

Plateformes : employeurs ou donneurs d'ordre ?

11/03/2019



Etienne Pujol, avocat associé au sein du cabinet STCPartners, revient sur les deux décisions qui ont établi un lien de subordination entre les plateformes et les travailleurs qu'elles mettent en relations avec leurs clients dans les cas d'Uber et de Take Eat Easy.

Les plateformes numériques utilisant un algorithme configuré pour mettre en relation des "clients" avec des prestataires de travail se présentent souvent comme de simples intermédiaires. D'ailleurs, aussi longtemps qu'elles se contentent de mettre en relation un prestataire avec un client, les laissant libres de déterminer les modalités selon lesquelles la prestation de travail sera réalisée et le prix auquel elle le sera, le droit du travail n'a pas à en connaître. Le prestataire en question est effectivement indépendant et peut, à ce titre, accepter ou refuser de réaliser la prestation.

En revanche, lorsque leur modèle économique consiste en réalité à faire effectuer cette prestation par des personnes physiques auxquelles elles demandent, en condition impérative, d'exercer leur activité en tant que "travailleurs indépendants" puis de signer en cette qualité un contrat de prestation de services dans lequel seront prévus un cahier des charges strict pour la réalisation de la prestation de travail, un contrôle, direct ou indirect, de l'effectivité de la prestation, les modalités financières, imposées puisqu'il s'agit d'un contrat d'adhésion et le pouvoir de les sanctionner, là intervient le droit du travail : les plateformes ne sont pas que des intermédiaires mais de véritables prestataires de services (1) et, utilisant de la main d'œuvre pour ce faire, elles en sont les employeurs et doivent en supporter les conséquences qui en découlent.

Par deux décisions ayant eu un fort retentissement, la Cour de cassation et la cour d'appel de Paris (2) leur ont utilement rappelé que la manière dont elles fonctionnent remplissent les critères qui, en droit français, permettent de caractériser une relation de travail salarié.

Après avoir exposé ces critères et évoqué la portée de ces arrêts, il paraît opportun de se demander si un régime spécifique doit leur être proposé alors que des outils juridiques existent déjà.

Les arrêts Take Eat Easy et Uber France et leur portée

A titre liminaire, il est important de rappeler qu'à ce jour, ni le contrat de travail ni sa composante essentielle, le lien de subordination, ne sont définis par le code du travail...

C'est la jurisprudence qui, de manière constante, définit le contrat de travail comme un 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 rémunération. Quant au lien de subordination, il peut être résumé comme 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. L'exercice de ce travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail (3).

En parallèle, l'article L.8221-6 du code du travail instaure une présomption, simple, de non-salariat pour les micro-entrepreneurs, un statut utilisé par l'immense majorité des "travailleurs de plateforme". C'est sur le fondement de cet article que, jusqu'alors, les décisions rendues par les juridictions françaises saisies des demandes de requalification de leur part étaient plutôt orientées vers un rejet. Leur indépendance était reconnue au motif de leur liberté d'organisation (zones et périodes de travail) et du droit dont ils disposent de refuser des requêtes. Lorsqu'il était (rarement) établi, le pouvoir de sanction était analysé comme étant supportable...

A ce titre, ces deux décisions posent un principe qui, sauf évolution législative, devra être pris en considération dans les contentieux en cours et à venir.

Arrêt Take Eat Easy

Take Eat Easy utilisait sa plateforme pour mettre en relation des restaurateurs, des clients et des livreurs à vélo ayant un statut d'indépendant selon le processus suivant : des clients passent commande auprès d'un restaurateur via la plateforme, des livreurs sont informés de la commande via l'application de la plateforme, ils indiquent à la plateforme qu'ils acceptent de livrer la commande, ils se rendent alors chez le restaurateur pour réceptionner la commande et la prennent en charge pour la livrer chez les clients.

Dans l'espèce ayant donné lieu à ce contentieux (5), le livreur en question ayant eu deux accidents du travail, il a saisi le conseil de prud'hommes pour demander que sa relation contractuelle avec la plateforme soit requalifiée en un contrat de travail. L'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Paris l'en avait débouté et avait décidé de renvoyer cette affaire devant tribunal de commerce de Paris.

Cependant, la chambre sociale de la cour de cassation, réunie en formation plénière, casse cet arrêt au visa de l'article L.8221-6 du code du travail au motif que la cour d'appel, qui avait constaté que "l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci" et que cette application "disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier", aurait du déduire l'existence d'un lien de subordination de ce "pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation".

En résumé, pour la Cour de cassation, la structure contractuelle existante faisait que dès lors qu'il se connectait à la plateforme, le "prestataire" se trouvait en lien de subordination avec elle et devenait donc son salarié.

Au-delà de la décision elle-même et du principe qui en découle, deux points méritent d'être relevés :

- s'agissant du pouvoir de direction, la Cour de cassation le déduit du pouvoir de sanction ;
- la Cour de cassation n'a pas estimé utile de recourir au concept de service organisé dont elle avait pu estimer par le passé qu'il permettait de "constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail" (9). Cela semble regrettable car c'est bien l'utilisation de l'algorithme qui permet de constituer un service organisé et ainsi de fédérer une communauté de "travailleurs" autour de ces sociétés.

Arrêt Uber

L'arrêt Petrovic c/ Uber (10) a été rendu quelques semaines après l'arrêt Take Eat Easy, dont il ne fait pas de doute qu'il l'a grandement inspiré.

Dans cet arrêt, la cour d'appel rappelle tout d'abord le contexte suivant : Monsieur Petrovic avait signé un Contrat de Partenariat avec Uber BV, société de droit néerlandais, comprenant notamment un contrat de prestation de services, une "Charte de la communauté Uber" et des "Règles fondamentales Uber". Il était enregistré au registre SIRENE en tant qu'indépendant, disposait d'une carte professionnelle de conducteur de VTC, avait loué son véhicule auprès d'un partenaire d'Uber et avait effectué 2.038 courses en 6 mois avant d'être brusquement "déconnecté".

Elle poursuit en rappelant la définition classique du contrat de travail, "constitué par l'engagement d'une personne à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération, le lien de subordination juridique ainsi exigé se caractérisant par le pouvoir qu'a l'employeur de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son salarié".

Elle constate que "Monsieur Petrovic a été contraint [...] de s'inscrire au Répertoire des Métiers et [qu'il ne pouvait] décider librement de l'organisation de son activité, de rechercher une clientèle ou de choisir ses fournisseurs". Elle met ensuite en évidence le fait qu'il a intégré un service de prestation de transport de personnes créé et organisé par Uber, que des "directives" lui ont été imposées par Uber qui exerce un contrôle sur son activité, que ce soit dans l'acceptation des courses, dans le fait qu'il devait se tenir constamment à la disposition d'Uber sans pouvoir choisir librement la course qui lui convenait ou non, qu'il ne pouvait pas fixer ses tarifs ou les conditions d'exercice de sa prestation de transport et enfin qu'Uber avait recours à la géolocalisation, utilisée comme un moyen de contrôler son activité et d'appliquer des "corrections tarifaires". Elle relève enfin le pouvoir de sanction dont disposait Uber.

Direction, contrôle et pouvoir de sanction conduisent la cour d'appel à renverser la présomption simple de non-salariat prévue par l'article L.8221-6 du code du travail et donc à caractériser l'existence d'un lien de subordination lors des périodes de connexion. Monsieur

Petrovic était en fait et en droit lié à Uber par un contrat de travail.

Portée

L'insécurité juridique n'est satisfaisante pour personne. On le sait, les conséquences d'une requalification peuvent être financièrement très importantes : redressement Urssaf au titre des rémunérations versées, travail dissimulé, rappels de salaire, congés payés, licenciement sans cause réelle et sérieuse en cas de déréférencement...

D'un point de vue économique, le modèle "disruptif" des plateformes repose sur l'externalisation de tous les coûts inhérents à la prestation de travail vers les travailleurs. Cette situation ne poserait pas de problème si le travailleur indépendant était libre de choisir ses clients et le prix de sa prestation, prix qu'il pourrait fixer en prenant en considération le prix de revient de celle-ci. On le voit à la lecture de ces deux arrêts, ce n'est pas le cas.

Dans un effort louable de transparence, quoique partielle, Uber a récemment publié un certain nombre de données quant à l'impact de son modèle économique sur ses chauffeurs français, dont il ressort essentiellement que leur revenu brut médian horaire serait de 24,81 euros et leur revenu net médian horaire de 9,15 euros. Le lecteur remarque immédiatement qu'il s'agit d'un revenu médian et non pas d'un revenu moyen mais aussi et surtout que le taux de charge qui repose sur les travailleurs est de 63 % ! On comprend dès lors que ces plateformes, les véritables exploitants de l'activité économique, préfèrent externaliser cette charge auprès des travailleurs, d'autant plus que cela leur évite également d'en supporter la charge administrative (recrutement, management, formation, licenciement).

Malgré cela, leur modèle n'a pas encore fait ses preuves en termes de pérennité, beaucoup de plateforme ayant fait faillite (Take Eat Easy) ou cessé leur activité (Foodora dans plusieurs pays). Uber a perdu plus de 10 milliards de dollars depuis 2015 !

D'un point de vue juridique, ces deux arrêts s'inscrivent dans une lignée de plusieurs autres décisions rendues récemment à l'étranger qui, toutes, vont dans le même sens (Californie (11), Australie (12), Royaume-Uni (13), Espagne (14), Pays-Bas (15)...). La Cour de Justice de l'Union Européenne n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce cas particulier, mais sa jurisprudence appliquant les directives européennes est jusqu'à présent de nature similaire (16). Elle a même pu juger qu'être indépendant n'était pas exclusif d'être un travailleur salarié si l'indépendance n'était que fictive, déguisant en fait une relation de travail (17).

Dès lors, la question se pose de savoir s'il est vraiment pertinent de trouver un statut spécifique à ces formes atypiques de travail ou s'il ne faudrait pas tout simplement considérer les travailleurs de plateformes comme des salariés pendant la durée de la connexion.

Un statut particulier pour les travailleurs de plateforme ?

Il est difficilement contestable que le marché du travail devient de plus en plus flexible. Les formes de travail dites "atypiques" se développent, en lien avec une dématérialisation de l'économie qui a facilité la création de nouvelles formes d'emploi et de nouvelles formes d'exercice du travail (télétravail, travail nomade...). Les promoteurs de l'économie de

plateforme mettent en avant le fait que ces nouvelles formes d'emploi sont un puissant moteur de création d'emplois et de croissance du marché du travail, donnant accès au marché du travail à des personnes qui en auraient été exclues auparavant.

Toutefois, cette évolution cause aussi une certaine instabilité et accentue le manque de prévisibilité dans certaines relations de travail, notamment pour les travailleurs qui se trouvent dans les situations les plus précaires. Un cadre juridique inadéquat peut exposer les travailleurs occupant des emplois atypiques à des pratiques opaques ou déloyales et les empêcher de faire valoir leurs droits correctement.

Il faudrait donc se soucier de protéger ces travailleurs, y compris contre eux-mêmes (durée extensive de travail avec les impacts sur leur santé et sécurité). Quel rôle pour les plateformes dans le cadre de cette protection : un donneur d'ordre "responsable" ou un employeur ?

La responsabilité sociale des plateformes

Après les avoir définies (18), le législateur avait, jusqu'à présent, plutôt été tenté d'orienter les plateformes vers une "responsabilité sociale" lorsqu'elles déterminent "les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu" et fixent leur prix (19), tout en les prémunissant contre un risque de requalification (20). Cette responsabilité sociale consiste en un devoir de vigilance, relativement peu contraignant : prise en charge du coût de la couverture AT (21), droit d'accès à la formation professionnelle continue (22), droit à validation des acquis de l'expérience (23), droit de mener des actions concertées en vue de défendre des revendications professionnelles (24)...

Le projet de loi "d'orientation sur les mobilités", qui devrait revenir prochainement devant le Parlement, prévoit de reprendre l'amendement Taché initialement prévu par la loi "Avenir professionnel" du 5 septembre 2018. Il précise que la plateforme va pouvoir établir une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale et celle des travailleurs avec lesquels elle est en relation, notamment les modalités de fixation des tarifs, l'accès à la formation professionnelle, la prévention des risques. Mais il est pris soin de préciser que cette charte "ne peut caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs" (25).

Il est assez intéressant de remarquer que, dans son étude d'impact, le législateur se focalise sur la sécurisation des opérateurs de plateformes plutôt que sur celle des prestataires de travail (26). Le parti qui semble pris est donc celui de la responsabilité sociale des plateformes lorsqu'elles utilisent des travailleurs indépendants.

On retrouve cependant la question de l'ensemble organisé qui pouvait constituer un indice de subordination mais que la Cour de cassation n'a pas repris dans son arrêt *Take Eat Easy*. L'intention est donc louable de donner un cadre aux plateformes les responsabilisant dans la manière dont elles sollicitent leurs "travailleurs", pour autant qu'elles les laissent exercer en tant que véritables indépendants.

Mais on voit bien que le rappel de la présomption de non-salariat n'aura guère d'impact si par ailleurs les modalités de travail permettent d'établir un lien de subordination.

Pourquoi un statut à part ?

Le droit du travail protège le travailleur dans un rapport considéré comme déséquilibré en sa défaveur. Même s'il était avéré que les travailleurs de plateforme préféreraient conserver le statut d'indépendant (27), le droit du travail doit protéger le travailleur qui n'est pas indépendant dans les faits. Contrairement aux véritables travailleurs indépendants, les travailleurs de plateforme n'ont pas de clientèle propre autre que la plateforme : il leur est interdit d'échanger leurs coordonnées avec les autres acteurs (restaurants, personnes transportées, personnes livrées...) et certains contrats leur interdisent même de recevoir des pourboires ! Ils n'ont aucune latitude pour déterminer le prix de leur prestation et souvent ne connaissent pas les revenus qu'ils vont retirer de leur prestation de travail avant d'accepter une mission.

Dès lors, pourquoi ne pas leur reconnaître le statut de salarié pour la période au cours de laquelle ils réalisent leur prestation de travail, voire pendant la plage horaire au cours de laquelle ils décident de se connecter à la plateforme ?

Pourquoi tant d'efforts semblent être faits pour tenter de mettre en place un statut spécifique de relation de travail (para-subordination, droit de l'activité économique...) pour les travailleurs de plateforme alors que le code du travail est parvenu à encadrer des emplois "atypiques" ? Le statut des journalistes "pigistes", le temps partiel, le travail intermittent, les heures d'équivalence, les astreintes, le régime des VRP sont autant de concepts qui sont connus des travaillistes et dont il serait possible de s'inspirer pour encadrer le statut de travailleur de plateforme lié à la plateforme par un contrat de travail encadré. Ce statut permettrait même, dans un second temps, d'envisager la mise en place d'une convention collective dédiée.

En définitive, la règle pourrait être que si le travailleur de plateforme jouit d'une réelle indépendance dans la manière dont il réalise la prestation et dans la liberté qu'il a de choisir le prix de la prestation, il doit être traité comme un indépendant. Le fait de travailler au sein d'un service organisé par la plateforme peut conduire à imposer à celle-ci une forme de responsabilité sociale. En revanche, lorsque la plateforme se comporte comme un véritable employeur en exerçant un contrôle et un pouvoir de sanction, le droit du travail doit s'appliquer.

La solution se trouve-t-elle en Europe ?

Comme évoqué précédemment, c'est la CJUE qui a la première mis en avant le fait que les plateformes étaient des prestataires de services. Si elle n'a pas encore statué sur la question de l'application du droit du travail aux travailleurs de plateformes, les attendus de l'arrêt Uber (28) ne laissent guère de doutes sur les suites qui seront données aux cas qui lui seront soumis.

Qui plus est, le projet de Directive relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne a précisément pour objet de s'appliquer aux travailleurs de plateforme, pour éviter que ces modes de travail n'aggravent la dévalorisation des normes

sociales, ce qui aurait également des conséquences néfastes pour les employeurs soumis à une pression concurrentielle intenable et pour les États membres, privés de certaines recettes fiscales et cotisations de sécurité sociale.

A cet effet, elle définit le "travailleur" en se fondant sur la jurisprudence constante de la CJUE, de manière à ce que les États membres aient moins de possibilités d'en exclure les travailleurs se trouvant dans des relations de travail occasionnel ou de courte durée : "une personne physique qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie d'une rémunération"».

Tous les travailleurs bénéficieront désormais d'informations claires sur leurs conditions de travail et les nouvelles normes minimales qui leur sont applicables. Selon son exposé des motifs, "les employeurs, bien que risquant une légère perte de flexibilité, devraient quant à eux tirer profit d'une concurrence plus viable, doublée d'une plus grande sécurité juridique et d'une main-d'œuvre plus motivée et plus productive, grâce au renforcement de la stabilité contractuelle et des clauses de maintien dans l'emploi. La société tout entière bénéficierait de l'élargissement de la base d'imposition et de cotisations de sécurité sociale".

L'Union souhaite faire en sorte que ces nouveaux marchés du travail s'inscrivent dans un cadre qui offre une protection de base à tous les travailleurs, garantisse aux employeurs des gains de productivité à plus long terme et permette la convergence vers de meilleures conditions de vie et de travail dans toute l'Union.

A quelques mois d'élections européennes pour lesquelles beaucoup de critiques, parfois justifiées, seront adressées à l'Union Européenne, on ne peut que se féliciter de cette initiative de flexi-sécurité.

(1) CJUE, C-434/15, 20 décembre 2017 ;

(2) Cass. Soc. 17-20.079, 29 novembre 2018, *Take Eat Easy* ; CA Paris, Pôle 6 Chambre 2, RG18/08357, 10 janvier 2019, *Petrovic c/ Uber* ;

(3) Cass Soc., 94-13.187, 13 novembre 1996, *Société Générale* ;

(4) Cass. Soc. 17-20.079, 29 novembre 2018 ;

(5) Cass Soc., 94-13.187, 13 novembre 1996, *Société Générale* ;

(6) CA Paris, Pôle 6 Chambre 2, RG18/08357, 10 janvier 2019 ;

(7) Superior Court of California, CGC 15-546378, *Berwick c/ Uber*, 3 juin 2015 ;

(8) *Joshua Klooger vs Foodora Australia Pty Ltd*, U2018/2625, 16 novembre 2018 (*Foodora a décidé de fermer son activité*) ;

(9) *Employment Appeal Tribunal Addison Lee vs Lang & others* – 14 novembre 2018 ;
Employment Appeal Tribunal Uber vs Farrar – 19 décembre 2018 ;

(10) Tribunal Sociale numero 6 de Valencia, *Victor Sanchez c/ Deliveroo*, 4 juin 2018 (*Deliveroo a renoncé à faire appel du jugement, le rendant ainsi définitif*) ;

(11) *Rechtbank Amsterdam, FNV c/ Deliveroo, 15 janvier 2019 ;*

(12) *CJUE Lawrie-Blum C:1986:284{17 : "La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération" ;*

(13) *CJUE, C-256/01, {71 Allonby" ;*

(14) *Loi "Macron" du 6 août 2015, article 134 "toute personne dont l'activité consiste à mettre en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service..." ;*

Loi de finances du 29 décembre 2015, article 87 (V) instaurant l'article 241 bis du code générale des impôts, auquel l'article 7341-1 du code du travail renvoie "les entreprises, quel que soit leur lieu d'établissement, qui mettent en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service..." ;

Loi "Lemaire" du 7 octobre 2016, article 49 (V) "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 [...] 2° [...] la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service..." ;

(15) *Article L.7342-1 du code du travail ;*

(16) *Loi du 8 août 2016 créant un Titre IV dédié aux "travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique" ;*

(17) *Article L.7342-2 du code du travail ;*

(18) *Article L.7342-3 al.1 du code du travail ;*

(19) *Article L.7342-3 al.2 du code du travail ;*

(20) *Article L.7342-5 du code du travail ;*

(21) *Article 20 du code du travail ;*

(22) *Article 4.3 relatif aux "Impacts sociaux" (page 200) qui fait référence à l'intérêt manifesté par les plateformes pour cette disposition, mais pas à celui des travailleurs eux-mêmes, ou de leurs représentants ,*

(23) *Ce dont il est possible de douter si l'on en croit l'expérience SMarT en Belgique. En outre, si l'on regarde les raisons pour lesquelles ils semblent préférer le statut d'indépendant, la principale est qu'elle leur permet d'exercer une activité professionnelle, ce qu'un contrat de travail permet tout autant, la protection en plus ;*

(24) *CJUE, C-434/15, 20 décembre 2017.*

