

Projet de loi

**portant modification du Code du travail en vue d'introduire
un dispositif relatif au droit à la déconnexion**

Avis du Conseil d'État

(28 juin 2022)

Par dépêche du 20 octobre 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que du texte coordonné par extraits du Code du travail que le projet de loi sous avis tend à modifier.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 4 novembre 2021 et 14 mars 2022.

L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 14 mars 2022.

L'avis de la Chambre d'agriculture, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis entend modifier le Code du travail en y introduisant un dispositif relatif au droit à la déconnexion des salariés en dehors du temps de travail. Une nouvelle section 8 est ainsi introduite au livre III, titre premier, chapitre II, du Code du travail, intitulée « Le respect du droit à la déconnexion » prévoyant notamment des sanctions administratives prononcées par le directeur de l'Inspection du travail et des mines, ci-après « ITM ». Le droit à la déconnexion est ajouté à la liste des sujets sur lesquels les négociations collectives doivent obligatoirement porter. Le projet de loi sous avis modifie enfin trois articles du Code du travail relatifs à l'implication de la délégation du personnel.

Le droit à la déconnexion des salariés découle aujourd'hui de manière indirecte de la réglementation relative au respect de la protection du salarié en matière de durée du travail ainsi que de l'obligation générale de l'employeur d'assurer la santé et la sécurité de l'ensemble des salariés. Le droit à la déconnexion du salarié pendant ses congés est reconnu par la

jurisprudence¹. La convention relative au régime juridique du télétravail signée entre partenaires sociaux le 20 octobre 2020 et déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 22 janvier 2021 fait également mention de ce droit à la déconnexion.

L'accord de coalition du Gouvernement pour la période 2018-2023 prévoit l'établissement du « principe de la déconnexion [qui] sera mis en œuvre par les conventions collectives ou les accords interprofessionnels. Ces accords tiendront compte des spécificités du secteur ou de l'entreprise. »

Le projet de loi sous avis reprend dans une large mesure le résultat des travaux tripartites ayant abouti à la publication de l'avis du Conseil économique et social relatif au droit à la déconnexion du 30 avril 2021.

Le Conseil d'État salue l'implication étroite des partenaires sociaux dans les discussions relatives au droit à la déconnexion. Il s'agit en effet d'un sujet tout à fait essentiel dans le monde du travail actuel caractérisé par une utilisation massive des outils numériques par les salariés qui sont désormais joignables quels que soient le lieu et l'heure. Ceci peut mener à un effacement progressif des limites entre la vie professionnelle et la vie privée préjudiciable à la santé des salariés. Il est cependant important de noter également que les situations des salariés peuvent être très différentes en fonction de l'activité exercée. Le Conseil d'État partage ainsi l'avis du Conseil économique et social que « les mécanismes assurant le respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail devraient être adaptés aux spécificités et problématiques des entreprises concernées. »

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

L'article sous examen tend à insérer une nouvelle section 8 au livre III, titre premier, chapitre II, du Code du travail, qui a trait au respect du droit à la déconnexion comprenant les articles L. 312-9 et L. 312-10.

Le nouvel article L. 312-9, qui reprend, selon les auteurs, exactement le texte proposé dans l'avis du Conseil économique et social, introduit ainsi l'obligation de définir un régime assurant le respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail lorsque les salariés utilisent des outils numériques à des fins professionnelles. Ce régime doit être mis en place par voie de convention collective ou d'accord professionnel, ou à défaut, au niveau de l'entreprise, avec une obligation de négociation dans les entreprises couvertes par une convention collective ou un accord subordonné. La délégation du personnel, si elle existe, doit être impliquée.

La disposition sous examen prévoit que le régime spécifique, qui peut comprendre « les modalités pratiques et les mesures techniques de déconnexion des outils numériques, les mesures de sensibilisation et de

¹ Arrêt de la Cour d'appel n° 45230 du 2 mai 2019.

formation et des modalités de compensation dans le cas de dérogations exceptionnelles au droit à la déconnexion » doit être « adapté à la situation particulière de l'entreprise ou du secteur. » Le Conseil d'État se doit de constater que le projet de loi sous examen se limite donc à établir de manière très générale une obligation de mettre en place un régime assurant le respect du droit à la déconnexion, mais sans introduire aucune prescription minimale concernant ce régime. Tel que l'article L. 312-9 du Code du travail, dans sa teneur proposée, est formulé, un employeur pourrait en effet mettre en place en toute légalité un régime prévoyant un droit à la déconnexion limité à quelques minutes par jour ou quelques jours par an puisqu'il n'y a aucune indication contraire dans le texte sous avis.

De plus, l'article sous examen prévoit que le régime spécifique mis en place peut prévoir des dérogations exceptionnelles au droit à la déconnexion sans, là encore, que la loi ne prévoise le moindre critère encadrant cette possibilité. Le Conseil d'État rappelle que le dispositif sous revue relève d'une matière réservée à la loi formelle en vertu de l'article 11 paragraphe 5, de la Constitution, en ce qu'il touche aux droits des travailleurs. L'essentiel du dispositif doit donc figurer dans la loi et le législateur ne peut pas, comme les auteurs entendent le faire dans l'article sous examen, se limiter à prévoir une obligation très générale dans le texte de loi et reléguer l'ensemble des prescriptions normatives à des accords entre partenaires sociaux ou à des décisions prises par l'employeur. En conséquence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article L. 312-9 du Code du travail dans sa teneur proposée, pour être contraire à l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution.

Le nouvel article L. 312-10 introduit la possibilité pour le directeur de l'ITM de prononcer une sanction administrative sous forme d'amende. Est visée de manière indéterminée « toute infraction aux dispositions de la présente section ». Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article L. 312-10, dans sa teneur proposée, pour violation du principe de la légalité des peines consacré à l'article 14 de la Constitution, qui « implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés² ».

Articles 3 et 4

Les articles sous examen sont relatifs à l'implication de la délégation du personnel dans le cadre du régime spécifique assurant le droit à la déconnexion et visent à insérer un paragraphe 6 nouveau à l'article L. 414-3 du Code du travail et un point 8 nouveau à l'article L. 414-9.

Le Conseil d'État se doit de relever que la loi du 1^{er} avril 2022 portant modification des articles L. 414-3 et L. 414-9 du Code du travail a inséré un paragraphe 6 à l'article L. 414-3 du Code du travail et un point 8 à l'article L. 414-9 du même code. Ainsi, il convient d'insérer respectivement un paragraphe 7 à l'article L. 414-3 et un point 9 à l'article L. 414-9.

² Cour constitutionnelle, arrêt n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A - n° 459 du 8 juin 2018).

Article 5

L'article sous examen prévoit que la disposition relative aux sanctions en cas d'infractions au respect du droit à la déconnexion n'entre en vigueur qu'une année après la publication du projet de loi sous avis. Ce délai est porté à trois ans pour les entreprises couvertes par une convention collective. Les auteurs expliquent qu'il s'agit ici de respecter l'accord que les partenaires sociaux ont trouvé au sein du Conseil économique et social.

Le Conseil d'État considère que cette manière de procéder risque de se heurter au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle³ relative à l'article 10*bis*, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Dans l'attente d'explications de nature à fonder, en l'occurrence, une différence de traitement répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

Il est suggéré de reformuler l'article sous avis comme suit :

« **Art. 1^{er}**. L'article L. 162-12, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, du Code du travail est modifié comme suit :

1° Au point 4, le point final est remplacé par un point-virgule ;

2° Il est ajouté un point 5 nouveau de la teneur suivante :

« 5. [...] ». »

Article 2

À la phrase liminaire, il convient d'écrire les termes « Livre », « Titre » et « Chapitre » avec des lettres initiales minuscules. Cette observation vaut également pour l'article 5, alinéa 2.

Toujours à la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer le terme « il » avant les termes « est ajouté » ou bien d'accorder le terme « ajouté » au genre féminin.

À l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

À l'article L. 312-9, alinéas 1^{er} et 2, du Code du travail, dans sa teneur proposée, en ce qui concerne l'emploi des termes « le cas échéant » et « notamment », le Conseil d'État signale que si ceux-ci ont pour but d'illustrer un principe établi par le texte, ils sont à écarter comme étant superfétatoires. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

³ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n°921 du 20 novembre 2020).

Dans la mesure où conformément à l'article L. 162-12, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 5, du Code du travail, dans sa teneur proposée, les conventions collectives de travail et les accords subordonnés contiennent obligatoirement des dispositions relatives aux modalités du régime assurant le respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail, l'article L. 312-9, alinéa 2, première phrase, est à reformuler comme suit :

« Ce régime spécifique est défini par voie de convention collective de travail ou d'accord subordonné. »

À l'article L. 312-10 du Code du travail, dans sa teneur proposée, il y a lieu d'écrire le terme « Directeur » avec une lettre initiale minuscule.

Article 3

À la phrase liminaire, il convient de faire abstraction des virgules. Cette observation vaut également pour les articles 4, phrase liminaire et 5, alinéa 1^{er}.

Article 5

À l'alinéa 2, il faut écrire « visés au livre premier, titre VI, du Code du travail ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 28 juin 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz