

Projet de loi

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

Avis complémentaire du Conseil d'État

(16 mai 2023)

Par dépêche du 6 avril 2023, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État deux amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné de remarques préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi sous rubrique, tenant compte de ces amendements.

Considérations générales

Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis initial du 28 juin 2022, il avait réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel à l'égard de l'article 5 de la loi en projet en considérant que celui-ci risque de se heurter au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10bis de la Constitution. L'article 5 du projet de loi prévoit en effet que la disposition relative aux sanctions qu'encourent les employeurs qui ne mettraient pas en place un régime assurant le respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail entre en vigueur une année après la publication de la future loi, alors que pour les entreprises couvertes par une convention collective de travail ce délai est porté à trois ans.

Aux remarques préliminaires, la commission parlementaire donne des explications afin de tenter d'établir que la différenciation opérée en l'espèce procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne peut cependant pas se satisfaire des explications données.

La commission parlementaire explique en premier lieu que « [l]e droit à la déconnexion découle de manière directe des dispositions légales relatives à la durée de travail et à la sécurité et la santé des salariés qui restent applicables de toute manière à tous les salariés » et qu'« il est évident qu'il en est de même pour toutes les sanctions prévues dans ce contexte. Il serait dès lors erroné de croire que le droit à la déconnexion serait suspendu jusqu'à la prochaine convention collective de travail dans les entreprises qui en négocient, car, en l'espèce, seule la sanction de l'obligation de mettre en place un régime spécifique est concernée. » Le Conseil d'État ne peut pas suivre ce raisonnement. Le projet de loi sous avis prévoit en effet une obligation nouvelle pour les employeurs dont les salariés utilisent des outils numériques à des fins professionnelles, à savoir la définition d'un « régime assurant le

respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail [...] ». Cette nouvelle obligation est soumise à un régime propre de sanctions puisque les employeurs qui ne mettraient pas en place un tel régime sont passibles d'une amende administrative prononcée par le directeur de l'Inspection du travail et des mines. Un tel régime de sanctions vise à garantir l'effectivité du respect du droit à la déconnexion dans le chef des salariés, qu'ils soient couverts par une convention collective de travail ou soumis au droit commun.

La commission parlementaire explique en détail les raisons pratiques pour lesquelles les partenaires sociaux ont souhaité avoir plus de temps pour mettre en place les régimes assurant le respect du droit à la déconnexion dans les entreprises couvertes par une convention collective de travail. Si le Conseil d'État peut comprendre ces raisons pratiques liées à la durée de négociation de ces conventions collectives, il estime que le principe de l'égalité devant la loi, tel qu'il découle de l'article 10*bis* de la Constitution, doit s'apprécier en l'espèce dans le chef des salariés. Or, il ne voit pas pour quelle raison objective les salariés couverts par une convention collective devraient attendre deux ans de plus que les salariés soumis au droit commun pour bénéficier d'un régime garantissant le respect effectif de leur droit à la déconnexion.

La commission parlementaire rappelle dans le cadre de son argumentation qu'il y a déjà à l'heure actuelle des situations dans lesquelles des dispositions du Code du travail ne peuvent profiter qu'aux entreprises et salariés dont les relations de travail sont régies par une convention collective de travail ou un accord subordonné. Ici non plus, le Conseil d'État ne peut pas suivre ce raisonnement et se doit de rappeler que si les conventions collectives du travail peuvent en effet prévoir des dispositions différentes de celles du droit commun, cela n'est le cas que si ces dispositions sont plus favorables pour le salarié que le droit commun. Or, en l'espèce, c'est le contraire puisque les salariés couverts par une convention collective seraient dans une situation moins favorable que les salariés qui sont soumis au droit commun.

Le Conseil d'État ne peut dès lors pas suivre la commission parlementaire dans son raisonnement et maintient, par conséquent, les critiques exprimées dans son avis du 28 juin 2022 à l'égard de l'article 5 du projet de loi sous avis qui ne respecte pas le principe de l'égalité de traitement. Au cas où le texte serait maintenu dans sa version actuelle, le Conseil d'État ne pourrait pas accorder la dispense du second vote constitutionnel. Le Conseil d'État pourrait d'ores et déjà se déclarer d'accord avec un texte qui prévoirait que le régime de sanctions prévu à l'article 5 du projet de loi sous avis entre en vigueur au même moment pour l'ensemble des employeurs, dont les salariés utilisent des outils numériques à des fins professionnelles, qu'ils soient couverts par une convention collective ou non.

Examen des amendements

Amendement 1

Dans son avis précité du 28 juin 2022, le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle à l'égard de 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.

En insérant un alinéa 2 à l'article L. 312-9 prévoyant que « [d]ans tous les cas ce régime doit assurer le respect des dispositions légales ou conventionnelles applicables en matière de temps de travail », l'amendement sous examen vise à encadrer le régime assurant le respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail à mettre en place par l'employeur. En effet, une lecture combinée des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 2 du projet de loi sous avis, dans sa teneur amendée, permet de conclure que les dérogations exceptionnelles au droit à la déconnexion, telles qu'elles sont permises par l'alinéa 1^{er}, ne sauraient en aucun cas déroger aux règles relatives au temps de travail, que ce soit au niveau de la durée du temps de travail ou encore au niveau de la rémunération des heures supplémentaires. Partant, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Dans le souci d'une meilleure lisibilité de l'article L. 312-9 du Code du travail, le Conseil d'État suggère toutefois de déplacer l'alinéa 2, dans sa teneur amendée, après l'alinéa 4 actuel qui commence avec les termes « Dans ce cas, ».

Amendement 2

Dans son avis précité du 28 juin 2022, le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle à l'égard de 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.

L'amendement sous revue vise à préciser l'obligation dont le non-respect est sanctionnable en prévoyant qu'il s'agit du fait, pour l'employeur dont les salariés utilisent des outils numériques à des fins professionnelles, de ne pas mettre en place le régime assurant le respect du droit à la déconnexion en dehors du temps de travail. Le Conseil d'État est dès lors en mesure de lever son opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de l'article L. 312-10.

Le Conseil d'État recommande cependant aux auteurs de remplacer les termes « un tel régime » par les termes « le régime visé à l'article L. 312-9 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 16 mai 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz