FO
ACTION SOCIALE

La Loi d'Orientation des MOBILITES : nouveautés et incertitudes

par Pascal LOKIEC,

professeur à l'école de droit de la Sorbonne

FÉDÉRATION NATIONALE
DE L'ACTION SOCIALE FO
7 PASSAGE TENAILLE
75 014 PARIS
T. 01 40 52 85 80
F. 01 40 52 85 79
lafnas@fnasfo.fr

21 01 2020

Réf. : Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019, d'orientation des mobilités

Même si son dispositif le plus emblématique - la charte des plateformes de mobilité - a pris un coup dans l'aile avec la censure partielle du Conseil constitutionnel (***Cons. const., décision n°2019-794 DC du 20 décembre 2019***), la loi n°2019-1428 du 24 décembre 2019, d'orientation des mobilités, dite loi « LOM », est désormais publiée au Journal officiel.

Sur un sujet majeur en ce début de 21ème siècle, elle apporte un certain nombre de nouveautés.

I - L'encouragement à une mobilité vertueuse

La mobilité est une donnée essentielle dans nos sociétés modernes, et doit être encouragée. Elle a cependant un coût pour l'environnement qui oblige chacun d'entre nous, mais aussi les entreprises, à adopter une attitude vertueuse. Cette philosophie se retrouve dans plusieurs dispositifs de la loi, destinés à mieux financer les transports en commun dans les territoires, à permettre aux salariés d'effectuer des déplacements domicile-travail en utilisant des modes de transports respectueux de l'environnement, **à régler la question du transfert des contrats de travail des agents des bus de la RATP à de nouveaux opérateurs de transport à la suite de l'ouverture à la concurrence des lignes de bus de la RATP à compter de 2025, à mettre en œuvre la négociation collective dans la branche ferroviaire, etc**. Ce sont surtout trois séries de dispositifs qui retiennent l'attention.

A - L'obligation de négocier et le plan de mobilité employeur

La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail devra désormais inclure les «*mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail* » **[1]**.

Concrètement, devraient être discutés les primes, le télétravail, les aménagements d'horaires de travail, des garages à vélo, des places de parking réservées au covoiturage, de l'organisation d'un service de covoiturage à l'intérieur de l'entreprise... Le législateur ne s'est pas contenté d'une simple obligation de négocier puisqu'il est prévu qu'à défaut d'accord, les entreprises concernées devront élaborer un plan de mobilité employeur sur chacun des sites **[2]**. Cette obligation vaut pour **les entreprises dont 50 salariés au moins sont employés sur un même site.** Par plan de mobilité, il faut entendre un ensemble de mesures qui visent à optimiser et augmenter l'efficacité des déplacements des salariés d'une entreprise, pour diminuer les émissions polluantes et réduire le trafic routier. Il s'agit de favoriser l'usage des modes de transport alternatifs à la voiture individuelle, par exemple en prévoyant un local vélo dans l'entreprise, l'achat de vélos, l'encouragement à l'usage des transports publics, l'encouragement à habiter à proximité du lieu de travail, etc. L'article 82 de la loi « LOM » précise que ce plan devra inclure des dispositions concernant le soutien aux déplacements

domicile-travail de leur personnel, notamment, le cas échéant, concernant la prise en charge des frais.

B - La création du forfait mobilité durable

La création d'un «forfait mobilité durable » permet aux employeurs de verser jusqu'à 400 euros par an, avec exonération totale d'impôt et de cotisations sociales, aux salariés se rendant à leur travail en vélo ou en pratiquant le covoiturage, ou en transports publics **[3]** ; ce forfait ne doit pas être confondu avec l'abonnement payé par les salariés pour leurs déplacements entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail dont la prise en charge est déterminée par voie réglementaire. **Le forfait remplacera les actuelles indemnités kilométriques vélo et covoiturage**.

L'article L.3261-4 du Code du travail prévoit que les modalités du forfait mobilité employeur sont déterminées par accord d'entreprise ou par accord interentreprises, et à défaut par accord de branche. À défaut d'accord, l'employeur peut prendre une décision unilatérale, après consultation du CSE, s'il existe.

Ce forfait pourra être versé *via* « un titre mobilité », conçu sur le modèle des titres-restaurants. Le titre sera émis par une société spécialisée qui les cèdera à l'employeur contre paiement de leur valeur libératoire et, le cas échéant, d'une commission **[4].**

C - L'instauration d'un versement mobilité

Le versement transport devient un versement mobilité, avec une meilleure couverture au niveau national des enjeux de la mobilité (covoiturage, autopartage, vélo, etc.). Pour rappel, le versement transport, dans sa version classique, à la charge des employeurs de onze salariés et plus, servait à financer les transports en commun dans la région parisienne ainsi que dans les communes (ou leurs groupements) ayant instauré cette contribution **[5]**. Il est prévu que le versement mobilité est mis en place par délibération du conseil municipal ou de l'organe compétent de l'établissement public qui instaure au moins un des services visés par le Code des transports parmi lesquels des services réguliers de transport public de personnes, des services à la demande de transport public de personnes, des services relatifs aux usages partagés des véhicules terrestres à moteur, ou encore des services de mobilité solidaire.

D - Une meilleure prise en charge des frais de carburant

Est également prévue une meilleure prise en charge des frais de carburant : les entreprises pourront couvrir les frais de carburant des salariés résidant dans une zone non desservie par les transports publics, ou non incluse dans le périmètre d'un plan de mobilité obligatoire **[6]**. Pour rappel, il était déjà prévu - ce que la loi « LOM » n'a pas modifié - la possibilité de prise en charge des frais de carburant pour les salariés pour lesquels l'utilisation d'un véhicule personnel est rendue indispensable par des conditions d'horaires de travail particuliers ne permettant pas d'emprunter un mode collectif de transport.

A la couverture des frais de carburant, s'ajoute celle des frais d'alimentation des véhicules électriques ou hybrides rechargeables.

Pour les entreprises soumises à l'obligation de négocier sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur la qualité de vie au travail, le montant, les modalités et les critères d'attribution de la prise en charge des frais de transport (forfait mobilités durables, frais de carburant ou d'alimentation) devront être déterminés par accord d'entreprise ou interentreprises ou, à défaut, par accord de branche.

Le législateur a prévu la réalisation, dix-huit mois après la promulgation de la loi, d'un bilan des accords collectifs portant sur les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail. Sur la base de ce bilan, le Gouvernement pourra prendre par ordonnance toutes mesures relevant du domaine de la loi permettant de définir les conditions de la prise en charge par l'employeur des frais de transport personnels, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la loi.

II - Une censure qui laisse espérer un dispositif plus vertueux pour les travailleurs des plateformes

La loi « LOM » est surtout connue pour son dispositif d'ubérisation, dont la figure emblématique est la charte destinée aux travailleurs indépendants des plateformes. Ce dispositif prolonge les modestes dispositions dites de «responsabilité sociale » inaugurées par la loi « Travail » d'août 2016. L'objectif visé est à la fois d'assurer une véritable protection à ces travailleurs, qui pour beaucoup sont économiquement dépendants, mais aussi, dans l'intérêt des plateformes, de contrecarrer le mouvement naissant, en France et ailleurs (quelques affaires emblématiques aux États-Unis et au Royaume-Uni), de requalification de la relation entre la plateforme et le travailleur, en contrat de travail. **La philosophie, en somme, est de fermer peu ou prou la voie de la requalification avec pour contrepartie des protections pour ceux qui resteraient indépendants.** Une philosophie malmenée, à la fois par le Conseil constitutionnel qui a censuré la disposition visant à limiter les actions en requalification, mais aussi par le législateur lui-même qui n'a pas créé un statut protecteur, mais prévu l'adoption par les plateformes d'une simple charte. Difficile de dire, aujourd'hui, quand ce dispositif pourra être mis en œuvre : il est probable que la censure du Conseil constitutionnel conduise le législateur à revoir sa copie quant aux effets de l'adoption d'une charte sur la relation juridique entre le travailleur et la plateforme, et qu'il faille attendre avant que le pouvoir réglementaire n'adopte le décret d'application prévu par la loi « LOM ».

En l'état du dispositif, tel que promulgué, il faut d'abord noter le choix fondamental de ne pas créer une troisième voie entre salariat et travail indépendant, comme l'ont fait plusieurs de nos pays voisins tels que le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Espagne ou l'Italie. Cette voie aurait eu pour risque un basculement opportuniste de travailleurs du statut de salarié vers le statut intermédiaire, comme l'a notamment connu l'Italie. Le choix d'une approche catégorielle, limitée aux travailleurs de la mobilité (VTC ; livreurs) paraît plus opportun même s'il est vrai que cette option peut poser question au regard du principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil constitutionnel y a brièvement répondu en considérant que les plateformes concernées ne sont pas dans la même situation que d'autres plateformes dans la mesure où

le législateur s'y est intéressé pour tenir compte du déséquilibre existant entre les opérateurs de ce secteur et les travailleurs pour la détermination de leurs conditions de travail et en raison du risque d'accident auquel ils sont davantage exposés. Comme il a été justement relevé, autant l'argument de l'accidentalité paraît propre aux plateformes de mobilité, autant celui du déséquilibre irrigue bien au-delà **[7].**

Le choix a surtout été fait de construire la protection des travailleurs des plateformes sur **des chartes facultatives élaborées par les plateformes** et destinées à déterminer les conditions et modalités d'exercice de la responsabilité sociale de la plateforme, ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec qui elles sont en relation.

La charte a vocation à préciser, notamment, énonce le texte :

- Les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation, en particulier les règles selon lesquelles ils sont mis en relation avec ses utilisateurs ainsi que les règles qui peuvent être mises en œuvre pour réguler le nombre de connexions simultanées de travailleurs afin de répondre, le cas échéant, à une faible demande de prestations par les utilisateurs ;
- Les modalités visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de services ;
- Les modalités de développement des compétences professionnelles et de sécurisation des parcours professionnels ;
- Les mesures visant notamment à améliorer les conditions de travail et à prévenir les risques professionnels auxquels les travailleurs peuvent être exposés en raison de leur activité ainsi que les dommages causés à des tiers ;
- Les modalités de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;
- Les modalités selon lesquelles les travailleurs sont informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;
- 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 ;
- Le cas échéant, les garanties de protection sociale complémentaire négociées par la plateforme dont les travailleurs peuvent bénéficier.

Ce dispositif appelle plusieurs observations.

Tout d'abord, on est loin de la création d'un statut puisqu'il est bien indiqué que la charte est facultative («*la plateforme peut établir une charte* »). Ce qui bien évidemment limite la portée du dispositif. Le seul fait de recourir à **une charte, qui constitue l'archétype de ce qu'on appelle le droit « mou », est évocateur de la volonté du législateur de rester en retrait et de pratiquer l'autorégulation, mode de régulation très en vogue aujourd'hui qui laisse aux acteurs - en l'occurrence la plateforme - la charge de définir eux-mêmes les règles**.

Suivant cette logique, le législateur n'a institué aucune obligation en termes de contenu, puisque si la plateforme décide d'adopter une charte, elle devra aborder un certain nombre de thèmes (voir ci-dessus) sans que pour chacun de ces thèmes, des standards *minima* aient été fixés. Typiquement, il est prévu que la charte précise « *les modalités visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de services* ». Aucun niveau de prix décent n'est prévu ! La même remarque vaut pour « *les mesures visant notamment à améliorer les conditions de travail* ». Le seul élément de « droit dur » concerne l'obligation de garantir dans la charte 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.

Vu le caractère très peu contraignant du dispositif institué par la loi « LOM », l'autorité administrative chargée d'homologuer la charte aura certainement un rôle très formel qui, du reste, perd l'essentiel de son intérêt étant donnée la censure prononcée par le Conseil constitutionnel sur la question de la requalification en contrat de travail.

Le projet de loi énonçait en effet que «*l'établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1 à 8 ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs* ». Disposition défendue par le Gouvernement dans les termes suivants (observations du Gouvernement, dans le cadre de la saisine contre la loi « LOM ») : les « *opérateurs se disent dissuadés d'accorder des garanties supplémentaires aux travailleurs indépendants qui interviennent sur la plateforme en raison des incertitudes liées au risque de requalification de la relation commerciale en contrat de travail que comporte une telle pratique ». « L'intervention du législateur permet de prévenir des requalifications fondées sur une politique volontariste de l'opérateur ou sur des engagements pris par celui-ci s'agissant des conditions d'exercice d'activité et des modalités de son contrôle et, ainsi, de conjuguer l'amélioration des conditions de travail des travailleurs indépendants avec une plus grande sécurité juridique des exploitants des plateformes* » **[8]**.

Autrement dit, l'idée défendue par le Gouvernement était semble-t-il que, faute de cette disposition, les plateformes vertueuses, c'est-à-dire celles qui se risqueraient à adopter des protections se rapprochant du droit du travail (car les huit thèmes évoqués rappellent largement ceux du droit du travail, à quelques exceptions près telles la référence à la rupture d'une relation commerciale **[9]**) risquaient la requalification, davantage que les autres. Par exemple, le fait d'imposer le port du casque en application de la charte manifesterait l'exercice du pouvoir de direction, et constituerait un indice de subordination.

L'argumentation n'a pas été entendue par le Conseil constitutionnel pour qui les déterminants de l'action en requalification d'un contrat commercial en contrat de travail ne peuvent être abandonnés aux plateformes. Le raisonnement ayant conduit à la censure partielle est, en substance, comme suit : les « *caractéristiques essentielles du contrat de travail* » relevant des **principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, lesquels sont de la seule compétence du législateur, les dispositions critiquées qui limitent la capacité du juge de rendre son exacte qualification à la relation de travail, sont entachées d'incompétence négative**. Le Conseil constitutionnel a donc censuré comme contraires à la Constitution les mots « *et le respect des engagements pris*

par la plateforme dans les matières énumérées aux 1 à 8 du présent article », ne laissant au sein de cet alinéa de l'article 82 de la loi que des mots d'une portée très limitée : la simple référence à l'« *établissement* » de la charte et non plus au « *respect* » de la charte (« *lorsqu'elle est homologuée, l'établissement de la charte ne peut caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs* »), est dénuée de toute portée.

La surprise est toute relative : les mises en garde au législateur avaient été nombreuses, notamment, de la part du Conseil économique, social et environnemental qui, dans un avis portant sur l'avant-projet de la loi d'orientation des mobilités, avait émis de fortes réserves sur ce frein au pouvoir de requalification du juge **[10]**et de celle du Conseil national du numérique **[11]**. Reste à savoir, sous réserve que le législateur ne revoie pas sa copie, si cette censure ne fait pas voler en éclats l'attractivité de l'ensemble du dispositif pour les plateformes, qui escomptaient une -toute relative, à la lecture du texte du projet de loi qui n'avait pas institué une présomption irréfragable de non - salariat - sécurité quant à une éventuelle requalification en contrat de travail **[12]**!

Pour le reste, le Conseil a validé le dispositif. La compétence donnée au tribunal de grande instance, désormais le Tribunal judiciaire, pour entendre des litiges concernant la conformité de la charte adoptée par la plateforme avec les dispositions de la loi, ne heurte pas les principes constitutionnels régissant la répartition des compétences judiciaires et administratives **[13]**. Elle les heurte d'autant moins que le juge judiciaire est déjà compétent pour les litiges commerciaux nés entre une plateforme et un indépendant avec lequel elle est en lien **[14]** et pour les demandes en requalification d'une telle relation commerciale en un contrat de travail **[15]**.

Si on se projette vers l'avenir, cette censure partielle du dispositif pourrait être l'occasion de revenir sur ce qui constitue le problème majeur du dispositif de la loi «LOM» : son caractère unilatéral. Il aurait été autrement plus cohérent avec les évolutions contemporaines du droit, et sans nul doute plus équilibré, de passer par la voie négociée. Le recours à la voie unilatérale s'explique, on le sait, non pas seulement par un choix politique qui viserait à abandonner aux plateformes la définition des relations juridiques avec leurs travailleurs, mais aussi et surtout par l'absence de système de représentation collective capable d'ouvrir une voie négociée. Les pistes sont nombreuses mais la complexité des enjeux obligera à prendre du temps : placer des représentants des travailleurs -indépendants- des plateformes dans les instances de direction de ces entreprises ; créer un CSE dans ce type d'organisation avec vocation à représenter les intérêts de l'ensemble des travailleurs (on peut aboutir, s'agissant d'entreprises fonctionnant avec un nombre très faible de salariés, à ce qu'une entreprise employant 5000 salariés se retrouve avec un CSE restreint parce que seuls 40 salariés sont employés par elle, pour assurer sa gestion et son fonctionnement) ; développer des négociations de branche, avec des acteurs habilités pour négocier, etc. Une ordonnance est annoncée sur ce sujet dans un futur relativement proche. Espérons qu'elle conduira à substituer à l'adoption de chartes, plateforme par plateforme, celle d'une convention collective -ou d'un document quelle qu'en soit la dénomination- élaborée de manière négociée au niveau du secteur de la mobilité. Ce d'autant plus que, comme il a justement été souligné **[16]**, **la charte n'intervient pas dans le dispositif de la loi «LOM» pour pallier**

l'échec des négociations, comme c'est le cas s'agissant de la charte en matière de droit à la déconnection ou de télétravail, mais en lieu et place de la négociation ! Affaire à suivre donc…

---

[1]C. trav., art. L.2242-17.

[2] C. transp., art. L.1214-8-2.

[3]C. trav., art. L.3261-4.

[4] C. trav., art. L.3261-6 et art. L.3261-7.

[5]C. trav., art. L.2333-64 et s.; CGCT, art. L.2531-2.

[6]C. trav., art. L.3261-3.

[7]G. Loiseau, *Travailleurs des plateformes, un naufrage législatif*, JCP éd. S, 2020, n° 1000-1001.

[8]**Observations du Gouvernement**, Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019.

[9]G. Loiseau, préc..

[10]CESE, **avis,** 14 novembre 2018, préconisation n°15, p.37.

[11] Conseil national du numérique, **Lettre ouverte**, 4 septembre 2019.

[12]G. Loiseau, préc.

[13]Plus précisément le principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel, 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.

[14]C. com., art. L.721-3.

[15]C. trav., art. L.1411-4.

[16]G. Loiseau, préc.