



LANGLOIS

AVOCATS - LAWYERS

**CONGRÈS DE L'ORDRE DES CRHA PRÉSENTATION DU 24 OCTOBRE 2018 - LE
DROIT À LA DÉCONNEXION**

Par : Me André Sasseville et Monsieur Frédérick Blanchette

TABLE DES MATIÈRES

1. FRONTIÈRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PERSONNELLE : AFFRONTEMENT DE DEUX PHILOSOPHIES	3
2. ENCADREMENT DE LA FRONTIÈRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PERSONNELLE : L'EXEMPLE DU DROIT À LA DÉCONNEXION EN FRANCE	3
2.1 Historique législatif	3
2.2 Survol législatif	4
2.3 Une législation non contraignante.....	5
2.4 Exemples concrets de mesures mises en place par des entreprises françaises.....	5
2.5 Objectifs poursuivis par la législation sur le droit à la déconnexion et principaux impacts envisagés	9
2.6 Perspectives européennes du droit à la déconnexion	9
2.7 Conclusion	10
3. LA DÉCONNEXION PROFESSIONNELLE AU QUÉBEC SOUS L'ANGLE DES DISPOSITIONS DE LA L.N.T.	10
3.1 Les contours généraux de l'obligation de disponibilité du salarié au Québec	11
3.1.1 Formes d'emploi affectées	11
3.1.2 La compensation monétaire du salarié se rendant disponible	11
3.1.3 Le niveau de contrainte pesant sur le salarié	11
3.2 Les normes minimales de travail encadrant l'obligation de disponibilité des salariés	12
3.2.1 Le droit du salarié de refuser de travailler	12
3.2.2 Le droit du salarié de refuser de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail pour certaines raisons familiales	13
3.2.3 Le droit au repos hebdomadaire.....	13
3.2.4 Le droit à la pause-repas.....	13
3.2.5 Le droit aux congés sociaux et familiaux	13
3.2.6 L'obligation de l'employeur de rémunérer à taux majoré la personne salariée qui doit travailler au-delà de la semaine normale de travail	14
4. ENJEUX R.H. LIÉS AU DROIT À LA DÉCONNEXION	Erreur ! Signet non défini.
5. RECOMMANDATIONS PRATIQUES	Erreur ! Signet non défini.

1. FRONTIÈRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PERSONNELLE : AFFRONTEMENT DE DEUX PHILOSOPHIES

Cette partie sera dispensée par Frédérick Blanchette.

2. ENCADREMENT DE LA FRONTIÈRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PERSONNELLE : L'EXEMPLE DU DROIT À LA DÉCONNEXION EN FRANCE

Si l'utilisation du numérique a fait naître de nouvelles problématiques incontournables pour la gestion des ressources humaines, ses impacts juridiques sur le monde du travail sont également majeurs.

En effet, le débordement de la vie professionnelle sur la vie personnelle remet en cause le fondement du droit du travail, qui garantit que le lien de subordination entre le salarié et l'employeur doit être temporaire et délimité dans le temps.

Face à cette réalité, la France a fait le choix d'encadrer la frontière entre vie professionnelle et vie personnelle des salariés, en créant les protections législatives nécessaires. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2017, la France a introduit pour la première fois dans son droit du travail un « droit à la déconnexion » s'appliquant à tous les salariés.

2.1 Historique législatif

Le principe d'un droit à la déconnexion a été pris en compte de manière progressive par les partenaires sociaux dans le cadre d'accords nationaux interprofessionnels, notamment celui du 19 juin 2013 sur une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle. L'article 17 de cet accord prévoit que les entreprises « *rechercheront, 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.* »

Ce principe a aussi été partiellement reconnu par les tribunaux. En effet, dans un arrêt du 17 février 2004¹, la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que « *le fait de n'avoir pu être joint en dehors de ses horaires de travail sur son téléphone portable personnel est dépourvu de caractère fautif et ne permet donc pas de justifier un licenciement disciplinaire pour faute grave.* »

Finalement, c'est en 2016 que la *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* (appelée « *Loi El Khomri* » ou « *Loi travail* ») introduit pour la première fois un « droit à la déconnexion » dans le Code du travail français.

¹ n°01-45.889.

2.2 Survol législatif

Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2017, le *Code du travail* français reconnaît pour la première fois à tous les salariés un nouveau « droit à la déconnexion », à son article L2242-17². L'article L2242-17 s'énonce comme suit :

« L2242-17. La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur :

[...]

7° 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. À défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces 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. »

Ainsi, conformément à cette disposition, les entreprises ont le devoir de mettre en place des instruments de régulation de l'outil numérique. Il s'agit en fait de mesures de « bonne conduite » visant à encadrer l'utilisation des appareils numériques, afin d'assurer le respect des temps de repos et de congés, ainsi que l'équilibre entre vie professionnelle et vie personnelle et familiale.

C'est prioritairement par la négociation collective que l'entreprise définira le droit à la déconnexion. En effet, les entreprises de plus de 50 salariés ont l'obligation d'engager une négociation avec les partenaires sociaux afin de définir les modalités selon lesquelles le salarié pourra exercer son droit à la déconnexion.

À défaut d'accord, l'employeur devra tout de même mettre en œuvre ce droit. Il devra alors élaborer une charte³ définissant notamment les modalités de l'exercice de ce droit, après avis des institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise ou délégués du personnel).

² Chemin : Deuxième partie – **Les relations collectives de travail**, Livre II - **La négociation collective**, Titre IV : **Domaines et périodicité de la négociation obligatoire**, Chapitre II – **Négociation obligatoire en entreprise**, Section 3 – **Dispositions supplétives**, sous-sections 3 – **Égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et qualité de vie au travail**. Cet article amende également les articles L3121-64 et L3121-65 du *Code du travail*.

³ Un modèle de Charte unilatérale sur le droit à la déconnexion a été joint au courriel envoyé à Me Sasseville.

2.3 Une législation non contraignante

La *Loi travail* ne prévoit pas de sanction spécifique en cas d'absence de discussions sur le droit à la déconnexion lors de la négociation collective, ou d'implantation de Charte sur le sujet. De la même manière, elle n'impose aucunement la mise en place d'un outil technique qui couperait l'accès au courriel ou à l'intranet durant certaines heures.

Si ce caractère non contraignant explique pourquoi la pertinence des dispositions sur le droit à la déconnexion est critiquée par de nombreux juristes français, d'autres, au contraire, sont d'avis que la réalité distincte vécue dans chaque milieu de travail justifie que la législation soit aussi peu interventionniste.

En effet, chaque entreprise présente ses caractéristiques propres et tous les salariés ne sont pas confrontés de la même manière à la problématique de la connexion permanente permise par les outils numériques, qui concerne d'ailleurs avant tout les cadres et certains secteurs professionnels. Il est donc extrêmement difficile de créer des règles générales. C'est pour cette raison que le législateur français s'est limité à fixer un objectif aux entreprises, et qu'il a expressément choisi la négociation comme moyen d'y parvenir.

2.4 Exemples concrets de mesures mises en place par des entreprises françaises

Diverses mesures pourraient être prises par les entreprises afin de « réguler l'outil numérique », notamment :

- Mettre en place des actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques pour les salariés et le personnel d'encadrement et de direction, par exemple une formation des gestionnaires aux risques de la connexion permanente;
- Interdire les communications en dehors des horaires de bureau;
- Modifier des connexions des serveurs courriels (réception et envoi de courriels deux fois par jour plutôt qu'au fil de la journée) ;
- Clarifier les règles de rédaction des courriels (exemple: les destinataires sont ceux de qui on attend une action/réponse, tandis que les personnes en copie reçoivent le mail à titre de simple information; toujours préciser le sujet; etc.).

À titre d'illustration, en 2017, *Renault* et ses organisations syndicales ont édicté des mesures relatives au droit à la déconnexion dans le *Contrat d'Activité* de l'entreprise, entre autres la mise en place d'actions de formation sur les bienfaits de la déconnexion, et la reconnaissance au droit de non-réponse aux courriels envoyés en dehors des heures normales de travail.

Renault France – CAP 2020

Contrat d'Activité pour une Performance durable de Renault en France (2017)

Entre : Renault S.A.S. et ses filiales industrielles et ses organisations syndicales

PARTIE 4 : QUALITÉ DE VIE AU TRAVAIL

Article 4 : Du droit à la connexion au droit à la déconnexion

B. Droit à la déconnexion

Renault reconnaît à chacun un droit à la déconnexion.

L'exercice de ce droit s'inscrit dans une démarche de protection de la santé et de bien-être de chaque salarié, en lui permettant notamment d'articuler sa vie personnelle et sa vie professionnelle.

Renault est par ailleurs convaincue que l'usage effectif du droit à la déconnexion est également propice à la prise de recul et au développement de la créativité individuelle et collective. Ainsi, des formations sur les bienfaits de la déconnexion seront organisées à destination des managers et des salariés.

Par ailleurs, les salariés doivent être acteurs de leur droit à la déconnexion. Chacun doit en effet être en capacité et en mesure de se connecter et se déconnecter quand il le souhaite et de ne pas céder à l'instantanéité de sa messagerie, notamment pour les messages qui lui sont adressés en dehors de son temps de travail.

Le droit à la déconnexion peut s'exercer également pendant le temps de travail. Ainsi, pour des questions d'efficacité notamment, il est préférable que l'usage de la messagerie électronique et de la messagerie instantanée soit restreint pendant le déroulement des réunions de service dans la mesure du possible.

Dans cette optique, la déconnexion doit être appréhendée comme un droit et non comme une contrainte. Les garanties de déconnexion ne doivent pas se résumer par l'édiction et l'addition de règles strictes qui pourraient ne pas correspondre au mode de travail souhaité par les salariés.

Par ailleurs, il est important de noter que de grandes entreprises françaises ont pris des mesures notables de régulations des outils numériques, et ce, avant même que la législation sur le droit à la déconnexion n'entre en vigueur en 2017.

Ainsi, l'accord du 16 mai 2012 en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la mixité dans les entreprises au sein de l'entreprise **Renault** prévoyait déjà de limiter l'usage de la messagerie professionnelle et du téléphone le soir et le week-end, en rappelant que les salariés n'ont pas l'obligation de répondre aux courriels qui leur sont envoyés durant ces périodes.

Renault : Accord en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la mixité dans les entreprises (16 mai 2012)

Article 7 – Conditions de travail

Parallèlement, au regard du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), l'entreprise demande à chacun d'utiliser les moyens de communication mis à sa disposition dans le respect de la vie personnelle des collaborateurs.

Ainsi, et de façon à limiter l'usage de la messagerie professionnelle et du téléphone le soir et le week-end, sauf cas exceptionnels :

- Il est rappelé à l'ensemble des collaborateurs de limiter l'envoi de mails ou d'appels téléphoniques dans cette période;

- Il est rappelé que les salariés n'ont pas l'obligation de répondre sur cette période aux mails qui leur sont adressés;

- Il est préconisé d'utiliser les fonctions d'envoi différé des mails les soirs et week-end.

Un accord collectif d'établissement sur le nomadisme conclu au sein de **BNP Paribas** le 24 septembre 2013 prévoit les plages horaires durant lesquelles les courriels peuvent être envoyés, et précise 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.

BNP Paribas: Accord collectif d'établissement sur le nomadisme **(24 septembre 2013)**

5-3 Organisation du temps de travail au domicile

Une autonomie d'organisation du temps de travail est reconnue aux salariés nomades.

Afin de respecter le temps de repos quotidien rappelé par l'article 5-1, et la césure entre la vie professionnelle et la vie privée du salarié nomade, la Direction s'engage à fixer les modes de fonctionnements suivants avec chaque salarié nomade:

- aucun courriel ne sera adressé avant 8h00 le matin et après 19h30 le soir ;

- aucun courriel ne sera adressé durant les week-ends et jours fériés sauf en cas de manifestations commerciales de type foires et salons auxquelles participerait le salarié nomade ;

- pendant les périodes d'absence (repos, congé) du salarié nomade, un système de délégation de compétences sera mis en place sous la responsabilité du N+1 afin d'assurer la continuité de la relation commerciale avec les apporteurs d'affaires pendant les périodes de congés ou d'absences.

Par exception à ces règles, dans le cas où des circonstances contraindraient l'émetteur à communiquer sans respecter les modalités de fonctionnements citées ci-dessus, il ne sera attendu aucune réponse immédiate de la part du destinataire et la demande sera traitée en différé.

Ces dispositions s'appliquent également aux appels téléphoniques, SMS, fax, etc.

L'accord *égalité professionnelle* du 8 novembre 2013 au sein de **Total** prévoit 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.

Total : Accord égalité professionnelle (8 novembre 2013)

Titre 3 – Équilibre vie professionnelle/vie personnelle et familiale

3.1 Gestion et aménagement du temps de travail

L'utilisation professionnelle des outils d'information et de communication mis à disposition des salariés par l'employeur s'effectue par principe sur le temps de travail.

Pour les matériels nécessitant une connexion aux serveurs de l'entreprise (ex. : Ordinateurs, PDA Communicants...) pour accéder au réseau et aux courriels, il n'existe pas d'obligation de connexion hors temps de travail.

Pour les autres fonctionnalités (texto, appels téléphoniques), l'employeur ne peut y recourir hors temps de travail qu'en cas de situations particulières (astreintes, danger, urgence...).

Enfin, l'accord sur les conditions de vie au travail du 30 mars 2015 de la banque la **Société générale** reconnaît un droit à la déconnexion permettant de concilier vie professionnelle et vie privée.

Société générale : Accord sur les conditions de vie au travail (30 mars 2015)

Accord sur les conditions de vie au travail

2.5 – Rechercher l'équilibre et la conciliation des temps de vies professionnelle et personnelle, notamment par la mise en œuvre de la charte des 15 engagements

La conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle est un enjeu de développement et de stabilité tant pour les salariés que pour l'entreprise.

Les mesures engagées, notamment au travers de l'accord relatif à l'expérimentation du télétravail signé le 16 juillet 2014 et de la charte des 15 engagements pour l'équilibre des temps de vie, s'inscrivent dans cette démarche.

À ce titre, les quatre axes fondateurs de cette charte – l'exemplarité managériale, le respect de l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle, l'optimisation des réunions, du bon usage des e-mails – constituent des principes d'engagement forts.

L'égalité professionnelle est également reconnue comme l'un des éléments caractéristiques de la qualité de vie au travail, et fait l'objet d'une négociation spécifique (accord Société Générale du 29 novembre 2012 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes).

Par ailleurs, les Technologies de l'Information et de la Communication (utilisation de la messagerie électronique, des ordinateurs portables, des téléphones mobiles, « smartphones » et tablette) font aujourd'hui partie intégrante de l'environnement de travail et sont indispensables au bon fonctionnement de l'entreprise.

Dans ce cadre, l'entreprise :

-reconnait un droit à la déconnexion permettant de concilier vie professionnelle et vie privée.

-s'engage à la rédaction et à la diffusion d'un guide de bon usage de la messagerie,

-met en œuvre des actions de sensibilisation dans le cadre de l'utilisation des outils technologiques.

La promotion des dispositifs et comportements concourants à l'équilibre des temps de vie au sein de l'entreprise sera encouragée (déclinaison de la charte relative à l'équilibre des temps de vie, actions en matière de parentalité, services à la personne, sensibilisation à l'usage des Technologies de l'Information et de la Communication...).

2.5 Objectifs poursuivis par la législation sur le droit à la déconnexion et principaux impacts envisagés

L'objectif premier du droit à la déconnexion est bien entendu de permettre aux salariés de mieux concilier leur vie professionnelle et leur vie personnelle. Conséquemment, cette mesure aurait ainsi des répercussions positives sur l'égalité entre les femmes et les hommes dans les entreprises.

Par ailleurs, la mise en place d'un droit à la déconnexion vise à prévenir les salariés des risques associés à l'usage du numérique : augmentation du rythme et de l'intensité du travail, surcharge informationnelle qui se traduit notamment par l'accroissement excessif du flux des courriels, brouillage des frontières entre vie privée et vie professionnelle.

Les impacts attendus sont aussi sociaux. En effet, la prise en compte de la parole des salariés sur ces questions peut permettre de développer le « bien faire son travail », et minorer les phénomènes de stress au travail ou d'épuisement professionnel, dont les outils modernes ne sont pas toujours la cause, mais qui peuvent être des amplificateurs importants.

Enfin, des impacts économiques et financiers avaient été envisagés lors de l'adoption de la loi travail, puisque l'augmentation de la qualité de vie au travail serait un moyen de réduire les coûts générés par le stress au travail, en réduisant le nombre des arrêts de maladie.

2.6 Perspectives européennes du droit à la déconnexion

S'inspirant du modèle français, la Belgique a adopté le 26 mars 2018 la *Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale*. En vertu des articles 15 à 17 de cette loi, l'employeur doit organiser « *une concertation au sein du Comité pour la prévention et la protection au travail, à des intervalles réguliers et à*

chaque fois que les représentants des travailleurs au sein du Comité le demandent, au sujet de la déconnexion du travail, et de l'utilisation des moyens de communication digitaux ».

Du côté de l'Allemagne, certaines actions ont déjà été mises en place depuis quelques années par de grandes compagnies. C'est le cas de l'entreprise *Volkswagen*, qui a choisi une méthode radicale. En 2011, sous l'impulsion du puissant syndicat *IG Metall*, le groupe automobile a imposé à 1000 salariés (non managers) un blocage des serveurs de communication sur leurs téléphones professionnels entre 18h15 et 7h du matin⁴. Aujourd'hui, cette mesure est étendue à plus de 3000 salariés. Néanmoins, depuis que cela a été mis en place, des contournements ont été notés de la part de salariés passant par des canaux de communications personnels.

2.7 Conclusion

L'enjeu de l'introduction d'un droit formel à la déconnexion professionnelle pour les salariés dans la *Loi sur les normes du travail* (ci-après : L.N.T.) est discuté sur la scène politique québécoise.

En effet, le 22 mars 2018, le député et porte-parole de Québec Solidaire, Gabriel Nadeau-Dubois, déposait le Projet de loi n°1097 : *Loi sur le droit à la déconnexion*. Largement inspiré de la législation française, ce projet de loi avait pour objectif d'assurer le respect du temps de repos des salariés en imposant aux employeurs d'établir une politique de déconnexion. Cette politique devait déterminer, d'une part, les périodes durant lesquelles un salarié a droit à une déconnexion de toute communication relative à son travail, et, d'autre part, le protocole d'utilisation des outils de communication en dehors des heures de travail.

Si cette proposition de Québec Solidaire n'a pas été reprise dans le Projet de loi n° 176 modifiant la L.N.T.⁵, le droit français constitue désormais un laboratoire de choix pour évaluer l'impact de la mise en place d'un droit à la déconnexion professionnelle.

3. LA DÉCONNEXION PROFESSIONNELLE AU QUÉBEC SOUS L'ANGLE DES DISPOSITIONS DE LA L.N.T.

Avec les nouvelles organisations du travail et la généralisation des nouvelles technologies de communications, la distinction entre le temps de travail et le temps de repos paraît de plus en plus poreuse, compte tenu de l'obligation de disponibilité qui s'impose aux salariés. En vertu de cette obligation, les salariés doivent être disponibles au-delà de leur temps de travail pour répondre à une éventuelle demande de l'employeur, et ce, quel que soit le lieu où elles se trouvent.

⁴ Publication du cabinet *Feral Schuhl / Sainte-Marie Avocats*, parue le 19 septembre 2016. <http://www.feral-avocats.com/fr/publication/loi-travail-les-sujets-numeriques-decryptes/>

⁵ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation travail-famille.*

3.1 Les contours généraux de l'obligation de disponibilité du salarié au Québec

3.1.1 Formes d'emploi affectées

L'obligation de disponibilité semble affecter toutes les formes d'emploi, que les salariés disposent ou non d'un horaire fixe ou prédéterminé.

D'une part, elle s'applique aux salariés qui disposent d'un horaire de travail régulier, qu'il soit à temps plein ou à temps partiel. Pour certains, cette obligation de disponibilité est balisée dans le temps par des périodes de garde prévues à l'avance et bien délimitées; pour d'autres, cette obligation n'est pas limitée à des périodes précises.

D'autre part, l'obligation de disponibilité s'applique aux salariés qui n'ont pas d'horaires de travail fixes ou prédéterminés, et qui travaillent sur appel. Dans certains cas, l'obligation d'être disponible est limitée à certaines périodes. Dans d'autres, la disponibilité requise est permanente, dans la mesure où les salariés doivent être disponibles 7 jours sur 7 et 24 heures par jour, si l'employeur requiert leurs services.

3.1.2 La compensation monétaire du salarié se rendant disponible

La L.N.T. impose au salarié en attente de travail d'être rémunéré uniquement s'il se trouve sur les lieux du travail. Ce n'est que dans de rares cas qu'une « prime de disponibilité », une « prime de cellulaire » ou une « prime d'attente » est prévue dans l'entente entre les parties ou dans la convention collective.

Ainsi, dans le cas où le salarié pourra être rejoint par téléphone, courriel ou message texte, le salarié n'aura vraisemblablement droit à être rémunéré que s'il est effectivement contacté et qu'il doit travailler. Sa rémunération correspondra alors uniquement à la période pendant laquelle une prestation effective de travail est exécutée, sujet au minimum prévu à la *Loi sur les normes du travail* pour un rappel au travail.

3.1.3 Le niveau de contrainte pesant sur le salarié

Le niveau de contrainte pesant sur le salarié en lien avec son obligation de disponibilité dépend de ses conditions de travail prévues dans son contrat de travail ou dans la convention collective de l'entreprise à cet égard.

S'il est prévu que le salarié a le droit d'être avisé en priorité d'une demande de travail, l'employeur offrira le travail disponible à une autre personne si le salarié ne répond pas à une demande de l'employeur dans un délai donné.

En revanche, le niveau de contrainte est bien plus important dans le cas où il est prévu que le salarié doit garantir qu'il peut être rejoint afin de se présenter au travail si l'employeur le requiert. En effet, dans un tel cas, si le salarié refuse à de multiples reprises de se présenter au travail, la « violation » par le salarié de son obligation de disponibilité entraînera de véritables conséquences, comme la rupture du lien d'emploi.

Cette rupture, lorsqu'elle est qualifiée de démission, exonère l'employeur des obligations que la L.N.T. lui impose en matière de congédiement.

Enfin, dans certains cas, en réponse à ce qu'il estime être un manquement à une clause du contrat de travail établissant une obligation de disponibilité, l'employeur pourrait même poursuivre le salarié en application d'une clause pénale négociée dans le contrat, évaluant à l'avance les dommages-intérêts qui pourraient résulter de l'inexécution de l'obligation de disponibilité⁶. Toutefois, des clauses imposant une obligation de disponibilité ont été jugées abusives lorsqu'elles désavantageaient les salariés d'une manière excessive et déraisonnable, entraînant la nullité des clauses pénales qui leur étaient rattachées⁷.

3.2 Les normes minimales de travail encadrant l'obligation de disponibilité des salariés

Contrairement à la France, la loi au Québec ne prévoit pas de droit formel à la déconnexion pour pallier à ce problème. Toutefois, la L.N.T. inclut déjà des dispositions qui encadrent la frontière entre les temps de travail et hors travail et balisent ou limitent l'obligation d'être disponible. Ces normes d'ordre public permettent de distinguer la durée de travail et les périodes consacrées au repos et garantissent, par le fait même, une certaine « déconnexion professionnelle ».

3.2.1 Le droit du salarié de refuser de travailler

À cet égard, les nouvelles modifications à la L.N.T. renforcent l'aménagement entre la sphère professionnelle et personnelle. Ces mesures entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2019⁸.

Actuellement, la L.N.T. prévoit que le salarié peut refuser de travailler lorsque cela prolonge de plus de 4 heures ses heures habituelles quotidiennes de travail (art. 59.0.1 L.N.T.). Les modifications de la L.N.T. réduisent à 2 heures le nombre d'heures additionnelles pouvant ainsi être imposées par l'employeur⁹.

Le Projet de loi a également ajouté un nouveau motif permettant au salarié de refuser de travailler : soit « *lorsqu'il n'a pas été informé au moins cinq jours à l'avance qu'il serait requis de travailler (...)* ».

Rappelons néanmoins qu'une importante exception limite cependant ce droit du salarié, soit lorsque « *la nature de ses fonctions exige qu'il demeure en disponibilité ou que ses services sont requis dans les limites fixées au paragraphe 1* ». Ce paragraphe réfère au

⁶ « Le travail à la demande et l'obligation de disponibilité des personnes salariées : portée des balises fixées par la Loi sur les normes du travail », *Développements récents en droit du travail (2017)*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2017.

⁷ En vertu des dispositions du C.c.Q. sur le contrat d'adhésion : C.c.Q., art. 1379, 1437 et 1622.

⁸ Art. 55 de la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*.

⁹ Art. 9 *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives afin principalement de faciliter la conciliation famille-travail*.

nombre d'heures maximales pouvant être imposées au salarié de façon quotidienne ou sur une période de 24 heures (art. 59.0.1).

3.2.2 Le droit du salarié de refuser de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail pour certaines raisons familiales

Un employeur ne peut sanctionner un salarié « *pour le motif que le salarié a refusé de travailler au-delà de ses heures habituelles de travail parce que sa présence était nécessaire pour remplir des obligations reliées à la garde, à la santé ou à l'éducation de son enfant ou de l'enfant de son conjoint, ou en raison de l'état de santé de son conjoint, de son père, de sa mère, d'un frère, d'une sœur ou de l'un de ses grands-parents, bien qu'il ait pris les moyens raisonnables à sa disposition pour assumer autrement ses obligations* » (art. 122 par. 6 L.N.T.).

3.2.3 Le droit au repos hebdomadaire

Le salarié a droit à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 32 heures consécutives (art. 78 L.N.T.).

Toutefois, rien ne prohibe formellement le salarié d'accepter de travailler de façon continue. De plus, l'employeur n'est pas contraint d'octroyer un congé d'une journée de calendrier complète. Ainsi, un salarié terminant son quart de travail en matinée pourrait être appelé à travailler dès le lendemain soir.

3.2.4 Le droit à la pause-repas

Le salarié a droit à une pause de 30 minutes sans salaire au-delà d'une période de travail de 5 heures consécutives, sauf disposition contraire d'une convention collective ou d'un décret (art 79 L.N.T.)

L'obligation de disponibilité du salarié peut aussi s'imposer durant la pause repas. Si le salarié n'est pas autorisé à quitter son poste de travail, ou si, en vertu de l'art. 57 (1^o) de la L.N.T, il est obligé d'attendre qu'on lui donne du travail, cette pause doit être rémunérée.

Toutefois, lorsque le salarié peut quitter son poste ou son lieu de travail pendant sa pause-repas tout en étant contraint de ne pas trop s'en éloigner, il n'aurait pas droit à une rémunération, car il ne se trouve pas obligé de rester sur les lieux où le travail s'exécute.

3.2.5 Le droit aux congés sociaux et familiaux

Les salariés ont notamment droit à des congés de maladie et des congés pour raisons familiales ou parentales (art. 79.1 et suiv. L.N.T.).

3.2.6 L'obligation de l'employeur de rémunérer à taux majoré la personne salariée qui doit travailler au-delà de la semaine normale de travail

Le salarié a droit de recevoir un salaire au moins équivalent au salaire minimum pour toutes les heures travaillées (art. 40 L.N.T.). S'il travaille au-delà de la semaine normale de travail de 40 heures prévues à la L.N.T., il doit recevoir une majoration salariale de 50% (art. 52 et 55 L.N.T.)

Montréal, le 24 octobre 2018

* * * *