



GROUPE SOCIALISTE
ET REPUBLICAIN

LE PRÉSIDENT

Paris, le 27 novembre 2019

Les Sénateurs soussignés

à

Monsieur le Président
Mesdames et Messieurs les Membres
du Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier

75001 PARIS

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil Constitutionnel la loi d'orientation des mobilités.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Patrick KANNER

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres
du Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 27 novembre 2019

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Nous avons l'honneur de vous déférer, conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, la loi d'orientation des mobilités, telle qu'elle a été adoptée en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 19 novembre 2019.

1. Cette longue loi de 189 articles ambitionne de réformer en profondeur le cadre général des politiques de mobilités. Elle aura l'occasion de déployer de nombreux effets et nous gageons que vous aurez à en connaître certains.

Une disposition, toutefois, mérite de vous être déférée dès à présent. Il s'agit de l'article 44 de la loi contestée, en ce qu'il prévoit une charte sociale facultative ayant vocation à régir les rapports entre des plateformes et les travailleurs qui y ont recours pour exercer une activité de conduite de voiture de transport avec chauffeur (VTC) ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non.

Vous avez d'ailleurs déjà eu à connaître de ce dispositif, que vous avez censuré en tant que « cavalier législatif », lorsque vous examiniez la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dans laquelle il avait été introduit en première lecture, sans présenter de lien, même indirect, avec le projet de loi déposé devant la première assemblée saisie (*décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018, Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel*).

En tenant compte, le Gouvernement l'a repris à l'article 20 du projet de loi initialement déposé devant le Sénat, devenu l'article 44 de la loi contestée.

Néanmoins, tant le dispositif initial que les modifications qui lui ont été apportées au cours des débats parlementaires encourent votre censure. Cela concerne la relation juridique établie entre le travailleur et la plateforme (I) et la compétence conférée au tribunal de grande instance (II).

I. SUR LE LIEN JURIDIQUE ÉTABLI ENTRE LA PLATEFORME ET LE TRAVAILLEUR

2. Les alinéas 19 et suivants de l'article 44 de la loi qui vous est déférée prévoient qu'une plateforme qui met en relation par voie électronique des travailleurs indépendants qui exercent soit l'activité de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur, soit celle de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non, peut « *établir une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation* » (nouvel art. L. 7342-8 du code du travail, résultant de l'art. 44, al. 24 de la loi contestée).

La loi prévoit que cette charte doit préciser un certain nombre d'éléments.

Elle prévoit également que, si la plateforme décide d'établir une telle charte, elle doit alors la transmettre à l'autorité administrative pour homologation, après avoir consulté par tout moyen les travailleurs indépendants.

Cette charte est alors « *publiée sur le site internet de la plateforme et annexée aux contrats ou aux conditions générales d'utilisation qui la lient aux travailleurs* » (art. 44, al. 38 de la loi déférée).

Surtout, la loi pose une présomption : « *Lorsqu'elle est homologuée, l'établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° du présent article ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs* » (art. 44, al. 39 de la loi déférée).

En d'autres termes, dès lors qu'une charte est établie, les travailleurs indépendants n'ont aucune possibilité de voir requalifier leur contrat les liant à la plateforme en contrat de travail.

Pour le dire encore autrement, afin d'éviter tout risque de requalification d'un tel contrat en contrat de travail, il suffira à une plateforme d'établir et de faire homologuer une charte.

C'est d'ailleurs peut-être là l'un des principaux objectifs de cette disposition législative, ainsi qu'en atteste l'exposé des motifs du projet de loi, qui précise qu'« *afin de sécuriser la relation entre les plateformes et ces travailleurs, le projet précise que l'existence de cette charte et le respect de certains engagements qu'elle contient ne peuvent constituer des*

indices de requalification de la relation contractuelle en salariat » (Projet de loi d'orientation des mobilités n° 157 rect., Sénat, Session 2018-2019, Exposé des motifs, p. 21).

3. La jurisprudence de la Cour de cassation s'est récemment montrée pointilleuse sur cette question, n'hésitant pas à requalifier certains contrats de prestation en contrats de travail, avec les droits et obligations qu'ils impliquent.

Cela a d'abord concerné certaines émissions dites de télé-réalité, lors desquelles les candidats étaient liés à la société de production par un « règlement participants » ou un « règlement candidats » ou encore un « contrat de jeu ».

Ces différents actes ont été requalifiés en contrat de travail par la Cour de cassation, laquelle a retenu « que 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 conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs** » (Cass. Soc. 3 juin 2009, n° 08-40.981, Ile de la tentation, confirmé par Cass. Soc. 25 juin 2013, n° 12-17660, Koh Lanta et Cass. Soc. 25 juin 2013, n° 12-13968, Mister France).

Plus récemment, cette jurisprudence a été appliquée à une plateforme exerçant l'une des activités prévues par la loi déferée (Cass. Soc. 28 nov. 2018, n° 17-20079, Take Eat Easy).

Dans cette dernière affaire, la Cour a spécifiquement retenu, pour annuler l'arrêt de la Cour d'appel qui avait rejeté la demande de requalification en contrat de travail, qu'il existait un lien de subordination, caractérisé par « l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation ».

Ce dernier résultait du fait, « d'une part, que l'application était dotée d'un **système de géolocalisation** permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, que la société Take Eat Easy disposait d'un **pouvoir de sanction** à l'égard du coursier ».

4. Il est vrai que la charte prévue par loi qui vous est déferée devra garantir « le caractère non exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme et la liberté pour les travailleurs d'avoir recours à la plateforme et de se connecter ou se déconnecter, sans que soient imposées des plages horaires d'activité » (nouvel art. L. 7342-9, 1° du code du travail).

Cela contribue à préserver le caractère indépendant du travail qui sera effectué.

Néanmoins, la loi prévoit également que des règles pourront être fixées « pour réguler le nombre de connexions simultanées de travailleurs afin de répondre, le cas échéant, à une faible demande de prestations par les utilisateurs » (nouvel art. L. 7342-9, 1° du code du travail). Les travailleurs pourront ainsi se voir refuser l'accès au service de la plateforme, sur décision de cette dernière.

La charte contiendra également des modalités relatives au prix des prestations de service, soit la rémunération des travailleurs (*nouvel art. L. 7342-9, 2° du code du travail*).

Elle devra enfin préciser « la qualité de service attendue, les modalités de contrôle par la plateforme de l'activité et de sa réalisation et les circonstances qui peuvent conduire à une rupture des relations commerciales entre la plateforme et le travailleur » (*nouvel art. L. 7342-9, 7° du code du travail*).

Le contrôle de l'activité d'un travailleur et l'éventuelle rupture de la relation contractuelle qui peut en résulter et qui doit alors être perçue comme une sanction sont précisément ce qui caractérisent, aux yeux de la Cour de cassation, un lien de subordination et une relation de travail.

5. En posant la présomption selon laquelle, dès lors qu'une charte est établie et homologuée, un tel lien de subordination ne peut être caractérisé, la loi remet en cause la jurisprudence susmentionnée de la Cour de cassation et empêchera tout travailleur, à l'avenir, de pouvoir bénéficier des droits auxquels il peut prétendre en tant que salarié et, notamment, des indemnités en cas de licenciement abusif.

Dans le cadre du contentieux spécifique du contrôle des élections législatives, vous avez vous-mêmes déjà pu apprécier l'existence d'un tel lien de subordination et conclure qu'il caractérisait un travail salarié, devant donner lieu au paiement de charges sociales (*décision n° 93-1794 AN du 16 décembre 1993, A.N., Bouches-du-Rhône (16^{ème} circ.), Rec. p. 555*).

Une telle présomption contrevient au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ». Cet alinéa garantit le droit constitutionnel à l'emploi et, plus spécifiquement, assure des garanties en matière d'emploi salarié.

Ce droit constitutionnel à l'emploi, issu du Préambule de 1946, est mis en œuvre par le législateur, conformément à l'article 34 de la Constitution, ainsi que vous le rappelez dans une jurisprudence constante : « *il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, de poser des règles propres à assurer, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre* » (*décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances, Rec. p. 50*).

Vous ajoutez toutefois que, ce faisant, le législateur doit s'efforcer « *de remédier à la précarité de l'emploi* » (*décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, précitée*).

Il ne peut évidemment s'agir que d'une obligation de résultat, mais qui interdit malgré tout au législateur d'adopter des mesures qui auraient l'effet exactement inverse.

Or, en posant cette présomption de l'absence d'un quelconque lien de subordination, interdisant définitivement toute requalification du contrat liant un travailleur à une plateforme en un contrat de travail, la loi fait courir un grand risque de voir le premier placé dans une situation de précarité croissante vis-à-vis de la seconde.

6. Le travailleur est ainsi dépourvu de toutes les garanties dont il pourrait bénéficier en tant que salarié, alors que les circonstances de fait pourraient précisément l'assimiler à une situation de salariat. Et c'est précisément à partir des circonstances de fait que la Cour de cassation a remis en cause la qualification initialement retenue par les parties et décidé de requalifier en contrat de travail le lien juridique entre le travailleur et l'entreprise qui disposait d'un pouvoir de contrôle de son activité.

Rien n'interdit que, dans les faits, des responsables de plateforme mettent fin ou menacent simplement de mettre fin aux contrats qui les lient à des travailleurs indépendants, en raison d'une prestation effectuée et jugée non conforme aux critères de qualité du service voulu par la plateforme.

Cela caractériserait alors très clairement un pouvoir de contrôle et un pouvoir de sanction, qui caractérisent eux-mêmes un lien de subordination et un contrat de travail.

Mais du seul fait de l'existence de la charte et en raison de la présomption législative posée, le contrat ne pourra pas être ainsi qualifié et le travailleur ne pourra pas obtenir d'éventuelles indemnités auxquelles il pourrait normalement prétendre.

Cela n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles issues du cinquième alinéa du Préambule de 1946 et cette disposition devra donc être déclarée contraire à la Constitution.

À défaut et *a minima*, vous pourrez émettre une réserve d'interprétation permettant au travailleur indépendant de renverser cette présomption s'il prouve, à partir de circonstances de fait, que le contrat que le lie à la plateforme caractérise une relation de salariat.

II. SUR LA COMPÉTENCE CONFÉRÉE AU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

7. Le nouvel article L. 7342-10 du code du travail, dans sa rédaction résultant du quarantième alinéa de l'article 44 de la loi déferée, confie compétence au tribunal de grande instance pour juger « *tout litige concernant la conformité de la charte aux dispositions du présent titre, l'homologation ou le refus d'homologation [...], à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif* ».

Confier ainsi cette compétence au juge judiciaire et exclure tout autre recours, qu'il soit contentieux ou administratif, est non seulement surprenant, mais surtout contraire aux règles et principes constitutionnels.

La charte est effectivement un acte de droit privé, édictée par une personne morale de droit privé afin de régir une partie de ses rapports avec les travailleurs avec lesquels elle est en relation.

Toutefois, l'homologation elle-même relève de l'autorité administrative, ce qui lui confère alors le caractère d'un acte administratif.

Or le contentieux des actes administratifs relève de la juridiction administrative.

La loi vient ainsi remettre en cause un principe fermement établi dans le droit administratif français, selon lequel un recours en excès de pouvoir est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, devant la juridiction administrative (CE Ass. 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c./ Dame Lamotte*, Rec. p. 110).

8. Cela va surtout à l'encontre de votre propre appréciation et des règles et principes constitutionnels applicables en matière de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Vous avez ainsi identifié en 1987 un principe fondamental reconnu par les lois de la République, en vertu duquel, « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, [...] à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle » (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Rec. p. 8).

Ce principe a été appliqué avec constance depuis lors.

Vous admettez certes que l'intérêt d'une bonne administration de la justice puisse justifier « d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé » (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, précitée).

Néanmoins, cette tolérance demeure aujourd'hui circonscrite et vous veillez, dès lors que cela est possible, à ce que les compétences de chacun des deux ordres juridictionnels soient préservées.

9. Le cas des rétentions administratives, qui peuvent notamment être prononcées à l'égard d'étrangers qui ne peuvent quitter immédiatement le territoire français, est particulièrement éclairant.

La décision de placement en rétention, prononcée par l'autorité administrative et, par conséquent, de nature administrative, peut être contestée devant le juge administratif.

En revanche, la prolongation de la rétention au-delà de cinq jours (quarante-huit heures aujourd'hui) doit être autorisée par le juge judiciaire et peut alors être contestée devant lui, car l'article 66 de la Constitution prévoit que seule l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle.

Vous avez admis qu'une telle articulation des compétences entre les deux ordres de juridiction, faisant successivement intervenir l'un et l'autre, était la seule conforme à la Constitution, en dépit de tout intérêt d'une bonne administration de la justice (*décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, Rec. p. 252*).

Pour éclairer cette décision, il a pu être indiqué dans le commentaire de la décision n° 2011-631 DC que :

« Le législateur a voulu utiliser pleinement la marge de manœuvre offerte, à ce jour, par la jurisprudence constitutionnelle en fixant à cinq jours de rétention l'intervention du juge judiciaire. La dualité des ordres juridictionnels et la réserve de compétence au profit de l'un ou l'autre est, en outre, une donnée constitutionnelle qu'il ne pouvait contourner. Le Conseil a en effet déjà censuré le transfert du contentieux des décisions administratives d'éloignement au juge judiciaire. »

Commentaire aux Cahiers de la décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

En effet, vous avez considéré que l'acte de placement en rétention et celui prolongeant cette dernière était de nature différente, l'un n'entraînant pas nécessairement l'autre. Par conséquent, les litiges qui leur sont liés sont également de nature différente et en confier toute l'appréciation au seul juge judiciaire, au prétexte d'une bonne administration de la justice, ne saurait justifier qu'il soit porté atteinte au principe de valeur constitutionnelle selon lequel le contrôle de la légalité des mesures administratives ressortit à la compétence du juge administratif (*décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, Rec. p. 81*).

10. En prévoyant que « *tout litige concernant la conformité de la charte aux dispositions du présent titre, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du tribunal de grande instance* », le nouvel article L. 7342-10 du code du travail déroge ainsi à la répartition des compétences entre les ordres de juridictions, telle qu'elle résulte d'un principe de valeur constitutionnelle.

Or aucun intérêt de bonne administration de la justice ne vient justifier une telle dérogation, d'autant moins qu'elle opère au détriment des intérêts des justiciables eux-mêmes, puisque toute saisine du tribunal de grande instance se fait avec l'obligation de constituer avocat (*articles 751 du code de procédure civile*), alors que tel n'est pas le cas devant le juge administratif, en recours en excès de pouvoir.

De surcroît, cet article interdit même tout autre recours, notamment gracieux ou hiérarchique, qui pourrait être introduit directement devant l'autorité administrative et qui serait, lui, soucieux d'une bonne administration de la justice en veillant à ne pas encombrer les prétoires.

Par conséquent, cette attribution de compétence porte atteinte au principe de valeur constitutionnelle de la compétence de la juridiction administrative, sans que cette atteinte trouve une quelconque justification suffisante.

Les alinéas quarante et suivants de l'article 44 de la loi contestée devront donc être également déclarés contraires à la Constitution.

Pour tous ces motifs et ceux que vous relèveriez d'office, les requérants vous invitent à censurer les dispositions contestées de la loi d'orientation des mobilités.

Nous vous prions, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Membres du Conseil constitutionnel, d'agréer l'expression de notre haute considération.