

ACTUALITES EN DROIT DU TRAVAIL

COM'SG

Le 4 Avril 2019

Yves BOURGAIN – y.bourgain@illouzpartners.com

LA COUR D'APPEL DE PARIS
&
« UBER »

**De l'auto-entrepreneur
Au contrat de travail**

Arrêt du 10 Janvier 2019

- Chauffeurs UBER, comme tout chauffeur de VTC,
- Auto-entrepreneur,
- Travailleur indépendant.

- Critères de l'entreprise individuelle indépendante :

- * liberté choix de son auteur de la créer ou de la reprendre,
- * maîtrise de l'organisation de ses tâches,
- * recherche de clientèle et de fournisseurs,

Analyse de la Cour d'Appel de PARIS

- L'intégration à une plate-forme gérée par UBER se traduit par :
 - * l'absence de clientèle propre,
 - * la détermination des tarifs par la plate-forme,
 - * l'organisation des conditions d'exercice par la plate-forme.

ILLUSTRATION

- . Interdiction de prendre en charge un autre passager pendant la course,
- . Interdiction de conserver les coordonnées d'un passager même sur sa demande,
- . Tarifs et trajets déterminés par la plate-forme,

PAS D'INDEPENDANCE, SELON LES JUGES, CEPENDANT :

- Nombre d'opérateurs, notamment des sous-traitants, considérés comme indépendants, se voit imposer des contraintes par leurs donneurs d'ordres :
 - cahier des charges,
 - délais,
 - tarifs,

CRITERE DE LA DEPENDANCE INSUFFISANT

- Sauf, à s'en tenir à la notion de dépendance économique,
- Mais, d'autres outils existent pour y faire face,
- Repris au Code de Commerce :
 - Abus de position dominante,
 - Rupture abusive de relations établies

RETOUR AU LE LIEN DE SUBORDINATION

- Critère classique pour le contrat de travail
- Caractérisé par :
 - Pouvoir de l'employeur de donner des directives,
 - D'en contrôler l'exécution,
 - De sanctionner les manquements

ELEMENTS RETENUS PAR LA COUR D'APPEL

- **Pouvoir de direction :**

- Itinéraire imposé sous risque de sanction tarifaire,
- Attendre le client 10 minutes sur le lieu convenu
- Suivre des directives comportementales, notamment sur le contenu des conversations,
- Interdiction d'accepter les pourboires,
- Suivi des chauffeurs par géolocalisation dès qu'ils sont connectés,
- Désactivation ou restriction de l'accès à la plate-forme à la discrétion raisonnable d'UBER (impliquant l'obligation de fait de rester connecté et donc d'être à disposition)

- **Pouvoir de sanction :**

- Fixation d'un taux d'annulation de commandes par ville,
- Signalement de comportements « problématiques »
- L'un et l'autre pouvant entraîner la fermeture définitive ou temporaire du compte.

APPRECIATION CRITIQUE

- **CONTRE :**

- Rattachement simultané des chauffeurs VTC à plusieurs plates-formes,
- Sans obligation horaire spécifique
- Or, critère de donneurs d'ordre multiples retenu par la jurisprudence pour refuser la requalification des statuts d'auto-entrepreneurs,
- Liberté pour le chauffeur VTC de situer son activité sur la partie de la journée qui lui convient et de la suspendre à sa guise.

- **POUR :**

- une démarche de « réal' juridique » :

- État absolu de dépendance économique,

- Multiplication du modèle :

- le transport de personnes : Kapten, le Cab, Marcel Chauffeur...

- le transport de biens, notamment la restauration : Uber Eats, Take Eat Easy ...

- **AVEC UN RISQUE :**

- Développement d'une catégorie de « *travailleurs* » *privés de toute protection,*
- *Sans représentation collective,*
- *Sans accès effectif aux dispositifs du Code de Commerce (cf supra)*
- « *Lutte du pot de terre contre le pot de fer* »
- En l'état, pas de dispositif propre.

LES PERSPECTIVES

- UBER a frappé la décision de pourvoi,
- Il faut attendre,
- Mais, un précédent :
 - Cassation social – 28 Novembre 2018
 - Société Take It Easy

- - **La Cour requalifie en contrat de travail au vu :**

- Du système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel du coursier, avec comptabilisation du kilométrage,

- Du pouvoir de sanction détenu par la plate-forme.

- **Éléments caractérisant un pouvoir de direction et de contrôle**

- **Symptomatiquement retenus par la Cour d'Appel de PARIS**

LES BAREMES « MACRON » POUR QUI SONNE LE GLAS?

- Issus de l'ordonnance N° 2017-1387 du 22 Septembre 2017
- « *relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail* »
- Ratifiée par la Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation.

OBJET DES BAREMES

- Deux barèmes :
 - Entreprises de moins de 10 salariés,
 - Entreprises de plus de 10 salariés.

UN MÊME OBJET

- **assigner un seuil et un plafond, en fonction de l'ancienneté du salarié,**
- **impératifs (sauf exception) pour la juridiction,**
- **pour les dommages et intérêts au cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse**

LA FRONDE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

- Troyes, Amiens, Lyon, Grenoble :
 - les barèmes « MACRON » seraient contraires aux engagements
 - . Internationaux de la France : convention 158 de l'OIT
 - . Européens : article 24 de la Charte Sociale Européenne
 - . Font exception : Le Havre, Tours, le Mans, Caen

POURQUOI CETTE FRONDE ?

- Peu ou prou de juges souffrent d'être privés de leur pouvoir d'appréciation ...
- Mais surtout :
 - . Convention 158 de l'OIT impose le versement « *d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée au cas de licenciement abusif* »,

- Article 24 de la Charte Sociale Européenne consacre « *le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée* »

« LA MESSE » PARAISSAIT DITE

- Conseil d'Etat – 7 Décembre 2017:

- le barème n'est pas en contradiction avec la convention 158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte Sociale Européenne,

- . Conseil Constitutionnel – 21 Mars 2018 :

- le barème est conforme à la Constitution

MAIS

La décision du Conseil d'Etat est intervenue :

- En référé et non au fond,
- Alors que l'ordonnance, non ratifiée, avait encore valeur réglementaire seulement.

Le Conseil Constitutionnel :

- Consulté après la Loi de ratification donnant valeur législative à l'ordonnance,
- Ne s'est pas prononcé en fait sur la conformité à la convention 158 de l'OIT,
- Car de tradition, le Conseil Constitutionnel se refuse à se faire juge de la conformité de la Loi aux engagements internationaux de l'état français,
- Cantonnant son contrôle de la réglementation législative à la norme constitutionnelle.

APPLICATION DIRECTE OU NON DES ENGAGEMENTS SUPRA-NATIONAUX

- **Convention 158 de l'OIT :**

- Depuis 2006 : « *La convention 158 est directement applicable* »
- Le principe : « *nécessité de garantir qu'il soit donné **pleinement effet** aux dispositions de la convention* » (Cass. Soc 1° Juillet 2008)

- **Article 24 de la Charte Sociale Européenne :**

- Jusqu'à présent, la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat étaient peu favorables à son effet direct,
- Mais, infléchissement de la position de la Cour de Cassation dans un arrêt 29 Février 2012, à propos de dispositions de la Charte relatives à la non-discrimination,

QUELLE « MESSE » SERA DITE, EN DEFINITIVE?

- Circulaire de la Chancellerie du 28 Février 2019 :
 - Rappelle les décisions du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel...
 - Demande aux Parquets de l'informer des décisions à intervenir...

- La Cour d'Appel de PARIS entend plusieurs dossiers sur ce thème, le 23 Mai,
- Eu égard aux instructions de la Chancellerie, le Parquet Général interviendra à l'audience,
- Mais que dira-t-il ou plutôt que pourra-t-il dire « utilement »?

LE SORT DES BAREMES PARAIT SCELLE...

- La Cour de Cassation et la conventionnalité
 - a écarté le CNE en son temps sur le fondement de la convention 158 de l'OIT,
 - en ce que la Loi Française ne respectait pas l'exigence de l'énonciation d'un motif fondant la rupture,
 - comment faire autrement aujourd'hui?

- La Cour de Cassation et la conformité européenne:
 - La Haute Juridiction écarte les dispositions de la Charte fixant seulement des objectifs,
 - Mais admet l'effet direct de celles fixant des normes précises,
 - Au cas présent, la Charte consacre « *Le droit des travailleurs à une indemnité adéquate... »* »

INDEMNISATION ADEQUATE ?

- **Appréciation « in abstracto » :**

- . Dans les limes du barème, le juge garde un pouvoir d'appréciation permettant la prise en compte de la situation spécifique du salarié,

- . Le barème est écarté dans les cas plus grave (discrimination, harcèlement, atteinte à un droit fondamental).

- C'était l'argumentation du Conseil d'Etat,
- Qui paraît bien fragile.

- **Appréciation in concreto :**

- En fonction de la situation spécifique (âge, ancienneté, charges de famille, employabilité, état de santé, etc...)
- Le terme « adéquat » y renvoie nécessairement
- Dés lors, le barème ne répond pas à cette exigence.

L'EUROPE VEILLE

- Le Comité Européen des Droits Sociaux vient de « retoquer » une loi finlandaise instituant un barème en la matière

LA COUR DE CASSATION AUSSI !!! ???

- Dès le mois d'Octobre 2017,
- Au cours d'un colloque de présentation des ordonnances,
 - Un conseiller de la Chambre Sociale ne se cachait pas les intentions de la Cour Régulatrice de faire passer les ordonnances sous « ses fourches caudines »

EN VRAC : UN PEU DE TOUT, DE TOUT UN PEU

LES QPC A VENIR :

- le Conseil d'Etat soumet au Conseil Constitutionnel la conformité du dispositif ne permettant pas au juge des référés, en présence d'une autorisation administrative de licenciement et d'un licenciement déjà notifié d'en suspendre les effets,
- au regard du droit à un recours effectif.
- CE 7 Mars 2019

- **LA JURISPRUDENCE**

- **Harcèlement moral**

- L'absence prolongée du salarié résultant du harcèlement moral interdit à l'employeur de se prévaloir, pour licencier, de la perturbation causée à l'entreprise (Cass. Soc. 30 Janvier 2019)
- En l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la rupture conventionnelle individuelle (Cass. Soc. 23 Janvier 2019)

- **Maladie professionnelle – Accident du Travail**

- Pendant la période de suspension du contrat de travail, l'employeur peut seulement licencier le salarié pour faute grave constituée par un manquement à la loyauté (Cas. Soc. 20 Février 2019)
- Lorsque postérieurement au constat d'inaptitude, est prononcée une résiliation judiciaire produisant les effets d'une rupture sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité spéciale de licenciement de l'article L.1226-14 du Code du Travail est due. (Cas. Soc. 20 Février 2019)
- Seule, la visite médicale de reprise met fin à la période de suspension; le contrat reste donc suspendu et le licenciement impossible, nonobstant la reprise effective, en l'attente de l'examen médical. (Cas. Soc. 28 Novembre 2006) – Par référence à ce principe, la Cour de Cassation admet qu'à défaut de visite médicale de reprise, qui peut être sollicitée par le salarié, l'employeur n'est pas tenu de reprendre le paiement des salaires. (Cas. Soc. 19 Décembre 2018)

- **Reçu pour solde de tout compte**

- Sa validité, pour faire courir le délai de dénonciation de 6 mois, est conditionnée par la mention de sa date sur le document, peu important qu'elle soit écrite e la main du salarié.
(Cas. Soc. 20 Février2019)

- **Documentation**

- Guide pratique du ministère de la Justice sur le harcèlement sexuel, moral et les agissements sexistes au travail
- Lien : [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/30645_dicom -
_guide contre harce lement sexuel val v4 bd ok.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/30645_dicom_-_guide_contre_harcelement_sexuel_val_v4_bd_ok.pdf)