

Les Olympiades Sociales vous présentent sa revue
mensuelle n°8



Flamme Sociale

Master 2 Droit Social Promotion 2017 - 2018

Sommaire

Edito.....	p1
Liaisons sociales Quotidien- Le dossier pratique n° 69/2018- Le CSE	2
Liaisons sociales Quotidien- L'actualité n°17549- Le dialogue social	9
Revue de droit du travail 2018 p189- Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques. 11	
Droit Social 2018 p 260 - La consultation de l'instance élue (hors PSE) au prisme de la simplification	30
Semaine sociale Lamy 6/04/2018- La clause de renonciation à une clause de non-concurrence: une clause abusive qui s'ignore	35
Semaine sociale Lamy 3/04/2018- CSE: les cartes sont de nouveau rebattues	41
Liaisons sociales Quotidien- L'actualité n°17547- Expertises du CHSCT: fin du débat sur le délai de contestation du coût prévisionnel	46
Liaisons sociales Quotidien- L'actualité n°17545- Consultations récurrentes du CE: les délais préfix sont inopposables en l'absence de BDES.....	49
Semaine sociale Lamy 4/04/2018- Appréciation du motif économique, congé de mobilité, rupture conventionnelle collective: des aménagements substantiels.....	51

Edito

Chers lecteurs,

La Flamme Sociale vit ses derniers instants de scintillement. En effet, la Flamme va s'éteindre puisque la saison des Olympiades Sociales touche à sa fin. Mais pas d'inquiétude, elle sera transmise à la future promotion qui continuera de vous livrer une actualité sociale riche.

C'est donc pour la dernière fois que la Flamme vous livre son lot de nouvelles marquées notamment, ce mois-ci, par la promulgation de la loi de ratification des Ordonnances Macron du 29 mars 2018.

Mais tout d'abord, commençons par la décision de la Haute juridiction pour le moins étonnante. Elle juge qu'une clause de renonciation à une clause de non-concurrence était une clause abusive qui s'ignore. La Cour de cassation a décidé que lorsque le salarié n'est pas dispensé d'exécuter son préavis, l'employeur peut lever la clause de non-concurrence au cours de celui-ci voir même au-delà si la clause le prévoit.

De plus, la loi de ratification des Ordonnances modifie de nouveau les mesures relatives au CSE. Ladite loi apporte également des précisions quant à l'appréciation du motif économique en cas de fraude, un dispositif renforcé pour la rupture conventionnelle ainsi que la possibilité de prévoir un congé de mobilité dans les accords de ruptures conventionnelles collectives.

La Cour de cassation s'est appuyée sur la Convention européenne des droits de l'Homme pour rendre un arrêt du 28 mars 2018, afin de retarder le délai imparti à l'employeur pour contester le coût prévisionnel des expertises du CHSCT. Il court à compter du jour où l'employeur a été informé de ce coût et non pas à la date de délibération comme le prévoit le code du travail. De plus, dans un arrêt du même jour, la Haute juridiction juge que l'absence de BDES ne fait pas courir le délai imparti au CE pour rendre son avis.

De façon plus générale, nous apprenons que le droit du travail est à l'épreuve des plateformes numériques. Les plateformes de crowdworking mettent en relation leurs utilisateurs avec une multitude d'internautes pour l'exécution d'une activité, une prestation, un travail.

Une nouvelle obligation pour l'employeur lui est adressée à savoir celle de présenter chaque année le bilan social au CSE dans les entreprises d'au moins 300 salariés dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise.

De plus, la branches des sociétés d'assurances a reconduit son dispositif professionnel relatif au dialogue social pour une nouvelle période de 4 ans. L'accord fixe le montant de la contribution annuelle des employeurs au financement du dialogue social et formalise le rôle et les missions de CPPNI. Les dispositions doivent permettre une véritable consolidation de l'activité syndicale.

Enfin, la consultation du CSE est au prisme de la simplification sauf dans le cas du PSE.

Toute la Commission presse vous remercie chaleureusement de l'avoir suivi et lu durant toute cette année. Bonne lecture et à la saison prochaine...



Le CSE

Publié le 12 Avril 2018

Le bilan social

Sauf accord collectif contraire, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, l'employeur doit présenter chaque année le bilan social au CSE (ou, en attendant sa mise en place, au CE), dans le cadre de la consultation sur la politique sociale de l'entreprise. Ce bilan recense les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes.

Le point sur cette obligation, avec les nouveautés issues des ordonnances Macron.

Dispositions appliquées

1 Quelles sont les entreprises concernées ?

Les entreprises tenues d'établir un bilan social sont celles (*C. trav., art. L. 2312-28 nouveau*) :

- - relevant du **champ** d'application de la **législation** sur les comités d'entreprise (ou les comités sociaux et économiques) ;
- - et employant **au moins 300 salariés**.

À NOTER L'ordonnance Macron no 2017-1386 du 22 septembre 2017 a repris quasiment à l'identique les règles antérieures qui régissaient la consultation sur le bilan social, avec toutefois une innovation de taille : ces dispositions sont désormais supplétives et ne sont donc applicables qu'à défaut d'accord collectif. Elles peuvent donc être adaptées, voire écartées par accord d'entreprise. Signalons par ailleurs qu'en attendant la mise en place du comité social et économique (CSE), le comité d'entreprise demeure l'instance à consulter sur le bilan social ; de plus, pendant la durée des mandats en cours des anciennes instances représentatives du personnel (IRP), les dispositions relatives aux instances représentatives du personnel existantes demeurent applicables (*Ord. no 2017-1386, art. 9, V*). Nous signalons donc les règles antérieures quand elles divergent des nouvelles.

ENTREPRISES PUBLIQUES OU PRIVÉES...

Sont concernés par l'obligation d'établir un bilan social (*C. trav., art. L. 2321-1 ancien : CE ; C. trav., art. L. 2311-1 modifié : CSE*) :

- les **employeurs de droit privé** ; - les **établissements publics** à caractère



industriel et commercial ;

- les établissements publics à caractère administratif dès lors qu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

Sont aussi soumis à cette obligation :

- les entreprises tenues de constituer un comité social et économique ou des organismes de représentation du personnel en tenant lieu, en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires **autres** que celles du **Code du travail**, soit de stipulations conventionnelles (*C. trav., art. L. 2323-27 ancien : CE ; C. trav., art. L. 2312-35, al. 2 nouveau : CSE*). Sont notamment visés ici la SNCF, EDF, la RATP ou encore Charbonnages de France ;

- les **établissements publics de l'État** et les collectivités locales dont les conditions de fonctionnement sont assimilables à celles d'une entreprise (*L. no 77-769, 12 juillet 1977, JO 13 juillet*).

À NOTER L'absence de comité social et économique, même avec constat de carence des candidatures, ne dispense pas l'entreprise d'établir un bilan social. Cette obligation n'est en effet pas liée à l'existence effective d'un comité, mais à la réunion des conditions requises pour la constitution d'une telle instance. En outre, les informations contenues dans le bilan social ne sont pas uniquement destinées aux instances représentatives du personnel. Elles doivent en effet être communiquées aux actionnaires et être mises à disposition de l'Inspection du travail et des salariés (*v. partie 4 : « Qui peut accéder au bilan ? », p. 3*).

... ATTEIGNANT UN EFFECTIF MINIMUM

Entreprises d'au moins 300 salariés...

L'employeur doit établir un bilan social lorsque l'effectif de l'entreprise est d'au moins 300 salariés (*C. trav., art. L. 2312-28 nouveau*).

À NOTER Ce seuil d'assujettissement peut être abaissé par les dispositions d'un d'accord collectif. ... **et établissements d'au moins 300 salariés**

Dans les entreprises comportant des établissements distincts, l'employeur est tenu d'établir (*C. trav., art. L. 2312-28, al. 2 nouveau*) :

- un **bilan social** de l'**entreprise** ; - un **bilan social** particulier à chaque **établissement** dont l'effectif est d'au moins **300 salariés**.

En revanche, si aucun des établissements distincts n'atteint le seuil de 300 salariés, un seul bilan social est établi pour toute l'entreprise.

À NOTER Sauf accord collectif contraire, l'établissement d'un bilan social au niveau du groupe ou de l'unité économique et sociale n'est pas obligatoire.

Appréciation de l'effectif

Dans les entreprises qui sont encore dotées d'un **CE**, le seuil d'assujettissement est réputé franchi lorsque l'effectif de l'entreprise **dépasse 300 salariés pendant 12 mois** au cours des trois années précédentes (*C. trav., art. L. 2323-26-1, al. 1, R. 2323-12-1 et L. 2322-2 anciens*). Faute de précision de la loi, la condition d'effectif doit être atteinte pendant 12 mois **consécutifs ou non**. En revanche, dans les entreprises dotées d'un **CSE**, le seuil d'assujettissement est réputé franchi « lorsque l'effectif dépasse 300 salariés pendant **12 mois consécutifs** » (*C. trav., art. L. 2312-34, al. 1 nouveau*). La condition d'effectif est donc plus restrictive.

En cas de franchissement du seuil de 300 salariés L'employeur dispose d'un **délai**



d'un an à compter du franchissement de ce seuil pour se conformer aux obligations

d'information et de consultation du CSE qui en découlent (*C. trav., art. L. 2312-34, al. 2 nouveau*). Lorsque l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement atteint le seuil de 300 salariés, le **premier bilan social** de

l'entreprise ou de l'établissement porte sur l'année suivant celle au cours de laquelle ce seuil a été atteint (*C. trav., art. L. 2312-29, al. 1 nouveau*). Il doit donc être **présenté la deuxième année qui suit celle du franchissement** du seuil. Ainsi, par exemple, une entreprise qui franchit le seuil de 300 salariés en 2018 devra établir son premier bilan social en 2020 (portant sur 2019).

Si l'effectif passe sous la barre de 300 salariés

Lorsque l'effectif devient inférieur à 300 salariés, l'employeur sort du champ de l'obligation, mais doit présenter un **bilan social** pour l'**année en cours** (*C. trav., art. L. 2312-29, al. 3 nouveau*).

2 Comment établir le bilan social ?

UN DOCUMENT INTÉGRÉ À LA BDES

Les informations contenues dans le bilan social sont mises à la disposition du CSE dans la **base de données économiques et sociales** (*v. ci-après*) (*C. trav., art. L. 2312-28 al. 1, L. 2312-21 et L. 2312-36 nouveaux*).

LE CONTENU DU BILAN SOCIAL

Le bilan social récapitule les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes (*C. trav., art. L. 2312-30, al. 1 nouveau*).

Les principales données chiffrées en matière sociale

Le bilan comporte des informations sur (*C. trav., art. L. 2312-30, al. 2 nouveau*) : - l'**emploi** ; - les **rémunérations** et charges accessoires ; - les **conditions de santé** et de sécurité ;

- les autres conditions **de travail** ;

- la **formation** ;

- les **relations professionnelles** ;

- le nombre de **salariés** de l'entreprise **détachés** dans une autre entreprise et le nombre de travailleurs détachés accueillis par l'entreprise ;

- les **conditions de vie** des salariés et de leurs familles, dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise.

Un **décret** précise le contenu de ces informations (*C. trav., art. L. 2312-35, al. 1 nouveau et R. 2323-17 ; v. le tableau en fin de dossier*). Par ailleurs, leur nombre et leur teneur sont adaptés par arrêté à la **taille de l'entreprise** et de l'établissement (*C. trav., art. L. 2312-35, al. 3 nouveau*). En outre, certaines **branches d'activité** peuvent être dotées, par arrêtés ministériels, de **bilans sociaux spécifiques** (*C. trav., art. L. 2312-35, al. 4 nouveau*).

Précisons qu'il est toujours possible, dans le cadre d'un **accord d'entreprise** relatif aux **consultations récurrentes** du CSE, d'aménager le contenu du bilan social (*C. trav., art. L. 2312-19, 1o*).

À NOTER Des décrets en Conseil d'État déterminent les mesures d'adaptation nécessaires dans les entreprises tenues de constituer un CSE ou des organismes de représentation du personnel qui en tiennent lieu en vertu soit de dispositions légales



autres que celles du Code du travail, soit de stipulations conventionnelles (*C. trav., art. L. 2312-35, al. 2 nouveau*).

Période concernée Les données recensées dans le bilan social portent sur l'**année écoulée** ainsi que sur les **deux années précédentes** (*C. trav., art. L. 2312-30, al. 1 nouveau*). En pratique, le bilan social établi cette année portera sur les années 2015, 2016 et 2017.

Par dérogation, en cas de franchissement du seuil de 300 salariés, le **premier bilan social** peut ne concerner que l'**année écoulée**, et le **deuxième bilan** sur les **deux dernières années** écoulées (*C. trav., art. L. 2312-29, al. 2 nouveau*).

3 À quelle consultation le bilan social est-il soumis ?

CONSULTATION DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE SUR LA POLITIQUE SOCIALE

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, la **consultation annuelle** du CSE sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi porte aussi sur le **bilan social** (*C. trav., art. L. 2312-28, al. 1 nouveau*).

Toutefois, depuis le 23 septembre 2017, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance Macron no 2017-1386, cette disposition est supplétive : elle n'est applicable qu'à **défaut d'accord d'entreprise** fixant le contenu, la périodicité et les modalités des consultations récurrentes du comité social et économique, ainsi que la liste et le contenu des informations nécessaires à ces consultations (*C. trav., art. L. 2312-19 nouveau ; C. trav., art. L. 2312-22 nouveau*). L'employeur n'a donc l'obligation de présenter chaque année le bilan social au CSE dans le cadre des consultations récurrentes qu'en l'absence d'un tel accord d'entreprise.

MODALITÉS DE LA CONSULTATION Dans les entreprises à établissement unique ou sans établissement d'au moins 300 salariés Mise à disposition du CE des données sur le bilan social

Aux fins de la consultation, l'employeur met à la disposition du CSE les données relatives au **bilan social**, via la **BDES**, dans les conditions prévues par l'accord d'entreprise portant sur les consultations récurrentes du comité ou, à défaut d'accord, dans celles prévues par l'article L. 2312-36 (*C. trav., art. L. 2312-28, al. 1 nouveau ; pour plus de précisions, v. le dossier juridique -IRP- no 181/2017, 9 octobre 2017*).

Selon nous, la consultation du CSE sur le bilan social s'effectue au **même moment** que la **consultation** sur la **politique sociale** de l'entreprise.

Avis du CSE sur le bilan social

Le comité émet un avis sur le bilan social, avis qui doit être formulé par **écrit** puisque la loi prévoit sa communication aux actionnaires et sa mise à disposition auprès de l'inspecteur du travail (*C. trav., art. L. 2312-31 et L. 2312-32 nouveaux*).

À NOTER Le délai dans lequel le comité doit rendre son avis et au-delà duquel il est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif est fixé, sauf dispositions législatives spéciales, par accord d'entreprise ou, à défaut, par décret (*C. trav., art. L. 2312-16 nouveau*). Selon le décret no 2017-1819 du 29 décembre 2017, le CSE est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif s'il ne s'est pas prononcé à l'expiration d'un délai d'un mois, et de deux mois en cas de recours à un expert.

Dans les entreprises ayant des établissements d'au moins 300 salariés

Consultation du CSE central sur le bilan social de l'entreprise

Dans les entreprises avec établissements distincts, le CSE central doit être **consulté** sur le **bilan** social de l'**entreprise** dans les mêmes conditions que celles prévues pour le CSE (*v. ci-avant*). En effet, le CSE central exerce les attributions économiques du CSE concernant



la marche générale de l'entreprise et excédant les pouvoirs des chefs d'établissement (*C. trav., art. L. 2316-1 nouveau*).

Consultation du CSE d'établissement sur le bilan social d'établissement Dans les établissements dont l'effectif habituel est d'au moins 300 salariés, le CSE d'établissement est **consulté** sur le

bilan social particulier à l'établissement (*C. trav., art. L. 2312-28, al. 2 nouveau*).

Le Code du travail ne prévoit pas expressément la transmission au CSE central des différents bilans sociaux d'établissement, accompagnés de l'avis des comités. Si le CSE central en a toutefois communication, il n'a pas à donner d'avis sur ces bilans sociaux. La communication de ces bilans des différents établissements tend simplement à élargir son information.

À NOTER En l'absence d'accord collectif sur les consultations récurrentes, la base de données est constituée au niveau de l'entreprise. Dans les entreprises dotées d'un comité social et économique central, la base de données comporte les informations que l'employeur met à disposition de ce comité et des comités d'établissement (*C. trav., art. R. 2312-11, al. 1 nouveau*).

MOYENS DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Crédit d'heures normal

Pour l'examen du bilan social, les membres du comité social et économique ou du comité social et économique d'établissement ne disposent **pas** d'un **crédit d'heures** spécifique, mais des moyens habituels prévus par le Code du travail, sauf accord collectif leur octroyant des moyens supplémentaires. Le temps consacré à cette activité s'impute donc sur le crédit d'heures normal.

Expertise libre

Pour la préparation de ses travaux, le comité social et économique peut faire appel à tout type d'expertise rémunérée par ses soins (*C. trav., art. L. 2315-81*). Cette disposition, dans sa généralité, peut s'appliquer dans le cadre de la procédure d'élaboration du bilan social pour solliciter l'assistance d'un expert-comptable, d'un expert technique ou d'un expert habilité. Les investigations de l'expert sont limitées aux documents détenus par le CSE.

PORTÉE DE LA CONSULTATION

Le **bilan social** ne devient **définitif** qu'**après** la consultation et l'**avis** du **comité social et économique**. Une fois cet avis donné, le bilan social est éventuellement modifié pour tenir compte de celui-ci. Mais l'employeur n'est pas lié par l'avis du comité. Il reste donc libre de prendre ou non en compte les recommandations formulées par celui-ci.

À NOTER Le bilan social sert de base à l'application des dispositions de l'article L. 6331-12 du Code du travail, imposant à l'employeur de justifier que le CSE a bien été consulté en matière de formation professionnelle, ainsi que de celles qui prévoient l'établissement de programmes annuels de formation (*C. trav., art. L. 2312-33 nouveau*).

4 Qui peut accéder au bilan ?

LES IRP ET LES DÉLÉGUÉS SYNDICAUX

Le bilan social, via la base de données, est accessible en permanence aux membres de la délégation du personnel du **comité social et économique** ainsi qu'à ceux du **comité social et économique central** d'entreprise, et aux **délégués syndicaux** (*C. trav., art. L. 2312-36, al. 2 nouveau ; Circ. DGT 2014-1 du 18 mars 2014*).

À NOTER Dans les entreprises qui ne sont pas encore dotées d'un CSE, le bilan social, via la BDES, est accessible en permanence aux membres du CE et à défaut, aux délégués du personnel s'ils exercent les attributions économiques du CE ; aux membres



du CHSCT ; aux membres de la délégation unique du personnel exerçant les attributions du CE (*C. trav., art. L. 2323-8, al. 2 ancien*).

L'INSPECTION DU TRAVAIL

Les informations du bilan social sont mises à la disposition de l'**inspecteur du travail**, avec l'avis du comité, dans un délai de **15 jours** à compter de la réunion de ce dernier (*C. trav., art. L. 2312-31, al. 2 nouveau*).

LES SALARIÉS Les informations du bilan social sont mises à la disposition de **tout salarié** qui en fait la **demande** (*C. trav., art. L. 2312-31, al. 1 nouveau*).

LES ACTIONNAIRES

Dans les **sociétés par actions**, le dernier bilan social, accompagné de l'avis du comité, est adressé aux actionnaires ou mis à leur disposition dans les mêmes conditions que les documents économiques et financiers, c'est-à-dire avant l'assemblée ordinaire annuelle (*C. trav., art. L. 2312-32 nouveau*).

Par ailleurs, les actionnaires peuvent, à tout moment, se faire communiquer les bilans des trois derniers exercices (*C. com., art. L. 225-115 et L. 225-117*).

5 Quelles sanctions ?

EN L'ABSENCE D'ÉTABLISSEMENT DU BILAN ET DE CONSULTATION DU CSE

En l'absence d'accord collectif sur les consultations récurrentes du CSE, le fait, dans une entreprise d'au moins 300 salariés ou dans un établissement distinct d'au moins 300 salariés, de ne **pas établir** ni soumettre chaque année au CSE ou au CSE d'établissement le bilan social d'entreprise ou d'établissement est passible d'une **amende de 7 500 €** (*C. trav., art. L. 2317-2 nouveau*).

EN CAS DE BILAN INCOMPLET OU ERRONÉ

Si le comité estime que le bilan social est incomplet ou comporte des informations erronées, il peut saisir le **juge de référés** du **tribunal de grande instance** (*C. trav., art. L. 2312-15, al. 4 nouveau*). Le juge statue dans un délai de huit jours. Il peut **ordonner la communication** des informations manquantes ou désigner un expert chargé de vérifier l'exactitude des informations fournies.

La remise d'un bilan social incomplet constitue un **délit d'entrave** au fonctionnement du CSE, car équivalant à un défaut de présentation de ce document (*Cass. crim., 15 mai 2007, no 06-84.318*).

PROPOSITION DU CESE : INTÉGRER LE RISQUE DE DISCRIMINATION SYNDICALE AU BILAN SOCIAL Dans son avis publié le 13 juillet 2017, intitulé « Repérer, prévenir et lutter contre les discriminations syndicales », le Conseil économique, social et environnemental (Cese) a fait diverses propositions à l'intention des pouvoirs publics et des acteurs sociaux, visant une « reconnaissance pleine et entière du fait syndical ». « Constatant l'impossibilité d'un traitement judiciaire de tous les cas de discrimination syndicale », le Cese considère entre autres « que les partenaires sociaux eux-mêmes devraient prendre en charge au niveau des branches et des entreprises, un repérage des difficultés affectant les représentants du personnel ». Pour ce faire, précise-t-il, « dans une logique de prévention et de réparation, l'identification et le suivi du risque de discrimination pourraient être réalisés à partir d'indicateurs complémentaires, intégrés au bilan social et/ou à la base de données économiques et sociales ». Ces indicateurs devraient permettre d'apprécier, par tranche d'âge, la rémunération et la qualification des salariés et des représentants et ainsi de détecter les écarts sur les évolutions de carrière et de rémunération, d'en rechercher l'origine et d'engager un dialogue avec la direction pour définir des actions correctives (*Cese, avis, 13 juillet 2017 ;*



v. l'actualité no 17367 du 17 juillet 2017).

informations devant figurer dans le bilan social et mises à disposition par l'employeur dans les entreprises d'au moins 300 salariés en vue de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (c. trav., art. r. 2323 - 17)

Liaisons sociales Quotidien - Le dossier pratique, No 69/2018



Le dialogue social

Publié le 11 Avril 2018

La branche des sociétés d'assurances a reconduit, dans un accord signé le 7 novembre 2017, son dispositif professionnel relatif au dialogue social pour une nouvelle période de quatre ans, soit de 2018 à 2021 inclus. L'accord fixe le montant de la contribution annuelle des employeurs au financement du dialogue social et formalise le rôle et les missions de la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation (CPPNI). Ses dispositions doivent, selon ses signataires, permettre « une véritable consolidation de l'activité syndicale ».

Accord du 7 novembre 2017 sur le dialogue social dans les sociétés d'assurances
La Fédération française de l'assurance (FFA) et les fédérations syndicales de salariés CFDT, CFE-CGC, CFTC, CGT et Unsa ont conclu, le 7 novembre 2017, un **accord** relatif au **dialogue social** dans les **sociétés d'assurances**, qui reconduit des choix effectués dans le précédent accord du 4 novembre 2013. Ses signataires affirment que la **qualité** du dialogue social est un critère pertinent pour l'évaluation de l'engagement de la profession dans sa **responsabilité sociale**. Ils ont pris en compte la loi Travail du 8 août 2016 et inscrivent aussi leur accord « dans le cadre de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 » sur la rénovation du dialogue social. Celle-ci a notamment posé, rappellent-ils, le principe d'une mise à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales et a mis en place la mesure de leur audience.

La branche des sociétés d'assurances emploie plus de 140 000 salariés.

Le financement du dialogue social

Le dialogue social de branche est financé par une **contribution annuelle** à la charge des sociétés d'assurances, calculée en fonction des effectifs de chaque société concernée au 31 décembre 2016. Elle est fixée à **cinq euros par salarié**, soit, pour un effectif retenu de 142296 salariés, une somme annuelle de 711 480 €. Celle-ci est **répartie** chaque année entre les **organisations syndicales** reconnues **représentatives** au niveau de la branche.

Cette répartition doit être réalisée sur la base de l'arrêté ministériel d'audience, publié au *Journal officiel* du 28 décembre 2017. Cet arrêté accorde une représentativité de 37,40 % à la CFDT, 19,07 % à la CFE-CGC, 14,01 % à la CGT, 10,93 % à l'Unsa, 9,51 % à la CGT-FO et 9,07 % à la CFTC.

Les moyens prévus par l'accord sont destinés à **financer** les **salaires** (et cotisations



sociales) des **permanents syndicaux**. Toutefois, 15 % des sommes allouées chaque année peuvent être affectés à la prise en charge de dépenses de **fonctionnement** du syndicat. Les dépenses éligibles sur ce quota sont définies dans le cadre paritaire de l'Association pour le dialogue social (Adsa). Celle-ci se charge aussi de rembourser aux entreprises concernées les salaires et cotisations sociales des permanents syndicaux (v. ci-après).

La mise à disposition de permanents

Chaque syndicat, dans la limite des sommes qui lui reviennent, peut **désigner** parmi les **salariés** de la branche des personnes pour qu'elles exercent dans le syndicat une **fonction permanente**, à temps plein, à mi-temps ou même à temps partiel (si elles sont issues d'une entreprise d'au moins 1 000 salariés et avec un plancher de 10 heures de détachement par semaine). Le salarié est mis à la disposition du syndicat, sous réserve que son employeur en ait été informé au moins trois mois à l'avance. La durée de **mise à disposition**, renouvelable, est de **quatre ans**. Mais elle peut prendre fin à mi-mandat, à l'initiative du syndicat, ou de son permanent, moyennant un préavis de trois mois (durant les trois premiers mois de détachement, ce préavis est réduit à 15 jours).

Le **rôle de permanent** syndical est **incompatible** avec un mandat au sein du conseil d'administration de l'entreprise. En outre, le **permanent à temps complet** ne peut pas exercer en plus un mandat de délégué syndical, de représentant syndical au CE, de DP ou de membre de CE ou de CSE.

Le **contrat de travail** du permanent est **suspendu** dans la société d'assurance. Celle-ci assure cependant le paiement des salaires (avant remboursement par l'Adsa). La **rémunération** du permanent bénéficie des augmentations générales appliquées en entreprise. Elle est aussi augmentée du taux d'évolution moyen des augmentations individuelles perçues par les salariés relevant de la même catégorie (à défaut, du même collège électoral). Et l'accord prévoit, tous les deux ans, un examen de situation afin de faciliter le retour en entreprise.

La valorisation du parcours syndical

Les partenaires sociaux s'engagent, dans cet accord, à définir un **parcours préparant** à l'obtention d'un **certificat** attestant de leurs **compétences** en matière économique et sociale. Un **cycle de formation** est mis en œuvre annuellement sous réserve qu'un nombre suffisant de candidats permette d'organiser une promotion. Les frais afférents à la participation des salariés concernés sont pris en charge prioritairement au titre du compte personnel de formation.

L'accord comporte aussi des dispositions sur la **gestion des carrières**. Ainsi indique-t-il, pour les salariés mis à disposition à mi-temps ou à temps partiel et pour les salariés titulaires d'un mandat au niveau de la branche, que les services de RH de leurs entreprises doivent vérifier régulièrement l'**absence de distorsion** entre leur situation et celle des autres salariés à situation comparable.

Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, N° 17549, 11 avril 2018



REVUE de DROIT du TRAVAIL

Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques

Publié le 5 Février 2018

L'essentiel

Les plateformes de crowdrworking mettent en relation leurs utilisateurs avec une multitude d'internautes pour l'exécution d'une activité, une prestation, un travail. Au-delà de l'apparence d'une interface technique d'intermédiation très largement ouverte, quel est leur rôle, au coeur de la relation qu'elles instaurent ? À rebours des idées originelles de partage de l'économie collaborative, ces plateformes capitalistes, dont Uber est l'archétype, exercent une forte emprise sur le travail(leur), notamment par l'utilisation d'algorithmes, et valorisent les échanges se déployant à grande échelle par leur intermédiaire. Dès lors, peuvent-elles s'affranchir de l'application du droit du travail ? Comment le droit peut-il saisir les situations de dépendance, voire d'exploitation, pour offrir protection à ces travailleurs victimes de la révolution numérique dont d'autres profitent ?

En développement exponentiel depuis le début du XXI^e siècle, les plateformes numériques bouleversent nos repères économiques, culturels, sociétaux et juridiques. La question centrale pour les juristes dont les travaux se multiplient (1) est de savoir comment le droit peut saisir et encadrer ce phénomène.

La complexité de celui-ci tient d'abord aux incertitudes terminologiques de l'expression « plateforme ». On relèvera simplement ici sa dimension politique et sociétale puisque, au XVII^e siècle, elle était utilisée comme base d'un véritable programme politique adapté à une société d'individus libres (2) reposant sur la mise en commun des ressources productives, l'abolition de la propriété privée et du travail subordonné. La reprise capitaliste, au XXI^e siècle, par les plateformes numériques de l'appellation serait moins une imitation métaphorique qu'une récupération et un détournement de ces principes originels. Ainsi, en 2018, la mise en commun se transforme en « partage » sur les plateformes de la sharing economy ; la suppression du travail salarié se transforme en précarisation de l'emploi et glorification du « freelance » ; l'abolition de la propriété privée



devient l'ouverture de certaines ressources

productives (telles les données) humain et son organisation. D'abord, en ce que, sous la prétendue horizontalité des plateformes numériques, se dissimulent en réalité des structures hiérarchiques et les liens de subordination qui persistent malgré la rhétorique commode des flat organizations (4). Ensuite, parce que derrière l'accent mis sur une structure abstraite, se cachent en fait une pluralité d'acteurs et une conflictualité des intérêts des différentes communautés d'utilisateurs. Enfin parce qu'en se présentant comme des mécanismes virtuels et purement techniques, les plateformes occultent la quantité de travail nécessaire à leur fonctionnement et à leur pérennité.

Depuis 2015, en France, les plateformes numériques (5) font l'objet d'un cadre normatif spécifique relevant de plusieurs branches de notre ordre juridique (6). C'est la loi Lemaire pour une République numérique qui en donne une véritable définition : « est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur 1°) le classement ou référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; ou 2°) la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service » (7). Le droit de la consommation consacre ainsi une définition large, intégrant la majorité des services de mise en relation - les plateformes d'intermédiation organisant l'échange de biens et de services proposés par des tiers, mais également celles qui proposent un service de classement ou de référencement d'informations - plateformes d'infomédiation, et ce sans distinction selon qu'il s'agit d'une activité rémunérée ou non. Cette définition inclut plusieurs catégories d'opérateurs dont la diversité est telle que la tentative d'en dresser une typologie (8) peut sembler vaine d'emblée. Elle vise des acteurs intervenants sur des marchés dits bifaces ou multiface (9) résultant de réseaux croisés, l'activité pouvant être gratuite ou à prix bas sur une face du marché et payante sur une autre face. Les économistes considèrent que, dans cet « écosystème », la satisfaction de ceux qui se situent d'un côté du marché augmente lorsque le nombre d'acteurs situés de l'autre côté croît (10). La plateforme, quant à elle, prospère dès lors qu'elle attire simultanément les acteurs des deux ou multiples faces du marché (11). Les critères de distinction peuvent tenir au secteur d'activité, au type de services fournis, à la qualité des utilisateurs, pour distinguer les plateformes constituant un moyen d'accès à d'autres services, contenus, biens en ligne tels que les moteurs de recherche (12), agrégateurs d'informations (13) ou comparateurs de prix (14) ; les magasins d'applications (15) ; les sites de partage de contenus comme les réseaux sociaux (16) ; les places de marché ou de courtage mettant en relation des vendeurs et des acheteurs (17) ; les plateformes audiovisuelles et musicales

(18) ; les plateformes de partage de vidéos (19) ; les plateformes de partage de frais (20) ; les plateformes d'économie contributive (21) ; les plateformes de création de biens communs (22) ; les plateformes permettant d'échanger un bien ou un service, dites d'emploi ou de services à la demande, encore appelées plateformes-activité

(23) ; les plateformes de crowdsourcing ou de « micro-tâches » (24) ; qu'il s'agisse de mise en relation de professionnel à consommateur B2C (25) ou d'entreprise à entreprise B2B (26), de particulier à particulier C2C (27).



Parmi cette extrême diversité, le champ de la présente étude entend se limiter aux plateformes dont l'objet suppose l'exécution d'un travail, une prestation, une activité et que l'on peut identifier comme des plateformes de crowdworking. Le terme désigne une forme de travail effectué par la « foule » (28), via un intermédiaire numérique, reposant sur l'externalisation d'activités, avec paiement à la tâche. Il s'agit de faire appel à une multitude de

(3). Le choix de l'expression a des implications diverses notamment sur le travail

personnes pour réaliser une tâche, les crowdworkers offrant leur force de travail grande variété, laquelle trouve écho dans la pluralité des statuts de ceux qui les utilisent. Ces derniers sont rarement salariés. Parfois ils apparaissent comme de simples particuliers s'adonnant à une activité de loisir. Mais le plus souvent, le travail de crowdworking prend la forme d'une activité indépendante, la préférence pour l'indépendance étant liée à la recherche d'une baisse des coûts de transaction que ce statut permet. En effet, dans

(29). Ces plateformes sont d'une

ce schéma, les coûts (outils de travail, cotisations sociales, etc.) et les risques (variation de l'activité et des revenus, défaillance des clients, accident ou maladie, etc.) sont supportés exclusivement par le travailleur indépendant ; les prix pratiqués sont souvent abusivement bas (30) ; la plateforme se positionne comme un tiers, étranger au rapport qui se noue, par son intermédiaire, entre le travailleur et son client. Elle prétend n'assurer que leur mise en relation, même si elle peut fournir également des services supports (facturation, paiement) qui sécurisent les transactions qu'elle permet, instaurer des systèmes de notations et procédures d'avis créateurs de confiance pour les consommateurs. Mais bien plus, la plateforme ne joue-t-elle pas un rôle pivot dans le réseau, au coeur d'une relation triangulaire, au-delà d'un rôle de simple intermédiaire électronique ? Ne joue-t-elle pas le rôle d'un employeur ? À ce titre, le modèle d'affaires construit par les sociétés exploitant ces plateformes, comme Uber ou Deliveroo, peut-il s'affranchir du droit du travail ? Peut-on nier les aptitudes de cette branche du droit à régir certaines situations de crowdworking (I) ? Cependant, lorsque ces dispositions protectrices ne sont pas, toujours et de manière évidente, applicables en l'état actuel, comment le droit peut-il saisir ces situations qui ont toutes en commun le fait d'être fondées sur l'exécution d'une tâche pour autrui (II) ?

I. - La mobilisation du Code du travail face au crowdworking

En fonction des caractéristiques matérielles d'exécution de la prestation et du montage juridique réalisé, le droit du travail est apte à saisir certaines activités de crowdworking organisées par les plateformes numériques. Les configurations de travail se prêtent, plus ou moins aisément, à une requalification des relations entre plateformes et exécutants des prestations en contrat de travail (A). Quoi qu'il en soit, une première reconnaissance, ambivalente, de droits au bénéfice des travailleurs de certaines plateformes a été consacrée (B).

A. - Les plateformes et la figure « contrat de travail »

La sophistication du système de crowdworking explique les difficultés à démontrer qu'un opérateur de plateforme a la qualité d'employeur et que celui qui travaille par son intermédiaire est un salarié de cet opérateur. En effet, en apparence, ce n'est pas la



plateforme qui donne du travail à faire, qui affecte à telle ou telle tâche, qui évalue et contrôle la prestation, qui en fixe le prix, qui sanctionne le travailleur ou rompt la relation contractuelle. Tout cela relève à première vue du client, du marché, de l'offre et de la demande. Quant aux travailleurs, ils sont de prime abord libres de se connecter et se déconnecter de l'application, d'accepter ou de refuser un travail. Pour appréhender le véritable rôle des plateformes proposant à des clients les services de contributeurs, pour découvrir la subordination dans laquelle ces derniers se trouvent à l'égard des plateformes pour lesquelles ils fournissent un travail et renommer le contrat qui les lie, il faut s'intéresser aux conditions concrètes d'exécution de la relation, au-delà des apparences. C'est d'ailleurs ce que requiert la Cour de cassation des juges du fond saisis d'une demande de requalification du contrat de prestations conclu, au nom de l'indisponibilité de la qualification « contrat de travail »

(31). Peu importe la dénomination du contrat, ses clauses, les termes utilisés ou le montage imaginé. Il faut analyser la situation concrète, et ce par référence à la figure du « contrat de travail » qui permettra d'interpréter le rapport entre l'une et l'autre des parties et les actes de chacune. C'est là l'un des aspects du rôle normatif du contrat de travail. Sa figure originale peut-elle être sollicitée et la qualification retenue en la circonstance ?

On rappellera que la définition de la catégorie « contrat de travail » est d'origine jurisprudentielle, la doctrine retenant qu'il est le contrat par lequel une personne physique s'engage à travailler pour le compte d'une autre personne, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération. Cette définition établit une correspondance à double sens entre l'espèce ou le type contractuel et la réunion d'« éléments » caractéristiques. On le sait, l'appartenance à la catégorie requiert, pour être reconnue, et entraîne, si elle est établie, la coexistence d'un travail, une rémunération et un lien de subordination. De celle-ci, la chambre sociale retient, depuis 1996 (32), à une acception plus restrictive : elle est « caractérisée par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné », le travail au sein d'un service organisé pouvant « constituer un indice de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ». Il convient donc que les juges relèvent que le travailleur est soumis à des ordres, des directives et à un contrôle dans l'exécution de la prestation pour décider à bon droit que celui-ci est placé dans un lien de subordination. Reste alors la question de savoir quelles sujétions peuvent attester un état de subordination, question qui dit la relativité et la variabilité de ce dernier. Le droit étatique attache en outre à la qualification « contrat de travail » l'existence d'un certain nombre d'obligations. Certaines résultent du régime juridique de ce contrat spécial et naissent ainsi de toute convention relevant de la catégorie en question, sans préjudice de clauses que les parties peuvent éventuellement insérer dans l'accord qu'elles concluent. Ainsi, l'employeur doit confier des tâches au salarié et lui payer le salaire. Quant au salarié, il doit se tenir à disposition pour fournir une prestation de travail, obligation bien différente d'une simple obligation de faire. Symétriquement, ces trois obligations ne peuvent naître simultanément que d'un contrat de travail, et d'aucun contrat d'une autre espèce. Elles sont ses obligations caractéristiques ; leur coexistence permet la reconnaissance du type de contrat qui est leur source (33). Qu'en est-il dans la relation qui se noue entre la plateforme et les travailleurs y ayant recours ?



La plateforme n'est pas qu'une application. Elle joue un rôle pivot entre le client et le travailleur. À l'égard de ce dernier, elle peut notamment utiliser des algorithmes prédictifs et de tarification qui lui permettent d'exercer un contrôle intense sur le travail fourni, tout en laissant, en apparence, une marge d'autonomie et de décision au travailleur (non-exclusivité, choix des horaires de travail, etc.). C'est en somme par la fluctuation tarifaire basée sur une prédiction du marché à venir que certaines plateformes donnent ordres et directives (34). Autrement dit, la tarification dynamique par algorithme, l'analyse prédictive et les messages d'alerte sur l'évolution des conditions de marché, la géolocalisation, le système de notation orientent et déterminent l'exécution de l'activité de chaque travailleur. Celle-ci est ensuite constamment surveillée et évaluée par le client, le pouvoir de la plateforme lui étant largement délégué. La prestation se déroule bien dans des conditions aménageant une subordination. On retrouve là des manifestations de pouvoir, sujétions centrales, au coeur de la relation, auxquelles s'ajoutent des sujétions périphériques (35). Elles viennent s'ajouter aux indices d'une subordination que l'on pourrait qualifier d'algorithmique (36), qui est, en elle-même, d'une remarquable intensité. Par ailleurs, dans ce modèle, le travailleur doit se tenir à disposition ; il ne s'engage pas seulement à faire, à fournir un résultat. Le chauffeur Uber par exemple n'est pas maître de la prestation ; il n'est maître que de ce que la plateforme veut bien lui donner (37). Les plateformes utilisent en outre des mécanismes de sciences comportementales pour maintenir les travailleurs à disposition (38). La teneur de l'engagement du crowdworker, au-delà des obligations de faire qui en découlent, est en ce sens une mise à disposition. Il ne promet pas un ouvrage ; il met sa force de travail à la disposition de la plateforme. En somme, bien au-delà d'être un simple coordinateur de système, la plateforme exerce un pouvoir sur des travailleurs qui se mettent à sa disposition, sans être maîtres de leur prestation, le contrôle de celle-ci relevant de la plateforme elle-même (39). N'y a-t-il pas là les traits caractéristiques du contrat de travail ?

B. - Les droits reconnus par le Code du travail

La qualification de contrat de travail donne aux travailleurs la qualité de salarié (40) et aux plateformes celle d'employeur. Elle rend applicables à leurs rapports les règles du Code du travail visant le contrat de travail. Dans un contexte contentieux, il conviendra pour le crowdworker de renverser la présomption de non-salariat (41) que l'article L. 8221-6 I instaure s'agissant notamment des personnes physiques inscrites au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou, pour l'autoentrepreneur ou micro-entrepreneur (42), la présomption de la qualité de travailleur indépendant de l'article L. 8221-6-1 (43). En effet, aux termes du paragraphe II du premier de ces textes, cette présomption légale peut être renversée s'il est établi que les travailleurs « fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci » et la jurisprudence est en ce sens s'agissant de la présomption de l'article L. 8221-6-1 (44). Le travailleur de plateforme qui y parvient bénéficiera dès lors de l'application du Code du travail qui le protégera a posteriori des excès du modèle d'affaires précédemment décrits. Il obtiendra par exemple des rappels de salaire à hauteur du SMIC ou des indemnités en application du droit du licenciement dès lors qu'il aura été radié de la plateforme. En France, un certain nombre de litiges ont été tranchés par des juridictions de première instance, puis



portés devant une cour d'appel (45). Ce contentieux, globalisé, est aussi connu de juridictions étrangères (46). Quant à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

(47), elle a eu à se prononcer, dans le cadre d'un contentieux espagnol, sur le service UberPOP, non sur la qualification de la relation des chauffeurs avec la plateforme mais pour déterminer si l'activité litigieuse devait être qualifiée de « service dans le domaine des transports » (Dir. 2006/123/CE, art. 2, § 2). Pour la Cour, ce service ne se résume pas à un « service d'intermédiation » entre particuliers et chauffeurs, il fait « partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transports ». Dès lors, il est impossible pour les chauffeurs d'opérer sans les autorisations et agréments requis par les règles de chaque État membre. La solution qui intéresse le domaine des transports devrait avoir des répercussions sur d'autres secteurs et également sur la qualification juridique des travailleurs. En effet, si les plateformes d'emploi doivent être considérées comme des entreprises d'un secteur professionnel donné et non comme de simples intermédiaires, il faut aussi admettre qu'elles puissent être considérées comme les employeurs directs de leurs contributeurs. En France, le législateur est intervenu pour accorder quelques droits aux travailleurs indépendants employés par certaines plateformes.

L'article 60 de loi du 8 août 2016 a créé un titre IV intitulé « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique » logé dans la VIIe partie du Code du travail. Son objet est d'imposer à certaines plateformes

des obligations au nom de leur « responsabilité sociale » (48). Son champ d'application est défini à l'article L. 7341- 1 qui prévoit que les dispositions de ce titre IV sont applicables aux travailleurs indépendants. Si le texte ne concerne que ces travailleurs, peut-on l'interpréter comme une règle imposant la qualification d'indépendants aux travailleurs de plateformes ? À première vue, il ne s'agit pas ici d'une présomption de non-salariat ou d'un forçage de la qualification « travailleur indépendant » mais de la détermination du champ d'application du dispositif, lequel est réservé aux travailleurs indépendants (49). Son effet sera-t-il d'exclure toute requalification de leurs relations avec la plateforme en contrat de travail ? (50) Le législateur aurait simplement étendu l'application de certaines règles, habituellement réservées aux travailleurs ayant la qualité de salariés, à ces indépendants sans toutefois les enfermer dans ce statut (51). Il s'agirait uniquement de leur rendre applicables des règles du Code du travail, dans la mesure où sont réunies certaines conditions dans le déroulement de l'activité, sans toucher à la qualification du contrat de prestation en vertu desquels les intéressés travaillent, et sans empêcher la preuve qu'un contrat de travail a, en réalité, été conclu. Cette technique de l'assimilation légale est connue et bénéficie déjà par exemple aux gérants non salariés des succursales de maisons d'alimentation de détail, à des locataires-gérants, à des franchisés

(52). Ainsi, si la condition « que la plateforme détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix » est remplie, celle-ci « a, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale », en clair : des obligations. Mais les droits ainsi octroyés aux travailleurs sont minimalistes : un droit d'accès à la formation professionnelle continue, un droit à la validation des acquis de l'expérience, le coût et les frais de ces actions de formation devant être supportés par la plateforme, un « substitut de droit de grève » mentionné à l'article L. 7342-5 comme le droit de mener des « mouvements de refus concerté de fournir leurs services en vue de défendre leurs revendications professionnelles » qui ne peut, « sauf abus, ni engager leur responsabilité



contractuelle, ni constituer un motif de rupture de leurs relations avec les plateformes, ni justifier de mesures les pénalisant dans l'exercice de leur activité », le droit de constituer une organisation syndicale, la prise en charge d'une assurance couvrant le risque d'accidents du travail (53). S'agit-il des « bases d'un droit professionnel » (54), d'un « embryon de statut social » (55), d'une « première étape dans l'élaboration d'un statut social des travailleurs des plateformes numériques » (56) ? Quoi qu'il en soit, les dispositions de la loi Travail sont embryonnaires et n'endigueront pas le contentieux, voire même, le susciteront.

Au vu de l'intense subordination du travailleur oeuvrant sur une plateforme utilisant notamment algorithmes d'affectation et de tarification, systèmes de notation et d'évaluation, on pourrait pronostiquer une requalification par les juges du contrat liant les parties, en contrat de travail. Cette requalification pourrait aussi résulter de la reconnaissance et de la sanction d'une fraude à la loi, précisément d'une fraude au droit du travail normalement applicable (57). Quel que soit le fondement choisi, les modèles d'affaires d'Uber et autres seraient ainsi largement remis en cause. En revanche pour d'autres plateformes, une telle requalification peut sembler difficile. Dans ce cas, pour leurs travailleurs, outre les quelques droits accordés par les articles L 7342-1 et suivants, lesquels pourraient être étoffés à l'avenir, ne convient-il pas aussi d'envisager une protection au-delà du droit du travail ? Tant la situation de dépendance économique, organisée par certaines plateformes, que l'extrême précarité de certains crowdworkers dans un contexte de forte asymétrie contractuelle, le justifient.

II. - La protection des crowdworkers au-delà du droit positif du travail

Certaines catégories d'opérateurs, se fondant sur d'autres types d'organisations, et pour lesquelles une requalification en contrat de travail paraît difficile, jouent sur un brouillage des frontières de la notion de travail (A). Parmi elles, toutes n'appellent pas à un cadre juridique spécifique de protection. Ainsi, les plateformes de freelance

(58) qui permettent à des entreprises clientes de faire appel à des professionnels indépendants. De même, pour les plateformes de travail domestique ou de jobbing (59) qui sont utilisées par des particuliers qui font appel à d'autres particuliers pour effectuer notamment des travaux de jardinage, de bricolage, de ménage, de garde d'enfants. En revanche, les plateformes de crowdsourcing qui externalisent des opérations que seule « l'intelligence humaine » peut encore réaliser (60), au moyen de travailleurs s'apparentant à des « cybertâcherons » (61) exécutant des micro-tâches contre une micro-rémunération semblent requérir des évolutions normatives (62) (B).

A. - Plateformes de freelance, de jobbing, de crowdsourcing : le brouillage des frontières

Toute activité sur ou via une plateforme est-elle un travail, indépendamment de la question de la gratuité de la prestation ou de la conscience que les différents utilisateurs peuvent avoir de ce qu'ils font ? On peut estimer qu'une activité qui produit de la valeur, valeur qui échappe à celui qui l'a générée au bénéfice de la société propriétaire de la plateforme, doit être vue comme un travail. En ce sens, il suffirait donc de considérer que l'activité en cause



permet la réalisation d'un produit générateur de profits pour l'opérateur exploitant la plateforme. Mais la valeur générée et captée par les industries numériques ne fait évidemment pas automatiquement de l'activité réalisée via une plateforme un travail. Par ailleurs, il faut distinguer les plateformes qui ont un but lucratif et poursuivent des objectifs économiques et capitalistiques, d'une part, et les plateformes comme le « commun » Wikipédia qui, en s'appuyant sur les contributions d'internautes volontaires, a vocation à permettre une large diffusion du savoir, d'autre part. Dans ce second cas, on ne peut nier qu'il y a bien un travail, mais celui-ci résulte d'un engagement de type bénévolat.

Parmi les plateformes qui ont un but lucratif et qui impliquent une prestation de travail se trouvent les plateformes de freelance. Les entreprises clientes s'adressent à elles pour trouver des travailleurs indépendants qui font uniquement l'objet d'un référencement et ne s'inscrivent pas dans une relation de travail à l'égard de l'opérateur numérique. Il en va de même pour les plateformes de jobbing au moyen desquelles des particuliers en rencontrent d'autres pour effectuer des travaux domestiques. Dans les deux cas, la plateforme ne fait que servir d'intermédiaire à la mise en relation d'un client et d'un prestataire pour l'accomplissement d'un travail qui sera réalisé dans le cadre d'un vrai contrat de prestation de services entre le prestataire et le client. La « neutralité » de la plateforme est ici réelle et totale, son rôle limité à celui d'un simple courtier (63). Parfois, le contrat de prestation de services est conclu entre le prestataire et la plateforme qui est mandatée pour percevoir le paiement du client et reverser la somme due après prélèvement de la commission. Mais le travailleur reste libre de son organisation, de sa façon de travailler ; le client-donneur d'ordre attend un résultat ; ni lui ni la plateforme n'interviennent dans le déroulement de la prestation et les moyens mis en oeuvre pour la réaliser. On peut cependant relever une emprise, plus ou moins intense, sur le prestataire : exigences de qualité, grille tarifaire, jusqu'au remboursement du client mécontent ou la stipulation de clause résolutoire. Tout cela n'emporte cependant pas en soi l'existence d'un lien de subordination ni même d'une relation de travail avec la plateforme (64).

Pour les plateformes de crowdsourcing (65), la question cardinale est d'abord de savoir quand et à quelles conditions il est possible de considérer que les intervenants fournissent un « travail ». Les plateformes de ce type permettent, grâce à l'outil numérique, la mobilisation en termes de savoir, de temps, de compétences, d'une armée d'internautes afin de répondre à un sondage, de donner un avis, de créer un nouveau design, de traduire le Web. L'éventail des tâches est large allant d'activités simples, répétitives, faiblement rémunérées, dont l'exécution est très fortement standardisée ou automatisée, à des activités qualifiées et complexes. Elles peuvent être envisagées comme source de satisfaction, de plaisir, d'amusement pour celui qui s'y adonne, ne pas donner lieu à compensation financière et ne relever alors ni du bénévolat ni du travail mais davantage d'une forme de loisir. Certaines plateformes s'adressent ainsi au « citoyen digital » qui donne son avis dans le cadre de sondages, ou résout un problème complexe sous un format ludique ou au « consommateur numérique » qui se prononce gratuitement sur un produit ou un service, dans le cadre d'enquêtes de satisfaction. Ces tâches effectuées ont bien une valeur, économiquement quantifiable, au bénéfice de la plateforme (66). La difficulté vient ici du brouillage des frontières entre les statuts de travailleur, consommateur, citoyen, voire joueur. Ces frontières sont devenues floues par l'écran du Net et les plateformes en jouent en faisant entrer une logique de marché dans la sphère privée (67) mais ce type d'activités ne concerne pas la personne en tant que travailleur (68).



Dans d'autres cas, en revanche, la cause initiale du contrat réside dans la recherche d'une rémunération en échange de la prestation réalisée. Les tâches effectuées sont alors annoncées par les plateformes comme rémunérées ou récompensées d'une manière ou d'une autre (69). Il en est ainsi des clickworkers, tâcherons du numérique, qui effectuent des micro-tâches via des plateformes dans le but, unique, principal ou secondaire, d'en tirer un revenu ou un complément de revenu. Il faut ici douter de la pertinence de la qualification de bénévolat ou d'activité ludique. Et pourtant, ces particuliers ne sont pas forcément inscrits comme travailleurs indépendants, autoentrepreneurs ou autres et les plateformes ne contrôlent pas leur statut. Ces activités sont donc pour l'instant pratiquées « hors du droit » et tous les excès sont possibles en termes de conditions contractuelles et de conditions de travail. Or ces personnes participent à l'activité d'une entreprise, comme des sous-traitants et réalisent bien un « travail », qui aurait pu être réalisé en interne par des salariés. Le dénominateur commun à toutes ces situations réside dans une forme de mise en compétition des travailleurs, le crowdsourcer s'engageant souvent ex post, sur la base du travail déjà réalisé et se réservant le droit de rejeter la prestation et de refuser de rémunérer le travail fourni. Les micro- tâches représentent ainsi une sorte de « travail à la chaîne numérique », en dehors des cadres habituels incarnés par un lieu de travail identifié, ici dématérialisé (70) ; par une hiérarchie qui, là, n'apparaît pas ; des organisations verticales remplacées par un réseau horizontal et global ; par une communauté de travailleurs éclatée ; par une rétribution parfois non monétaire (71) ou tellement minime que l'on peine à y voir une rémunération (72). La réalité est bien étrangère à l'utopie originelle de l'abolition du travail et de son remplacement par des activités épanouissantes. Certaines conditions contractuelles, manifestement déséquilibrées, s'apparentent plus à une sorte d'esclavage moderne et certains montages semblent passibles des délits de marchandage et de prêt illicite de main- d'oeuvre (73). Quelles pistes peuvent alors être envisagées pour endiguer les abus les plus manifestes et l'extrême précarité sociale qu'ils engendrent ?

B. - Quelles évolutions juridiques pour la protection des crowdworkers ?

Le travail via les plateformes numériques renouvelle les questionnements autour du travail et de la protection des travailleurs exclus du droit du travail mais économiquement dépendants et dont l'activité génère une valeur captée par les plateformes (74). Quelles solutions, au-delà du droit positif, pour protéger ces travailleurs d'un nouveau type sont-elles envisageables ?

La première solution pourrait être d'instaurer, pour eux, une présomption de salariat. Le Code du travail connaît déjà des salariés par détermination de la loi et la technique du « forçage » de la qualification « contrat de travail » (75) pour les VRP (76), les artistes (77), les journalistes (78) et les mannequins (79), les concierges (80), les assistants maternels (81) ou les aides à domicile. Rappelons que les travailleurs à domicile (82) ont été « les premiers salariés par détermination de la loi » (83). Même si un parallèle entre ces derniers et la situation de certains travailleurs du numérique peut être fait, cette option, on l'aura compris, n'est pas dans l'air du temps. Dans un autre ordre d'idées, le critère du lien de subordination, critère de reconnaissance d'un contrat de travail particulièrement discuté dans les relations avec les plateformes, pourrait être remplacé par la notion de « dépendance économique » (84). Dans les deux cas, tous les travailleurs de plateformes



seraient des salariés et se verraient appliquer les dispositions du Code du travail (85).

On pourrait préférer une application partielle du droit du travail. La voie pourrait d'abord être celle de la sélection de droits minimaux et l'« extension » de certaines protections du droit du travail aux travailleurs de plateformes alors même qu'ils sont indépendants. Le rapport Supiot (86), préconisant de tenir compte de l'état professionnel et non de la relation d'emploi pour conférer à tous des droits de tirage sociaux, allait dans le sens d'une application que l'on peut qualifier de « distributive » du droit du travail (87). Dans cette optique, plusieurs niveaux de protection sont

identifiés et n'ont pas vocation à s'appliquer de la même manière à tous les travailleurs, quel que soit leur statut. Les droits sociaux fondamentaux ou universels sont garantis à tous, aussi bien indépendants que salariés, car ils envisagent des droits de l'homme et la protection de la personne au travail. Ce premier ensemble forme un noyau de normes minimales, de règles impératives : les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ; la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ; les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ; l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination. Un autre ensemble de droits a vocation à ne bénéficier qu'aux seuls travailleurs subordonnés : salaire minimum, protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur, de rupture du contrat de travail et ses conséquences, de transfert d'entreprise, congés payés, encadrement du travail à temps partiel, à durée déterminée, du travail intérimaire. Ces droits ne protègent que les travailleurs placés dans le cadre d'une relation subordonnée. Une telle application distributive des règles du droit du travail s'affranchit de la frontière entre salariat et indépendance (88).

Cette protection partielle pourrait aussi découler de la reconnaissance d'un statut intermédiaire de travailleur en état de dépendance économique. Cette voie a été choisie dans certains pays qui ont créé un statut hybride avec une troisième catégorie de travailleurs entre le salarié et l'indépendant, à qui est appliquée une partie des dispositions de droit du travail. Le droit espagnol connaît ainsi le travailleur autonome économiquement dépendant (TRADE) (89). Ce statut a été récemment choisi par Deliveroo Espagne qui a annoncé qu'elle appliquerait le statut des TRADE aux membres de sa « flotte », espérant ainsi échapper au risque de requalification de ses conventions en contrats de travail (90). Le droit italien a créé le statut de travailleur parasubordonné (91) et le droit anglais, celui de worker, catégorie comprise entre le travailleur salarié (employee) et le travailleur indépendant (self-employed) (92). La protection du droit du travail est reconnue aux seuls employees. Sans plus de précision sur la délimitation entre les statuts, les tribunaux utilisent des indices leur permettant d'établir quel travailleur est qualifié d'employé. Le worker est une personne physique qui fournit personnellement un travail au service d'une autre et qui n'exerce pas cette activité dans le cadre d'une entreprise identifiable sur le marché mais s'intègre à l'organisation d'autrui (93). Le tribunal du travail de Londres a requalifié les conducteurs de VTC en workers, Uber devant donc respecter la loi sur le salaire minimum, la limitation du temps de travail et les congés payés (94). On peut cependant se poser la question de l'utilité d'un « tiers statut » qui entraîne les mêmes questions de frontières.

Enfin, on peut envisager l'adoption de règles spécifiques répondant aux problématiques



particulières de cette catégorie de travailleurs. Le rapport Terrasse ou celui de l'Igas (95) se prononcent pour la création d'un cadre spécifique pour le travailleur du numérique. Il passerait par l'assimilation des travailleurs les plus dépendants à des salariés ; la création d'un statut spécifique d'« entreprise porteuse collaborative » ; la création d'un système de médiation entre travailleurs et plateformes. Dans la mesure où des parallèles peuvent être faits entre les crowdworkers et les télétravailleurs ou les travailleurs à domicile s'agissant des conditions de travail, on pourrait par ailleurs s'inspirer du cadre applicable à ces travailleurs pour certains droits (96) comme la déconnexion (97), la protection de la santé et de la sécurité qui s'appliquent aussi aux travailleurs indépendants, la protection de la vie privée et séparation entre vie professionnelle et vie familiale, la prise en charge des frais nécessaires à l'accomplissement des prestations de travail.

Pour conclure, il convient d'explorer deux terrains, le droit du travail n'étant pas la seule branche du droit concernée par le crowdworking. D'abord du côté du droit commun des contrats et des obligations, l'unilatéralité dans les pratiques et relations contractuelles qui se nouent entre les crowdworkers et certaines plateformes pose la question de leur conformité avec les règles relatives à l'interdiction des clauses contractuelles créant un déséquilibre significatif (98) dans les contrats d'adhésion (99). Par ailleurs, le rapport de dépendance que ces acteurs entretiennent ne confine-t-il pas à la violence économique dès lors que, exploitant l'état de nécessité dans lequel se trouvent certains travailleurs, les plateformes en profitent pour imposer des conditions qu'ils ne sont pas en mesure de refuser et en tirent un avantage manifestement excessif ? (100) Ensuite, du côté des droits collectifs des crowdworkers, on assiste à l'avènement de nouvelles solidarités pour la défense de leurs intérêts avec d'autres formes de manifestations et de revendications. Si l'impact de l'économie numérique sur les formes de lien social et de solidarité issues de la société industrielle et la défense des intérêts des salariés a d'abord causé une sorte d'atomisation des travailleurs (101), on note maintenant des initiatives pour organiser la défense des intérêts de ces travailleurs. En Allemagne, les syndicats se sont ouverts aux autoentrepreneurs et ont développé des structures de soutien s'adressant spécifiquement aux travailleurs des plateformes (102). En Italie, les organisations syndicales ont créé des structures pour défendre les intérêts des travailleurs économiquement dépendants. Par ailleurs, une vingtaine d'organisations patronales et les syndicats Filt-CGIL, Fit-CISL et Uiltrasporti ont signé en décembre 2017 un accord sur le renouvellement de la convention collective nationale de la logistique qui couvre le transport marchandises et les expéditions de colis. L'accord définit pour la première fois un statut pour les livreurs à vélo en matière de rémunération, d'horaires et d'organisation du travail. En France, les chauffeurs de VTC se sont mobilisés pour lutter contre la baisse des tarifs exigée par Uber et ont créé une association sous l'égide de l'UNSA. Or sur ce point, la logique de la loi travail qui a consacré, on l'a vu, le droit au profit des travailleurs des plateformes « de constituer une organisation syndicale, d'y adhérer et de faire valoir des intérêts collectifs » semble en contradiction avec le droit de la concurrence (103). En effet, si les travailleurs sont effectivement considérés comme indépendants et parviennent à obtenir la reconnaissance négociée collectivement d'une rémunération minimale, un tel accord ne risque-t-il pas d'être qualifié d'entente sur le marché concerné ? La CJUE a, dans un autre contexte, jugé qu'une convention collective fixant une rémunération minimale, conclue pour le compte, non seulement des salariés habituels d'un orchestre, mais aussi de travailleurs indépendants, remplaçants



occasionnels, ne relève pas du champ d'application du droit de la concurrence (TFUE, art. 101, § 1) à la condition que ces remplaçants soient de « faux indépendants » (104). Tant le législateur que le juge devront prendre leurs responsabilités et clarifier ces zones d'ombre. On le voit, la complexité des questions liées au travail via les plateformes numériques et à son cadre juridique appellera de nouveaux développements.

(1) De manière non exhaustive, on peut citer parmi les principaux travaux récents, notamment de travaillistes, I. Desbarats, « Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Dr. soc.* 2017. 971 ; M. Dreano, « L'impact du numérique en entreprise », *Dr. ouvrier* 2017. 794 ; A. Fabre, « Plateformes numériques : gare au tropisme "travailliste" ! », *RDT* 2017. 167 ; F. Masson, « Un droit de grève en

Mots clés :

GENERALITES * Relation de travail * Travail par intermédiation numérique * Plateformes numériques * Qualification CONTRAT DE TRAVAIL * Qualification de la relation de travail * Travail par intermédiation numérique * Plateformes numériques

droit des contrats ? À propos des "mouvements de refus concerté" de fournir des services à une plateforme numérique », *Dr. soc.* 2017. 861 ; T. Pasquier, « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Dalloz IP/IT* 2017. 368 ; A. Jeammaud, « Uber - Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », *Sem. soc. Lamy* 2017, n° 1780, p. 4.

(2) G. Winstanley, *The Law of Freedom in a Platform*, 1652.

(3) A. Casilli, « De quoi une plateforme (numérique) est-elle le nom ? », <https://lc.cx/ArHb>, 1er oct. 2017. (4) Organisation horizontale. (5) Par commodité, nous emploierons le terme « plateforme » pour désigner la personne juridique qui l'exploite.

(6) Le législateur est intervenu par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « loi Macron ») ; la loi de finances 2016 n° 2015-1785 du 29 déc. 2015 ; 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 (dite « loi Travail ») ; la loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016 pour une République numérique (dite « loi Lemaire ») ; la loi de finances rectificative pour 2016. Le corpus applicable aux plateformes numériques figure ainsi dans le Code de la consommation (art. L. 111-7 s.), le Code général des impôts (art. 242 bis, 1649 quater A bis et art. 1731 ter), le Livre des procédures fiscales (art. 80 et L. 102 AD), le Code du travail (art. L. 7342-1 à L. 7342-6) et le Code de la sécurité sociale (art. L. 114-19-1).

(7) C. consom., art. L. 111-7, I.

(8) Pour des tentatives, v. Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux*, 2014 et *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner « l'ubérisation »*, Étude annuelle, 2017 ; Rapport du Conseil national du numérique sur la neutralité des plateformes, 2014 ; N. Amar et L.-C. Viossat, *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, IGAS, mai 2016 ; Conseil national du numérique, *Travail, emploi, numérique : les nouvelles trajectoires*, 2016 ; P. Terrasse, *Rapport sur l'économie collaborative*, 2016. P. Barbezieux, C. Herody, O. Montiel, *Économie des plateformes, enjeux pour la croissance, l'emploi, le travail et les politiques publiques*, Document d'étude, n° 213, DARES, 2017 ; v. aussi la liste de la Commission européenne sur l'environnement réglementaire des plates-



formes en ligne (<http://k6.re/pww0l>) ; J. Sénéchal, « La diversité des services fournis par les plateformes en ligne et la spécificité de leur rémunération, un double défi pour le droit des contrats », AJCCD 2016. 79.

(9) Sur ce point, v. J. Tirole, J.-C. Rochet, « Platform, Competition in Two-Sided Markets », Journal of the European Economic Association, 2003, 1 ; J. Tirole, Économie du bien commun, PUF, 2016.

(10) Ainsi pour une plateforme comme Uber, qui met en relation des chauffeurs et des personnes souhaitant se déplacer, plus les chauffeurs seront nombreux, meilleur sera le service à ses clients et l'activité des chauffeurs sera plus rentable dès lors qu'il y a davantage d'utilisateurs.

(11) Par la tarification, la stratégie de la plateforme vise à capter la face du marché qui génère le plus d'externalités, celle qui exerce une attraction et à se rémunérer sur l'autre face. Dans le cas d'Uber, la première face serait incarnée par les clients qui cherchent à se déplacer ; la seconde, par les chauffeurs.

(12) Google, Yahoo, Bing. (13) Google News. (14) Twenga, Go Voyage, TripAdvisor, Yelp. (15) Apple Store. (16) Facebook, Instagram, LinkedIn, Twitter. (17) Amazon, eBay, Leboncoin. (18) Deezer, Spotify, Netflix, CanalPlay. (19) YouTube, Dailymotion. (20) Heetch, AirBnB, Blablacar. (21) Coyote.

(22) Wikipedia. (23) Uber, Task Rabbit, Deliveroo. (24) Amazon Mechanical Turk, Foulefactory, BemyEye. (25) Uber. (26) Hopwok, Alibaba. (27) Blablacar, AirBnB, Frizbiz, Taskrabbit. (28) Crowd désignant la foule ou la multitude. (29) V. <http://k6.re/=Pj02>.

(30) Ainsi sur Uber, il faut travailler 60 heures, n'être ni malade ni accidenté, ne pas prendre de congés et avoir une pratique professionnelle visant à optimiser les recettes, car avec 40 heures d'activité hebdomadaire, l'équilibre financier est inaccessible.

(31) « L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conventions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. » Arrêt Labbane, Soc. 19 déc. 2000, n° 98-40.572, Bull. civ. V, n° 437 ; D. 2001. 355, et les obs. ; Dr. soc. 2001. 227, note A. Jeammaud .

(32) Cass., ass. plén., 13 nov. 1996, Sté Générale, n° 94-13.187, Bull. civ. V, n° 386 ; D. 1996. 268 ; Dr. soc. 1996. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; RDSS 1997. 847, note J.-C. Dosdat .

(33) V. M. Julien, Le contrat de travail, source d'obligations, thèse, Lyon 2, 2003.

(34) La plateforme utilise les données recueillies sur chaque client-utilisateur pour prédire l'état futur de la demande et génère les périodes de hausse d'activité en se basant sur une estimation, les travailleurs étant destinataires de cette prédiction. Quant à l'algorithme de prix, il fait un ratio entre l'offre - « en conducteurs », par exemple pour Uber - et l'estimation de la demande « en courses », sur le modèle du yield management ou de la tarification différenciée : en période de pointe, le tarif s'élève en temps réel, afin d'encourager, voire de contraindre les conducteurs à travailler pour accroître la satisfaction des utilisateurs.

(35) Dans ce schéma, les obligations accessoires que la plateforme impose au titre de



sa politique commerciale sont d'autres indices d'une contrainte sur le travail lui-même, de même que l'absence de clientèle propre.

(36) J.-P. Teissonnière, « Lorsque l'employeur est un algorithme, la subordination est violente », Sem. soc. Lamy 2017, n° 1767.

(37) Ainsi, lorsqu'un chauffeur accepte une course, il oeuvre sans savoir quel sera son gain, ce qui le pousse à travailler davantage pour augmenter ses revenus. Asymétrie d'informations, diraient les économistes. Cette mise à disposition est attendue de la plateforme et obtenue par différents moyens comme l'incitation du chauffeur à prendre les clients les uns à la suite des autres via l'application associée à l'algorithme qui attribue chaque course au travailleur le plus proche du client par le système de géolocalisation.

(38) En s'inscrivant dans un univers de gamification, l'application, élaborée sur le modèle des jeux vidéo, incite à se connecter souvent et/ou longtemps et à obtenir toujours une meilleure notation.

(39) V., dans un sens un peu différent, J. Prassl, « Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur ? », RDT 2017. 442 .

(40) Elle aboutit aussi à ce que ces travailleurs relèvent du régime général de sécurité sociale. (41) M. Véricel, « Le rétablissement de la présomption de non salariat », Dr. soc. 2004. 297 . (42) F. Héas, « L'auto-entrepreneur au regard du droit du travail », JCP S 2009. 1555.

(43) Il dispose qu'est « présumé travailleur indépendant celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre ».

(44) Civ. 2e 7 juill. 2016, n° 15-16.110, publié au Bulletin, D. 2016. 1574 ; Dr. soc. 2016. 859, obs. J. Mouly ; ibid. 2017. 235, étude R. Salomon ; JCP E 2016. 1462, note E. Taquet ; JCP S 2017. 1017, note A. Derue ; RDC 2016. 730, note G. Loiseau.

(45) Des procédures ont par exemple été engagées contre Uber par l'Urssaf d'Île-de-France, l'une devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, l'entreprise ayant refusé de verser les cotisations sociales dans le cadre d'un redressement, l'autre de nature pénale, pour travail dissimulé « fondé sur le principe du détournement de statut ». Dans un jugement du 20 déc. 2016, un conseil de prud'hommes a procédé à la requalification en contrat de travail, à la lumière des indices de subordination rapportés par le chauffeur (Cons. prud'h. Paris, 20 déc. 2016, CSB 2017, n° 293, p. 61, note O. Rupp et R. de Lagarde). La requalification n'a pas été retenue contre Le Cab (Paris, 7 janv. 2016, n° 15/06489) ou Deliveroo (Paris, 9 nov. 2017, n° 16/12875), le travailleur ne rapportant pas la preuve de la subordination.

(46) V. M.-C. Escande-Varniol, « L'ubérisation, un phénomène global. Regard de droit comparé », RDT 2017. 166 , spéc. p. 171. Au Royaume-Uni, le tribunal du travail de Londres a requalifié les contrats des conducteurs de VTC, Uber devant donc respecter la loi sur le salaire minimum, la limitation du temps de travail et les congés payés, Aff. Aslam and Farrar vs Uber, préc. Reasons for the reserved judgment on preliminary hearing sent to the parties on 28 oct. 2016, n° 2202550/2015 & others, Employment tribunal. Aux États-Unis, des chauffeurs new-yorkais ont été déclarés éligibles aux



indemnités chômage et à l'indemnisation des accidents du travail, v. N. Scheiber, « Uber Drivers Ruled Eligible for Jobless Payments in New York State », New York Times, 12 oct. 2016 ; D. Berkowitz, R. Smith, « On-Demand Workers Should be Covered by Workers' Compensation », National Employment Law Project Policy Paper, juin 2016. En Californie et au Massachusetts, une claim action a été intentée contre Uber pour non- paiement des heures de travail et du salaire minimum, O'Connor v Uber Technologies Inc., US Circuit Court of Appeals for the Ninth Circuit, San Francisco n° 15-17420. V. aussi au Canada, E. Tucker, « Uber and the Unmaking and Remaking of Taxi Capitalisms : Technology, Law and Resistance in Historical Perspective », in D. McKee, F. Makela, T. Scassa, eds., Law and the « Sharing Economy » : Regulating Online Market Platforms, University of Ottawa Press, 2018.

(47) CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Asociacio[#769]n Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL, v. B. Gomes, « Les plateformes en droit social, L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber », RDT 2018. 92 .

(48) Terme impropre en ce qu'il fait référence à la responsabilité sociale de l'entreprise développée dans un contexte et avec des objets fort différents, v., sur cette notion, E. Mazuyer, « La RSE : Identification et régulation d'un phénomène complexe », in E. Mazuyer (dir.), Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise, Doc. fr., 2010, p. 14-40.

(49) En ce sens, v. A. Jeammaud, préc.

(50) Les travaux parlementaires invitent à répondre par la négative. En effet, un article 27 bis sur la « responsabilité sociale » des plateformes avait d'abord été introduit dans le projet de loi, ce texte posant une véritable présomption de non salariat. La formulation avait une autre portée que celle de l'article L. 8221-6, en ce qu'elle fermait la possibilité de combattre la présomption prévue. Le texte a été supprimé pour devenir l'article 60 de la loi travail.

(51) T. Pasquier, préc.

(52) V. T. Pasquier, préc., et les arrêts Soc. 4 déc. 2001, n° 99-41.265, D. 2002. 1934, et les obs. , note H. Kenfack ; ibid. 3007, obs. D. Ferrier ; Dr. soc. 2002. 158, note A. Jeammaud ; RJS 2/2002, n° 241 ; 13 janv. 2010, n° 09-41.644, D. 2011. 540, obs. D. Ferrier ; 1er févr. 2011, n° 08-45.223 ; 29 mars 2013, n° 12-12.892, D. 2013. 924 ; ibid. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Dr. soc. 2013. 558, obs. M. Poumarède ; RJS 6/2013, n° 495 ; JCP S 2013. 1300, note T. Lahalle.

(53) Décr. n° 2017-774, 4 mai 2017, relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique (C. trav., art. D. 7342-1 s.) ; v. Circ. intermin. du 8 juin 2017 relative à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique.

(54) G. Loiseau, « Auto-entrepreneuriat et salariat : le risque de requalification », RDC 2016. 730. (55) I. Desbarats, préc.

(56) C. Frouin, « L'entreprise face au numérique : incidences de la loi travail et de la loi pour une République numérique », Gaz. Pal. 2016. 81.

(57) V. en ce sens A. Jeammaud, préc. L'auteur précise les raisons de dénoncer une fraude



au droit du travail « normalement applicable », branche conçue et construite pour régir le recours à la main-d'oeuvre d'autrui dans les rapports capitalistes de production de biens et de services, les montages juridiques en cause n'ayant d'autre but que de soustraire au régime du travail salarié et altèrent son utilité économique-sociale autant que sa légitimité.

(58) Comme Hopwork. (59) V. Frizbiz ou Taskrabbitt.

(60) Traduction de textes, retranscription d'enregistrements, réponse à des sondages, classement d'images, de fichiers ou de vidéos, rédaction de contenus.

(61) A. Fabre, préc.

(62) La plus connue est Amazon Mechanical Turk, le « turc mécanique d'Amazon ». FouleFactory a importé le business model en France. Foulefactory se présente comme une plateforme relevant de l'économie sociale et solidaire et ne déclare aucun salarié, alors qu'elle est l'émanation d'une SAS, « Lotomate », implantée à Paris, dans le secteur des « portails internet ». Le revenu mensuel qu'elle prétend offrir à ses « fouleurs » est limité à 300 €.

(63) V. A. Fabre, qui distingue selon que l'intermédiation est particulièrement cloisonnée ou moins décomposée. (64) En ce sens, A. Fabre, préc. (65) Terme désignant l'externalisation d'activités vers la foule, sourcing au sens d'approvisionnement.

(66) Cela pose cependant la question du « travail gratuit », différent du bénévolat, relativement encadré tant par la jurisprudence que par la loi, v. T. Pasquier, « Le travail gratuit saisi par le droit du travail », in N. Martial-Braz, C. Zolinski (dir.), La gratuité : un concept polymorphe, Lextenso, coll. « Droit et économie », p. 223.

(67) Même en admettant la supercherie dont peuvent être victimes ceux qui s'adonnent à l'exercice, puisque la plateforme et le bénéficiaire de l'activité retirent un avantage financier et n'agissent pas de manière désintéressée, cette activité peut relever de leur libre occupation. Comme le client de supermarché qui choisit d'effectuer gratuitement le passage de ses produits en caisse électronique. Robotisation, perte d'emplois, travail invisible effectué par le consommateur, autant de questions qui sont pas intégrées dans notre présente réflexion.

(68) V. A. Fabre, « Plateformes numériques : gare au tropisme "travailleuse" », préc., p. 167. Pour un tempérament sur la fine frontière entre jouer et travailler, se rappeler toutefois de l'affaire de l'Île de la tentation, Soc. 3 juin 2009, nos 08-40.981 à 08-40.983 et nos 08-41.712 à 08-41.714, D. 2009. 2517, note B. Edelman ; ibid. 1530, obs. M. Serna ; ibid. 2116, chron. J.-F. Cesaro et P.-Y. Gautier ; ibid. 2010. 342 et les obs. ; Dr. soc. 2009. 780, avis D. Allix ; ibid. 791, obs. J.-J. Dupeyroux ; ibid. 930, note C. Radé ; RDT 2009. 507, obs. G. Auzero ; RTD com. 2009. 723, obs. F. Pollaud-Dulian .

(69) V. gaddin.com, panel.opinea, moolineo.com, loonea.com.

(70) Ainsi, BemyEye, dont la particularité est de faire mener des enquêtes sur le terrain pour des entreprises, est une société italienne enregistrée dans le secteur des « Études de marché et sondages », dont le siège parisien fait état de 10 à 19 salariés en France mais qui est présentée comme le « plus grosse société de crowdsourcing mobile d'Europe » avec « 500 000 yeux » basés dans 19 pays. En pratique, Bemyeye se présente sous la forme d'une application téléchargeable sur mobile et tablette et propose



à des particuliers (les eyes) d'être rémunérés, entre 4 et 10 €, pour contrôler la présence de produits, leur emplacement, leur prix.

(71) La « récompense » peut avoir lieu sous forme de bons d'achat ou de « cagnotte » ou « portefeuille » virtuels.

(72) Selon les estimations disponibles, le salaire horaire moyen au niveau mondial serait de 2 € de l'heure, ce qui pose la question du respect des conditions minimales de travail et du travail décent, v. <http://k6.re/T=v7g>.

(73) Le fait de fournir de la main-d'oeuvre à titre exclusif peut constituer deux infractions : le délit de prêt de main- d'oeuvre illicite et délit de marchandage si elle a pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluder l'application du droit du travail. L'art. L. 8241-1 C. trav. pose le principe de l'interdiction du prêt de main-d'oeuvre à but lucratif à titre exclusif, à l'exception des prêts de main-d'oeuvre réalisés dans le cadre de dispositifs spécifiques autorisés par la loi : travail temporaire, portage salarial, entreprises de travail à temps partagé...

(74) V. not. P.-H. Antonmattei et J.-C. Sciberras, Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?, Rapport à M. le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008.

(75) V. P. Pigassou, « L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la sécurité sociale », Dr. soc. 1982. 578.

(76) C. trav., art. L. 7311-1. (77) C. trav., art. L. 7121-3. (78) C. trav., art. L. 7111-3.

(79) C. trav., art. L. 7123-3.

(80) C. trav., art. L. 7211-1 s.

(81) C. trav., art. L. 7-1 s.

(82) Pour une analyse globale, v. J.-Y. Kerbouch, « Le régime du travail domestique au regard du droit du travail », Dr. soc. 1999. 335 .

(83) Avec l'adoption d'une loi du 10 juill. 1915 instaurant une rémunération minimale aux ouvrières à domicile du secteur du textile et d'une loi du 14 nov. 1928 étendant cette rémunération minimale aux ouvriers à domicile. V. A. Bouilloux, « La loi ou le mythe de l'uniformité », in J.-M. Béraud et A. Jeammaud (dir.), Le singulier en droit du travail, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2006, p. 10.

(84) Dans ce sens, v. not. E. Dockès (dir.), Proposition de code du travail. GR-PACT, Dalloz, 2017.

(85) V. B. Gomes, « Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique », préc.

(86) A. Supiot, Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, Flammarion, 2016 (1re éd. 1999) ; v. aussi, A. Supiot, « Et si l'on refondait le droit du travail... », Le Monde diplomatique, oct. 2017.

Pour l'auteur, la condition d'une réforme « digne de ce nom » pour le droit du travail serait d'« étendre », comme son nom l'y invite, le droit du travail « au-delà de l'emploi » pour embrasser toutes les formes de travail économiquement dépendant.



(87) V. E. Mazuyer « Les mutations des droits du travail sous influence européenne », Revue de la régulation, mis en ligne le 31 mai 2013, <http://regulation.revues.org/10117>.

(88) On notera à cet égard que le rapprochement des régimes est également en cours en matière de protection sociale, v. La protection sociale des non salariés et son financement, rapport du Haut Conseil du financement de la protection sociale, 2016 <http://k6.re/nJpCJ>.

(89) V. O. Leclerc et F. Valdés Dal-Ré. « Les nouvelles frontières du travail indépendant. À propos du Statut du travail autonome espagnol », RDT 2008. 296 ; E. Peskine, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », RDT 2008. 371 .

(90) B. Gomes, « Les plateformes en droit social », préc., p. 96. (91) A. Perulli, « Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work : A Comparative Analysis of Selected

European Countries », in G. Casale (dir.), The Employment Relationship A Comparative Overview, OIT, 2011. (92) V. A. Perulli Travail économique dépendant et parasubordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques,

rapport pour la Commission européenne, 2003, p. 69. (93) B. Gomes, Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants. Étude comparée en droit allemand,

espagnol, français, italien et anglais, rapport pour l'OIT, 2017, p. 41.

(94) Aff. Aslam and Farrar vs Uber, préc.

(95) N. Amar, L.-C. Viossat, Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale, préc.

(96) Sur les parallèles, v. C. Rey, « Travail à domicile, salarié ou indépendant. Incidence des nouvelles technologies de l'information et de la communication », Innovations 2001/1, n° 13, p. 173-193.

(97) G. Loiseau, « La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées », Dr. soc. 2017. 463 .

(98) C. civ., art. 1171. (99) C. civ., art. 1110. (100) V. C. civ., art. 1143. (101) Rapport de la DARES, 2017, préc.

(102) IG Metall a créé en 2015 une plateforme à l'usage des micro-travailleurs leur permettant de noter les plateformes pour lesquelles ils travaillent (FairCrowdWork Watch). Des conseils juridiques leur sont offerts.

(103) Pour les critiques apportées au dispositif sur le terrain du droit des contrats, v. F. Masson, « Un droit de grève en droit des contrats ? À propos des "mouvements de refus concerté" de fournir des services à une plateforme numérique », Dr. soc. 2017. 861 .

(104) CJUE 4 déc. 2014, aff. C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media/Pays-Bas, AJCA 2015. 80, obs. I. Luc ; RTD eur. 2015. 443, obs. S. Robin-Olivier ; ibid. 823, obs. L. Idot ; RJS 4/2015, n° 301. A contrario, si les travailleurs sont réellement qualifiés d'indépendants, l'accord aurait la nature d'un « contrat d'entreprise » et serait soumis aux règles de concurrence.

Mathilde Julien, Maître de conférences, Université Lyon 1, CERCRID-UMR 5137



*Emmanuelle Mazuyer, Directrice de recherche au CNRS, CERCRID-UMR 5137,
Université Lyon 2*

Revue de droit du travail 2018 p.189



DROIT SOCIAL

n° 4 - Avri

La consultation de l'instance élue (hors PSE) au prisme de la simplification

Publié le 5 Février 2018

L'essentiel

Les tenants du discours de la simplification du droit ont, à l'inverse, par un processus complexe, verrouillé le processus de consultation du comité d'entreprise afin de priver le comité d'un droit effectif à saisir le juge. Dépouiller le comité de ce droit, c'est le priver de son outil principal pour négocier, la menace de la suspension de la mise en oeuvre du projet de réorganisation. La proposition du Groupe de recherche pour un autre code du travail (GR-PACT) est donc de remettre le comité au coeur du processus de consultation, avec la souplesse nécessaire à un processus de dialogue et donc par nature évolutif. Le juge redevient accessible afin que le droit européen à une protection juridictionnelle effective soit respecté.

I. - Les chantres du discours de la simplification adeptes de la complexification

À mesure que sous la présidence de Monsieur Hollande, et avec ses encouragements, s'amplifiait le discours sur la simplification du code du travail, la consultation du comité d'entreprise subissait diverses réformes qui, à l'inverse, en complexifiaient le processus.

À croire que les chantres de la simplification aiment les voies très détournées pour y arriver ou, plus sûrement, que confrontés à sa réalité épurée ils préfèrent, à la vérité nue, l'habiller. Ce qui est invouable ne peut être avoué et doit donc être masqué. C'est en réalité là que se niche la complexité, dans le stratagème.

Alors qu'il est peu vendeur (et contraire au droit européen) d'afficher qu'on veut interdire au comité d'entreprise d'agir en justice pour faire respecter son droit à une consultation utile, le législateur a donc préféré, pour arriver à cette finalité taboue, mettre en place un système entre l'usine à gaz et le casse-tête chinois.

Qui s'y aventure en ressort éreinté.

II. - Un juge au service de la consultation utile qui avait trouvé sa place via le code de procédure civile

La consultation du comité d'entreprise, avant l'entrée en vigueur de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, était principalement régie par l'article L. 2323-4 du code du travail, constitué d'un unique (et donc modeste) alinéa : « Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations ».



Hors processus de consultation portant sur un projet de réorganisation avec plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), le nombre de réunions du comité n'était donc pas fixé, pas plus que la date de l'échéance du processus de consultation.

En l'absence de texte régissant la procédure de saisine du juge, le comité, pour obtenir les informations nécessaires à une consultation utile, saisissait le juge dans le cadre d'un référé sur le fondement des articles 808 et 809 du code de procédure civile. Le juge pouvait ordonner la communication des informations et l'interdiction de mise en oeuvre du projet dans l'attente de l'issue de la consultation ou même la remise en état pour faire cesser le trouble (1). Le comité pouvait également saisir le juge du fond (2). La saisine du juge n'était pas enserrée dans des délais.

Sans texte de loi spécifique dans le code du travail, le juge avait donc trouvé sa place au service d'une consultation utile du comité, sur le fondement du code de procédure civile.

III. - Un système rigidifié et complexifié par les lois de sécurisation de l'emploi et Rebsamen

Pour y mettre fin, et peu soucieuse d'alléger le code du travail, la loi de sécurisation de l'emploi a rajouté deux alinéas à l'article L. 2323-4 du code du travail, instituant désormais une saisine du juge en la forme des référés, encadrée par des délais particulièrement stricts : « Les membres élus du comité peuvent, s'ils estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants. Le juge statue dans un délai de huit jours.

Cette saisine n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis. Toutefois, en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise, le juge peut décider la prolongation du délai prévu à l'article L. 2323-3 ».

Dans la même loi, le législateur rigidifiait également le nombre de réunions dans le cadre du processus de consultation.

Le législateur mettait là encore fin au silence antérieur du code, qui impliquait donc que se tiennent autant de réunions que nécessaire, et rajoutait deux longs alinéas à l'article L. 2323-3 antérieurement constitué de deux alinéas courts, ces nouveaux alinéas renvoyant eux-mêmes désormais aux dispositions d'un décret.

Aux termes de ces nouvelles dispositions, était désormais formalisé le processus de fixation du nombre de réunions mais surtout, l'avis était réputé rendu à la date d'expiration du délai prévu pour la consultation.

Le législateur renvoyait à un accord entre la direction et le comité pour fixer le délai de consultation du comité, qui ne pouvait être inférieur à quinze jours et, à défaut d'accord, renvoyait à un décret instaurant lui-même un délai d'un à quatre mois fonction de la désignation d'un expert par le comité d'entreprise (deux mois), de la saisine du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT, trois mois) ou de l'instance de coordination (quatre mois) (3).

La loi Rebsamen du 17 août 2015 amendait ces alinéas vieux de deux ans : ce n'était plus un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise, pourtant principal intéressé, qui devait fixer l'échéance de la consultation mais désormais un « accord [d'entreprise] défini à l'article L. 2323-7 », le comité ne pouvant fixer ce délai avec la direction qu'en l'absence d'accord d'entreprise.



L'employeur, via des organisations syndicales qui seraient plus conciliantes que la majorité du comité d'entreprise, pouvait donc verrouiller, en amont, la date de la réunion pour avis.

La loi El Khomri a renforcé la possibilité de verrouillage du comité d'entreprise via les syndicats, en permettant, quand un projet concerne plusieurs entreprises, la signature d'accords intra-entreprises ou intra-groupes, permettant à l'employeur de faire son marché à la recherche des signataires les plus conciliants.

IV. - La course contre la montre du comité et de son avocat

La combinaison de ces différentes dispositions a bouleversé le processus de consultation du comité d'entreprise et terriblement alourdi les modalités de saisine des tribunaux.

Pour tout comité qui a l'outrecuidance de saisir les tribunaux pour faire respecter le droit à une consultation utile, commence alors une course contre la montre qui s'apparente au parcours d'obstacles insurmontables.

Il doit non seulement saisir le juge avant la date à laquelle le comité est supposé rendre son avis, mais le juge doit avoir rendu sa décision avant cette date car la Cour de cassation a jugé qu'« aucune disposition légale n'autoris[ait] [le juge] à accorder un nouveau délai après l'expiration du délai initial » (4).

L'avocat, roi du rétro-planning et maître du calendrier du tribunal, doit donc anticiper la date à laquelle il va aller chercher une date d'audience, la date d'audience approximative qui va lui être donnée et la date à laquelle la décision va être rendue (le juge doit en théorie rendre sa décision dans un délai de huit jours) pour que celle-ci arrive avant la date de l'avis réputé rendu. Sans compter qu'un minimum de temps est nécessaire pour rédiger une assignation.

C'est donc parfois dès le début du processus d'information qu'il doit envisager de saisir les tribunaux alors même qu'il ignore encore si les informations qu'il sollicite lui seront communiquées. Le comité peut avoir l'espoir de penser que les informations qu'il sollicite vont lui être données et qu'il serait inutile, et malpoli vis-à-vis de la direction, de saisir le tribunal dès le jour où il formule sa demande. Plus important encore, ce n'est pas dès la première réunion que le comité, partiellement éclairé, a connaissance de l'intégralité des informations qui lui seront nécessaires : c'est au fil des débats, des informations progressivement communiquées et le plus souvent au retour du rapport d'expertise que le comité découvre l'existence d'informations essentielles qui étaient manquantes. Le processus d'information/consultation est un processus d'échange et non un moment instantané.

Happée par cette logique du rythme infernal, dans un arrêt en date du 26 juin 2017 (5), la cour d'appel de Paris a même jugé qu'elle n'était plus compétente pour proroger le délai en appel car, à la date à laquelle elle statuait, l'avis était réputé rendu. Pour avoir un droit effectif à exercer un recours afin d'obtenir une prorogation du délai de consultation, le comité devrait donc agir dans un délai qui lui permette également d'obtenir une décision non seulement du juge de première instance mais également du juge d'appel avant l'échéance de l'avis réputé rendu...

La course contre la montre est encore plus absurde, et insurmontable, dans le cadre d'une consultation à quinze jours ou à un mois.

Obtenir une décision du juge prorogeant le délai de consultation avant cette échéance implique que ce soit dès la première réunion et même avant sa première réunion pour une consultation à quinze jours que le comité envisage matériellement d'aller en justice, soit avant même d'avoir sollicité les informations ou obtenu un retour de l'employeur à ses demandes.



Se rajoute à ces difficultés le fait que l'article R. 2323-1 (issu du décret n° 2013-1305 du 27 décembre 2013) prévoit que le délai de consultation commence à courir à compter de la date de remise des informations par l'employeur : « Le délai de consultation du comité d'entreprise court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par le code du travail pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la base de données dans les conditions prévues aux articles R. 2323-1-5 et suivants ».

En l'absence à ce jour d'arrêt de la Cour de cassation sur le sujet, un comité à qui la direction aurait remis les informations quinze jours avant la réunion pour un avis relevant d'une consultation à quinze jours aurait donc épuisé son délai pour agir en justice avant même d'avoir pu se réunir pour voter une décision lui permettant d'agir en justice.

L'objectif du système ainsi mis en place est bien d'instaurer un juge accessible sur le papier mais inaccessible en fait.

V. - Un juge inaccessible au mépris du droit à une protection juridictionnelle effective
On doit s'interroger sur la conformité d'un tel système au droit européen.

La directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne énonce le droit du comité à une information en temps utile avec un effet utile, protégé par des procédures appropriées (6).

L'article 19 § 1 du Traité de l'Union européenne a également érigé le principe de protection juridictionnelle effective en principe général du droit de l'Union européenne : « Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

Il ne suffit donc pas de prévoir un système de saisine du juge. Il doit permettre une saisine effective du juge. Si les contraintes matérielles et temporelles sont trop élevées et que le juge devient inaccessible, le juge n'est plus qu'un mirage.

VI. - Les propositions du code du travail du GR-PACT

Alors qu'un champ immense de simplification, et de démocratisation était donc ouvert sur le droit de la consultation du comité social et économique (CSE), l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales n'a en rien modifié ces dispositions. Le système complexifié est resté intact : seule la numérotation des articles a changé (7).

La proposition de code du travail du GR-PACT s'y est, elle, attachée.

Le calendrier et le nombre de réunions sont déterminés par un accord entre l'employeur et l'instance élue (art. L. 36-24 s.) : l'instance concernée redevient donc l'actrice de son calendrier et il n'est plus possible, via les syndicats, de la court-circuiter.

En l'absence d'accord, l'inspection du travail (et non la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi [Direccte]) fixe les modalités de consultation en vue de lui donner un effet utile (art. L. 36-25).

Le tribunal social, saisi par l'instance élue, suspend la mise en oeuvre d'une décision de l'employeur prise en violation de la procédure de consultation préalable (art. L. 36-26).

Les parties, et le juge, ne sont plus engoncés et verrouillés dans des délais vidant le droit à une consultation utile de tout contenu, dans un faux-semblant de consultation. Le juge redevient accessible et effectif.



Se pose toutefois la question essentielle de la composition de la juridiction en charge de ce contentieux.

Un tribunal social qui serait composé de juges élus paritairement par les employeurs et les salariés n'est pas envisageable. Tout comme les litiges sur les licenciements économiques ou la discrimination sont des contentieux clivants devant le conseil de prud'hommes, le contentieux sur une suspension de réorganisation ne pourrait que donner lieu à un départage devant une juridiction paritaire. Le temps est crucial dans ces litiges car il est psychologiquement plus difficile pour le juge d'ordonner une remise en état que de suspendre un projet avant sa mise en oeuvre : il ne faut donc pas perdre de temps à s'époumoner devant une composition qui ne pourra rendre de décision.

Rendre le juge accessible ne veut pas dire que le comité est fermé à la négociation ou qu'il est un adepte forcené du contentieux. L'accessibilité au juge est indissociable d'une négociation effective car on ne négocie qu'à l'ombre (et sous la menace) du juge (8). Permettre d'accéder au juge, c'est favoriser la négociation.

Mots clés :

TRAVAIL * Généralités * Code du travail * Réforme * Groupe de recherches * Proposition de code du travail

(1) Soc., 16 avr. 1996, n° 93-15.417, Bull. civ. V, n° 163 ; Dr. soc. 1996. 484, note A. Lyon-Caen ; ibid. 932, note G. Béliet et H.-J. Legrand .

(2) Soc., 25 juin 2002, n° 00-20.939, Bull. civ. V, n° 217.

(3) Art. R. 2323-1-1, créé par Décr. n° 2013-1305, 27 déc. 2013.

(4) Soc., 21 sept. 2016, nos 15-19.003 et 15-13.363, publiés au Bulletin, D. 2016. 1936 ; ibid. 2252, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Rev. sociétés 2017. 446, note F. Petit ; RDT 2017. 55, obs. F. Signoretto .

(5) Paris, pôle 6, chambre 1, 26 juin 2017, n° 17/01860.

(6) Préambule, art. 8 : « Les États membres prévoient des mesures appropriées en cas de non-respect de la présente directive par l'employeur ou les représentants des travailleurs. En particulier, ils veillent à ce qu'il existe des procédures administratives ou judiciaires appropriées pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive ».

(7) Les dispositions de l'art. L. 2323-4 se retrouvent à l'art. L. 2312-15 et les dispositions de l'art. L. 2323-3 à l'art. L. 2312-16 du code du travail.

(8) E. Serverin, Négocié à l'ombre du tribunal, Dr. ouvrier, n° 718, mai 2008.

Savine Bernard, Avocate- Droit social 2018 p.260





La clause de renonciation à une clause de non-concurrence: une clause abusive qui s'ignore

Publié le 6 Avril 2018

En décidant que lorsque le salarié n'est pas dispensé de l'exécution de son préavis, l'employeur peut lever la clause de non-concurrence au cours de celui-ci, voire au-delà si la clause le prévoit, la Cour de cassation a pris une position étonnante.

Après que la Cour de cassation a imposé une contrepartie pécuniaire à la clause de non-concurrence, qu'elle a pour politique constante de soumettre à cette exigence toute clause ayant le même effet qu'une clause de non-concurrence, la chambre sociale est étonnamment passive face au mécanisme d'exemption que les employeurs stipulent à leur profit. En quoi consiste ce mécanisme ? Les employeurs ont pris l'habitude de se ménager contractuellement la faculté de renoncer à l'application de la clause de non-concurrence et de se dispenser corrélativement du paiement de la contrepartie financière. En soi, cela n'a rien de choquant. On peut comprendre que, la clause de non-concurrence étant stipulée pour la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, l'employeur puisse avoir la faculté d'y renoncer lorsqu'elle ne présente plus d'utilité à l'époque où elle est supposée s'appliquer. Mais cette faculté ne saurait s'exercer en faisant abstraction des intérêts du salarié qui doit connaître exactement, au moment de la rupture, sa situation dans la mesure où les prévisions contractuelles ont porté, lors de la conclusion du contrat, sur la réduction de sa liberté de travailler en contrepartie d'une indemnité financière. Il lui faut donc savoir, lorsque la relation de travail prend fin, si sa situation post-contractuelle est susceptible d'être modifiée par la levée de la clause, laquelle restaure sa pleine liberté d'exercer une activité professionnelle tout en supprimant le droit à une compensation pécuniaire.



Les conditions de la faculté de renonciation

Le sens commun de la prévisibilité, dans l'optique du salarié, explique que la Cour de cassation décide « que la validité de la clause de non-concurrence, dont la validité est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière, est stipulée dans l'intérêt de chacune des parties au contrat de travail, de sorte que l'employeur ne peut, sauf stipulation contraire, renoncer unilatéralement à cette clause, au cours de l'exécution de cette convention » (Cass. soc., 11 mars 2015, n° 13-22.257, Bull. civ. V, n° 44, Dr. soc. 2015, p. 465, obs. J. Mouly, Cah. soc. 2015, p. 205, obs. J. Icard, RLDA 5/2015, p. 46, note F. Canut). La chambre sociale admet en revanche que la faculté de renonciation soit contractualisée, ou prévue dans un accord collectif, à condition que son exercice soit enfermé dans un délai relativement bref à compter de la rupture du contrat de travail. La brièveté du délai est une garantie nécessaire des intérêts du salarié dans la mesure où celui-ci doit savoir au plus tôt, une fois le contrat rompu, la latitude dont il dispose pour rechercher un emploi. S'il peut s'attendre à devoir respecter la clause de non-concurrence à laquelle il a consenti moyennant l'indemnité, il ne doit pas être durablement laissé dans l'incertitude quant à une éventuelle levée de la clause qui modifie sa situation. De fait, s'il perd le profit de l'indemnité sur lequel il pouvait légitimement compter, il retrouve une entière disponibilité d'embauche. La Cour de cassation a d'ailleurs bien conscience de l'importance pour le salarié de connaître au plus vite après la rupture de son contrat l'état de son employabilité. Cela justifie à ses yeux que soit déclarée illicite la clause qui réserve à l'employeur la faculté de renoncer à tout moment, y compris pendant la période d'interdiction, aux obligations résultant de la clause de non-concurrence. Une telle stipulation laissant le salarié dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, la clause de non-concurrence doit, dans son ensemble, être annulée (Cass. soc., 2 déc. 2015, n° 14-19.029, Bull. civ. V, n° 242, JCP S 2016, 1055, note I. Beyneix, Dr. soc. 2016, p. 187, obs. J. Mouly, RTD civ. 2016, p. 98, note H. Barbier). Cette préoccupation explique aussi que, lorsque l'employeur dispense le salarié de l'exécution de son préavis, la Cour de cassation estime qu'il doit renoncer à l'application de la clause non-concurrence au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant toute stipulation ou disposition contraire (Cass. soc., 21 janv. 2015, n° 13-24.471, Bull. civ.V, n° 3, JCP S 2015, 1078, note I. Beyneix, Contrats conc. consom. 4/2015, p. 22, obs. M. Malaurie-Vignal). Dans un esprit voisin, elle décide que, quand la convention collective prévoit que la renonciation à la clause de non-concurrence doit être faite par courrier adressé dans les 15 jours suivant l'envoi de la lettre de licenciement, il peut valablement y être procédé dans la lettre de rupture dans la mesure où cela permet au salarié de connaître immédiatement l'étendue de sa liberté de travailler (Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-26.007, Bull. civ. V, n° 111).

Un arrêt inquiétant

On peut, dans ces conditions, s'inquiéter à la lecture de l'arrêt rendu le 21 mars par la chambre sociale qui valide la décision d'une cour d'appel ayant admis la levée de la clause de non-concurrence au cours de la période de préavis dont une salariée démissionnaire n'avait pas été dispensée. En soi, ni l'arrêt d'appel, ni celui de la Cour



de cassation qui le cautionne ne prêtent juridiquement le flanc à la critique. En l'occurrence, le contrat de travail de la salariée prévoyait bien que l'employeur se réservait le droit de libérer celle-ci de l'interdiction de non-concurrence ou d'en réduire la durée en l'informant dans un délai maximal de 30 jours suivant la fin effective du travail, c'est-à-dire à partir, soit de la fin du préavis effectué, soit du début du préavis non effectué.

Ce qui interroge davantage, c'est la décision de la chambre sociale de publier son arrêt sur ce moyen du pourvoi de la salariée, ce qui signifie qu'elle lui reconnaît une portée au-delà du cas d'espèce qui lui était soumis. Sans suspicion ni malignité, on peut être intrigué par la portée que la Cour de cassation a voulu donner à sa décision. Si l'on ne voit pas en quoi la solution rendue aurait quoi que ce soit à voir avec le type de rupture du contrat – ici une démission, autrement un licenciement – il est plus probable que le sens de l'arrêt publié soit de signaler que, lorsque le salarié n'est pas dispensé de l'exécution de son préavis, l'employeur peut lever la clause de non-concurrence au cours de celui-ci, voire au-delà si la clause le prévoit. Autrement dit, le mécanisme d'exemption peut opérer à l'issue de la cessation effective de la relation de travail même si le contrat est déjà juridiquement rompu et que le salarié ne poursuit son activité que pour les besoins du préavis ou dans le cadre de celui-ci. Mais c'est là que les choses s'enveniment. Car ce qui est jugé en cas de démission du salarié n'a pas de raison de ne pas l'être dans l'hypothèse d'un licenciement. Il faudrait en conséquence considérer que le salarié licencié pourrait, au cours de l'exécution de son préavis, voire pendant un délai courant à compter de la fin du préavis effectué, être dispensé par l'employeur de son obligation de non-concurrence, être « libéré » selon les termes de la clause comme si l'intéressé le devait à la mansuétude de l'employeur. N'oublions pas pourtant que cette exemption permet en réalité à l'employeur qui n'a plus d'intérêt sérieux à l'application de la clause de s'affranchir de son obligation d'en payer le coût.

La raison d'être du préavis

Mais l'embaras ne tient pas à cela. Il se ressent en se rappelant la finalité du préavis qui est de permettre au contractant qui subit la cessation de la relation contractuelle de rechercher un autre contractant. Même si l'on a bien conscience que, en droit du travail, la durée du préavis n'est plus en général suffisante pour rechercher et obtenir un nouvel emploi, le préavis n'en a pas moins cette raison d'être. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'un accord collectif, un usage ou un accord de l'employeur permette au salarié de bénéficier d'heures de recherche d'emploi durant son préavis. Seulement voilà : si la clause de non-concurrence du salarié est levée à l'issue de l'exécution de son préavis, voire dans le mois suivant, la recherche du salarié sera limitée aux emplois ne tombant pas sous le coup de la clause de non-concurrence, ce qui réduit en conséquence ses chances de retrouver un emploi équivalent à celui qu'il occupait. La clause permettant à l'employeur de lever l'obligation de non-concurrence après la fin du préavis effectué est, à ce compte-là, manifestement excessive et crée un déséquilibre entre les droits et obligation des parties : le droit de l'employeur de s'exempter du paiement de la contrepartie financière s'exerce au détriment de la liberté du travail du salarié, prise en l'occurrence comme sa liberté de retrouver du



travail.

Une clause abusive

À la réflexion, c'est à la clause elle-même qu'il faut s'attaquer de manière générale, et pas uniquement lorsqu'elle prévoit une faculté de renonciation à l'issue du préavis réalisé. Cette clause caractérise en effet, dans son économie, une clause abusive. Si l'on a en mémoire que la clause abusive est celle qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties (C. civ., art. 1171), le déséquilibre s'évince ici de l'avantage que l'employeur s'octroie au détriment du salarié qui doit anticiper une sujétion sans être certain de l'effectivité de son engagement prévisible et de la contrepartie qui le compense. À cet égard, la faculté de renonciation donne à l'employeur un avantage en ce qu'il peut, sans le moindre coût, réserver l'utilité d'un engagement de non-concurrence sans préjuger de l'intérêt effectif qu'il aura encore, lors de la rupture de la relation contractuelle, au respect de cet engagement. Si l'utilité de la clause, au moment de sa prévision dans le contrat, a disparu à l'époque de la rupture, l'employeur peut y renoncer et corrélativement s'affranchir de son obligation de payer une contrepartie financière. Le salarié, en revanche, est contraint par la prévision de la clause, sachant qu'il devra s'y conformer si l'employeur le décide sans être assuré de percevoir l'indemnité de non-concurrence dans l'hypothèse où l'employeur le libérerait de son obligation. Il subit donc le poids de la clause qui peut, le cas échéant, déterminer certaines de ses décisions – comme celle de ne pas quitter l'entreprise compte tenu de la restriction pesant sur son employabilité – alors qu'il ne sera peut-être pas débiteur de l'obligation et créancier de l'indemnité compensatoire à l'issue du contrat. Son intérêt à la clause, dans ces conditions, dépend en réalité de celui que l'employeur y portera lui-même lors de sa mise en application. Si l'employeur n'en a plus l'utilité et y renonce, le salarié est lui-même privé de la contrepartie bien qu'elle soit entrée dans le champ contractuel lors de l'acceptation de la clause. Aussi, à considérer que la clause de non-concurrence « est stipulée dans l'intérêt de chacune des parties au contrat de travail », comme le déclare la Cour de cassation (Cass. soc., 11 mars 2015, précité), il y a là une source de déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat qui caractérise une clause abusive.

L'apport de la réforme du droit des obligations

On peut aujourd'hui compter, pour la traquer, sur les nouvelles dispositions du Code civil issues de l'ordonnance du 10 février 2016. Sans doute, l'article 1171, dans sa version initiale issue de l'ordonnance, réservait la sanction des clauses abusives aux seuls contrats d'adhésion et la définition qu'en donnait l'article 1110 – celle d'un contrat dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties – semblait laisser de côté le contrat de travail. Assurément, quand bien même il ne serait pas négocié, le contrat de travail ne comporte pas ordinairement de conditions générales (G. Loiseau et A. Martinon, Le contrat de travail est-il (encore) un contrat d'adhésion ? Cah. soc. 2018, p. 3). Heureusement, les choses ont évolué à l'occasion de la discussion du projet de loi de ratification de l'ordonnance : la référence aux conditions générales a disparu de la



définition du contrat d'adhésion et la commission mixte paritaire a retenu, le 14 mars 2018, d'appliquer les règles de l'article 1171 à toute clause non négociable déterminée à l'avance par l'une des parties, ce que l'Assemblée nationale a ratifié le 22 mars 2018, le Sénat devant se prononcer in fine le 11 avril. La perspective est donc bel et bien désormais ouverte, chaque fois qu'il sera établi que la clause de renonciation à la clause de non-concurrence n'était pas négociable et qu'elle avait été déterminée à l'avance par l'employeur, de faire reconnaître judiciairement son caractère abusif.

La

sanction

Quelle sera la sanction ? La clause sera réputée non écrite. Mais encore faut-il savoir si c'est seulement la clause stipulant une faculté de renonciation au profit de l'employeur qui est anéantie ou si c'est la clause de non-concurrence dans son ensemble qui disparaît. Si l'on raisonne en termes d'illicéité de la stipulation en tant qu'elle restreint la liberté du travail ou, au cas particulier, la liberté de rechercher du travail, il faudrait n'invalider que la modalité de mise en œuvre de la renonciation quand elle est rendue possible après la fin du préavis effectué. L'illicéité n'atteint effectivement que cette stipulation si l'on considère que, sur le principe, la faculté de renonciation n'est acceptable qu'à condition d'intervenir dans un délai raisonnable à compter de la rupture du contrat de manière à ce que le salarié ait connaissance, y compris durant le préavis s'il l'effectue, de l'étendue de sa liberté de travailler. Seule la clause aménageant l'exercice de la faculté de renonciation doit dès lors être réputée non écrite lorsqu'il en résulte que le salarié est laissé dans l'incertitude quant au périmètre de la recherche d'emploi. Pour le surplus, rien ne s'oppose à ce que la clause de non-concurrence s'applique conformément aux prévisions initiales des parties. En analysant en revanche la clause du point de vue de l'économie d'une clause abusive, elle doit être appréhendée dans sa globalité. L'approche n'est plus la même : si la clause relative à l'exercice de la faculté de renonciation peut être réputée non écrite en raison, en soi, de son caractère manifestement excessif, indépendamment de ses modalités d'exercice, c'est parce que le déséquilibre qu'elle entraîne entre les droits et obligations des parties affecte la clause de non-concurrence dans son ensemble. Le déséquilibre tient à cela : l'obligation de non-concurrence du salarié financièrement compensée dépend de l'arbitraire de l'employeur qui est seul maître, dans son intérêt exclusif, de son effectivité quand le salarié subit une sujétion future et incertaine dont il est obligé de tenir compte sans être assuré de percevoir la contrepartie qui la compense. Il est, autrement dit, l'obligé in futurum de l'employeur alors que celui-ci, somme toute, ne s'oblige à rien puisqu'il peut se délier de son obligation en libérant le salarié de la sienne. C'est donc la clause de non-concurrence ainsi conçue avec un mécanisme d'exemption unilatérale qui présente un caractère abusif et qui doit être réputée non écrite.

Cette solution est celle que la Cour de cassation a fait sienne dans une espèce où était en cause une clause qui donnait à l'employeur la faculté de renoncer à tout moment, avant ou pendant la période d'interdiction, aux obligations nées de la clause de non-concurrence, ce qui laissait le salarié dans l'incertitude quant à l'étendue de sa



liberté de travailler. La chambre sociale avait alors jugé que la clause de non-concurrence devait être annulée dans son ensemble (Cass. soc., 2 déc. 2015, précité). Utile, la sanction est juste et protège au mieux les intérêts du salarié contraint par la clause abusive. S'il a retrouvé un emploi dans le périmètre d'interdiction de la clause, la suppression de celle-ci l'exonère de toute responsabilité quand l'annulation de la seule stipulation relative à l'exercice de la faculté de renonciation le laisserait assujéti à l'obligation de non-concurrence. Et s'il a respecté la clause, quoique ne pouvant prétendre à l'indemnité compensatrice, il doit être indemnisé du préjudice qu'il a subi en en faisant application à son détriment.

Grégoire Loiseau, professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), consultant Flichy Grangé Avocat





CSE: les cartes sont de nouveau rebattues

Publié le 3 Avril 2018

La loi de ratification des ordonnances Macron modifie de nouveau substantiellement les mesures relatives au comité social et économique (CSE) et répond à certaines questions demeurées en suspens jusque-là. De la simple rectification d'erreurs, à la réévaluation à la hausse de certaines prérogatives de l'instance en passant par des mesures de clarification, toutes les hypothèses sont couvertes par ce texte. Retour sur ces différents volets en attendant les mesures d'application et le futur questions-réponses du ministère du Travail.

Mesure transitoires : calendrier de mise en place du CSE
Pour les mandats (délégués du personnel, élus du comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel, de l'instance commune ou encore du CHSCT) arrivant à échéance en 2019, les entreprises sont en principe tenues de mettre en place à l'échéance un CSE. Mais, le législateur rend possible de réduire les mandats en cours et ce dans la limite maximale d'un an (dans le but d'accélérer le cas échéant la mise en place du CSE).

La décision suppose soit :

un accord collectif ;

une décision unilatérale de l'employeur après consultation du CE (ou, à défaut, des délégués du personnel ou le cas échéant de la DUP ou de l'instance regroupée).

Ainsi, si en 2017 il pouvait, et en 2018 il peut, potentiellement y avoir prorogation ou réduction des mandats en cours, en 2019, à défaut de mise en place à l'échéance la nouvelle instance, la seule option sera une réduction de la durée des mandats des anciennes.

Dans les structures complexes (établissements multiples), afin de faire coïncider le terme des différentes IRP avec la date de mise en place du CSE et, le cas échéant, avec celle du CSE d'établissement ou du CSE central, il peut être opérée une réduction ou une prorogation des mandats dans la limite d'un an soit par :

accord collectif ;

décision unilatérale de l'employeur après consultation de l'institution représentative du personnel appropriée.

La prolongation ou la réduction des mandats peut intervenir soit dans le cadre de l'ensemble de l'entreprise soit d'un établissement.

Le législateur vient ajouter que l'accord collectif et la décision de l'employeur peuvent



fixer pour le premier cycle électoral suivant la mise en place du CSE des durées de mandat des représentants des comités d'établissement différentes pour chaque établissement, dans une limite comprise entre deux et quatre ans. L'harmonisation des différentes dates de mandat peut par conséquent être étalée et se faire en deux temps.

En outre la caducité des accords antérieurs concernant les anciennes instances précitées vise désormais également les accords de branche et ceux couvrant un champ territorial ou professionnel plus large relatifs aux anciennes IRP et non seulement les accords d'entreprise.

Dispositions associées à la mise en place de l'instance

Structures complexes

Des comités sociaux et économiques d'établissement et un comité central d'entreprise sont constitués dans les entreprises comportant au moins deux établissements distincts (C. trav., art. L. 2313-1, al. 2). Mais la loi de ratification lève une interrogation : seules les entreprises d'au moins 50 salariés peuvent être divisées en établissements distincts pour la mise en place de CSE d'établissement (C. trav., art. L. 2313-1).

Durée des mandats des élus du CSE

Le nombre de mandats successifs des membres du CSE est toujours limité à trois, sauf dans les hypothèses suivantes :

entreprises de moins de 50 salariés ;

entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés dont le protocole d'accord préélectoral (PAP) en dispose autrement.

En revanche, dans les entreprises de plus de 300 salariés, il sera impossible de déroger au principe de limitation du nombre de mandats successifs, et ce y compris via le protocole d'accord préélectoral. Ces règles visent également les membres du CSE central d'entreprise et à ceux des CSE d'établissement.

En outre, les conditions d'application de ces dispositions seront déterminées par décret (C. trav., art. L. 2314-33).

Contenu du règlement intérieur

Sauf accord de l'employeur, le règlement intérieur du CSE ne peut comporter des clauses lui imposant des obligations ne résultant pas de dispositions légales. Le cas échéant, cet accord constitue un engagement unilatéral de l'employeur que celui-ci peut dénoncer à l'issue d'un délai raisonnable et après en avoir informé les membres de la délégation du personnel du CSE (C. trav., art. L. 2315-24).

Commission des marchés

Elle redevient impérative dans les CSE remplissant les conditions applicables au comité d'entreprise (à savoir CSE qui dépassent au moins deux des seuils suivants : 50 salariés, 3 100 000 € de ressources annuelles et 1 550 000 € pour le total du bilan). Il n'est plus possible d'y déroger par voie conventionnelle (C. trav., art. L. 2315-44-1 et s.).

Attributions et fonctionnement du CSE

Réunions du CSE

Il n'y a plus matière à réunion mensuelle du CSE dans les entreprises comprises entre 50 et 300 salariés. Dans ces structures la fréquence de réunion est bimestrielle s'impose (à défaut d'accord devant respecter un minimum de six réunions). De même disparaît l'obligation de remise dans les entreprises d'au moins 50 salariés des demandes écrites par le CSE, deux jours ouvrables avant et celle de réponse de



l'employeur dans les six jours ouvrables suivant.

Droit d'alerte du CSE des entreprises de moins de 50 salariés

Les CSE des entreprises de moins de 50 salariés récupèrent le droit d'alerte des délégués du personnel en cas d'atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise. Ils peuvent de plus (à l'instar du CHSCT) exercer un droit d'alerte en situation de danger grave et imminent ainsi qu'en matière de santé publique et d'environnement (C. trav., art. L. 2312-5).

Accord de groupe sur les consultations et informations

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, un accord de groupe peut prévoir que les consultations ponctuelles sont effectuées au niveau du comité de groupe. Il en va de même s'agissant des informations (C. trav., art. L. 2312-56).

Recours, délai et prise en charge des expertises

Le CSE peut recourir à un « expert-comptable » dans le cadre des consultations récurrentes (et des consultations ponctuelles suivantes : droit d'alerte économique, licenciements collectifs pour motif économique, OPA, opération de concentration, assistances des organisations syndicales pour la préparation de la négociation d'un accord lié au fonctionnement de l'entreprise ou d'un accord PSE).

Le CSE peut recourir à un « expert habilité » en cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé ou de sécurité ou les conditions de travail, en cas de risque grave ou de maladie professionnelle ou à caractère professionnel constaté dans l'établissement ou en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle.

Le recours à « l'expert technique » de son choix par le CSE est exclu en cas d'introduction de nouvelles technologies ou de négociation sur l'égalité professionnelle. Celui-ci est réservé aux expertises libres, rémunérées par le CSE pour la préparation de ses travaux.

Un décret détermine pour chaque catégorie d'expertise le délai maximal dans lequel l'expert remet son rapport uniquement en l'absence d'accord d'entreprise ou d'accord conclu entre l'employeur et le CSE, adopté à la majorité des membres titulaires de la délégation du personnel du comité, le définissant (C. trav., art. L. 2315-85).

L'employeur est tenu de prendre en charge, l'intégralité des frais d'expertises pour la préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle, en l'absence de tout indicateur relatif à l'égalité professionnelle dans la BDES, dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

De même l'employeur doit prendre en charge intégralement les frais d'expertise du CSE, en principe financées à 20 % par le CSE, en lien avec la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise ou encore de l'ensemble des consultations ponctuelles (sauf expert désigné en raison d'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel constaté dans l'établissement ou dans le cadre d'un « grand » licenciement économique) dès lors que simultanément :

le budget de fonctionnement du CSE est insuffisant pour permettre de couvrir le coût de l'expertise ;

qu'aucun transfert d'excédent annuel n'a eu lieu dans les trois années précédentes du budget de fonctionnement du CSE au budget des activités sociales et culturelles.

Budgets du CSE



Calcul de la masse salariale servant de référence à la détermination des budgets du CSE

Rappelons que selon l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017, la masse salariale à prendre en compte s'entend de « l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée » (C. trav., art. L. 2315-61 pour le budget de fonctionnement et C. trav., art. L. 2312-83 pour le budget ASC). Les mêmes articles du Code du travail prévoyaient par ailleurs que la masse salariale devait aussi comprendre les sommes effectivement distribuées aux salariés lors de l'année de référence en application d'un accord d'intéressement ou de participation. Cette disposition a été supprimée par la loi de ratification. Les employeurs n'ont donc plus à intégrer les sommes issues de l'épargne salariale dans la masse salariale servant de base au calcul des budgets du CSE.

Montant du budget activités sociales et culturelles (ASC)

Depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017, le montant du budget ASC est fixé par accord d'entreprise, mais ses règles de calcul ont été revues par la loi de ratification afin de faire disparaître le principe selon lequel « la contribution ne peut pas être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu ». Désormais l'article L 2312-83 du Code du travail prévoit que « à défaut d'accord, le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente ». Dès lors, s'il n'y a pas d'accord dans l'entreprise, cela signifie qu'il faut se baser sur le rapport qui existait l'année précédente entre la contribution aux œuvres sociales et la masse salariale. La notion d'année de référence disparaît au profit de l'année précédente. En outre, avec la suppression du minimum en valeur absolue, il n'y a plus systématiquement de somme allouée à ce titre au CSE.

Budget de fonctionnement

Le budget de fonctionnement s'élève à 0,20 % de la masse salariale brute pour les entreprises « de 50 à moins de 2 000 salariés » et à 0,22 % pour celles « d'au moins 2 000 salariés » (C. trav., art. L. 2315-61).

La loi de ratification apporte également des modifications concernant l'attribution du budget de fonctionnement. Si auparavant le CSE pouvait utiliser son budget de fonctionnement pour financer la formation des délégués syndicaux de l'entreprise, il peut désormais aussi consacrer une partie de son budget de fonctionnement au financement de la formation des représentants de proximité, lorsqu'ils existent (C. trav., art. L. 2315-61).

En outre, la loi de ratification précise que la décision de transférer une partie du montant de l'excédent annuel du budget de fonctionnement sur le budget ASC devra se faire « dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'Etat ». Un décret devra donc préciser les modalités de cette affectation qui, avant la loi de ratification se faisait sans aucune condition. Le transfert vers le budget ASC ne peut donc être que « partiel ». En outre, le droit du CSE de transférer le reliquat de son budget de fonctionnement sur le budget ASC est également limité via une autre modification. Ainsi, le Code du travail prévoit désormais que l'employeur doit prendre à sa charge les 20 % de frais d'expertise que le CSE est censé acquitter quand il fait appel à un expert dans le cadre de la consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise et les consultations ponctuelles, dès lors que son budget de fonctionnement est insuffisant pour couvrir le coût de l'expertise et qu'il n'a pas donné lieu à un transfert d'excédent annuel sur le budget ASC au cours des trois années précédentes (C. trav., art. L. 2315-80, 3°). Cette prise en charge de l'employeur entraîne le cas échéant pour le CSE l'interdiction de transférer d'éventuels excédents du budget de fonctionnement au financement des ASC pendant les trois années qui suivront (C. trav., art. L. 2315-61).



Formation

La loi de ratification a élargi les bénéficiaires de la formation nécessaire à l'exercice des missions des membres du CSE en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail, et que doit financer l'employeur dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État : celle-ci est désormais ouverte à tous les membres du CSE et non plus uniquement aux membres de la commission santé sécurité et conditions de travail (CSSCT) (C. trav., art. L. 2315-18).

Le fonds paritaire qui finance les organisations syndicales et patronales contribue au financement de la formation économique, sociale et syndicale des salariés appelés à exercer des fonctions syndicales ou des adhérents à une organisation syndicale de salariés amenés à intervenir en faveur des salariés. Un tel financement est assuré non plus par la contribution de l'État mais par la contribution de l'employeur au fond paritaire national assise sur les rémunérations, et dont le taux ne peut être ni supérieur à 0,02 % ni inférieur à 0,014 % (C. trav., art. L. 2135-11).

Candice pietralunga et Marie-charlotte Tual





Expertises du CHSCT: fin du débat sur le délai de contestation du coût prévisionnel

Publié le 9 Avril 2018

S'appuyant sur la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Cour de cassation a revisité, le 28 mars 2018, les dispositions de l'article L. 4614-13 du Code du travail, afin de retarder le point de départ du délai imparti à l'employeur pour contester le coût prévisionnel des expertises du CHSCT. Celui-ci court seulement à compter de la date à laquelle l'employeur a été informé de ce coût. La lettre du texte, issue de la loi Travail de 2016, fait pourtant clairement courir ce délai à compter de la date de la délibération du CHSCT. Cass. soc., 28 mars 2018, n° 16-28.561 FS-PB

Depuis la décision de conformité rendue par le Conseil constitutionnel en octobre 2017, on pensait définitivement réglée la question du point de départ du délai de contestation du coût prévisionnel des expertises légales votées par le CHSCT, lequel correspond, selon l'article L. 4614-13 du Code du travail, à la date de la délibération ayant décidé du recours à l'expert. Dans un arrêt du 28 mars, la Cour de cassation vient pourtant de décider que le délai de 15 jours ne peut commencer à courir qu'à compter du jour où l'employeur a été informé du coût prévisionnel de l'expertise.

Les prévisions de l'article L. 4614-13

Depuis l'intervention de la loi Travail n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur qui entend « contester le coût prévisionnel de l'expertise tel qu'il ressort, le cas échéant, du devis », doit saisir le juge judiciaire dans le délai de forclusion de 15 jours courant « à compter de la délibération du CHSCT » (C. trav., art. L. 4614-13).

En pratique, la difficulté est que ce coût prévisionnel n'est pas nécessairement connu de l'employeur au stade de l'adoption de la délibération par laquelle le CHSCT décide du recours à l'expert. En effet, la loi n'impose pas que la délibération désignant l'expert soit accompagnée d'un devis estimatif. Le coût prévisionnel est généralement précisé ultérieurement, à l'occasion de la transmission du cahier des charges à l'employeur. Il suffit donc que cet élément lui soit communiqué une fois passé le délai de 15 jours suivant la délibération, pour que ce point ne puisse pas être contesté.

Tel était le cas dans l'affaire soumise à la Cour de cassation : le recours à l'expert avait été voté le 6 septembre 2016, mais le coût prévisionnel de l'expertise n'avait été transmis à l'employeur que le 4 octobre. L'employeur n'ayant introduit son recours en contestation que le 17 octobre, son action a dans un premier temps été jugée irrecevable car tardive. Le délai de 15 jours qui avait commencé à courir dès le 6 septembre avait en effet déjà pris fin lors de la saisine du juge.



Le blanc-seing du Conseil constitutionnel

Questionné sur ce point dans le cadre d'une QPC, le Conseil constitutionnel a refusé d'y voir une quelconque atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la DDHC : « à la supposer établie, l'impossibilité pour l'employeur de contester le coût prévisionnel de cette expertise ne constitue pas une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif », avait-il indiqué. Pour les Sages, le fait que l'employeur ne puisse contester utilement, en amont, le coût prévisionnel de l'expertise n'est pas problématique puisqu'il dispose d'une autre voie de recours lui permettant d'agir, en aval, pour contester le « coût final » de l'expertise une fois celui-ci communiqué. Il a ainsi été rappelé qu'« en vertu de l'article L. 4614-13-1 du Code du travail, l'employeur peut contester le coût final de l'expertise [...] dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle il a été informé de ce coût » (Cons. const. QPC, 13 octobre 2017, n° 2017-662, JO 15 octobre ; v. l'actualité n° 17427 du 17 octobre 2017).

Après cette décision, l'affaire semblait donc entendue : même s'il s'agit de contester le coût prévisionnel, le délai de 15 jours court invariablement à compter de la délibération du CHSCT. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui garantit également le droit au juge (article 6 § 1), a toutefois permis de relancer le débat. Dans son arrêt du 28 mars 2018, la Cour de cassation est ainsi parvenue à sauvegarder le droit d'agir de l'employeur, en interprétant le droit national « à la lumière » du texte européen.

L'influence de l'article 6 § 1 de la CESDH

Dans son arrêt du 28 mars, la Cour de cassation a directement mis en relation les articles L. 4614-13 (contestation du coût prévisionnel) et L. 4614-13-1 (contestation du coût final) du Code du travail, qu'elle a interprétés « à la lumière » de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ainsi, « aux termes [de l'article L. 4614-13], l'employeur qui entend contester le coût prévisionnel de l'expertise tel qu'il ressort, le cas échéant, du devis, saisit le juge judiciaire dans un délai de quinze jours à compter de la délibération du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; aux termes [de l'article L. 4614-13-1], l'employeur peut contester le coût final de l'expertise devant le juge judiciaire, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'employeur a été informé de ce coût ; il résulte de ces textes que le délai de quinze jours pour contester le coût prévisionnel de l'expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur en a été informé ».

La Haute juridiction transpose donc à l'action en contestation du coût prévisionnel, le point de départ du délai de contestation spécifiquement prévu pour le coût final. Si la solution s'écarte de la lettre du texte, elle est empreinte d'un certain pragmatisme que ne manqueront pas de saluer les entreprises, puisqu'elle évite de faire courir le délai de forclusion avant même que l'employeur ne dispose des éléments le mettant en mesure d'exercer un recours. Elle permet par ailleurs de préserver le droit de ce dernier de contester aussi bien le coût prévisionnel en amont, que le coût final en aval. En l'espèce, le devis ayant été communiqué à l'employeur le 4 octobre, l'action introduite dans les 15 jours suivants (le 16 octobre) devient donc parfaitement recevable.

La portée de la solution

La solution présente un intérêt pour les litiges en cours ainsi que pour les entreprises qui, dans l'attente de la mise en place d'un comité économique et social (CES), sont encore dotées d'un CHSCT. Pendant la période transitoire, les dispositions antérieures aux ordonnances restent en effet applicables (Ord. n° 2017-1386, 22 septembre 2017, art. 9 V). Le point de départ du délai de contestation du



coût prévisionnel sera donc celui retenu par la Cour de cassation, et non la date de la délibération du CHSCT.

Aucune difficulté ne se pose pour les expertises votées par le comité économique et social, les ordonnances ayant déjà réglé ce cas de figure. Il est en effet prévu qu'à compter de la désignation de l'expert, les membres du comité établissent au besoin et notifient à l'employeur un cahier des charges. L'expert doit, quant à lui, communiquer à l'employeur le coût prévisionnel, l'étendue et la durée d'expertise dans un délai de dix jours à compter de sa désignation (C. trav., art. L. 2315-81-1 et R. 2315-46). Si l'entreprise entend contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise, le délai de contestation (ramené à dix jours) court alors à compter de la notification qui lui a été faite du cahier des charges et des informations précitées (C. trav., art. L. 2315-86).

Nul doute que ces dispositions auront inspiré la Cour de cassation dans la solution retenue à l'égard du CHSCT.

Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, N° 17547





Consultations récurrentes du CE: les délais préfix sont inopposables en l'absence de BDES

Publié le 9 Avril 2018

Dans un arrêt du 28 mars 2018, la Cour de cassation juge que la base de données économiques et sociales (BDES) étant le support de préparation de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, son absence de mise à disposition a pour conséquence de ne pas faire courir le délai imparti au comité d'entreprise pour rendre son avis.

Cass. soc., 28 mars 2018, n° 17-13.081 FS-PB

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, puis la loi Rebsamen du 17 août 2015, a encadré la durée de la procédure de consultation du comité d'entreprise par l'introduction de délais préfix au-delà desquels, à défaut de s'être prononcés, les élus sont réputés avoir rendu un avis négatif (C. trav., art. L. 2323-3). Ces délais sont fixés par accord ou, à défaut, par voie réglementaire et ne s'appliquent qu'en l'absence de délais spécifiques prévus par la loi.

Si le Conseil constitutionnel a validé le dispositif à l'occasion d'une récente question prioritaire de constitutionnalité (Cons. const., 7 août 2017, n° 2017-652 QPC, JO 8 août ; v. l'actualité n° 17382 du 9 août 2017), un nouvel arrêt rendu le 28 mars dernier par la Cour de cassation fait toutefois remarquer qu'en application du Code du travail, lorsque la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents nécessaires à la consultation, le délai ne commence à courir qu'à compter de cette communication. Ainsi, l'employeur qui n'a pas constitué la BDES, en vue de la consultation obligatoire sur les orientations stratégiques de l'entreprise, ne peut opposer aucun délai préfix au comité d'entreprise pour rendre son avis sur les orientations présentées.

Bien que la Cour de cassation ait statué sous l'empire des textes d'origine (résultant de la loi de sécurisation de l'emploi de 2013), la solution est, selon nous, valable pour les hypothèses actuelles de consultation récurrentes du comité d'entreprise et devrait pouvoir être transposée au futur CSE.

Consultation sur les orientations stratégiques

L'affaire concerne une UES ayant réuni à trois reprises (entre octobre 2014 et mars 2015) son comité d'entreprise commun pour l'informer et le consulter sur les orientations stratégiques de l'entreprise. Par ailleurs, souhaitant mettre en place une nouvelle organisation de la comptabilité sur certaines zones, l'employeur a convoqué le comité, entre mars et juin 2015, sur un projet de réorganisation.

En juin 2015, estimant que la consultation sur les orientations stratégiques n'avait pas été régulièrement menée faute de constitution de la base de données économiques et sociales - précisément instituée par la loi de sécurisation de l'emploi de 2013 en vue



de cette consultation (C. trav., art. L. 2323-7-1 ancien) -, le comité a saisi le président du TGI d'une demande de communication des informations manquantes. Dans le prolongement, estimant que les deux consultations présentaient un lien évident, le comité réclamait également la production de documents complémentaires dans le cadre de la consultation sur la réorganisation ainsi que la prorogation du délai de consultation afférent.

Les demandes ont été rejetées par la Cour d'appel de Grenoble. En effet, si l'article L. 2323-4 du Code du travail permet de saisir le président du TGI lorsque le comité estime ne pas disposer d'informations suffisantes, ce même texte prévoit également que ce recours n'a pas d'effet suspensif et ne prolonge pas automatiquement le délai de consultation. Non seulement le comité d'entreprise doit donc saisir le juge avant l'expiration de ce délai, mais en outre, le juge doit lui-même statuer avant cette date butoir car il ne saurait prolonger un délai qui a déjà pris fin (v. Cass. soc., 21 septembre 2016, n° 15-13.363 ; l'actualité n° 17169 du 28 septembre 2016). Or, en l'espèce, le comité d'entreprise avait saisi le juge trop tardivement, le délai de la consultation sur les orientations stratégiques ayant déjà pris fin depuis plusieurs semaines.

Inopposabilité du délai imparti au CE faute de mise à disposition de la BDES

La Cour de cassation a toutefois statué en faveur du comité d'entreprise en s'appuyant sur les dispositions de l'article R. 2323-1 du Code du travail qui prévoit que le délai de consultation du comité d'entreprise court à compter de la communication des informations prévues par le Code du travail pour la consultation ou à compter de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la BDES. Dès lors que la BDES n'avait pas été constituée en vue de la consultation sur les orientations stratégiques, alors qu'elle aurait dû l'être en vertu de la loi, le délai de consultation n'était donc pas opposable au comité, faute d'avoir pu commencer à courir. Le juge pouvait ainsi être saisi à tout moment d'une demande de reprise de la procédure de consultation.

L'arrêt pose ainsi pour principe que « lorsque la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents, le délai de consultation ne court qu'à compter de cette communication ; tel est le cas, dans le cadre de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise, de la base de données prévue à l'article L. 2323-7-2 du Code du travail, alors applicable, qui est, aux termes de l'article L. 2323-7-1 du même code alors applicable, le support de préparation de cette consultation ».

On notera que postérieurement à la loi de sécurisation de l'emploi, le contenu de la BDES s'est enrichi pour devenir également le support de préparation des deux autres consultations récurrentes : celle sur la situation économique et financière de l'entreprise (C. trav., art. L. 2323-13) et celle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi (C. trav., art. L. 2323-17). Dans ces hypothèses également, le délai de consultation fixé par accord ou, à défaut, par voie réglementaire devrait logiquement être inopposable au CE (comme au juge) si la BDES n'a pas été correctement constituée et alimentée.

S'agissant du comité social et économique, issu de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les dispositions relatives aux informations à délivrer lors des trois grandes consultations récurrentes renvoient également aux articles relatifs à la BDES (v. C. trav., art. L. 2312-18 ; R. 2312-5 et R. 2312-7), de sorte que la solution posée par la Cour de cassation conservera également tout son intérêt pour l'application des délais préfix impartis au CSE

Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, N° 17545, 5 avril 2018





Appréciation du motif économique, congé de mobilité, rupture conventionnelle collective: des aménagements substantiels

Publié le 4 Avril 2018

Périmètre d'appréciation du motif économique en cas de fraude, dispositif renforcé pour la rupture conventionnelle collective, possibilité d'« embarquer » le congé de mobilité dans les accords de rupture conventionnelle collective, autant de modifications apportées à l'ordonnance relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail par la loi de ratification du 29 mars 2018.

Périmètre d'appréciation du motif économique et fraude
Si l'appréciation du motif économique s'effectue au niveau du territoire national, c'est uniquement en l'absence de fraude. Cette limite nationale pourra être écartée par le juge lorsque l'existence d'une fraude est démontrée (C. trav., art. L. 1233-3 modifié).

Ainsi, dans les entreprises appartenant à un groupe de dimension internationale, dès lors que la fraude est démontrée, les difficultés économiques seront appréciées dans les entreprises du secteur d'activité du groupe qu'elles soient implantées sur le territoire national ou non.

Congé de mobilité
Le champ des entreprises pouvant proposer un congé de mobilité est étendu.

Le dispositif n'est plus réservé aux entreprises d'au moins 300 salariés ayant conclu un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC). Désormais, il pourra également être proposé dans toutes les entreprises sans restriction liée à l'effectif mais à la condition d'avoir conclu un accord de GPEC.

En outre, le dispositif du congé de mobilité pourra être intégré au sein d'un accord de rupture conventionnelle collective (RCC).

Rupture conventionnelle collective (RCC)
La conclusion d'un accord de RCC est autorisée dans les entreprises dépourvues de comité social et économique (CSE), notamment en cas de carence de candidat aux



élections

professionnelles.

En plus de l'accord écrit du salarié, chaque fin de contrat entraînée par l'adhésion d'un salarié à un accord de rupture convention collective fera l'objet d'une convention individuelle de rupture avec l'exercice d'un droit de rétractation.

Au lieu de la durée de mise en œuvre de la RCC, l'accord devra définir la durée pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées.

En complément des mesures de reclassement, l'accord doit désormais comprendre des mesures d'accompagnement, au rang desquelles peut figurer le congé de mobilité (voir ci-dessus).

Par ailleurs, le contrôle exercé par l'administration est précisé. La Direccte, avant validation de l'accord, appréciera si les mesures conventionnelles de reclassement et d'accompagnement sont détaillées et concrètes.

Dans l'hypothèse où la validation est refusée, l'employeur ne pourra pas se contenter de formuler une nouvelle demande après avoir amendé son projet initial. Il devra rouvrir une négociation, en informer le CSE et saisir à nouveau l'administration du nouvel accord.

Laurent Moins



La Commission Presse vous remercie

Cette revue est particulière à notre coeur.

Elle marque la fin de cette année universitaire.

Cette année aura été riche en émotions. Nous avons pu vous faire partager l'actualité juridique française (qui a été et est toujours très riche), mais aussi l'actualité sociale internationale, nationale et locale au gré de nos revues.

Nous avons également pu réaliser un colloque consacré à la négociation collective, mais aussi une intervention sur le CSE avec la DIRECCTE.

À cet égard nous tenions une dernière fois à vous remercier pour cette merveilleuse année. C'est avec émotion que nous publions notre dernière Flamme Sociale et notre dernier Triathlon Social.

Nous remercions sincèrement nos lecteurs et nous laisserons place bientôt à une nouvelle promotion.

Les Olympiades Sociales ont hâte de réaliser cette passation de flambeau

LAVAUX Cécile (Présidente)- COMPAROT Laura (Vice-Présidente)

BOUQUARD Paul - GAYOU Sophie- HADDAD Sonia - MATTOT Florence -PAIE Vaïana

Retrouvez-nous sur horizonsocial.fr