du législateur ne doit cependant pas tromper : l'élaboration unilatérale d'une charte d'entreprise, sans consultation du CHSCT, pourrait constituer une entrave au fonctionnement de cette institution (20). De plus, le CHSCT pourrait obtenir en référé la suspension de la décision unilatérale de l'employeur (21).

Par ailleurs, il paraît regrettable que certains aspects du droit à la déconnexion, liés au temps de repos, puissent faire l'objet d'une négociation d'entreprise, ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Cela aboutit à un fâcheux brouillage des frontières : si l'on conçoit que le droit à la déconnexion *au travail* puisse relever de la négociation collective répondant ainsi au souci d'adaptation du travail à l'ère du numérique, on peine à comprendre qu'il en soit de même pour le droit à la déconnexion *hors travail*. On s'étonne ainsi que le temps de repos, ou le temps libre (22) du salarié puisse faire l'objet d'une réglementation d'entreprise.

La question du temps, justement, qui paraît centrale dans l'étude du droit à la déconnexion, semble pourtant accessoire à la lecture du dispositif mis en place par la loi Travail. Le lien de causalité fait par le législateur entre droit à la déconnexion et respect des temps de repos, de congé et de vie personnelle interroge.

B- Droit à la déconnexion et (dé)réglementation du temps de travail

Analysée dans le cadre de la réglementation du temps de travail, la première question que pose le droit à la déconnexion est celle de sa plus-value. L'exposé des motifs du projet de la loi Travail de 2016 indique explicitement qu'il s'agit, par la reconnaissance du droit à la déconnexion, de «garantir

(19) Plus particulièrement, selon l'article L. 4612-9 du Code du travail, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) est consulté lors de l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise.

(20) L'article L. 4742-1 du Code du travail punit d'une amende de 7500 euros le fait de porter atteinte au fonctionnement du CHSCT.

(21) Notons cependant que le CHSCT devrait être prochainement fusionné avec les autres institutions représentatives du personnel en application de la réforme du droit du travail, en cours à ce jour.

(22) Sur la notion de « temps libre », voir notamment : GR-PACT, *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017.

l'effectivité du droit au repos» (23). La consécration d'un droit à la déconnexion s'inscrirait donc dans le constat de l'ineffectivité d'un droit existant. Le choix du législateur interroge : la déconnexion ne va-t-elle pas de soi si le temps de repos est respecté? Le droit national et le droit européen reconnaissent, pourtant, depuis longtemps ce droit au repos (24). Assez logiquement, l'effectivité de ce droit au repos passe en premier lieu par la réglementation du temps de travail (25). La Cour de cassation définit le temps de repos comme un temps qui « suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou *indirectement*, sauf cas exceptionnels, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle» (26). Ainsi, la Cour reconnaît déjà implicitement, un « droit à la déconnexion » sans le nommer dans un arrêt du 17 février 2004 (27). Elle

(23) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, Dossiers législatifs, Exposé des motifs, p 14. Consultable sur: https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=D775062BF46D6679DA4D6AE1AA81C92D.tpdila08v_1?idDocument=JORFDOLE000032291025&type=expose&typeLoi=&legislature

(24) La Cour de Justice de l'Union Européenne a eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'affirmer son attachement aux dispositions visant le respect du temps de repos en considérant qu'elles constituent des règles de droit social communautaire revêtant une importance particulière. Voir notamment : CJCE, 7 septembre 2006, C- 484/04, Commission contre RU, § 38 et CJUE, 22 avril 2010, C-486/08, ZLT contre Land Tirol. Elle précise également que chaque travailleur doit bénéficier « de périodes de repos adéquates, qui doivent [...] être *effectives*. » A ce propos : CJCE, 7 septembre 2006, C- 484/04, Commission contre RU, § 41. Dans le même esprit, la Cour rappelle que « le travailleur doit pouvoir bénéficier d'un *repos effectif* » (CJUE, 22 avril 2010, C-486/08, ZLT contre Land Tirol).

(25) La directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail définit le temps de travail comme « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de ses activités ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales » et le temps de repos comme « toute période qui n'est pas du temps de travail ». Dans une approche similaire, le droit français (article L. 3121-1 du Code du travail) définit le temps de travail effectif comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ». Concernant la limitation du temps de travail, la Cour de justice de l'Union européenne réaffirme constamment que l'article 6 b) de la directive de 2003 « constitue une règle de droit social de l'Union européenne revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale destinée à assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ». Voir à ce propos : CJUE, 14 octobre 2010, C 243/09 et CJUE, 25 novembre 2010, C 429-09.

(26) Soc, 10 juillet 2002, n° 00-18452, Bull V n° 238.

(27) Soc, 17 février 2004, n° 01-45889, Inédit. Notons toutefois que la Cour a pris la peine de relever le caractère personnel de l'outil de communication en question. Le propos doit cependant être atténué à l'appui des décisions de la même juridiction portant sur l'obligation de loyauté du salarié, obligation qui perdure pendant le temps de la suspension

affirme que « le fait de n'avoir pu être joint en dehors des horaires de travail sur son téléphone portable personnel est dépourvu de caractère fautif ». Dans le même ordre d'idées, elle reconnaît le préjudice automatique né du défaut de respect du temps de repos (28). La Cour indique que le non-respect du droit au repos cause *nécessairement* un préjudice au travailleur. Au vu de la définition du temps de repos donnée par la Cour, le droit à la déconnexion paraît bien être la conséquence directe du respect du temps de repos (29), et le droit au repos semble bien être garanti en premier lieu par la réglementation du temps de travail.

La seconde question que pose l'analyse du droit à la déconnexion est celle de la réalisation de l'objectif qui lui est assigné. La loi Travail s'inscrit dans un mouvement de flexibilisation du temps de travail (30). Elle instaure en effet une nouvelle articulation des normes en matière de réglementation du temps de travail. Concernant par exemple le seuil de déclenchement des heures supplémentaires, l'accord d'entreprise, prioritairement, détermine le contingent annuel d'heures supplémentaires et le taux de majoration de la rémunération de ces heures (31). La durée maximale de travail peut, sous conditions, être aménagée par convention collective (32). De la même façon, la durée minimum de repos semble désormais être négociable (33). Face à ce mouvement de décentralisation de la négociation collective, d'accroissement des possibilités de dérogation à la loi et de flexibilisation du temps de travail, la présentation d'un droit à la déconnexion, comme garantie de l'effectivité du droit au repos, semble bien fragile. Cette fragilité est accentuée par le fait que

du contrat de travail. À ce propos, voir notamment : Soc, 15 juin 1999, bull V n° 279 ; Soc, 6 février 2001, bull V n°43 ; Soc, 18 mars 2003, n° 01-41343, Inédit.

(28) Soc, 17 février 2016, n° 13-28791, Inédit (repos journalier) et Soc, 8 juin 2011, n° 09-67051, Bull V, n° 142 (repos hebdomadaire).

(29) Selon Madame Marie Hautefort : « Le droit à la déconnexion n'est pas une nouveauté, puisqu'il se déduit très simplement du droit au repos minimal quotidien » (M. HAUTEFORT, *Organiser les conditions du droit à la déconnexion*, *Les Cahiers Lamy du DRH*, 2017, n° 241, p 8).

(30) P. LOKIEC, *La « modulation » du temps de travail*, *Droit social*, 2016, p 957; GR-PACT, *Pour un autre droit du temps de travail*, *Droit social*, 2016, p 422; M. VERICEL, *Une nouvelle architecture des règles en matière de temps de travail*, *Revue de droit du travail*, 2016, p 824; Le Syndicat CGT-UGICT publie un guide du droit à la déconnexion en 2016 dans lequel il met en évidence les insuffisances de la loi : « Le droit à la déconnexion est d'abord en contradiction avec le reste de la *loi Travail* dont le principe est de permettre un allongement du temps de travail en baissant la rémunération des heures supplémentaires [...] ». Guide consultable sur : <http://ugict.cgt.fr/deconnexion/droit-a-la-deconnexion-ou-en-est-on>.

(31) Articles L. 3121-33 et suivants du Code du travail.

(32) Articles L. 3121-19 et L. 3121-23 du Code du travail.

(33) Article L. 3131-2 du Code du travail.

les périodes concernées par le droit à la déconnexion ne sont pas fixées par le législateur. Il en résulte au sein de certains accords collectifs, la consécration d'un droit à la déconnexion « en dehors des horaires d'ouverture de l'établissement dans lequel le salarié accomplit régulièrement son travail », « en dehors des heures habituelles de travail », « entre 20h00 et 7h00 en semaine » (34). Le droit à la déconnexion peut ainsi se calquer sur le temps de non-activité de l'entreprise et non pas sur le temps de repos du salarié. Enfin, l'objectif du droit à la déconnexion étant l'effectivité du droit au repos, le choix du législateur interroge : pourquoi reconnaître un droit dont le but explicite est d'assurer le respect des temps de repos sans l'intégrer au sein de la négociation obligatoire sur le temps de travail (35), privilégiant le cadre de la négociation sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail.

La nouvelle réglementation interroge également quant au lien que décrit le rapport de Monsieur Bruno Mettling entre déconnexion et charge de travail. Le nouveau dispositif reste en effet silencieux sur ce point et semble rater l'opportunité de chercher une mesure fidèle et pertinente de la charge de travail, à l'ère du numérique.

2. Un droit déconnecté de la question de la charge de travail

Le droit à la déconnexion focalise la discussion sur un responsable jusqu'à aujourd'hui peu connu du droit, l'outil numérique. Ce serait de lui que viennent les maux du droit du travail, de son inapplicabilité aux nouvelles formes que prend le travail subordonné. Il faut donc « adapter le droit du travail à l'ère du numérique ». On peut toutefois se demander si le caractère inadapté du droit du travail repose uniquement sur les questions de connexion. Il semblerait que ces questions soient plutôt le symptôme d'un problème plus vaste, celui de la charge de travail (A). Cette focalisation de la discussion sur l'outil numérique annonce le risque de déresponsabiliser celui qui, du fait de son pouvoir de direction, peut mesurer et limiter la charge de travail, l'employeur, au détriment de celui qui reste dans le cadre de ses obligations professionnelles soumis à sa charge de travail, le travailleur dépendant (B).

(34) Ces exemples sont tirés de l'article « Négociateur sur : le droit à la déconnexion », *Liaisons sociales quotidien*, 1^{er} décembre 2016, n° 215, p. 3.

(35) L'article L. 2242-5 du Code du travail impose de négocier annuellement sur la rémunération et le temps de travail notamment.

A- L'occultation des causes de l'hyperconnexion : la charge de travail

La notion de «charge de travail» apparaît dans le code du travail, en 2000, et ne concerne, à ce moment là, que les salariés soumis à une convention de forfait. Elle est aujourd'hui d'actualité pour l'ensemble des salariés, cadres ou non, utilisant dans leur travail des outils numériques connectés (36). Le législateur ne définit pas le terme «charge de travail», mais l'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT) décrit une démarche d'évaluation de la charge de travail (37). De plus, l'analyse de plusieurs décisions de la Cour de cassation montre que cette dernière exerce, sans nécessairement viser la notion, un contrôle de la charge de travail. Dès 1999, elle écarte une possible faute du salarié, «*celui-ci ne pouvant accomplir le travail demandé dans un temps compatible avec ses horaires*» (38). De même, elle opère un contrôle des objectifs fixés unilatéralement par l'employeur ou par voie contractuelle. Elle exige en effet que les objectifs soient «réalisables» ou «réalistes» pour être opposables aux salariés (39). Parallèlement, le rapport de Monsieur Bruno Mettling met en évidence la nécessité d'évaluer les outils numériques dans le cadre d'une mesure de la charge de travail: «Pour être efficace, la mission est d'avis que cette démarche doit s'inscrire dans une dynamique au sein des entreprises *faisant de la charge de travail un objet d'échange voire d'évaluation régulier*» (40). L'étude d'impact du projet de loi Travail avait

(36) M. GRIGUER - J. SCHWARTZ, *Les risques liés à l'implémentation du droit à la déconnexion dans l'entreprise, Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 2, Mars 2017; M-B BOURGEOIS - L. TOURANCHET - X. ALAS-LUQUETAS, *Le droit à la déconnexion, La Semaine Juridique, Édition sociale*, n°24, Juin 2017.

(37) L'agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANACT) publie en 2006, au sein de sa revue bimestrielle *Travail et Changement*, l'article «La charge de travail : faire face aux nouvelles exigences» décrivant une démarche pour évaluer la charge de travail. Cette démarche consiste en trois temps : premièrement, il est nécessaire d'identifier la charge de travail prescrite, c'est-à-dire, ce qui est demandé au salarié. Deuxièmement, il faut caractériser la charge réelle de travail, c'est à dire tout ce que le salarié met en œuvre pour atteindre ses objectifs. Troisièmement, la charge subjective doit être évaluée, soit l'évaluation que font les salariés de leur propre charge.

(38) Soc, 16 novembre 1999, n° 97-43285, Inédit ; Soc, 23 mars 2011, n° 08-45140, Inédit ; Soc, 7 juillet 2016, n° 15-10546.

(39) Soc, 2 mars 2011, n° 08-44977, Bull V n° 55 ; Soc, 3 février 1999, n° 97-40606, Inédit ; Soc, 30 mars 1999, n° 97-41028, Inédit ; Soc, 14 novembre 2000, n° 98-42371, Inédit ; Soc, 13 mars 2001, n° 99-41812, Inédit ; Soc, 6 mai 2002, n° 00-41992, Inédit ; Soc, 10 février 2004, n° 01-45216, Inédit.

(40) B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport remis à Madame la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, Septembre 2015, Préconisation n°23, p 53.

également mis en avant cet enjeu dès mars 2016 (41). C'est donc parce que la charge de travail risque d'être déraisonnable que l'usage de l'outil numérique peut l'être également (42).

Pourtant, la loi Travail ne fait aucun lien direct entre charge de travail et droit à la déconnexion (43). Le droit à la déconnexion sans prise en compte du souci lié à la charge de travail peut être perçu comme une occasion manquée de créer un nouvel outil de négociation obligatoire, la charge de travail de l'ensemble des salariés. Une évaluation de cette question permettrait des négociations collectives dans le but authentique d'assurer l'effectivité du droit au repos.

Si l'abus dans l'usage des outils numériques fragilise inéluctablement l'effectivité du droit au repos, la cause première de cet abus réside bien dans la possible surcharge de travail. En écartant cette donnée de la loi et de la négociation collective, ce qui se présente comme un droit du salarié pourrait bien signifier un accroissement de ses devoirs.

B- La « responsabilisation » consécutive du salarié

A priori la reconnaissance d'un « droit à » dont le titulaire est le salarié, laisse imaginer que la responsabilité d'une atteinte à ce droit repose sur les épaules de l'employeur, détenant le pouvoir de direction dans l'entreprise (44). Cependant le rapport de Monsieur Bruno Mettling définit explicitement le droit à la déconnexion comme une « coresponsabilité du salarié et de

(41) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, Dossiers législatifs, Étude d'impact, p 233. Consultable sur : https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do;jsessionid=2C56CC100C5E5F56FB7D16D5356022A5.tpDila08v_1?idDocument=JORFDOLE000032291025&type=general&legislature=14

(42) C. MATHIEU, *Le droit à la déconnexion : une chimère ? Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, *Revue de droit du travail*, 2016, p 592; S. IZARD, *De nouveaux cadres de régulation doivent être trouvés – Entretien avec Hervé Lanouzière, Directeur Général de l'ANACT, Semaine sociale Lamy*, 2017, n° 1755; L. DE MONTVALON, *Droit à la déconnexion : l'arbre qui cache la forêt ?*, *Semaine sociale Lamy*, n° 1743, 2016, p. 19. Sur les effets du numérique sur la charge de travail, voir également : ANACT « Dix questions sur la charge de travail », octobre 2016. Consultable sur : <https://www.anact.fr/10-questions-sur-la-charge-de-travail>.

(43) Certains syndicats, notamment l'UGICT-CGT, mettent en évidence les insuffisances de la loi Travail concernant en partie la prise en compte de la charge de travail. Voir sur : <http://ugict.cgt.fr/deconnexion/droit-a-la-deconnexion-ou-en-est-on>.

(44) C. MATHIEU, *Le droit à la déconnexion : une chimère ? Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, *Revue de droit du travail*, 2016, p 592.

l'employeur » impliquant un «devoir de déconnexion » (45). Le rapport indique que la déconnexion relève autant d'une «éducation au niveau individuel qu'une régulation au niveau de l'entreprise » (46). La reconnaissance du droit à la déconnexion laisse ainsi présager une responsabilisation du salarié appuyée sur son « devoir de déconnexion» (47). La loi Travail confirme cette prévision. En effet, l'employeur qui élabore une charte pour combler la carence de la négociation collective, doit assurer «la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques» (48). L'obligation pour ce dernier pourrait ainsi se limiter à la mise en place de formations professionnelles, sans prise en compte du souci de limiter la charge de travail de l'ensemble des travailleurs. Devenant ainsi une obligation professionnelle de déconnexion, le salarié commettrait une faute en ne respectant pas un droit à la déconnexion négocié ou mis en place dans le cadre d'une charte d'entreprise, faute dont la preuve serait facilitée par la formation qu'il aurait suivie. La responsabilisation du salarié pourrait ainsi rendre plus complexe la démonstration de la responsabilité de l'employeur dans la mise en œuvre du droit à la déconnexion. De plus, l'hypothèse d'une carence de l'employeur n'est pas prévue par le législateur. Quelles seront les conséquences juridiques du manquement aux dispositions visant le droit à la déconnexion ? La responsabilité de l'employeur pourrait reposer sur plusieurs fondements: l'obligation de santé et de sécurité pesant sur l'employeur et l'ensemble des travailleurs, si la santé d'un salarié est mise en cause par l'usage des outils numériques (49), le délit d'entrave envers les institutions représentatives du personnel et les organisations syndicales si la négociation collective ou la consultation ne se déroulent pas conformément aux dispositions légales, la rémunération du salarié qui travaille lorsque l'employeur n'a pas fixé les

(45) B. METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport remis à Madame la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, Septembre 2015, p 20-21 et Préconisation n°19, p 52.

(46) Ibid.

(47) L'idée « d'éducation au niveau individuel » peut, quant à elle renvoyer à une infantilisation du travailleur qui doit être éduqué pour maîtriser l'outil numérique, celui-ci étant parfois perçu comme « dépendant » de ce dernier. Sur la dépendance numérique, voir à ce propos : M. GRIGUER - J. SCHWARTZ, *Les risques liés à l'implémentation du droit à la déconnexion dans l'entreprise*, *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 2, Mars 2017, p 5.

(48) Articles L. 2242-8 du Code du travail.

(49) T. GIRAUD, *Le droit à la déconnexion*, *Juris associations*, 2017, n° 552, p 26.

modalités de son droit à la déconnexion (50), etc. Alors que l'employeur est celui qui définit la charge de travail, il pourrait se libérer de son devoir de déconnexion, en respectant son obligation de formation et ainsi faire reposer sa responsabilité sur les salariés. Finalement, en occultant les questions portant sur le temps de travail et sur la charge de travail, on peut se demander si le législateur ne s'est pas éloigné de son objectif, l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique.

Bibliographie

- BIDET A. - PORTA J., *Le travail à l'épreuve du numérique*, *Revue de droit du travail*, 2016, p 328;
- BOURGEOIS M.B. - TOURANCHET L. - ALAS-LUQUETAS X., *Le droit à la déconnexion*, *La Semaine Juridique, Édition Sociale*, 2017, n. 24, 1199, p. 1;
- FAVENNEC-HÉRY F., *Qualité de vie au travail et temps de travail*, *Droit social*, 2015, p. 113;
- GRATTON L., *Révolution numérique et négociation collective*, *Droit social*, 2016, p. 1050;
- IZARD S., *Le droit de se connecter en toute liberté!*, *Semaine Sociale Lamy*, 2017, n° 1755;
- LOISEAU G., *La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées*, *Droit social*, 2017, p. 463;
- MATHIEUC. - PÉRETIÉ M.M. - PICAULT A., *Le droit à la déconnexion, une chimère?*, *Revue de droit du travail*, 2016, p. 592;
- PONTIF V., *«Transformation numérique et vie au travail»: les pistes du rapport Mettling*, *Revue de droit du travail*, 2016, p. 185 ;
- RAY J.E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion : le droit à la vie privée du XXIème siècle*, *Droit social*, 2002, p. 939 ;
- RAY J.E., *Actualité des TIC – Tous connectés, tout le temps ?*, *Droit social*, 2015, p. 516 ;
- RAY J.E., *Grande accélération et droit à la déconnexion*, *Droit social*, 2016, p. 912 ;
- RAY J.E., *Droit à la déconnexion : un nouveau thème de négociation décrypté par J.-E. Ray*, *Liaisons sociales quotidien*, 1^{er} décembre 2016, p. 1.

(50) C. MATHIEU, *Le droit à la déconnexion : une chimère ? Pas de droit à la déconnexion (du salarié) sans devoir de déconnexion (de l'employeur)*, *Revue de droit du travail*, 2016, p 592.