



Universität
Basel
Juristische
Fakultät



Le monde du travail numérique – conséquences pour le droit du travail et les assurances sociales

Prof. Dr iur. Kurt Pärli, chaire de droit social privé, kurt.paerli@unibas.ch

Sommaire

-
- I Introduction**

 - II Suppression des limites du travail

 - III Occupations plate-forme

 - III) Défis pour le droit du travail et des assurances sociales

 - IV) Conclusion de synthèse

I) Introduction (1)

La numérisation et la mondialisation – des moteurs des ...

- changements dans le marché du travail
- amalgame entre travail et loisirs, domicile et lieu de travail
- intensification du travail en termes de densité et d'exigences (en partie)
- intensification de la surveillance des employé/es
- possibilités et formes nouvelles (réadaptées) de l'organisation du travail à l'intérieur de l'entreprise/du groupe
- formes nouvelles (réadaptées) de l'organisation du travail (p. ex. occupations plate-forme)

I) Introduction (2)

Les dispositions actuelles du droit du travail et des assurances sociales ...

- datent dans leurs grandes lignes de l'ère du fordisme
- les employé/es sont intégrés pendant toute leur vie professionnelle dans la même entreprise en fonction de leur formation
- concept:
 - o Le travail n'est pas une marchandise (Bureau international du travail BIT, 1944)
 - o D'un côté, l'entreprise/l'employeur, d'autre côté, les employé/es
 - o Contrat de travail entre employeur et employé/e dispositions à cet égard dans le CO, art. 319 ss.
 - o Caractéristiques du travail dans une position subordonnée: salaire, devoir de loyauté de l'employé / devoir de sollicitude de l'employeur, vacances payées, poursuite du versement du salaire en cas de maladie, protection contre le licenciement etc.
 - o Soumission au droit des assurances sociales concernant l'AVS/AI/APG, la prévoyance professionnelle, l'assurance-chômage, l'assurance-accident pour l'employé

I) Introduction (3)

Nécessité de s'adapter dès avant la numérisation

- Restructurations – chômage de masse
 - Réactions législatives (protection contre les licenciements massifs et en cas de passation de l'entreprise)
- Travail temporaire et de location
 - Règlementation légales / CCT pour la branche du travail temporaire
- Nouvelles formes de distribution (franchising)
 - Protection par les tribunaux (personne assimilée à l'employée)
- Licenciements forcés des employés de plus de 55 ans
 - Les tribunaux mettent un accent plus fort sur le devoir de sollicitude
- Freelancers, faux indépendants, travail au noir
 - Les tribunaux et le législateur ont adapté les dispositions
- Ouverture du marché du travail (Accord de libre-passage CH/UE)
 - Mesures d'accompagnement (garantie des conditions de travail et salariales minimales)

I) Introduction (4)

Bilan intermédiaire et questions ouvertes

- Les changements dans le monde du travail ne sont pas nouveaux
- Le droit du travail et des assurances sociales était (est) capable de s'adapter
- Défis de la numérisation
 - Gestion du temps (de travail) – les instruments du droit du travail sont-ils appropriés (protection de la santé)?
 - Protection des données dans le rapport de travail (et pas uniquement là)
 - Occupations plate-forme
 - Aspects transnationaux (for juridique, clauses d'arbitrage)
 - Qui est l'employeur? C'est quoi une entreprise?
 - Avenir du partenariat social à l'ère numérique

Sommaire

-
- I Introduction

 - II **Suppression des limites du travail**

 - III Occupations plate-forme

 - III) Défis pour le droit du travail et des assurances sociales

 - IV) Conclusion de synthèse

II) «Suppression des limites du travail» (1)

Phénomènes induits par la numérisation

- Culture digitale de la présence
 - o Homeoffice, mobile office
 - o Joignabilité permanente
- Aliénation en raison d'instructions de travail et contrôles numériques
- Flexibilisation (uniquement) en fonction des besoins de l'entreprise

Problèmes de droit du travail:

- Assurance de la protection de la santé en cas de travail mobile
 - o Collision avec la sphère privée
- Respect des horaires de travail selon le droit du travail
 - o Protection contre le surmenage
 - o Respect des temps de repos, interdictions du travail de nuit etc.
 - o Droit au offline?
- Travail sur appel
 - o Report du risque de l'employeur sur les employé/es

II) «Suppression des limites du travail» (2)

Conséquences pour les assurances sociales:

- Éventuellement, augmentation de l'incapacité de travail et de gain ou de l'invalidité due au surmenage / au manque de protection de la santé
- Questions de la couverture par l'assurance-accident en cas de travail mobile dans la zone limite/grise entre travail et loisirs
- Exigences vis-à-vis du caractère raisonnablement admissible des emplois dans l'assurance-chômage

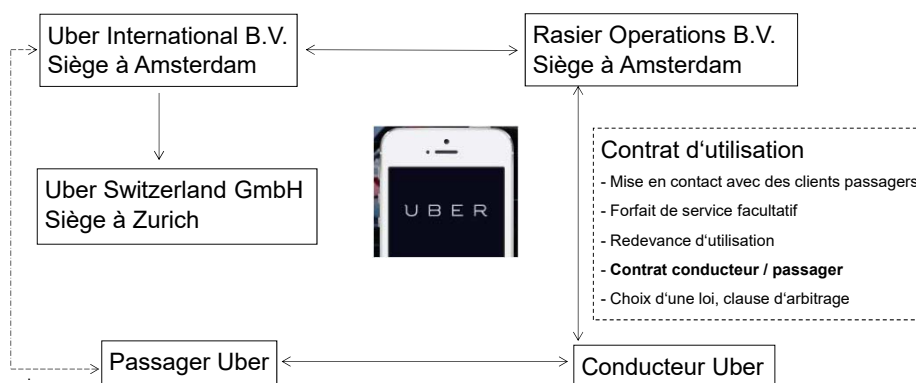
III) Occupations plate-forme

Questions/problèmes pertinents

- Relations triangulaires – qui conclut le contrat avec qui?
- Qualification de droit du travail
- Qualification de droit des assurances sociales
- For juridique / droit applicable en cas de plates-formes actives sur le plan international

Occupation via plate-forme, p.ex. Uber

Rapports contractuels dans la «structure Uber»



Qualification de droit contractuel

Délimitation mandat/contrat de travail : position subordonnée (en termes opérationnels, juridiques et économiques):

- Quels arguments contre?
 - Selon le contrat, les conducteurs ne sont pas obligés d'accepter des demandes, mais ... (ci-dessous)
 - Selon le contrat, Rasier n'a pas de pouvoir disciplinaire ni de compétence de contrôle à l'égard du conducteur, mais ... (ci-dessous)
- Quels sont les arguments pour?
 - **de facto**, obligation d'accepter les courses puisque sinon, la mise en contact cesse
 - Le contrat d'utilisation contient des **directives** détaillées concernant l'exécution de la mission et la confidentialité
 - Le système d'évaluation agit **indirectement** comme une **directive**
- Selon le cas...
 - La dépendance ne concerne que les conducteurs réguliers, mais non pas les courses occasionnelles

Evaluation globale: Le contrat entre Rasier et le conducteur Uber doit être qualifié de contrat de travail

Qualification de droit des assurances sociales (1)

Situation de départ:

- Les conducteurs Uber réalisent un revenu provenant d'une activité lucrative = obligation de s'acquitter des cotisations d'assurance sociale, soit à titre d'indépendant, soit à titre de dépendant (cotisations employeur et employé/e)

Question:

- Les conducteurs Uber sont-ils des indépendants dans le sens de l'AVS et de l'assurance-accident?

Sans importance:

- Accords entre les parties
- Qualification de droit contractuel (un mandat permet également de réaliser un revenu considéré comme revenu provenant d'une activité dépendante aux yeux de l'AVS)

Qualification de droit des assurances sociales (2)

Critères de délimitation

- Sommes-nous en présence d'une dépendance en termes d'économie de l'entreprise ou d'organisation du travail? (= indice d'une activité lucrative dépendante)
 - Même évaluation que pour la qualification contractuelle (= indices dominants d'une dépendance)

Sommes-nous en présence d'un risque d'employeur? (non = activité lucrative dépendante)

- Arguments pour
 - Les conducteurs Uber fournissent leur prestation au moyen de leur propre voiture et ils supportent l'ensemble des frais
- Arguments contre
 - Les conducteurs touchent une indemnité de résiliation
 - Vis-à-vis des passagers, les conducteurs n'agissent pas en leur propre nom ni pour leur propre compte

Résultat:

- Activité des conducteurs Uber = activité lucrative dépendante (également à la lumière de la jurisprudence pertinente actuelle)
- Les cotisations légales des employé/es et employeurs à l'AVS, AI, APG, alloc. fam, AA et PP sont dues
- **L'employeur est débiteur de l'ensemble des cotisations**

For juridique / droit applicable

La clause de choix d'une loi figurant dans le contrat d'utilisation renvoyant au droit néerlandais,

- est admissible en principe, mais ...

Clause du tribunal arbitral figurant dans le contrat d'utilisation

- les éventuelles prétentions doivent être réclamées en langue anglaise au moyen d'une procédure de médiation suivie, le cas échéant, d'une procédure d'arbitrage selon les règles de la Chambre de commerce internationale située à Amsterdam
- Les clauses d'arbitrage dans les contrats de travail internationaux sont en principe admissible, mais

Compte tenu de la configuration, la clause de choix d'une loi et la clause d'arbitrage sont très problématiques.

Quoi qu'il en soit: Pour l'examen de droit des assurances sociales, c'est le droit suisse qui fait foi

Sommaire

I Introduction

II Suppression des limites du travail

III Occupations plate-forme

III) Défis pour le droit du travail et des assurances sociales

IV) Conclusion de synthèse

Défis pour le droit du travail et des assurances sociales

Tout d'abord:

- Ne pas entraver l'innovation
- Se soustraire aux redevances obligatoires n'est pas une innovation à protéger

Que faire?

- Appliquer systématiquement les réglementations actuelles du droit du travail et des assurances sociales
- Se servir de la technologie pour alléger le travail administratif

Quelles solutions possibles?

- Améliorer la protection des personnes assimilées à des employé/es et/ou
- Définir clairement le statut d'employé/e au moyen d'une présomption légale de la présence d'un rapport de travail
- Améliorer la protection des indépendant/es par les assurances sociales
- CCT pour indépendant/es
- Réglementation équilibrée permettant de protéger contre la suppression des limites du travail et d'assurer une flexibilité équitable.

Sommaire

I Introduction

II Suppression des limites du travail

III Occupations plate-forme

III) Défis pour le droit du travail et des assurances sociales

IV) **Conclusion de synthèse**

V) Conclusion de synthèse

- La mutation numérique offre des chances, mais elle menace également le «contrat social» qui s'est développé
- Le concept de base du droit du travail et des assurances sociales n'est pas dépassé (le travail n'est pas une marchandise ni une technologie, protection de la partie plus faible du contrat, protection contre les risques sociaux entre autres par les cotisations des employeurs)
- Capacité d'adaptation des conceptions de base par le passé

- La mutation digitale peut être façonnée
 - Saisir les chances
 - Poser des limites



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



**Je vous remercie
de votre attention.**

Annexe: Bibliographie

- Gabriela Riemer-Kafka, Viviana Studer, Digitalisierung und Sozialversicherung – einige Gedanken zum Umgang mit neuen Technologien in der Arbeitswelt, *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, Berne, 2017, p. 354-384.
- Wolfgang Portmann / Rahel Nedi, Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing, in: Peter Breitschmid, Ingrid Jent-Sorensen, Hans Schmid, Miguel Sogo (Hrsg.), *Festschrift für Isaak Meier, Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung*, Zürich/Basel/Genf 2015, p. 525 ss.
- Aurélien, Witzig, L'ubérisation du monde du travail. Réponses juridiques à une évolution économique, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht ZSR* 135 (2016) I p. 457 ss
- Martin Uhlmann/Michael Schuhmann, Digitalisierung fordert Demokratisierung der Arbeitswelt heraus, in: Reiner Hoffmann/Claudia Bogedan (Hrsg.), *Arbeit der Zukunft: Möglichkeiten nutzen - Grenzen setzen*, Frankfurt a.M., 2015, p. 122-140.
- Kurt Pärli, Neue Formen der Arbeitsorganisation: Internet-Plattformen als Arbeitgeber, *Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV)*, 4 (2016) p. 243 ff.
- Kurt Pärli, Das Einkommen von Uber-Fahrern im Lichte des Sozialversicherungsrechts, *Jusletter* 12. Juin 2017