

Le droit à la déconnexion en pratique, c'est quoi ?



Le droit à la déconnexion a fait l'objet de plusieurs études, dont le rapport de Bruno Mettling de septembre 2015 qui relève l'ampleur des mutations provoquées par le numérique dans la vie professionnelle et préconise la création d'un droit à la déconnexion professionnelle, afin de préserver le cadre de vie des salariés. Mais tous les salariés ne sont pas confrontés de la même manière à la connexion permanente à l'aide des outils numériques. Cela vise surtout les cadres et certains secteurs d'activité. Cette législation vise la saturation numérique, en l'occurrence la problématique de la séparation entre vie privée et vie professionnelle ainsi que la surcharge de travail, donc la prévention de la santé-sécurité des salariés. Evoquer l'un de ces objectifs sans prendre en compte l'autre, serait condamner à l'échec cette nouvelle organisation du travail.

Avec la loi Travail du 8 août 2016, les partenaires sociaux sont contraints, dans le cadre de la négociation « égalité professionnelle et qualité de vie au travail », d'aborder les modalités d'exercice du droit à la déconnexion et la mise en place de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques. À défaut d'accord sur le sujet, l'employeur doit élaborer une charte. Que risque le dirigeant s'il ne fait rien ? Sur quoi porte le droit à la déconnexion ? Faut-il être directif ou tolérant ? Que faut-il prévoir pour les forfaits en jours ?

Quels sont les risques pour le salarié ?

Le développement du fait numérique impacte directement la charge de travail du salarié et donc sa santé. Il est à l'origine de risques psychosociaux (stress, épuisement professionnel, burnout,... etc.). Au risque de surcharge de travail s'ajoute un accroissement du rythme de travail et un renforcement du contrôle de l'activité du salarié.

Le monde des affaires numérisé induit une aggravation des tensions professionnelles et l'hyperconnexion des salariés « connectés » implique parfois un nombre d'heures excessif pour leur santé.

Dans le cadre de l'accord interprofessionnel sur la qualité de vie au travail, les partenaires sociaux prévoient que les entreprises « recherchent, après avoir recueilli l'avis 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. »¹

Comme l'indique très bien Hervé Lanouzière, directeur général de l'ANACT, le droit à la déconnexion ne se pose que lorsque le salarié se connecte avec un sentiment de contrainte. Il s'agit donc plutôt ici de la cyber-intrusion de l'entreprise dans la vie privée d'un salarié, qui n'a rien à voir avec la « cyberdépendance » assimilable à une véritable addiction.

Quels sont les risques pour l'entreprise ?

Tout d'abord, c'est le risque d'une mesure inopposable au personnel. La jurisprudence admet le droit à déconnexion depuis 10 ans et récuse la disponibilité permanente du salarié au service de son employeur, au prétexte que les nouvelles technologies permettent de les joindre en tous lieux et à n'importe quel moment. Faux prétexte selon le juge ; la technologie n'excuse pas tout. Ainsi la Cour de cassation a cassé un arrêt qui a retenu un licenciement pour faute grave d'un ambulancier qui a sciemment couru le risque de négliger une urgence et de mettre en danger un patient en refusant de répondre aux trois appels téléphoniques que son employeur a passé sur son téléphone portable personnel entre 12 heures 30 et 13 heures. Selon la Cour d'appel, ce comportement irresponsable caractérise la faute grave, l'employeur ne pouvant, sans risque majeur, conserver à son service même pendant la durée limitée du préavis, un salarié bafouant l'éthique de la profession. Or, pour la Cour de cassation « ne constitue pas un licenciement pour faute grave, le fait de n'avoir pas pu être joint en dehors des horaires de travail sur son téléphone portable personnel² ». L'obligation de se connecter en dehors des heures de travail est donc inopposable au salarié. Dans un autre arrêt, la Cour estime que l'on ne peut imposer à un salarié d'installer à son domicile personnel un téléphone professionnel et des dossiers, sans que cela constitue une modification unilatérale de son contrat de travail, autorisant ainsi le salarié à prendre acte d'une rupture du contrat³.

Ensuite, l'utilisation des connexions à distance présume de l'existence d'un temps de travail. Ainsi, la Cour européenne considère que le temps de trajet est du temps de travail si ces déplacements sont inhérents à la qualité de travailleur itinérant et que joignable par portable, les salariés sont bien à la disposition de l'employeur pendant ce déplacement⁴.

Le droit à la déconnexion est le septième thème de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail⁵. L'entreprise dotée d'un délégué syndical, ne peut pas se soustraire à ce sujet, dès lors qu'une partie de son personnel est concernée par les technologies de l'information. En effet, le fait de se soustraire

¹ Accord interprofessionnel du 19 juin 2013

² Cass. Soc. 17 février 2004 N° de pourvoi: 01-45889

³ Cass. Soc. 2 octobre 2001 N° de pourvoi: 99-42727

⁴ Cour de justice de l'Union européenne 10 septembre 2015 C-266/14 Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras

⁵ Article L2242-8, 7°

à la négociation annuelle obligatoire ou à la convocation des parties à la négociation et à l'obligation périodique de négocier, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros⁶. Le fait pour l'employeur d'avoir omis d'engager la négociation annuelle obligatoire dans le délai légal suivant la demande d'une organisation syndicale, caractérise l'élément intentionnel du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical.⁷ La négociation annuelle obligatoire doit concerner la situation de l'ensemble des salariés. La direction ne peut pas refuser d'inclure dans cette négociation les modifications qu'elle se propose d'apporter à une catégorie de personnel. Une telle méconnaissance est sanctionnée par un délit d'entrave⁸.

En somme, difficile d'échapper à la négociation du droit à la déconnexion d'ici le 11 août 2017, dès lors que l'entreprise utilise les technologies de l'information.

Quelles sont les pratiques d'entreprises ?

Bruno Mettling analyse dans son rapport les solutions retenues par les entreprises, par ordre croissant de fermeté dans l'approche du droit à la déconnexion.

En tout premier lieu, il y a celles où l'articulation entre vie professionnelle et vie privée est faite tacitement, la porosité étant acceptée et trouvant son équilibre dans l'attachement des salariés aux jours de RTT et au libre choix de ces derniers.

En deuxième lieu, l'articulation a été formalisée par des accords de type « Droit à la déconnexion », dont le plus célèbre est celui d'Orange⁹. Cet accord identifie les métiers exposés au risque de « surconnexion » puis sensibilise tous les salariés par la formation, instaure un droit à se déconnecter, renforcé par un recours hiérarchique en cas de « surconnexion » et développe le travail à distance et le mode collaboratif.

En troisième lieu, les entreprises qui formalisent expressément le droit pour le salarié de ne pas répondre aux sollicitations en dehors des plages de travail ou par des expérimentations de modules applicatifs de déconnexion.

Enfin en quatrième lieu, certaines entreprises ont décidé de réguler ces pratiques par des dispositifs rigides, en fermant les serveurs de messagerie et en mettant en veille les serveurs des smartphones professionnels pendant les temps de repos. Dans ce cas, c'est l'entreprise qui porte la responsabilité de la régulation et donc déresponsabilise les utilisateurs et leurs managers. En outre, certaines périodes échappent à cette déconnexion collective forcée, comme les jours de repos ou JRTT et les congés payés. La déconnexion imposée ne traite pas toutes les difficultés et laisse sans réponse la question de la surcharge d'activité liée à l'utilisation des outils numériques durant les heures de travail. Un choix donc risqué, à moins que la Direction ait d'autres desseins que la régulation de la « surconnexion ». La fermeture des serveurs durant plus de 100 heures par semaine n'est pas sans incidence sur les factures réglées par l'entreprise pour l'exploitation de son informatique. On peut estimer une réduction supérieur à 10% de l'ensemble des coûts liés au système d'information et

⁶ Article L2243-1 Article L2243-2

⁷ Cass. crim. 30 novembre 1993 n° F 93-81-291-D

⁸ Cass. crim. 28 mars 1995 n° M 92-80 694 PF

⁹ Accord du 27 septembre 2016 sur l'accompagnement de la transformation numérique

notamment pour les serveurs, les plateformes, le SAV et le matériel informatique qui sont de ce fait utilisés que durant 47% de l'année.

Faut-il un état des lieux ?

Absolument indispensable, l'état des lieux a pour objectif d'identifier les salariés dont les conditions de travail sont impactées par le développement des outils du numérique, en particulier par leur usage intensif. Pour ces catégories de personnel, la « surconnexion » doit être envisagée sous l'angle d'une charge de travail supplémentaire pendant les heures de travail et aussi d'une connexion à distance, alors qu'ils sont dans le cadre de leur vie privée.

Département commercial					
Métiers	Utilisation d'outils du numérique			Risque de surcharge au travail	Connexion durant les repos possible
	Smartphones professionnels	Serveurs de messagerie	Serveur entreprise		
Directeur & adjoint	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Directeur régional	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Commercial	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Assistante	Non	Oui		Oui	Non
Téléconseiller	Non	Oui	Oui	Oui	Non

Il est aussi possible de classer les métiers en fonction du développement des compétences numériques. Dans ce cadre, il faut différencier les métiers utilisateurs du numérique de ceux impactés régulièrement par les évolutions numériques et de ceux qui requièrent essentiellement des compétences numériques.

Dans cet état des lieux, il est aussi envisageable de croiser les utilisateurs des outils numériques avec le nombre d'heures de formation qu'ils ont suivi pour utiliser ces outils. De fait, la direction des systèmes d'information pilote trop souvent des évolutions informatiques mineures sans se préoccuper de l'apprentissage du personnel, creusant progressivement une « fracture-numérique », cause d'erreur et de retard pris sur le temps de travail. C'est aussi une des causes d'un usage excessif de l'informatique du fait du temps consacré par les utilisateurs à leur auto-formation .

Ainsi, l'état des lieux à faire par unité, met en évidence les métiers où le risque de « surconnexion » existe et incite à réfléchir à la réduction de l'impact des outils numériques sur cette charge supplémentaire de travail en identifiant leurs causes.

Cette nécessité est confirmée par l'accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail qui prévoit d'établir un diagnostic préalable, puis de définir des indicateurs spécifiques à l'entreprise et enfin d'accompagner les équipes de direction et le management.

Ainsi, à ce diagnostic il faut impliquer le plus tôt possible la direction des systèmes d'information qui pourra ainsi établir un bilan volumétrique du trafic des mails par service et collaborateur puis ceux échangés de nuit et le week-end. Ce diagnostic permet de repérer des « surconnexions » et des utilisateurs compulsifs.

Quels sont les moyens pour réduire la « surconnexion » ?

Une fois l'état des lieux terminé, l'entreprise peut initier une réflexion, dans le cadre d'un groupe de travail, pour développer le « bien être au travail » et diminuer le stress ou l'épuisement professionnel. Certes, les outils numériques n'en sont pas forcément la seule cause mais ils peuvent être des amplificateurs importants.

Comme le prévoit la législation, il convient de distinguer les moyens qui vont préciser les règles impératives de la déconnexion, de ceux qui vont réguler l'utilisation des outils numériques.

C'est donc dans deux chapitres distincts que l'on va trouver les pistes de réduction de la « surconnexion » qu'il est possible d'explorer. Parmi celles-ci on peut citer :

La première partie du document peut prévoir les règles impératives de la déconnexion. Le document mis en place au niveau de l'entreprise peut indiquer que :

- l'utilisation des TIC s'effectue par principe sur le temps de travail et qu'il n'existe pas d'obligation de connexion hors temps de travail.
 - la fixation des plages horaires durant lesquelles les courriels peuvent être envoyés, en précisant qu'en cas de circonstances ayant contraint à adresser un courriel en-dehors de ces plages horaires, aucune réponse immédiate ne sera attendue du destinataire;
 - l'ensemble du personnel n'a pas l'obligation de répondre à la messagerie professionnelle et au téléphone le soir et le week-end et le management doit veiller à ne pas envoyer de courriel ou téléphoner durant les périodes visées ;
 - pour les salariés en week-end ou en congé, l'envoi systématique d'une réponse automatique redirigeant l'interlocuteur vers des contacts disponibles ou l'invitant à réexpédier son message au retour de l'intéressé ;
 - l'utilisation des fonctions d'envoi différé sera installée sur toutes les messageries ;
 - des « pop-up » signaleront les cas de détection d'une « surconnexion » ;
 - les services et établissements mettront en place des « temps blancs » durant les heures de travail, sans connexion informatique ;
 - la mise en veille systématique des serveurs entre l'heure d'ouverture et la fin officielle de la journée ;
 - les managers de proximité ont l'obligation de contrôler régulièrement les temps de déconnexion des effectifs qu'ils dirigent ;
 - la signature électronique des mails comportera une mention rappelant l'absence d'obligation de répondre aux mails hors temps de travail ;
- etc

La seconde partie du document peut prévoir les mesures destinées à réguler l'utilisation des outils numériques, telles que :

- la création d'une hot-line d'aide aux utilisateurs ;
- la mise en place d'une formation sur l'utilisation du numérique en résidentiel, en visio-conférence ou en e-learning ;
- la limitation des destinataires de mails aux seules personnes directement concernées
- une formation systématique à l'utilisation des évolutions technologiques des outils du numérique ;
- la mise en place d'un autodiagnostic de l'utilisation personnelle du numérique ;
- la création de groupes de travail sur l'usage des outils du numérique ;
- la mise en place du télétravail ;
- la création d'un réseau social d'entreprise afin de favoriser la transversalité des échanges ;
- l'expérimentation d'aménagement d'espaces de travail ;
- favoriser le management collaboratif à la place du management traditionnel ;
- la création d'un droit d'alerter sa hiérarchie en cas de débordements récurrents ;
- etc

Il convient de souligner le rôle important que joue, dans ce dispositif, l'encadrement qui doit être informé et formé sur les moyens de prévention retenus par l'entreprise.

Comment négocier la déconnexion ?

Depuis le 1^{er} janvier 2017, le droit à la déconnexion doit être évoqué lors de la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail, dont le contenu est défini à l'article L 2242-8 du Code du travail.

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur est tenu de négocier les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale.

A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit les modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre 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.

Il est à noter que les thèmes négociés avec les syndicats ne correspondent pas exactement aux sujets devant être évoqués, en cas d'échec des négociations, dans une charte. De sorte qu'en cas d'accord tous les outils de régulations sont possibles, alors que pour la charte, seules des actions de formation et de sensibilisation sont prévues. Toutefois, cette différence de rédaction n'interdit pas de prévoir d'autres moyens de régulation dans une charte.

Lors de la première réunion la direction précise les informations qu'elle va remettre aux délégués syndicaux et aux salariés composant la délégation sur les thèmes prévus par la négociation qui s'engage ¹⁰.

Pour le droit à la déconnexion, ces informations portent notamment sur :

- les outils numériques utilisés par le personnel de l'entreprise. Il ne s'agit pas de lister tous les logiciels, sites internet et programmes utilisés par l'entreprise, mais de préciser le matériel corporel (smartphone, ordinateur portable) et incorporel utilisés sur le plan professionnel (messagerie, base de données, serveurs...);
- les métiers qui travaillent avec ces outils, en mettant en exergue les métiers sous tension du fait d'une utilisation régulière de ceux-ci ou d'une utilisation à distance ;
- les éventuels constats de risque de « surconnexion » au travail ou à distance ;
- les moyens de régulation de l'utilisation des outils numériques ;
- les règles applicables à la déconnexion.

Bien entendu, si aucun accord n'a été conclu au terme de la négociation obligatoire en entreprise, un procès-verbal de désaccord est établi et déposé auprès de la DIRECCTE en deux exemplaires, dont une version sur support papier et une version sur support électronique. Dès lors, la direction peut élaborer un projet charte soumis à l'avis du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel.

Quel est la nature juridique de la charte ?

Tout dépend si la charte fixe un ensemble de règles impératives, par exemple à l'égard de l'encadrement quant au respect des temps de déconnexion des collaborateurs qu'ils dirigent. Dans ce cas, la charte relève du régime juridique du règlement intérieur. Le projet de charte doit, en plus d'être soumis à l'avis du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel, être transmis à l'inspection du travail, pour être opposable au personnel. Selon la jurisprudence, une charte régissant le comportement des salariés dans l'entreprise et édictée à peine de poursuites disciplinaires, doit respecter le processus de modification du règlement intérieur supposant la consultation régulière des institutions représentatives du personnel et la communication à l'inspection du travail¹¹. Plus délicate est la question de savoir si, l'on peut sanctionner un salarié qui ne se déconnecte pas, alors que la législation instaure un droit à son profit et non une obligation. Cette interrogation trouve sa solution dans l'essence même du texte qui instaure une protection au profit du salarié : c'est l'absence de droit à la déconnexion qui peut être sanctionné et non l'obligation de se déconnecter. Le travail volontaire d'un collaborateur durant le temps de déconnexion est dépourvu de caractère fautif et ne permet donc pas de justifier une mesure disciplinaire. Selon Hervé Lanouzière, des mesures coercitives n'auront aucun effet sur le plein exercice du droit à la déconnexion des salariés, si l'entreprise n'engage pas un travail de fond sur l'évaluation de la charge de travail et ne réfléchit pas à de nouvelles formes de régulation du travail plus collaboratives¹². Avec

¹⁰ Article L2242-2

¹¹ CA Versailles 14 novembre 2007 n° 07-405, 14^e ch., SARL Exxonmobil Chemical France c/ Comité d'Etablissement de la Sté Exxonmobil Chemical France

¹² SSL du 6 février 2017 n°1755

une législation qui a peu évolué depuis 1982, il est fort à craindre que le contrôle opéré par la DIRECCTE sur ce type de charte aboutisse le plus souvent à interdire la plus grande partie des dispositions coercitives, au prétexte qu'elles ne relèvent pas du champ d'application du règlement intérieur tel que défini par l'article L.1321-1, car c'est à l'employeur de veiller au respect des temps de repos de son personnel.

Un accord collectif coercitif est-il envisageable ?

Autre question, si l'entreprise conclut un accord sur le droit à la déconnexion, la violation d'une de ses prescriptions impératives constitue-t-elle une faute ? Par exemple, un responsable qui ne respecte pas les termes de l'accord collectif qui prévoit que les réunions ne peuvent avoir lieu après 18H00, commet-il à l'égard de son personnel une faute ? Est-il passible d'un licenciement pour violation d'une disposition conventionnelle, alors même que ses salariés ne se sont pas plaints. Il ne s'agit pas d'une violation d'une obligation légale amendée par l'accord collectif, ni d'une mise en cause de la sécurité du personnel, mais bien de la violation d'une règle conventionnelle. Dès lors, on peut craindre que le juge n'apprécie d'abord, la valeur de la règle transgressée, à l'aune du sacrosaint principe de proportionnalité, avant de se pencher sur la mesure qui en a sanctionnée le non-respect.

Prise une nouvelle fois sous les feux croisés de la DIRECCTE et du juge judiciaire, l'entreprise risque de voir sa charte en partie annulée ou son accord invalidé.

De ce constat, on peut en déduire qu'il semble difficile voire téméraire, de prévoir des règles coercitives dans ce document, qu'il s'agisse d'une charte ou d'un accord d'entreprise, tant que la législation sur le contenu du règlement intérieur n'aura pas évolué. Le meilleur support semble donc une charte dépourvue de toute portée disciplinaire. En l'occurrence, il s'agira d'un texte contenant des recommandations plus que des règles intangibles.

Qu'en est-il pour les forfaits en jours ?

Le droit à la déconnexion est une composante de la négociation annuelle relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail. En pratique c'est une négociation obligatoire dans les entreprises de plus de cinquante salariés, ce qui exclut les entreprises dont les effectifs ne dépassent pas ce seuil et celles dépourvues de section syndicale. La loi complète donc ce manque par d'autres dispositions que les mesures proposées dans le cadre des thèmes de cette négociation, en ajoutant celui du droit à la déconnexion pour les forfaits en jours. Si le droit à la déconnexion concerne les entreprises d'au moins 50 salariés où un délégué syndical est désigné, dans l'absolu toutes les entreprises où des salariés exercent leur travail dans le cadre du forfait en jours, sont aussi concernées. L'accord autorisant la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours doit déterminer les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7° de l'article L.2242-8. En d'autres termes, soit l'accord collectif renvoie à l'accord ou à la charte sur le droit à déconnexion, soit il prévoit des dispositions propres aux forfaits en jours sur leur droit à déconnexion¹³.

¹³ Article L3121-64

Le droit à déconnexion pour les forfaits en jours n'est pas forcément différent de celui mis en place pour le reste du personnel. Toutefois, l'accord peut prévoir des mesures plus adaptées, sans pour autant être différentes, dès lors qu'elles reconnaissent leur autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps. Ainsi les fermetures des serveurs de messagerie et des bases de données à heure fixe, constituent une déconnexion forcée qui apparaît difficilement compatible avec un cadre dit autonome et donc libre de choisir les moments où il travaille et ceux où il ne travaille pas.

Dans tous les cas, il convient de souligner le rôle important que doit jouer dans ce dispositif l'encadrement opérationnel, la jurisprudence estimant pour les forfaits en jours, qu'une à deux entrevues par an avec l'employeur, ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition dans le temps du travail de l'intéressé¹⁴.

Avec le droit à la déconnexion, le législateur prend en considération, pour la première fois, la numérisation des relations professionnelles. Mais cette reconnaissance se heurte au vieux poncifs du droit du travail que sont les lois Auroux calées sur le monde des usines, en voie de disparition.

¹⁴ Cass. Soc. 10 décembre 2016 n°15-22.003