

LA SEMAINE JURIDIQUE

SOCIAL

9 JUIN 2020, HEBDOMADAIRE, N° 23

ISSN 1774-7503

2040 à 2045

Les travailleurs des plateformes numériques

#contratdetravail #travailleurindépendant #statut #protection



2040 Les travailleurs des plateformes au cœur de la réflexion de la commission « travailleurs 2.0 » d'AvoSial par Marie-Hélène Bensadoun et Amélie d'Heilly

2041 Droit des travailleurs des plateformes : état des lieux à l'international par Murielle Asser

2043 Le travailleur de plateforme, un indépendant à part ? par Étienne Pujol

2042 Regards croisés sur la notion de contrat de travail et son évolution par Daniel Fontanaud, Pascal Lokiec et François Pinatel

2044 Quel régime pour les travailleurs des plateformes ? par Françoise Favennec-Héry

2045 Situation des travailleurs des plateformes : la confrontation des options, la réalisation des choix par Grégoire Loiseau

LA SEMAINE JURIDIQUE

Juris-Classeur Périodique (JCP)

93^e année

Président-Directeur Général,

Directeur de la publication :

PHILIPPE CARILLON

Directrice éditoriale :

CLÉMENTINE KLEITZ

clementine.kleitzi@lexisnexis.fr

Directeur scientifique :

BERNARD TEYSSIE

Professeur émérite à l'université Paris II,

Président honoraire de l'université

Rédactrice en chef :

CLAIRE BRUNET (01.45.58.93.66)

claire.brunet@lexisnexis.fr

Rédacteur en chef adjoint :

THIERRY RUCKEBUSCH (01.45.58.91.71)

thierry.ruckebusch@lexisnexis.fr

Éditrice :

CÉLINE DROUET (01.45.58.92.43)

celine.drouet@lexisnexis.fr

Avec la collaboration de :

CATHERINE COLLE, DANIELLA DELLOME FOUGÈRE,

KARINE GOFFINET

Maquette couverture :

PHILIPPE BLANC

Direction Marketing Opérationnel / Publicité :

CAROLINE SPIRE

Responsable clientèle publicité

caroline.spire@lexisnexis.fr – 01 45 58 94 69

CATHERINE THEVIN

Responsable du marketing opérationnel

catherine.thevin@lexisnexis.fr – 01 45 58 93 05

Correspondance :

LexisNexis SA

La Semaine Juridique (social)

141, rue de Javel

75747 Paris Cedex 15

Relations clients :

TÉL. : 01 71 72 47 70

relation.client@lexisnexis.fr

www.lexisnexis.fr

Abonnement annuel 2020 :

• FRANCE (MÉTROPOLE) :

791,28 EUROS TTC (775 € HT)

• DOM-TOM ET PAYS ÉTRANGERS :

855,00 EUROS HT

Prix de vente au numéro :

• FRANCE (MÉTROPOLE) :

35,74 EUROS TTC (35 € HT)

• DOM-TOM ET PAYS ÉTRANGERS :

39,00 EUROS HT

Offre spéciale étudiants :

http://etudiant.lexisnexis.fr/

LEXISNEXIS SA

SA AU CAPITAL DE 1.584.800 EUROS

552 029 431 RCS PARIS

Principal associé :

REED ELSEVIER FRANCE SA

Siège social :

141, RUE DE JAVEL, 75747 PARIS CEDEX 15

Imprimeur :

EVOLUPRINT

PARC INDUSTRIEL EURONORD

10, RUE DU PARC - 31150 BRUGUIÈRES

Dépôt légal : À PARUTION

Commission paritaire : N° 0721 T 86857

Origine du papier : Allemagne

Taux de fibres recyclées : 6 %

Certification : 100 %

Impact sur l'eau : P_{TOT} = 0,01 kg / tonne



Photo de couverture : Elenabs

LE MOT DE LA SEMAINE

Le chant du cygne... L'examen plus avant de la réforme du système de retraite a, à l'instar des autres réformes en cours, été suspendu sine die alors que l'exécutif décidait, à la mi-mars, de se concentrer exclusivement à la gestion de la crise sanitaire et de la récession économique qui en découle. Dans le contexte actuel, peut-on seulement envisager qu'il reprenne à plus ou moins brève échéance ? Il est permis d'en douter. Certes, le Gouvernement n'a pas cédé et fait montre d'une grande détermination à faire adopter son projet, lequel a, faut-il s'en souvenir, conduit à une grève qui restera dans l'histoire comme l'une des plus dures. Mais, l'exécutif pourra-t-il se montrer encore aussi inflexible ? ; ce que « la rue » n'a pas réussi à conquérir sera-t-il balayé par les effets dévastateurs de la pandémie ? Nul besoin d'être devin pour savoir qu'à la crise sanitaire et économique actuelle succédera une crise sociale aiguë dont les effets se feront sentir de manière perceptible, selon toute vraisemblance, à la rentrée de septembre. D'ici là, l'État aura encore un peu plus creusé le déficit public - déjà abyssal avant la crise - en injectant des milliards d'euros pour tenter de sauver nombre d'entreprises, mais aussi artisans, travailleurs indépendants, etc. Nécessaire, cette intervention l'est incontestablement ; mais sera-t-elle suffisante pour éviter le pire ? Rien n'est moins sûr, d'autant que la reprise économique promet d'être très progressive. Les entreprises seront alors tentées de se délester d'une partie de leur effectif. Il faut sans doute s'attendre à la fermeture définitive de milliers d'entreprises et autres commerces, à une vague de licenciements pour motif économique, donc à ce que la courbe du chômage reparte à la hausse. Les pouvoirs publics n'auront alors plus qu'à remettre la main à la poche pour contenir, autant que faire se peut, la déferlante qui s'abat actuellement et dont personne ne sait quand elle cessera. Dès lors, une hausse des impôts paraît inéluctable ; Emmanuel Macron, qualifié de « président des riches » au moment de la « suppression » de l'impôt sur la fortune, sera-t-il celui qui rétablira ce totem dont les effets économiques sont plus que discutables ? À défaut de réponse catégorique, l'on peut quand même admettre que la question de la taxation des plus aisés ne manquera pas d'être posée. À moins que les pouvoirs publics ne fassent le choix d'alourdir la fiscalité des entreprises, ce qui va à l'encontre des décisions prises par l'exécutif depuis le début du quinquennat pour relancer l'économie. La coûteuse réforme du système de retraite aura alors été jetée aux oubliettes...

Thierry Ruckebusch

LES AUTEURS DE LA SEMAINE

Murielle Asser, avocat à la Cour, associé, Asser Avocats, membre d'AvoSial

Marie-Hélène Bensadoun, avocat, cabinet August et Debouzy, vice-présidente d'AvoSial

Françoise Favennec-Héry, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Daniel Fontanaud, président de chambre à la cour d'appel de Paris (pôle 6)

Amélie d'Heilly, avocat, 5qBAvocats, membre du bureau d'AvoSial

Hind Elidrissi, cofondatrice de Wemind

Grégoire Loiseau, professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I), consultant Flichy Grangé Avocats

Pascal Lokiec, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I), président de l'AFDT

Florent Malbranche, cofondateur et CEO de Brigad

François Pinatel, avocat aux Conseils, SCP Fabiani, Luc Thaler Pinatel, membre d'AvoSial

Étienne Pujol, avocat associé, cabinet BerryLaw avocats

Comité scientifique

Directeur : Bernard Teyssie, professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jean-Denis Combrexelle, président de la section du contentieux du Conseil d'État

Françoise Favennec-Héry, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jean-Yves Frouin, ancien président de la chambre sociale de la Cour de cassation

Bernard Gauriau, professeur à l'université d'Angers

Pierre-Yves Verkindt, ancien professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I Panthéon Sorbonne)

Comité de rédaction

Dominique Asquinazi-Bailleux, professeur à l'université de Lyon 3

Bernard Bossu, professeur à l'université de Lille, directeur du LEREDS-CRDP

Bernard Boubli, conseiller doyen honoraire à la Cour de cassation, avocat à la cour, cabinet Capstan Avocats

Alexis Bugada, professeur à l'université d'Aix-Marseille, directeur du centre de droit social EA 901

Jean-François Cesaro, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Philippe Coursier, maître de conférences à l'université Paris Descartes, membre de l'institut droit et santé (UMR - Inserm 1145)

François Dumont, professeur à l'université de Lille

Joël Grangé, avocat, cabinet Flichy Grangé Avocats

Jean-Yves Kerbourc'h, professeur à l'université de Nantes

Arnaud Martinon, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Patrick Morvan, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Jean-Michel Olivier, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Anne de Ravaran, ancien directeur juridique social, présidente ASR Conseil

Christophe Willmann, professeur à l'université de Rouen

Sommaire

Actualités

page 3

L'information en continu p. 3

Étude

page 9

- 2040 *Amélie D'HEILLY, Marie-Hélène BENSADOUN* - Les travailleurs des plateformes au coeur de la réflexion de la commission « travailleurs 2.0 » d'AvoSial
- 2041 *Murielle ASSER* - Droit des travailleurs des plateformes : état des lieux à l'international
- 2042 *François PINATEL, Pascal LOKIEC, Daniel FONTANAUD* - Regards croisés sur la notion de contrat de travail et son évolution
- 2043 *Étienne PUJOL* - Le travailleur de plateforme, un indépendant à part ?
- 2044 *Françoise FAVENNEC-HÉRY* - Quel régime pour les travailleurs des plateformes ?
- 2045 *Grégoire LOISEAU* - Situation des travailleurs des plateformes : la confrontation des options, la réalisation des choix

INDEX

C

Contrat de travail

- Travailleurs des plateformes numériques.2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045

Coronavirus

- Arrêt de travail.....act. 229
- Assurance maladieact. 228
- Cotisations et contributions socialesact. 227
- Projet de loiact. 234

Cour de cassation

- Sélectionact. 233

D

Droit comparé

- Travailleurs des plateformes numériques.2041

I

Inspection du travail

- Missions.....act. 235

J

Journal Officiel

- Publicationact. 230

L

Licenciement pour motif économique

- Contrat de sécurisation professionnelle ..act. 231, 232

Tables

Table chronologique de jurisprudence

Cass. soc., **27 mai 2020**, n° 18-24.531, F-P+B
(Licenciement pour motif économique)

act. 231

Cass. soc., **27 mai 2020**, n° 18-20.153 et n° 18-20.158, F-P+B
(Licenciement pour motif économique)

act. 232

© LexisNexis SA 2020

Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment par celles de ses dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite. LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

Avertissement de l'éditeur : «Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnellespouvant figurer dans cette revue sont formellement interdits».

Actualités

L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYNTHÈSE

Coronavirus

227 Nouvelle prolongation des possibilités de report du paiement des cotisations

Minefi, 2 juin 2020, communiqué

Pour le mois de juin, sont reconduites les possibilités de report du paiement des cotisations sociales avec néanmoins des adaptations.

- Les entreprises du régime général et du régime agricole qui ont besoin de recourir à nouveau à ce dispositif devront réaliser une demande préalablement à l'échéance de paiement. Pour les échéances des 5 et 15 juin, celles qui sont dans l'incapacité de payer leurs cotisations et contributions auront ainsi la possibilité de demander à l'Urssaf, via leur compte en ligne, un **report partiel ou total**. Cette demande doit être **motivée** et préciser les **démarches engagées** pour réduire le besoin de report de paiement des cotisations (demande de PGE notamment). Elle vaudra pour toutes les **cotisations et contributions dues à l'Urssaf et à l'Agirc-Arrco**. Sauf réponse négative de l'Urssaf dans un délai de 48h, la demande sera réputée acceptée. En tout état de cause, la DSN doit être transmise à l'échéance habituelle. Comme pour l'échéance du mois de mai, pour ce qui concerne les **grandes entreprises** (ou les entreprises qui relèvent d'un grand groupe), les demandes de report des échéances fiscales et sociales sont soumises au **non-versement de dividendes** et au **non-rachat d'actions** entre le 27 mars et le 31 décembre 2020. S'ajoute désormais la condition que l'entreprise n'ait **pas son siège ou l'une de ses filiales dans un État ou territoire non-coopératif en matière fiscale**.

- Les **travailleurs indépendants** bénéficient d'un dispositif particulier :

- les **prélèvements prévus les 5 et 20 juin** seront de nouveau automatiquement reportés pour les travailleurs indépendants mensualisés ;

- les **micro-entrepreneurs** pourront également ajuster leur paiement du 30 juin.

- Depuis le 15 mars, les reports de cotisations et contributions des entreprises et des travailleurs indépendants représentent près de 23 Md d'euros. Les modalités de règlement des cotisations et contributions reportées et restant dues après application des dispositifs d'exoné-

ration, d'annulation et de reports longs annoncés seront précisées dans le cadre du prochain projet de loi de finances rectificative.

228 Une nouvelle consultation prise en charge à 100 % pour les personnes fragiles

Inf. Assurance maladie, 2 juin 2020

Une consultation particulière avec le médecin traitant, proposée jusqu'au 30 juin 2020 et prise en charge intégralement par l'assurance maladie, est créée pour accompagner les personnes reconnues à risque de développer une forme grave de Covid-19, ainsi que celles prises en charge pour une affection de longue durée.

Pendant le confinement dû à la crise sanitaire du Covid-19, consulter son médecin ou réaliser ses examens médicaux était plus compliqué. Or les conséquences d'un suivi médical moins régulier peuvent être potentiellement graves sur l'état de santé des personnes fragiles. C'est la raison pour laquelle une consultation particulière avec le médecin traitant vient d'être créée pour accompagner les personnes reconnues à risque de développer une forme grave de Covid-19 (voir tableau ci-dessous), ainsi que les patients pris en charge pour une affection de longue durée (ALD) :

- qui n'ont pas pu consulter leur médecin généraliste depuis le 17 mars 2020,

- ou qui sont adressés par un établissement de santé après une hospitalisation.

Cette consultation, dite « longue », est notamment l'occasion de faire le point sur l'impact du confinement sur l'état de santé du patient, mais aussi de recevoir des conseils personnalisés sur les mesures de protection à adopter vis-à-vis du Covid-19.

Proposée jusqu'au 30 juin 2020, elle est prise en charge intégralement par l'assurance maladie.

Qui sont les personnes à risque de formes graves de Covid-19 ?

Les femmes enceintes au 3^e trimestre de grossesse
Les personnes âgées de 65 ans et plus
Les personnes présentant :
– une hypertension artérielle, une maladie cardiaque ou vasculaire,
– un surpoids (obésité (indice de masse corporelle (IMC) > 30 kg/m²)),
– un diabète,
– une maladie respiratoire chronique (BPCO, asthme...),
– une maladie chronique du foie (cirrhose...),
– une maladie rénale chronique grave,
– une diminution des défenses immunitaires (cancer, traitement immunosuppresseur...),
– un syndrome drépanocytaire majeur ou un antécédent de splénectomie.

229 Certificats de reprise du travail ou de non-contagiosité : la mise au point du Conseil national de l'Ordre des médecins

Inf. CNOM, 26 mai 2020

Un salarié ne peut pas être empêché de travailler pour non-production d'un certificat médical d'aptitude à la reprise du travail ou d'un certificat médical de « non-contagiosité ».

À l'occasion des premières consultations après le confinement, des médecins ont pu être sollicités par des salariés pour établir un certificat d'aptitude à une reprise du travail **faisant suite à un arrêt de travail**, cette démarche résultant ou non d'une demande de l'employeur, ou pour des certificats de « non-contagiosité », là aussi parfois réclamés par des employeurs. Alerté de cela, il est apparu important au Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) de rappeler aux médecins, aux salariés et à leurs employeurs les règles suivantes :

- un arrêt de travail arrivant à terme entraîne la reprise de manière automatique dès le lendemain du dernier jour de l'arrêt ;

– le **médecin traitant n'a pas à intervenir** dans cette reprise, sauf pour les situations d'accident du travail (AT) ou de maladie professionnelle (MP) où il établit un certificat médical de reprise AT ou MP, que cette reprise de travail soit à temps complet ou allégé pour raison médicale ;

– la demande de certificat de reprise « **ne repose sur aucun texte** et un salarié ne peut se voir empêché de travailler, après la fin de son arrêt, pour non-production d'un tel certificat » ;
– les mêmes observations sont valables pour des certificats de « non-contagiosité », « parfois **réclamés sans fondement légal ni justification médicale** par des employeurs » ;

– **seul le médecin du travail est habilité à intervenir** dans la reprise des salariés, suivant les conditions et procédures décrites par le Code du travail ou la réglementation spécifique à l'état d'urgence sanitaire.

230 Journal officiel du 30 mai au 5 juin 2020

Matière	Source	Publication
Minima sociaux	D. n° 2020-669, 2 juin 2020 revalorisant à compter du 1 ^{er} avril 2020 les montants journaliers de l' ASS (16,89 euros), de l' ATA (11,90 euros) et de l' AER (36,50 euros)	JO 4 juin 2020, texte n° 21
	D. n° 2020-670, 2 juin 2020 revalorisant à compter du 1 ^{er} avril 2020 le montant journalier de l' ASS à Mayotte (8,45 euros)	JO 4 juin 2020, texte n° 22
Protection sociale complémentaire	A. 6 mai 2020 précisant les modalités de communication par les organismes de protection sociale complémentaire des informations relatives aux frais de gestion au titre des garanties destinées au remboursement et à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident	JO 5 juin 2020, texte n° 12
Syndicats	A. 25 mai 2020 fixant les modalités de dépôt et de validation des propagandes électorales pour la mesure en 2021 de l'audience des organisations syndicales dans les entreprises de moins de 11 salariés [la période de dépôt des documents de propagande électorale est fixée du 25 mai 2020, à 12 heures (heure de Paris), au 31 juillet 2020, à 12 heures (heure de Paris)]	JO 4 juin 2020, texte n° 23
Sont mentionnés ici les textes parus au Journal officiel qui ne sont pas commentés dans ce numéro de la revue.		

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Jurisprudence** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE

Licenciement pour motif économique

231 CSP : le motif économique doit être énoncé pendant la procédure de licenciement

Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-24.531, F-P+B

Lorsqu'un document écrit a été remis au salarié lors de la procédure spécifique de modification de son contrat de travail, précisant le motif économique de cette modification mais qu'aucun écrit énonçant la cause économique de la rupture ne lui a été remis ou adressé au cours de la procédure de licenciement et avant son acceptation du contrat de sécurisation professionnelle, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) « doit avoir une cause économique réelle et sérieuse ». Aussi,

souligne la Cour de cassation dans un arrêt du 27 mai 2020, l'employeur est-il « tenu d'énoncer la cause économique de la rupture du contrat dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de l'acceptation du contrat de sécurisation professionnelle par le salarié afin qu'il soit informé des raisons de la rupture lors de son acceptation » (V. déjà Cass. soc., 30 nov. 2017, n° 16-23.496, inédit).

Dans l'affaire en cause, les juges du fond avaient constaté qu'aucun écrit énonçant la cause économique de la rupture n'avait été remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement. Deux lettres lui avaient été adressées mais lors de la procédure spécifique de modification de son contrat de travail. Les juges du droit ont décidé que la cour d'appel « en a exactement déduit » que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation légale d'informer la salariée du motif économique de la rupture et que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Ainsi, l'employeur doit pouvoir justifier qu'il a porté à la connaissance du salarié les motifs précis de son licenciement pour motif économique, les répercussions de ces difficultés sur son emploi et les démarches entreprises en vue de son reclassement avant l'acceptation par celui-ci du contrat de sécurisation professionnelle. À défaut, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse. Peu importe la remise au salarié, lors de la procédure spécifique de modification de son contrat de travail, d'un document écrit précisant le motif économique de cette modification ; doit être remis ou adressé au salarié un écrit énonçant la cause économique de la rupture et ce, au plus tard au moment de l'acceptation de la convention.

L'arrêt décide que cette **information écrite** ne peut pas être délivrée **avant que soit engagée la procédure de licenciement**.

232 CSP : Énoncé du motif économique du licenciement dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire

Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-20.153 et n° 18-20.158, F-P+B

L'énonciation du motif économique du licenciement dans une note au salarié à qui l'on propose un contrat de sécurisation professionnelle constitue une information insuffisante si n'est pas visée l'ordonnance du juge-commissaire autorisant les licenciements économiques dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire.

Une société placée en redressement judiciaire avait engagé une procédure de licenciement pour motif économique s'accompagnant d'un dispositif de contrat de sécurisation professionnelle.

Elle est condamnée par la cour d'appel de Poitiers au paiement de dommages et intérêts

pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et au paiement de diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail au motif que le salarié demandeur n'a pas reçu une information suffisante sur les motifs de la rupture.

Saisie, la Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel. Elle rappelle tout d'abord que lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle, l'employeur doit en énoncer le motif économique soit dans le document écrit d'information sur ce dispositif remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement, soit dans la lettre qu'il est tenu d'adresser au salarié lorsque le délai de réponse expire après le délai d'envoi de la lettre de licenciement imposé par les articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail, soit encore, lorsqu'il n'est pas possible à l'employeur d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié du contrat de sécurisation professionnelle, dans tout autre document écrit, porté à sa connaissance au plus tard au moment de son acceptation.

Elle ajoute ensuite que lorsque l'administrateur procède au licenciement d'un salarié d'une entreprise en redressement judiciaire, en application de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant des licenciements économiques présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable et fixant le nombre des licenciements ainsi que les activités et les catégories professionnelles concernées, la lettre de licenciement que l'administrateur est tenu d'adresser au salarié doit comporter le visa de cette ordonnance ; qu'à défaut, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel ayant constaté que la « note contrat de sécurisation professionnelle », seul document écrit remis aux salariés antérieurement à leur acceptation du contrat de sécurisation professionnelle, ne visait pas l'ordonnance du juge-commissaire, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré le caractère sans cause réelle et sérieuse du licenciement pour information insuffisante du salarié.

Jurisprudence

233 Arrêts du 27 mai au 5 juin 2020 – Sélection de la Rédaction

Thèmes	Décisions	Références
Assurance maladie	Le prononcé d'une sanction financière (pénalité) à l'encontre de l'assuré qui a mené une activité non autorisée rémunérée, quand il percevait des indemnités journalières, n'est pas subordonné à la démonstration de son intention frauduleuse. Pour annuler la pénalité contestée, le jugement attaqué avait retenu que si l'assuré avait commis une erreur, ce qu'il reconnaissait tout à fait, aucun élément du dossier ne permettait de démontrer qu'il aurait agi avec une intention frauduleuse.	Cass. 2 ^e civ., 28 mai 2020, n° 19-14.010, F-P+B+I : JurisData n° 2020-007079
	En cas d'exercice par l'assuré d'une activité non autorisée faisant disparaître l'une des conditions d'attribution ou de maintien des indemnités journalières, la caisse est en droit d'en réclamer la restitution depuis la date du manquement. Selon l'article L. 323-6 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-594 du 20 décembre 2010, en cas d'inobservation volontaire des obligations qu'il fixe, et au respect desquelles le service de l'indemnité journalière de l'assurance maladie est subordonné, le bénéficiaire restitue à la caisse les indemnités versées correspondantes. La Cour de cassation décide dans un arrêt du 28 mai 2020 qu'en cas d'inobservation volontaire de l'obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée, la caisse est fondée à réclamer les indemnités journalières afférentes à la période au cours de laquelle le manquement a été constaté. Le droit à répétition des indemnités journalières ne concerne pas seulement les indemnités journalières correspondant aux jours du manquement.	Cass. 2 ^e civ., 28 mai 2020, n° 19-12.962, F-P+B+I : JurisData n° 2020-007082

Thèmes	Décisions	Références
Comité d'entreprise	Dans l'hypothèse où le comité d'entreprise estimait insuffisantes les informations fournies par l'employeur, il lui appartenait pendant le délai préfix de saisir le président du TGI statuant en la forme des référés, afin d'obtenir la communication des éléments complémentaires qui lui apparaissaient nécessaires, le juge des référés ayant en outre la possibilité de proroger le délai. La saisine de ce dernier devait intervenir avant l'expiration du délai imposé au comité pour rendre son avis, à défaut de quoi : 1) le délai de consultation courait à compter de la communication par l'employeur des informations jugées insuffisantes par les représentants du personnel ; 2) le juge des référés n'était pas tenu de vérifier que les informations fournies étaient suffisantes. En vertu des articles L. 2323-3, L. 2323-4 et R. 2323-1 du Code du travail alors applicables, dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et vœux, et dispose pour ce faire d'un délai d'examen suffisant fixé par accord ou, à défaut, par la loi ; lorsque les éléments d'information fournis par l'employeur ne sont pas suffisants, les membres élus du comité peuvent 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 ; cependant 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. Il en résulte pour la Cour de cassation qu'en application de l'article L. 2323-4 alors applicable, interprété conformément aux articles 4, § 3 et 8, § 1 et § 2 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, la saisine du président du TGI avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information complémentaires et, en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du Code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires. En l'espèce, la cour d'appel avait constaté que le comité d'établissement, auquel l'employeur avait remis dans le cadre de la consultation un document de 59 pages intitulé « projet d'ouverture dimanche matin Auchan Olivet », avait saisi le juge des référés alors que le délai de consultation était expiré. Dès lors, a été jugé inopérant le moyen qui reprochait au juge des référés, saisi au titre d'un trouble manifestement illicite après l'expiration du délai de consultation, de ne pas avoir vérifié que les informations fournies étaient suffisantes.	Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-26.483, F-P+B
Cotisations et contributions sociales	L'apposition sur la contrainte d'une image numérisée d'une signature manuscrite ne permet pas, à elle seule, de retenir que son signataire était dépourvu de la qualité requise pour décerner cet acte. Pour annuler la contrainte litigieuse, le jugement contesté avait retenu que cette signature scannée ne permettait pas d'établir quel était le signataire réel de la contrainte, donc de vérifier la qualité de la personne ayant décerné cette contrainte. L'absence de mention ou la mention insuffisante ou erronée, sur la notification de la mise en demeure, de la voie de recours ouverte, de son délai ou de ses modalités, a pour seul effet de ne pas faire courir le délai de recours. Dès lors que la mise en demeure identifie l'objet et le fondement de la créance, elle doit être regardée comme régulière ; l'absence de mention concernant les voies de recours dans le corps de la mise en demeure, sans affecter sa régularité, a pour seul effet de ne pas déclencher le délai de recours ouvert à l'égard de la mise en demeure ; par suite, et à supposer même que les mises en demeure n'aient pas précisé au cas d'espèce les voies et délais de recours, cette circonstance ne pouvait affecter la régularité des contraintes.	Cass. 2^e civ., 28 mai 2020, n° 19-11.744, F-P+B+I : JurisData n° 2020-007074 Cass. 2^e civ., 28 mai 2020, n° 19-12.503, F-P+B+I : JurisData n° 2020-007075
Licenciement pour motif économique	Contrat de sécurisation professionnelle – Énonciation du motif économique – Document écrit remis au plus tard au moment de l'acceptation de la convention V. JCP S 2020, act. 231 Contrat de sécurisation professionnelle – Énonciation du motif économique et procédure de redressement judiciaire V. JCP S 2020, act. 232	Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-24.531, F-P+B Cass. soc., 27 mai 2020, n° 18-20.153 et 18-20.158, F-P+B

Thèmes	Décisions	Références
Transfert d'entreprise	Seul le nouvel employeur peut être tenu envers le salarié au paiement des créances de salaires et congés payés nées postérieurement à la date du transfert du contrat de travail. Des articles L. 1224-1 et L. 1224-2 du Code du travail il se déduit pour la Cour de cassation que, « sauf collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, seul le nouvel employeur est tenu envers le salarié aux obligations et au paiement des créances résultant de la poursuite du contrat de travail après le transfert ». Si les deux employeurs successifs peuvent être tenus solidairement des obligations liées à l'exécution du contrat de travail antérieurement à la date du transfert du contrat de travail, l'ancien employeur ne peut être condamné solidairement avec le nouvel employeur, seul débiteur des obligations résultant du contrat à compter de cette date, au paiement des salaires et indemnités de congés payés échus postérieurement à la date de la modification juridique.	Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-12.471, F+P+B

FORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Projets, propositions et rapports** > SYNTHÈSE > VEILLE > TE

Coronavirus

234 Accord en CMP sur le second projet de loi comportant « diverses dispositions liées à la crise sanitaire »

Projet de loi Sénat, n° 479, 2 juin 2020

Députés et sénateurs ont trouvé un accord en commission mixte paritaire sur une version finale du second projet de loi d'urgence « Covid-19 ». L'Assemblée nationale a adopté le texte de la CMP, alors que le Sénat doit définitivement le voter dans les tous prochains jours.

Le 2 juin 2020, députés et sénateurs, réunis en commission mixte paritaire (CMP), sont parvenus à un accord sur une version finale du second projet de loi comportant « diverses dispositions liées à la crise sanitaire ». Le 3 juin, l'Assemblée nationale a adopté le texte de la CMP. Le Sénat doit définitivement voter le texte le 10 juin.

● **Un texte largement remanié.** – Le 15 mai dernier, l'Assemblée nationale avait voté en première lecture le projet de loi présenté le 7 mai par Édouard Philippe et sur lequel l'exécutif a engagé la procédure accélérée, en y apportant de nombreuses modifications (au total, 82 amendements, dont certains du Gouvernement, ont été votés en séance publique) (JCP S 2020, act. 224). En particulier, les députés ont limité à 24 le nombre d'habilitations du Gouvernement à légiférer par ordonnance : ont été supprimées, par exemple, des **habilitations à simplifier l'accès des salariés des TPE à l'intéressement, à permettre aux salariés en chômage partiel de se constituer des droits à retraite ou encore à adapter temporairement**

les dispositions relatives aux CDD ; ces dispositifs ont été directement inscrits dans le projet de loi. Les députés ont, par ailleurs, institué un contrôle parlementaire accru sur la mise en œuvre des habilitations accordées.

Le Sénat a adopté à son tour, le 28 mai, le projet de loi en première lecture. Il a réduit à dix les habilitations accordées au Gouvernement et raccourci les délais des habilitations et des ratifications. Par ailleurs, a été approuvé un amendement du Gouvernement qui permet, **à partir du 1^{er} juin 2020, d'adapter le chômage partiel par secteur** (habilitation pour un délai de six mois conservée). L'objectif est de maintenir le dispositif pour les secteurs les plus durement touchés par la crise, comme l'a expliqué le ministre du Travail (JCP S 2020, act. 199), et de le rendre un peu moins généreux pour ceux qui sont moins impactés du fait de la reprise progressive de l'activité économique.

Sur le même sujet, les sénateurs ont voté une mesure permettant, **par accord collectif, l'instauration de deux mécanismes, applicables jusqu'au 31 décembre 2020, visant à compléter les revenus des salariés en activité partielle** :

– un accord d'entreprise ou de branche pourrait autoriser l'employeur à mettre en place un **système de solidarité entre les salariés** en « chômage partiel » qui bénéficient du maintien intégral de leur rémunération et ceux qui subissent une perte de rémunération ; les premiers pourraient être obligés de céder des jours de repos conventionnels ou leur 5^e semaine de congés payés, lesquels seraient ensuite « monétisés » pour être versés aux seconds ;

– un accord d'entreprise ou de branche pourrait par ailleurs autoriser la « **monétisation** » des jours de repos conventionnels ou de la 5^e semaine de congés payés, sur demande du

salarié placé en chômage partiel, pour compléter sa rémunération.

Le Sénat a aussi voté une disposition permettant aux entreprises confrontées à une réduction d'activité durable de bénéficier d'un **dispositif spécifique d'activité partielle en contrepartie d'engagements**, notamment de maintien de l'emploi. Possible **jusqu'au 30 juin 2022**, le recours à ce dispositif passerait par la signature d'un accord collectif d'établissement, d'entreprise, de groupe ou de branche (« activité réduite pour le maintien en emploi »).

Par rapport à la version votée au Sénat, a été écartée par la CMP la possibilité d'un plan d'action unilatéral de l'employeur pour bénéficier de cette nouvelle forme d'activité partielle. L'accord ou la déclinaison de l'accord de branche, laquelle devra être soumise à la consultation du CSE, définirait le champ d'application de l'activité partielle (salariés concernés), les réductions de l'horaire de travail pouvant donner lieu à indemnisation à ce titre, ainsi que les engagements spécifiquement souscrits en contrepartie, notamment pour le maintien de l'emploi. Le détail du contenu de l'accord ou de la déclinaison de l'accord de branche serait précisé par décret. L'accord ou la déclinaison de l'accord de branche devrait faire l'objet, respectivement, d'une validation ou d'une homologation de l'autorité administrative. Comme dans le cadre de l'activité partielle, l'employeur devrait verser aux salariés une indemnité d'activité partielle et serait remboursé par l'État par le versement d'une allocation. Mais, le pourcentage de l'indemnité versée au salarié et le montant de l'allocation remboursé à l'employeur pourraient être majorés dans des conditions et dans les cas qui seront déterminés par décret.

Enfin, et à l'instar des députés, les sénateurs ont inscrit plusieurs mesures directement

dans le projet de loi. Notamment, a été inscrit « en dur » dans le texte le **maintien des garanties collectives de prévoyance complémentaire d'entreprise des salariés placés en activité partielle**. Précisément, du 12 mars et jusqu'au 31 décembre 2020, les employeurs seraient tenus de maintenir aux salariés concernés les garanties de prévoyance complémentaire d'entreprise existantes. Cette obligation s'appliquerait y compris en présence d'une clause contraire des accords collectifs ou des décisions unilatérales et des contrats collectifs d'assurance pris pour leur application. Le non-respect de la condition de maintien des garanties pendant les périodes d'activité partielle priverait celles-ci de leur caractère collectif et obligatoire.

Inspection du travail 235 La Cour des comptes tire un « bilan encourageant » de la transformation de l'inspection du travail

Rapp. C. comptes, avr. 2020

Cinq ans après l'entrée en vigueur des principales mesures du plan « ministère fort », la Cour des comptes en dresse un « bilan encourageant » tout en constatant le chemin restant à parcourir.

Depuis une quinzaine d'années, les gouvernements successifs et l'administration centrale du ministère du Travail poursuivent une poli-

tique de transformation de l'inspection du travail fondée sur des méthodes plus formalisées, une action plus collective et un renforcement de la spécialisation des équipes. Cinq ans après l'entrée en vigueur des principales mesures du plan « ministère fort », la Cour des comptes, à la demande de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, en dresse un bilan encourageant tout en constatant le chemin restant à parcourir.

• **Une réforme qui « se trouve au milieu du gué ».** – Si la réorganisation de l'inspection du travail et l'évolution de ses missions et de son activité sont en bonne voie, il faut cependant **aller plus loin dans la réforme**, estiment les magistrats. Surtout, la gestion des ressources humaines demeure un obstacle à la pleine transformation de l'inspection du travail. « Le risque d'essoufflement de la dynamique de réforme n'est pas nul, dans un contexte social difficile. » Il importe donc de « réaliser un bilan d'ensemble », de « donner un nouvel élan » à la transformation de l'inspection du travail et de « fixer un cap à tenir pour les prochaines années », notamment pour **rebâtir une politique solide des ressources humaines**. La Cour formule dix recommandations à cet effet.

• **Une réorganisation à affermir, un renforcement de la politique de contrôle à poursuivre, une politique RH à rebâtir.** – En ce qui concerne l'organisation du système de l'inspection du travail, il s'agirait notamment :

– à moyen terme, de **supprimer l'organisation en sections**, après avoir expérimenté des modes d'organisation alternatifs dans les territoires où les difficultés pour pourvoir les postes sont les plus marquées ;

– de poursuivre la **spécialisation des équipes et des agents** de contrôle ; d'étendre l'organisation en unités spécialisées, régionales ou infrarégionales à de nouveaux risques ou secteurs professionnels.

S'agissant de l'exercice des missions, la Cour recommande, entre autres, de resserrer les priorités de contrôle autour d'objectifs plus ciblés et plus qualitatifs, déterminés à l'issue d'un processus de concertation avec les agents et d'une démarche de cotation des risques à construire dans les meilleurs délais.

Enfin, pour ce qui est de la gestion des ressources humaines, il est suggéré, en particulier :

– de **renforcer les effectifs affectés au contrôle des entreprises**, y compris en dégageant des moyens par la création d'une plateforme nationale pour le renseignement sur le droit du travail ;

– de bâtir un véritable plan de formation continue pour tous, en lien avec des parcours professionnels balisés qui valorisent les spécialités, les affectations dans des territoires peu attractifs, les responsabilités exercées, les réussites dans des opérations sensibles ;

– d'exclure, pour les contrôleurs du travail, toute intégration dans le corps des inspecteurs en dehors des conditions initialement prévues.



Consultez vos revues sur tablette, smartphone et PC*!

SERVICE INCLUS
DANS VOTRE
ABONNEMENT



Un accès simple et rapide à vos archives



Un confort de lecture



Un accès optimisé pour chaque support

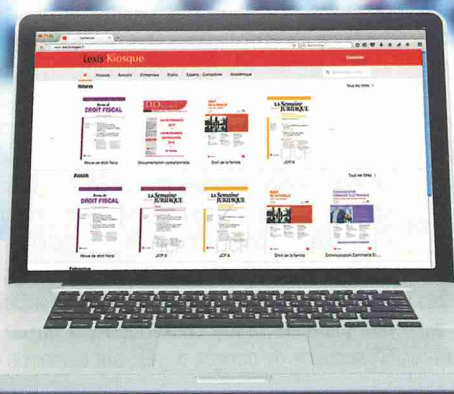


Vos articles en lecture audio**



Nouveau
Version Web*

Vos revues accessibles à tout moment sur votre PC



LEXISNEXIS S.A. - 552 029 431 RCS PARIS - PHOTO © FOTOLIA.COM

17REVMD036-04/2017

TÉLÉCHARGEZ GRATUITEMENT L'APPLI ET LAISSEZ-VOUS GUIDER...



www.lexisnexis.fr/lexiskiosque

* Sauf La Semaine Juridique Notariale et Immobilière
** Dans l'appli uniquement

2040

Les travailleurs des plateformes au cœur de la réflexion de la commission « travailleurs 2.0 » d'AvoSial

Marie-Hélène BENSADOUN,

avocat associé, cabinet August et Debouzy, vice-présidente d'AvoSial

Amélie D'HEILLY,

avocat, 5qBAvocats, membre du bureau d'AvoSial



Fondée en 2004, AvoSial est une association composée d'avocats qui consacrent leur activité professionnelle à la représentation en justice et au conseil des employeurs dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale. L'activité d'AvoSial est notamment structurée autour de commissions spécialisées par thèmes qui permettent de travailler en amont ou en parallèle de l'élaboration de normes afin d'être une force de proposition reconnue par les pouvoirs publics. AvoSial nourrit ainsi les débats qui président aux réformes du droit social et à l'élaboration de la norme juridique par la production de réflexions et d'argumentaires ainsi que la participation à des auditions par les décideurs politiques.

La question des travailleurs des plateformes nous a très rapidement semblé aller au-delà des contentieux *Uber* ou *Delivroo* parce qu'elle s'inscrit dans un mouvement profond de transformation du monde du travail et plus généralement de la société. Il nous a donc paru indispensable de créer une commission pour travailler sur ce sujet et contribuer au débat tant auprès du législateur que de *Think-tank*.

Selon le Conseil national du numérique, une plateforme numérique est « un service occupant une fonction d'intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services ou biens édités ou fournis par des tiers. Au-delà de sa seule interface technique, elle organise et hiérarchise les contenus en vue de leur présentation et leur mise en relation aux utilisateurs finaux ». Cette définition à elle seule pose question et alimente de vastes débats qui vont avec, sur leurs modèles opératoires et la nature juridique des actes qui les animent.

Leur arrivée dans le monde du travail suscite des bouleversements. Elles semblent présenter des solutions pour créer de l'emploi tout en soutenant dans certains cas des situations de précarité que les juridictions ne se sont pas privées de mettre en évidence dans les cas cités ci-dessus.

Comme le relève l'Institut Montaigne dans son rapport intitulé « Travailleurs des plateformes : liberté oui, protection aussi » paru en avril 2019, les travailleurs des plateformes ont plusieurs points communs : leurs disponibilités à des plages horaires inhabituelles et une volonté de gagner de l'argent à court terme.

Deux catégories de travailleurs des plateformes peuvent être identifiées :

- celle qui regroupe les travailleurs salariés qui utilisent les plateformes comme moyen de complément de leurs revenus ;
- celle qui regroupe des travailleurs indépendants qui utilisent les plateformes comme forme d'activité exclusive.

Au sein de ces deux catégories, peuvent être identifiés des profils aussi différents que celui de travailleurs peu qualifiés qui ont des difficultés majeures à trouver un emploi et au contraire, celui de travailleurs plus qualifiés qui souhaitent exercer leur métier avec plus de flexibilité et qui utilise les plateformes à cet effet.

C'est dans ce contexte que la commission intitulée « *travailleurs 2.0* » composée de 12 membres d'AvoSial (Murielle Asser, Marie-Hélène Bensadoun, Julie Bouchard, Régine Gouri, Amélie d'Heilly, Elsa Lederlin, Sarah-Jane Mirou, Annabelle Pavon-Grangier, François Pinatel, Étienne Pujol, Monika Seidel-Moreau) a notamment participé avec ceux qui contribuent aujourd'hui à la réflexion sur le statut des travailleurs des plateformes (entrepreneurs, magistrats, universitaires, juristes non spécialisés en droit du travail) afin de cerner les difficultés juridiques afférentes à ce mode d'organisation et essayer d'en tirer une réflexion sur les questionnements évoqués ci-dessus.

Il nous est alors apparu que deux questions devaient être traitées : la définition du lien de subordination et la nécessité de définir ou non un statut spécifique pour ces travailleurs.

Sur la base de ces travaux, nous avons souhaité organiser un colloque annuel sur le thème des travailleurs de plateformes autour de ces deux questions fondamentales. Nous aurions voulu que ce colloque soit très interactif en raison du nombre important de questions non encore résolues sur ces aspects. Malheureusement, la crise sanitaire nous a contraints à revoir notre organisation.

Nous remercions sincèrement *La Semaine juridique – Social* d'avoir bien voulu accueillir l'état de nos réflexions qui, nous l'espérons, pourra nourrir ce vaste débat.

2041

Droit des travailleurs des plateformes : état des lieux à l'international

Murielle ASSER,

avocat à la Cour, associé, Asser Avocats,
membre d'AvoSial



Le statut des travailleurs des plateformes numériques soulève incontestablement des questions juridiques nouvelles qui montrent que le modèle du salariat hérité de la révolution industrielle semble révolu face à une nouvelle situation issue de la technologie et du numérique. Pour élargir cette réflexion, un tour d'horizon sur ce sujet devenu mondial permet de faire le constat que tous les pays n'ont pas de définition du lien de subordination ou de définition comparable à celle connue en droit français mais qu'en tout état de cause, les questions qui se posent au-delà de nos frontières restent similaires aux nôtres et ce quelle que soit la qualification donnée à ces travailleurs. La contradiction résultant de l'indépendance du « travailleur » et de son éventuelle dépendance économique à une plateforme est soulevée régulièrement. Et c'est finalement la technique du « faisceau d'indices » qui semble prédominante pour considérer chaque situation dans son contexte.

1 - Face aux diverses questions juridiques soulevées autour du statut des travailleurs de plateformes, celle de savoir si le statut d'indépendant est adapté à ces nouveaux travailleurs ou si au contraire, seul celui du salariat peut répondre à leurs besoins est une constante. Bien entendu, la réponse ne saurait être aussi manichéenne. Aussi, lorsque AvoSial a pris la décision de constituer une commission pour réfléchir à la problématique soulevée par les travailleurs des plateformes, nous nous sommes rapidement aperçus qu'il existait peu de textes y afférents en droit français. Et ce, même si l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 mars 2020¹ semble couper court à un certain nombre d'interrogations en se prononçant pour la seconde fois et de manière circonstanciée sur l'existence du contrat de travail qui unit le travailleur à une plateforme numérique.

2 - La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a esquissé une responsabilité sociétale des plateformes destinée à assurer des garanties minimales et à protéger ces travailleurs, en principe non soumis au

salariat. Toutefois, dans sa note explicative de l'arrêt *Take it easy*² la Cour de cassation soulignait que le législateur ne s'était pas prononcé sur le statut juridique de ces travailleurs. Puis, la loi orientation mobilités (« LOM »), est venue encourager les plateformes à prendre des engagements à l'égard des travailleurs en mettant en place des chartes leur octroyant un certain nombre de droits³. Cependant, le 20 décembre 2019, le Conseil constitutionnel, en invalidant une partie des dispositions de cette loi, a semblé appeler, au point 24 de sa décision, à une définition légale du contrat de travail.

3 - Une définition légale serait-elle alors une solution ? Cela permettrait-il de circonscrire plus sûrement les relations de travail ? Ou bien la notion de lien de subordination serait-elle devenue archaïque ? La question serait-elle plutôt celle de la sémantique ? Ou

1. Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316 : *JurisData* n° 2020-002621 : JCP S 2020, 1080, note G. Loiseau. – V. également JCP S 2020, 2014, note R. Salomon.

2. Cass. soc., 28 nov. 2018 n° 17-20.079 : *JurisData* n° 2018-021271 ; JCP S 2018, 1398, concl. C. Courcol-Bouchard et note G. Loiseau ; JCP G 2018, act. 1347, note N. Dedessus-Le-Moustier ; JCP G 2019, II, 46, note V. Roche ; JCP S 2019, 1026, N. Anciaux ; JCP E 2019, II, 1031, note B. Bossu.

3. L. n° 2019-1428, 24 déc. 2019 : JO 26 déc. 2020. – G. Loiseau, *Travailleurs des plateformes : un naufrage législatif* : JCP S 2020, 1000.

encore faudrait-il sinon se pencher sur la définition du travailleur indépendant ? En effet, le législateur a laissé, pour l'heure, aux magistrats le soin de donner la définition du lien de subordination avec les critères qui la compose⁴ afin de déterminer, selon la technique du faisceau d'indices, son application ou non chaque fois qu'un cas est porté devant la juridiction compétente.

Pour élargir notre réflexion, nous avons fait un tour d'horizon des positions étrangères sur ce sujet devenu mondial. Cette démarche nous a permis de faire le constat que tous les pays n'ont pas de définition du lien de subordination ou de définition comparable à celle connue en droit français mais que les questions soulevées sont similaires et tournent autour de la contradiction qui existe entre l'indépendance du travailleur et son éventuelle dépendance économique à une plateforme.

À cet égard, il est intéressant de constater que plusieurs pays ont défini un statut intermédiaire, entre celui de salarié et celui d'indépendant. Pour autant, cela ne semble pas avoir résolu la problématique de requalification du contrat des travailleurs de plateforme en contrat de travail.

4 - Royaume-Uni. – Au Royaume-Uni, il existe 3 catégories de travailleurs : le salarié dit « employee » ; le « self-employed » qui est indépendant et le « worker » qui a un statut intermédiaire, entre les deux. Le worker bénéficie de certains droits (congés annuels et salaire minimum notamment) mais a l'obligation d'exécuter personnellement la tâche. C'est ce statut qui est revendiqué par les chauffeurs *Uber* et qui leur a d'ailleurs été reconnu par la court of appeal of England and Wales le 19 décembre 2018, une fois constaté le contrôle exercé sur les chauffeurs par *Uber*. L'affaire est toutefois pendante devant la Cour suprême⁵. Parallèlement, dans une affaire *Deliveroo*, le livreur à vélo s'est, lui, vu refuser le statut de « worker » dès lors qu'il pouvait se faire remplacer par une personne de son choix sans encourir de sanctions⁶. Pourtant dans une affaire plus récente, le tribunal du travail a semblé assimiler les livreurs à vélo à des « workers » dans le contexte particulier d'une cession d'entreprise⁷.

5 - Espagne. – En Espagne, il existe également une catégorie intermédiaire entre le travail indépendant et le travail salarié, celui de TRADE (travailleurs autonomes économiquement dépendants). Les TRADE bénéficient d'une protection similaire à celle des salariés (droits à congés, protection en matière de santé et de sécurité notamment). La définition du contrat de travail, en revanche, n'est pas très éloignée de celle connue en droit français. Il s'agit d'une activité exercée sous la subordination d'un tiers et pour le compte de celui-ci ; subordination qui se caractérise au moyen du faisceau d'indices. Alors que la société *Deliveroo* était prête à reconnaître le statut de TRADE aux travailleurs de plateformes, trois décisions ont reconnu l'existence d'un contrat de travail⁸ : l'une concernait une demande de requalification du contrat par un travailleur lequel avait été rompu par la plateforme tandis que les deux autres affaires avaient été entreprises par des organismes de sécurité sociale qui demandaient la régularisation des paiements de cotisations.

Dans une quatrième affaire, le tribunal de Madrid refusait le statut de salarié à un livreur de la plateforme *Glovo*, qui avait le statut de

TRADE, au motif qu'il était libre de ses horaires, de son itinéraire, de refuser une commission sans être sanctionné et était directement responsable vis-à-vis du client. Mais le Tribunal supérieur de justice de Madrid a invalidé cette décision et a reconnu le statut de salarié au livreur. L'affaire est pendante devant le Tribunal suprême de Madrid⁹.

6 - Pays-Bas. – Aux Pays-Bas, il existe également trois statuts de travailleurs, les indépendants sans salariés (freelancer), les salariés sous contrat (fixed-term employees), et les employés travaillant sur appel (on-call employee). Le tribunal cantonal d'Amsterdam a rendu deux décisions qualifiant de travailleurs indépendants les livreurs de *Deliveroo* (23 juillet 2018) et les agents de ménage de la société *Helping* (1^{er} juillet 2019) considérant que ces derniers sont libres de refuser une demande de client et peuvent travailler comme ils le souhaitent. Pourtant, plus récemment, le Tribunal cantonal d'Amsterdam, dans le cadre d'une action de groupe intentée par le syndicat FNV, a permis aux livreurs *Deliveroo* de faire requalifier leur contrat en contrat de travail (15 janvier 2019). Un appel est en cours.

7 - Belgique. – En Belgique, la définition du lien de subordination est plus souple qu'en droit français et répond à quatre critères (volonté des parties ; liberté d'organisation du temps de travail ; liberté d'organisation des conditions de travail ; possibilité d'exercice d'un contrôle hiérarchique). Si la commission administrative de règlement de la relation de travail a requalifié les contrats de « travailleurs indépendants » en contrat de travail des livreurs de *Deliveroo*¹⁰, ces décisions ont été invalidées par le tribunal du travail de Bruxelles pour des questions de procédure, l'affaire est renvoyée au fond en 2021. Par ailleurs, après une longue saga judiciaire, menée par les chauffeurs de taxi, le juge du tribunal de l'entreprise francophone, dans une décision du 16 janvier 2019, a confirmé que les conducteurs professionnels utilisant l'application *Uber* ne pouvaient pas être considérés comme des employés.

8 - Australie. – En Australie, où la caractérisation du contrat de travail repose sur la technique du faisceau d'indices, la décision de la commission du travail équitable du 16 novembre 2018¹¹ a reconnu l'existence d'un contrat de travail entre les livreurs et la plateforme *Foodora* (livraison par coursiers de plats cuisinés) constatant notamment qu'elle contrôlait notamment les créneaux horaires, la manière de travailler et le lieu de travail. En suite de cette décision, *Foodora* a déclaré quitter le marché Australien.

9 - Italie. – En Italie, où il existe quatre catégories de travailleurs (qui vont du travailleur indépendant au salarié soumis au pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur), la cour d'appel de Turin a refusé la qualification de contrat de travail des livreurs des plateformes *Foodora* et *Foodinho*, compte tenu de la liberté inhérente à la relation de travail, le travailleur étant libre et la plateforme ne pouvant exercer sur lui son pouvoir de contrôle et d'organisation¹².

10 - États-Unis. – Globalement et sans surprise, on constate que, même en présence d'un statut intermédiaire, les autres pays semblent tout aussi concernés par l'ambiguïté générée par le statut de travailleur de plateformes quelle que soit la qualification donnée à ces travailleurs au départ de leur relation contractuelle et par la définition qu'il faut donner à cette relation de travail. Même aux États-Unis, où chaque État applique son propre système juridique, la question est similaire et les enjeux liés à la « gig economy »¹³ sont pris très au

4. Le lien de subordination est caractérisé 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 et que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de subordination lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187 : *JurisData* n° 1996-004273 : RJS 1996, n° 1320).

5. *Aff. H. & I. and others v. Uber BV*.

6. *Aff. IWGB v. Rooffoods Ltd*, High Court, 5 déc. 2018.

7. *Employment Tribunal London central*, 29 oct. 2019.

8. *Juge social de Valence*, 1^{er} juin 2018. – *Tribunal social de Valence*, 10 juin 2019. – *Tribunal social de Madrid*, 22 juill. 2019.

9. *Tribunal Superior de Justicia de Madrid*, 29 nov. 2019.

10. n° 20180209, 23 févr. 2018 ; n° 20180123, 9 mars 2018.

11. *Commission du travail équitable Klooger v. Foodora Australie Pty Ltd*, 16 nov. 2018.

12. *Cour d'appel Turin*, 4 févr. 2019.

13. « Gig economy » : terme très populaire aux États-Unis qui désigne principalement les plateformes collaboratives qui n'emploient pas des salariés mais travaillent avec des micro-entrepreneurs.

sérieux. À cet égard, une chercheuse, ethnographe américaine, Alex Rosenblat, a publié « *Uberland* » à la suite d'une étude menée sur le quotidien des conducteurs de plateformes *Uber* et *Lyft*. Selon cette étude, au travers de l'assistance du client entre la plateforme et les chauffeurs, ces plateformes exercent une forme de « management » dans le cadre d'une relation qu'elle qualifie d'asymétrique, liée à une nouvelle organisation du travail reposant notamment sur des algorithmes.

Aux États-Unis, aucune législation fédérale ne définit la notion d'« employee », même si des critères ont été dégagés par les cours d'appel fédérales. Chaque État dispose de son propre système juridique. La distinction du statut d'« employees » de celui de « independent contractors » s'analyse donc selon les tests applicables dans chacun des États.

Dans ce contexte, la Californie, pourtant bassin mondial des nouvelles technologies, conforte sa réputation d'État protecteur en matière de législation du travail en adoptant une loi entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2020 (qui vise implicitement les travailleurs de plateformes, notamment *Uber* et *Lyft*) et qui pose le principe d'une présomption de salariat, laquelle peut être renversée au profit du statut de travailleur indépendant, s'il est démontré que trois conditions cumulatives sont réunies, selon le « ABC » test (A. Que le travailleur soit libre de tout contrôle et direction vis-à-vis de l'entité pour laquelle il travaille, à la fois d'après le contrat et dans les faits ; B. Que les missions du travailleur ne relèvent pas de l'activité habituelle de l'entité embauchant ; C. Que le travailleur exerce habituellement une activité indépendante de même nature que celle exécutée pour l'entité embauchant)¹⁴. Aucune décision n'a encore à notre connaissance été rendue en application de ce « ABC » test.

Mais ce qui nous intéresse, ici, c'est la genèse de cette loi qui consacre une décision de la Cour suprême de Californie du 30 avril 2018¹⁵, laquelle a instauré ce « ABC » test contre l'ancienne « version » du test dit « Borello », découlant d'une jurisprudence de 1989¹⁶ qui s'attachait davantage au critère de « l'absence de lien de subordination » en application de faisceaux d'indices, soit neuf critères pouvant être pris en compte pour confirmer ou infirmer la qualification de travailleur indépendant : propriété ou non du matériel nécessaire pour l'exécution de la prestation, niveau de qualification requis, compétence spécifique requise, durée de la relation de travail, modes de règlements utilisés. Désormais en Californie un travailleur devra être considéré comme indépendant s'il remplit les trois conditions du « ABC » test ; à défaut il sera nécessairement salarié.

Fort de cette nouvelle loi qui impose aux entreprises de la « gig economy » de considérer leurs contractuels comme des employés et face aux conséquences sociales qui découlent de la pandémie actuelle, le procureur général de l'État de Californie, suivi par les procureurs de Los Angeles, San Francisco et San Diego, a annoncé le 5 mai 2020, l'ouverture de poursuites contre les deux sociétés de véhicules de tourisme *Uber* et *Lift* pour leur refus de requalifier leurs chauffeurs en salariés. Était en jeu, notamment, la question de la prise en charge des congés payés et de l'assurance chômage, actuellement assumés par les États et les travailleurs et non pas par les plateformes.

Dans l'État de Floride, la District court of appeal a, en revanche, écarté la qualification d'« employee » pour un chauffeur *Uber* en appliquant un test propre à cet État, proche du « Borello » test mais qui

réunit une dizaine de critères, en considérant notamment que le chauffeur était libre de ses horaires, qu'il n'exerçait pas son activité sous le contrôle et la direction d'*Uber* et utilisait son propre véhicule, matériel essentiel dans l'exécution de ce travail. La Cour soulignait, en outre, qu'*Uber* n'empêchait pas le chauffeur de travailler pour ses concurrents directs, soulignant *in fine* que le chauffeur a un degré d'autonomie que ne connaît pas un salarié¹⁷.

Dans l'État de New York, dans une affaire portée par trois chauffeurs UBER concernant des droits en matière d'assurance chômage, « The New York State Unemployment Insurance Appeal Board », juridiction administrative chargée de statuer sur les recours contre les décisions administratives, a qualifié de contrat de travail le contrat liant les chauffeurs à la plateforme. Cette juridiction a considéré qu'*Uber* avait un pouvoir de contrôle étendu notamment en raison des outils remis aux chauffeurs de la plateforme, et constatait à cet égard qu'*Uber* fixait les tarifs, les taux de rémunération, les pourboires, la politique de désactivation automatique selon un seuil minimal dévaluations positives des clients ou encore en fonction de la réactivité du chauffeur quand une course lui est attribuée etc.¹⁸.

II - Les questions qui se posent au-delà de nos frontières sont donc similaires. Le juge travaille avec la méthode du faisceau d'indices selon ses propres critères quels que soient le pays et la définition qui est donnée aux travailleurs notamment en raison du caractère protéiforme des plateformes et de leurs modalités de fonctionnement. En d'autres termes, la qualification donnée par les juges aux contrats ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais bien des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. Les décisions récentes rendues dans les différents pays semblent aller dans le sens d'une plus grande protection de ces travailleurs, tout en gardant à l'esprit le souhait, pour plusieurs d'entre eux, de conserver souplesse et flexibilité. Un effort de clarification des critères qui composent leur statut et leur positionnement se fait jour dans ce nouveau marché du travail.

Au niveau européen, il est important de noter que la Cour de justice de l'Union européenne vient de préciser non pas les critères du lien de subordination mais ceux permettant de qualifier d'indépendante l'activité exercée par un coursier d'une plateforme¹⁹. Il n'est pas un travailleur au sens de la directive sur le temps de travail²⁰ s'il a la faculté de sous-traiter ses missions, s'il est libre du choix de ses horaires et de refuser des tâches, et s'il n'est pas exclusivement lié au donneur d'ordre, dès lors que son indépendance n'apparaît pas fictive et qu'aucun lien de subordination avec la plateforme ne peut être caractérisé.

Ce tour d'horizon, dans le contexte de la crise actuelle que nous ne pouvons passer sous silence, met en exergue la notion de dépendance économique qui semble également s'inviter au cœur des débats juridiques.

MOTS-CLÉS : Contrat de travail - Travailleurs des plateformes numériques - Droit comparé

Droit comparé - Travailleurs des plateformes numériques

TEXTES : C. trav., art. L. 8221-6

AUTRES PUBLICATIONS LEXISNEXIS : Travail Traité, fasc. 17-1, par Emeric Jeanssen

14. California Assembly Bill 5 adoptée 18 sept. 2019.

15. Supreme Court of California, *Dynamex operations West v. Superior Court*, 4 Cal.5th 903, 30 avr. 2018.

16. Supreme Court of California, *S.G. Borello & Sons, Inc. vs Department of Industrial Relations*, 48 Cal.3d 341, 23 mars 1989.

17. District Court of Appeal of Florida No. 3D152758, 1^{er} févr. 2017.

18. The New York State Unemployment Insurance Appeal Board, Case No. 596722 (*Uber Technologies Inc. / NY Taxi Workers Alliance and others*) 12.07.2018

19. CJUE, ord. 22 avr. 2020, aff. C-692/19 : JCP S 2020, 2037, note G. Loiseau.

20. « Travailleur » selon l'article 2 de la directive 2003/88 sur le temps de travail.

2042

Regards croisés sur la notion de contrat de travail et son évolution

Daniel FONTANAUD,

président de chambre à la cour d'appel de Paris (pôle 6)

Pascal LOKIEC,

professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I), président de l'AFDT

François PINATEL,

avocat aux Conseils, SCP Fabiani, Luc Thaler Pinatel, membre d'AvoSial



Alors que certains défendent la nécessité de sécuriser la notion de subordination, éventuellement, par la voie légale, d'autres estiment que l'arsenal législatif français est suffisamment étoffé et la jurisprudence suffisamment claire pour ne pas avoir besoin d'une nouvelle loi pour définir le contrat de travail et trancher sur le statut des travailleurs des plateformes. Mais une nouvelle définition n'est pas la solution ni la question ; il est temps toutefois pour certains de passer de la notion de subordination à celle plus actuelle et plus moderne de contrôle.

En France, dans la continuité de la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a fait évoluer sa position dans son arrêt du 4 mars 2020 et a préempté la question en rappelant la définition du salariat et en abordant celle du travailleur indépendant : elle maintient donc sa solution classique du contrat de travail mais elle la complète avec la question du statut des indépendants. Le modèle du salariat hérité de la révolution industrielle semble appelé à évoluer compte tenu d'une nouvelle révolution, celle de la technologie et du numérique qui fait émerger de nouveaux questionnements juridiques à l'aune de nos critères classiques.

À partir de ces constats, est-il nécessaire d'adopter une définition légale du contrat de travail et partant du lien de subordination ? Et auquel cas quels critères retenir ? Cette définition légale pourrait-elle permettre de sécuriser tant les employeurs que les salariés ? Faut-il un statut de travailleur indépendant économiquement dépendant ? Autre solution envisageable faut-il mettre en place une structure indépendante, type AAI, ou une procédure similaire au rescrit qui permettrait de certifier le régime applicable ? Autant de questions que la commission AvoSial s'est posée pour analyser la situation des travailleurs des plateformes et qu'elle a soumises pour avis à plusieurs experts. Pascal Lokiec, Daniel Fontanaud, François Pinatel ont apporté des pistes de réflexion et des éléments de réponse. Regards croisés.

1. Faut-il une définition légale du contrat de travail et partant du lien de subordination ?

Daniel Fontanaud : Au travers de la question des travailleurs des plateformes numériques, nous nous posons aujourd'hui la question de l'adaptation du droit et d'une éventuelle définition légale du lien de subordination qui unit le salarié à son employeur. Si l'on se réfère à l'article L. 8221-6 du Code du travail, c'est bien cette notion qui va marquer la distinction entre le travailleur indépendant et l'ouvrier, l'employé ou le cadre. Le Code du travail utilise l'expression de « *lien de subordination juridique permanente* » à l'égard du donneur d'ordres. C'est peut-être là que se situent l'incompréhension et l'insécurité du donneur d'ordres qui se croit légitime à ne pas se considérer comme employeur, alors que ses co-contractants revendiquent un statut de salarié.

En réalité, la question posée est celle de la définition du contrat de travail ou de la relation qui doit ou ne doit pas être considérée ou qualifiée comme étant un contrat de travail. Le juge d'appel que je suis y est évidemment régulièrement confronté. La question est fondamentale car la réponse est lourde de conséquences pour celui que l'on qualifiera d'employeur, comme pour celui ou celle qui se prétend lié, à tort ou à raison, par un contrat de travail.

Le sujet prend évidemment une dimension particulière dans notre période d'urgence sanitaire : quelle est la situation des travailleurs de

ces « plateformes numériques », de « prestataires de services », coursiers, chauffeurs de véhicules de tourisme, autoentrepreneurs assurant un secrétariat à temps partiel dans une officine... et bien d'autres travailleurs précaires au regard de leurs contrats, qui exercent leur métier sans protection particulière ? Ils sont souvent pleinement intégrés dans l'activité économique de l'entreprise et, soyons réalistes, ils ne sont pas, à proprement parler, des « indépendants » au sens commun du terme. On peut aisément imaginer quels seront les droits de ces travailleurs qualifiés contractuellement d'indépendants s'ils bénéficient du statut de la protection du droit du travail. Or, il est évident que, dans nos juridictions, nous sommes amenés à nous prononcer sur des relations de travail qui sont multiformes, constamment évolutives et parfois atypiques.

La question posée est finalement : faut-il adapter le droit à ces évolutions ? C'est-à-dire, pour ce qui me concerne, le droit me donne-t-il les moyens de me prononcer sur ces situations diverses et d'en déterminer le régime juridique en cas de conflit ?

De ma modeste expérience, j'ai tendance à répondre par l'affirmative. À mon sens, l'arsenal législatif et jurisprudentiel est aujourd'hui suffisamment doté et apte à me permettre de qualifier des relations de travail qui ne cessent d'évoluer. Le Code du travail et la jurisprudence ont fixé un cadre qui retient des principes et des critères pour identifier les vrais indépendants et les faux. Aujourd'hui, le manque de sécurité juridique procède plus de l'empilement de textes législatifs et d'une « réglementarisation » du droit qui conduit à remettre en cause fréquemment des normes juridiques qui, pourtant, ont montré leur capacité à traverser le temps et à s'adapter aux évolutions sociétales.

Les professionnels du droit savent parfaitement analyser la réalité concrète de la relation de travail, qu'il s'agisse des juges ou des avocats. Ils savent qu'un montage contractuel est parfois mis en place pour s'extraire de contraintes imposées par le droit du travail. Ceux qui s'y emploient au sein de ces entreprises, qu'ils soient juristes, conseillers ou décideurs, sont souvent parfaitement conscients des enjeux et du risque qu'ils prennent ou qu'ils font prendre à l'entreprise, si le juge en vient à passer par là...

Alors, la question n'est-elle pas plutôt : ne faut-il pas s'adapter au droit ou à tout le moins s'y soumettre ? Est-il raisonnable de jouer les apprentis sorciers et « les mécaniciens du droit » en mettant en place des montages contractuels plus ou moins complexes pour contourner un certain nombre d'obligations résultant de la législation du travail ?

Si l'objectif poursuivi dans le cadre de nos échanges est de sécuriser les « présumés indépendants » ou « vrais-faux salariés », tout autant que les entreprises, je ne suis pas convaincu de la nécessité d'une définition légale du lien de subordination. Ce qui serait sécurisant pour tout le monde, c'est d'appeler « un chat un chat » et de qualifier *ab initio* la convention qui doit l'être de contrat de travail et d'éviter un contentieux.

François Pinatel : Je ne partage pas – du moins pas entièrement – cet avis.

La notion de subordination, telle qu'elle est en tout cas aujourd'hui appliquée, est marquée par une forme de paradoxe. Sa définition, qui résulte du fameux arrêt *Société Générale* date de 1996. Elle est donc constante et a, en outre, le mérite d'être claire : elle suppose l'exercice d'un triple pouvoir de direction, de contrôle et de sanction. Cette constance jurisprudentielle s'est au demeurant illustrée dans les deux arrêts relatifs aux travailleurs de plateforme – *Take Eat Easy* et *Uber* : c'est au mot près, la même définition de la subordination que dans l'arrêt *Société Générale*. Dans ce contexte, il est dès lors tentant de dire que le droit étant stable, il est prévisible et qu'en conséquence à moins de changer de paradigme – ce que propose par exemple le Professeur Pascal Lokiec avec la notion de contrôle – il n'y a pas de raison objective de modifier l'état du droit et de « sécuriser » une notion qui, parce qu'elle est stable, serait *a priori* sécurisée.

Cependant, j'ai, à titre personnel, la conviction que cette constance est trompeuse et que, d'apparence claire, la notion ne l'est en réalité pas tant que cela. Car la jurisprudence l'a progressivement dotée d'une flexibilité dont je ne suis pas étonné qu'elle convienne au juge puisque cela lui offre une marge d'appréciation plus grande mais qui peut être source d'insécurité.

Un seul exemple pour illustrer ce propos, exemple d'autant plus éloquent qu'il se trouve au cœur des problématiques actuelles : l'arrêt *Take Eat Easy*. Ce qui est frappant avec cet arrêt, c'est moins la solution retenue dont chacun sait qu'elle était prévisible, que le chemin emprunté pour y parvenir. Relisons l'arrêt. Il rappelle d'abord la formule de l'arrêt *Société Générale* suivant laquelle, d'une part, « 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 » et, d'autre part, « le lien de subordination est caractérisé 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 ». De ce point de vue, l'arrêt est d'une orthodoxie rassurante. Il devient cependant moins rassurant lorsque vient la suite. Parce qu'alors, l'orthodoxie est subitement abandonnée au profit d'une conception édulcorée de la subordination. Pour censurer l'arrêt de la cour d'appel – dont il faut rappeler qu'il avait écarté le contrat de travail – la Cour de cassation retient en tout et pour tout deux constatations de fait de cet arrêt : d'une part, « 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, « la société *Take Eat Easy* disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier ». Autrement dit, la décision a été prise sur la base de deux seulement des pouvoirs qui doivent en principe être exercés par l'employeur pour que la subordination existe : le pouvoir de contrôle d'une part, caractérisé ici par le système de géolocalisation et de décompte des kilomètres et le pouvoir de sanction d'autre part, qui consistait en l'occurrence en un système de bonus-malus pouvant aller jusqu'à la résiliation des relations contractuelles. Dans cet arrêt, le pouvoir de direction a totalement disparu, alors même qu'il est classiquement présenté comme étant le critère central de la subordination, celui dont découlent les deux autres. Cela ne signifie pas, bien sûr, que, dans cette espèce en particulier, le pouvoir de direction n'existait pas – je n'en sais rien puisque précisément la cour d'appel ne l'a pas caractérisé et que la Cour de cassation ne l'a pas relevé. Mais cela indique que la subordination est un concept flexible et utilitariste que les juges, y compris la Cour de cassation, utilisent de manière protéiforme. Cela nuit forcément à la sécurité de la notion, surtout alors que la jurisprudence est traversée de ce type d'exemples. Il n'est pas impossible, d'ailleurs, que, pour éviter certaines critiques à ce sujet, la Cour de cassation ait cherché, avec l'arrêt *Uber*, qui quant à lui s'efforce avec rigueur de caractériser un à un les éléments de la subordination quitte à ressusciter le vieux concept presque oublié du service organisé, à effacer la fâcheuse impression qu'avait laissée la décision précédente – même si le pouvoir de sanction, tellement mis en valeur dans l'arrêt *Take Eat Easy*, semble tout à coup retrouver la fonction subalterne qui a toujours été la sienne. C'est la raison pour laquelle, pour ma part, j'ai trouvé intéressante l'idée d'AvoSial d'une définition légale de la subordination qui affirmerait notamment la nécessité d'un caractère cumulatif des critères de la subordination.

2. Si l'on opte pour une définition légale du contrat de travail, quels seraient les critères à retenir ?

Pascal Lokiec : Il est sans doute paradoxal que malgré l'existence d'un Code du travail, ce qui n'est pas le cas de nombreux pays, la France n'ait pas consacré dans la loi la définition du contrat de travail. Le choix se défend cependant en raison de la souplesse que cela offre. La Cour de cassation est en mesure d'adapter sa définition aux évolutions des contours du travail. Elle a ainsi pu, sans réforme législative, introduire le critère du service organisé dont on s'aperçoit, avec l'arrêt *Uber* du 4 mars 2020, qu'il est résolument moderne. Elle pourra aussi s'adapter à l'essor du travail « agile », traduction du fameux « *smart working* » (travail flexible, à la fois en termes de lieu et de temps de travail), très développé en Italie au point que certaines des réformes adoptées au titre de la pandémie de Covid-19 y visent spécifiquement cette forme de travail.

François Pinatel : J'ai pour ma part une méfiance spontanée pour les notions souples, auxquelles on peut faire dire ce que l'on veut, au risque, parfois, de sacrifier la sécurité juridique. Mais en l'occurrence, ce risque n'existe pas : la définition de la subordination n'évolue pas depuis plus de vingt ans. Ce qui évolue – parfois – c'est son application et, surtout, la manière dont les juridictions utilisent les critères de subordination. Au gré de leurs décisions, ils vont juger là que le pouvoir de direction est déterminant, ici que c'est le pouvoir de sanction qui établit l'existence du contrat de travail, ailleurs que l'un ou l'autre sont insuffisants et qu'il faut l'exercice simultané de toutes les prérogatives patronales. C'est cela qui crée de l'insécurité. Et de ce point de vue, s'il doit y avoir une définition légale, je crois que la question est moins celle des critères, qui n'ont pas forcément besoin d'être modifiés, que l'affirmation claire de leur caractère cumulatif.

3. Quelles conséquences faut-il tirer de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 mars 2020 ?

Pascal Lokiec : Sur la question précise des chauffeurs *Uber*, il est probable que cette solution fera jurisprudence pour l'ensemble ou l'essentiel des chauffeurs de *Uber* qui demanderont la requalification de leur relation de travail.

Pour ce qui est des autres plateformes, impossible de dire ! On ne peut en aucun cas déduire de cet arrêt, très circonstancié, que le travailleur d'une plateforme numérique, y compris des autres plateformes de mobilité (ce qui inclut les plateformes de livraison et de VTC), est désormais, par définition, un salarié. Même s'il faut bien avouer qu'il ne sera pas facile pour les plateformes de mobilité de rester dans le giron du travail indépendant, l'arrêt du 4 mars 2020 donne aussi, en creux, à ces plateformes des éléments afin qu'elles modifient leur fonctionnement pour rester en dehors du salariat : fixation des tarifs par le chauffeur (et non par la plateforme ou par un algorithme qui détermine l'itinéraire à suivre, prédéterminant ainsi le coût de la course) ; possibilité d'avoir une clientèle propre ; absence de contrôle sur les connexions du chauffeur (celui-ci reçoit au bout de trois refus un message « Êtes-vous encore là ? ») ; absence de pouvoir disciplinaire (perte temporaire ou définitive d'accès aux comptes).

Si on étend l'analyse, la leçon essentielle de la décision du 4 mars 2020, dont on pouvait se douter après l'arrêt *Take eat easy*, est que la Cour de cassation maintient sa définition du lien de subordination. Cela implique que les alternatives qu'auraient pu constituer le critère de la dépendance économique ou celui du contrôle, ne sont pas retenues. Il faut donc comprendre que le lien de subordination reste caractérisé 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. Trois pouvoirs sont à caractériser : direction, contrôle et sanction. On a déjà dit que l'arrêt *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018 avait montré que le pouvoir de direction pouvait être difficile à caractériser. L'arrêt *Uber* résout cette difficulté – et c'est pour moi son apport majeur – par l'utilisation de l'indice du service organisé lequel, précisément, avait été inventé il y a près de 50 ans pour pallier (on pensait à l'époque à l'avocat, au médecin, à l'expert-comptable, etc.) l'absence ou l'insuffisance des ordres et directives, autrement dit du pouvoir de direction. À l'instar de ce que font bon nombre de juges anglo-saxons, la Cour de cassation laisse ici entendre, de façon que je trouve très convaincante, que le fait que le pouvoir ne s'exerce pas ou peu par des ordres et des directives n'empêche pas de retenir l'existence d'un contrat de travail lorsqu'est caractérisée l'appartenance du travailleur à un service organisé.

Même si cela peut paraître accessoire dans le raisonnement de la Cour, on relèvera la référence aux algorithmes, qu'utilisent massivement les plateformes – et de plus en plus d'entreprises. Dans l'arrêt *Uber*, les hauts magistrats les considèrent comme des indices de subordination. On est loin de l'idée selon laquelle l'algorithme serait un procédé automatique, neutre, dont la mise en œuvre serait étrangère au pouvoir de l'employeur. Les enjeux autour de cette question sont majeurs, un certain nombre de décisions humaines (en matière de travail, de santé, etc.) ayant sans doute vocation à être remplacées par l'application d'un algorithme.

Daniel Fontanaud : L'arrêt *Uber* nous livre les termes de l'article L. 8221-6 du Code du travail relatif à la présomption selon laquelle ceux qui sont censés mener une activité indépendante et notamment inscrits au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail.

Cela étant, c'est aussi cette disposition qui nous donne la clé pour faire tomber la présomption en indiquant expressément : « l'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre ».

La Cour de cassation se réfère aussi à sa jurisprudence constante ¹ aux termes de laquelle « le lien de subordination est caractérisé 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 ».

Selon cette même jurisprudence, peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution ».

Alors, la « messe est dite », oui ou non ? La jurisprudence n'est-elle pas parvenue à expliquer le mode d'emploi de ce qui caractérise « le lien de subordination » au sens du droit du travail ?

François Pinatel : Je suis d'accord avec ce qui vient d'être dit s'agissant du recours à la notion de service organisé, qui constitue l'un des intérêts de l'arrêt du 4 mars 2020. Le service organisé est en train de devenir une « vieille notion neuve » pour reprendre une célèbre formule. Vieille parce qu'elle a longtemps été – avant l'arrêt Société Générale – le critère décisif de la subordination. Neuve parce qu'elle permet effectivement de moderniser la notion de subordination en mettant l'accent, non pas seulement sur le pouvoir dont dispose l'employeur de donner des ordres et des directives – conception que, pour ma part, j'ai toujours trouvée réductrice – mais également sur l'intégration d'un travailleur à une organisation décidée par d'autres et dont il dépend dans l'exercice de ses fonctions. S'agit-il pour autant d'une évolution radicale qui ferait à nouveau de l'intégration au service organisé le critère décisif de la subordination – ce qui reviendrait

1. Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187 : *JurisData* n° 1996-004273.

en quelque sorte à la situation antérieure à 1996 ? Je ne le crois pas. Pour la simple raison que dans l'arrêt *Uber*, l'intégration au service organisé n'est envisagée qu'en tant qu'indice du lien de subordination. Plus précisément, elle est présentée comme une constatation de fait – donc souveraine – faisant partie, avec d'autres, des éléments retenus par les juges du fond à l'appui de leur décision, permettant à la Cour de cassation de considérer que l'arrêt est légalement justifié. De ce point de vue là, l'arrêt est finalement très classique : être un indice du lien de subordination, c'est précisément la place de l'intégration au sein d'un service organisé depuis l'arrêt *Société Générale*. Cela n'est donc pas nouveau. Ce qui l'est peut-être un peu plus, c'est que le critère avait pratiquement disparu en jurisprudence et qu'il offre évidemment une certaine plasticité à la notion de subordination en permettant d'englober dans le salariat des situations dans lesquelles le travailleur est placé dans un état de dépendance fonctionnelle.

Mais c'est aussi là que se situe la limite de l'arrêt : en réactivant l'indice de l'intégration dans un service organisé et en faisant, qui plus est, une simple constatation de fait sur laquelle elle n'exerce aucun contrôle, la Cour de cassation fait encore perdre à la notion de subordination un peu de clarté et de prévisibilité : jusqu'à quel point doit-on être intégré à une organisation pour être salarié ? Où se situe la limite ? Le risque est que la notion se flexibilise tellement qu'elle finisse par tout englober dans le salariat et ce, sans qu'une unité d'interprétation soit possible puisque le critère n'est pas contrôlé. D'où la double nécessité – précisément défendue par AvoSial – d'une définition claire de la subordination et d'une affirmation tout aussi claire du caractère cumulatif des critères de la subordination. Être intégré à une organisation ne suffit pas. Il faut en outre ne pas pouvoir disposer, au sein de cette organisation, d'une liberté compatible avec le travail indépendant. Or, pour cela, il faut évidemment pouvoir être contrôlé et sanctionné. Et l'existence de ce pouvoir de sanction notamment est primordiale. Car il est caractéristique du contrat de travail qui est le seul à autoriser l'une des parties contractantes à exercer vis-à-vis de l'autre, dans un cadre défini par la loi, un pouvoir de nature disciplinaire. Disposer d'une échelle graduelle de sanctions, au sein de laquelle choisir en proportion de la faute commise et sous le contrôle du juge, est l'apanage de l'employeur. C'est d'ailleurs, me semble-t-il, ce qui a beaucoup contribué à la solution *Take Eat Easy* – alors même que les juges du fond n'étaient pas parvenus à caractériser le pouvoir de direction : l'adhésion à la plateforme attribuait à cette dernière la possibilité de disposer à l'égard du travailleur d'une échelle graduelle de sanctions qui était caractéristique d'un pouvoir disciplinaire propre au salariat. C'est un critère qu'il faudrait revaloriser.

4. Une définition légale du contrat de travail pourrait-elle permettre de sécuriser tant les employeurs que les salariés ?

Pascal Lokiec : Je ne pense pas que créer une définition légale présente un intérêt majeur et la sécurisation ne sera que relative car la définition ne pourra qu'être générale et relativement indéterminée. Le travail du juge sur la base de toute définition du contrat de travail est avant tout celui d'identifier les indices pertinents pour caractériser, dans chaque cas, la nature du contrat. Et il n'est pas question de lister dans une définition légale l'ensemble des indices, avec exhaustivité. Je crois cependant que la définition du contrat de travail, qu'elle figure dans la loi ou soit l'œuvre exclusive de la jurisprudence, mériterait d'évoluer.

Il est temps, me semble-t-il, de passer de la subordination au contrôle et ainsi de renoncer au concept – vieillissant – de subordination au profit de celui – plus moderne – de contrôle. Il y a là, notamment, un moyen de limiter l'impact du discours redondant sur la fin du salariat, largement alimenté par ceux qui soutiennent que la su-

bordination relève du vieux monde. Sur cette base, une définition pourrait être la suivante : la relation de travail salariée est caractérisée par l'exécution d'un travail sous le contrôle d'un employeur qui a le pouvoir d'en déterminer les modalités d'exercice. À partir de là, serait utilisée la technique du faisceau d'indices constitué des différentes modalités de contrôle de l'exercice du travail : la fixation d'objectifs, l'intégration dans un service organisé, la détermination des horaires de travail, du lieu de travail, des tâches à accomplir, la détention du matériel, la surveillance du salarié (typiquement la géolocalisation), l'évaluation (recours à un système de notation ; de bonus/malus, etc), le cas échéant, assortie de sanctions, l'obligation de se conformer à certaines méthodes (une politique de formation par exemple) et contraintes liées à l'activité (se comporter de telle façon vis-à-vis des clients ; obligation d'entretien du véhicule), etc.

Daniel Fontanaud : Au fond, n'est-ce pas sous un autre angle qu'il nous faut entrevoir les choses ? La jurisprudence se réfère toujours au « lien de subordination » car ce concept sert de support légal à la définition de la relation qui s'exerce dans le cadre d'un contrat de travail. Cela étant, il faut peut-être répondre à certaines incompréhensions affichées dans le monde de l'entreprise sur la frontière entre ce que l'on qualifie ou requalifie en « contrat de travail » et les vrais indépendants.

La solution réside peut-être dans la remise en question du terme même de « subordination ». Beaucoup restent accrochés à ce vocable. Est-ce bien indispensable ? Ne doit-on pas faire émerger des expressions nouvelles pour mieux faire intégrer ce que représente le contrat de travail dans un monde où les mentalités au sein de nos sociétés, la condition des salariés et la nature des relations au sein de l'entreprise ont bien évolué ?

Ne doit-on pas se remettre à l'ouvrage pour « revisiter » les termes utilisés pour qualifier la relation de travail ? Il ne s'agit sans doute pas de remodeler le concept lui-même, ni d'en modifier de façon notable les contours dessinés par la jurisprudence. Et il faut garder à l'esprit que le contrat de travail est bien la forme normale et générale de la relation de travail.

Faut-il inventer une nouvelle catégorie de travailleurs entre l'indépendant et le salarié, comme dans certains pays ² ? S'il est vrai qu'il existe une zone grise, je ne suis pas convaincu que cette option soit porteuse d'une plus grande sécurité juridique. Il peut être tentant d'imaginer d'appliquer partiellement le droit du travail à des travailleurs juridiquement indépendants, mais économiquement dépendants. Cela réduira-t-il vraiment les conflits et les difficultés d'interprétation ? Je n'en suis pas persuadé.

François Pinatel : Je ne suis, pour ma part, pas opposé à l'idée d'une définition légale de la subordination, que je pense même pouvoir être utile s'il s'agit de clarifier les éléments de la définition et d'éviter une trop grande flexibilisation de celle-ci. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle j'ai participé à la commission d'AvoSial en charge de ce sujet : j'estimais la démarche utile dans un contexte où les nouvelles formes du travail interrogent les critères classiques du contrat de travail. Mais il ne faut pas légiférer pour légiférer ; ce serait absurde. L'objectif doit être celui de la sécurisation des relations de travail. Si la loi est inutile pour y parvenir, il n'y a dès lors pas à légiférer. J'ai toutefois le sentiment qu'aujourd'hui, il serait bon que chacun – employeurs, salariés et juges – dispose d'une boussole. La loi peut en être une. Mais d'autres voies sont possibles : le rescrit par exemple, que l'on évoquera plus loin et qui, dans certaines situations tendancieuses, pourrait s'avérer pertinent même si, malheureusement, il est à craindre que son utilisation demeure limitée.

2. V. supra JCP S 2020, 2041, étude M. Asser.

5. Faut-il créer un statut de travailleur économiquement dépendant ?

Pascal Lokiec : Il est urgent de créer un statut des travailleurs économiquement dépendants, comme le Gouvernement l'a entrepris. La pandémie de Covid-19 a montré deux choses fondamentales du point de vue des différentes formes de travail. Première chose, on a eu tendance à oublier toute une série de salariés, dont on réalise aujourd'hui que leur travail est d'une importance absolue ; ce sont ce qu'on appelle aujourd'hui les activités essentielles. On constate soudainement que les métiers de proximité qui, pour beaucoup, présentent un degré élevé de pénibilité, sont parmi les moins bien rémunérés, que notre échelle des valeurs a sacrifié le critère de l'utilité. Deuxième chose, la crise confirme la vulnérabilité de nombre de travailleurs juridiquement indépendants, pour beaucoup autoentrepreneurs, dont la faiblesse tient au fait qu'ils sont économiquement dépendants vis-à-vis d'un tiers. Il faut les protéger en leur accordant davantage que des garanties prévues par une charte élaborée unilatéralement par la plateforme. Il faut selon moi renoncer à ce support « mou » qu'est la charte pour passer soit à un statut légal, soit, lorsque les conditions d'une représentation collective des travailleurs indépendants seront réunies (on attend les conclusions du rapport Frouin), à des règles définies par convention collective. On pourrait concevoir une convention collective sectorielle dans le champ de la mobilité.

Daniel Fontanaud : S'agissant des plateformes, la situation paraît aujourd'hui bien balisée : la cour d'appel de Paris s'est déjà positionnée et s'est encore prononcée voici quelques mois³ : malgré un montage contractuel alliant un contrat d'adhésion au système informatisé Voxtur et un contrat de location longue durée d'un véhicule automobile, les juges d'appel ont rappelé que l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle. Ils ont procédé à une analyse de la relation de travail et ont conclu que le chauffeur réalisait des prestations dans le cadre d'un service organisé et dans un lien de subordination constant à l'égard de la société Voxtur. Il s'agissait bien en réalité d'un contrat de travail. Les juges d'appel se rangent ainsi sans ambiguïté à la position retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation dans l'arrêt *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018, et qui a été réaffirmée clairement et de façon solennelle par l'arrêt *Uber* du 4 mars 2020.

Dans tous les cas, la jurisprudence se réfère au « lien de subordination » : dans l'affaire *Take Eat Easy*, les livreurs liés à cette plateforme exerçaient leur activité sous un statut d'indépendant dans le cadre d'un contrat de prestation de services. La Cour de cassation remet simplement les choses en place et relève l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation, ainsi qu'un pouvoir de sanction caractérisant un lien de subordination. Un système de géolocalisation permettait le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre de kilomètres parcourus et la société *Take Eat Easy* avait un système de sanctions diversifiées à l'égard des coursiers. *In fine*, la solution n'est-elle pas sémantique ? Devra-t-on toujours dans l'avenir se référer à cette expression de « lien de subordination » et plus encore de « lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre ». N'y a-t-il pas là des expressions d'un autre temps ?

L'ambiguïté ou l'incompréhension, voire l'insécurité affichée par certains vient peut-être du fait qu'il faut simplement redéfinir le champ lexical qui entoure la relation de travail. On entend encore souvent que le contrat de travail est caractérisé par un lien de subordination entre le salarié et son employeur qui dispose d'un pouvoir de

direction, d'un pouvoir réglementaire et d'un pouvoir disciplinaire. C'est sans doute vrai, mais les termes utilisés pour qualifier le salariat doivent probablement être adaptés aux temps modernes et au monde du travail sans que le concept juridique en soit lui-même bouleversé. C'est peut-être la condition d'une meilleure lisibilité pour tous. On sait qu'aujourd'hui, le salarié dispose parfois d'une large autonomie. Cependant, malgré sa marge de manœuvre, il est en situation de dépendance économique. Il peut être soumis à des contrôles et subir des sanctions et il est intégré pleinement à l'activité de l'entreprise, même s'il n'exerce pas ses fonctions sur place.

François Pinatel : Tout dépend de ce que l'on veut modifier. S'il s'agit de créer un statut propre aux travailleurs de plateforme, je partage tout à fait l'analyse du président Fontanaud : c'est inutile. Quelle que soit la définition que l'on donne de la subordination, les choses sont désormais, pour ces travailleurs, assez simples : soit ils exercent leur office dans des conditions qui correspondent aux critères de la subordination et ils sont alors des salariés ; soit ils l'exercent dans des conditions qui ne sont pas celles de la subordination et il s'agit de travailleurs indépendants. Et non seulement c'est inutile mais ce n'est pas souhaitable. Pourquoi distinguer en effet ces travailleurs des autres ? Qu'ont-ils de si différents qui justifierait un statut autonome ? On comprend bien quel est l'objectif de ceux qui le proposent : ils ont pour ambition de sauver un modèle économique qui a fait son succès sur la mise à l'écart du Code du travail et plus encore sans doute du Code de la sécurité sociale, autrement dit des charges sociales que le salariat implique. Or, préserver ce secteur de l'économie dont on ne saurait nier l'importance, ne saurait justifier d'extraire du champ du contrat de travail des personnes qui, objectivement, exercent leurs fonctions sous un lien de subordination. Dans la crise sanitaire que nous vivons actuellement, l'on sent bien l'injustice qu'il y aurait à priver certains de la protection du droit du travail alors que, manifestement, leur activité relève du salariat.

Mais inversement, il faut se garder de la tendance actuelle consistant à voir dans tous les travailleurs de plateformes et, par principe, des salariés. En cela d'ailleurs, il faut se méfier d'une sorte d'effet « Uber » consistant à penser que toutes les plateformes fonctionneraient selon des modalités similaires, impliquant nécessairement le salariat. L'arrêt du 4 mars 2020 ne dit pas cela et n'a au demeurant pas cet objet. Il dit seulement que les modalités suivant lesquelles *Uber* a organisé le travail des chauffeurs ne sont pas compatibles avec l'indépendance qui est prétendument celle de ces travailleurs. Cela ne signifie pas qu'avec d'autres modalités d'organisation qui permettraient par exemple au chauffeur de définir lui-même ses tarifs, de choisir son itinéraire ou de choisir sa course, la solution serait la même. C'est ce qu'a pertinemment souligné le professeur Lokiec : l'arrêt du 4 mars 2020 offre aussi *a contrario* un mode d'emploi permettant aux plateformes d'échapper à la requalification.

Quant à l'idée d'un statut des travailleurs économiquement dépendants, je la trouve intéressante évidemment, mais elle paraît s'éloigner de la question du salariat dans la mesure où l'on peut être économiquement dépendant sans être sous lien de subordination. C'est un vaste sujet et un objectif légitime, que met cruellement au jour la crise sanitaire actuelle. Pour l'instant, chaque fois que la question s'est posée, elle s'est toujours heurtée à de vives résistances au sein même d'ailleurs de la communauté des juristes, comme l'a par exemple montré l'échec de la doctrine solidariste des années 1990. Parce que le travailleur économiquement dépendant, s'il n'est pas salarié – c'est-à-dire s'il ne travaille pas dans le cadre d'un lien de subordination – est régi par le contrat et lui seul. L'ordre public dans ce système n'a pas cours ou alors à la marge, de façon accessoire. Il est loin d'être sûr que la crise actuelle modifie radicalement ce postulat. En revanche, dès lors qu'il met à jour l'immense fragilité de certains travailleurs indépendants, il n'est pas impossible qu'il conduise les pouvoirs publics à réfléchir à leur protection sociale. C'est un vaste

3. CA Paris, pôle 6, ch. 9, 29 janv. 2020, Voxtur.

chantier. Mais il est nécessaire. Et d'ailleurs, c'est cela que réclament le plus souvent les travailleurs de plateformes : plus que le droit du travail, c'est la protection sociale qu'engendre le salariat qu'ils espèrent.

6. Faut-il mettre en place une structure indépendante, type autorité administrative indépendante, ou similaire au rescrit social devant Pôle emploi ?

Pascal Lokiec : Je ne suis pas certain de la nécessité d'une telle approche. Il est vrai que les Italiens le font avec la possibilité de faire certifier le contrat de travail (une sorte de rescrit). Existente en effet des comités de certification qui se prononcent sur la qualification du contrat dans le respect d'un certain nombre de règles de procédure : information des parties, délibération, motivation. La certification est opposable aux parties et aux tiers (les organismes de sécurité sociale en particulier) et vaut jusqu'à ce que le juge l'annule. Une contestation peut être portée devant le juge en cas d'erreur de droit, de défaut de consentement ou d'écart essentiel entre le contrat certifié et l'exécution effective de la relation de travail. Le recours au juge n'est possible que si les parties ont au préalable fait appel auprès de la commission qui peut les concilier, voire, depuis 2010, procéder à un arbitrage. La remise en cause de la décision de certification par les juges est plutôt rare. Faut-il transposer cette approche ? Cela me paraît complexe à mettre en œuvre.

Daniel Fontanaud : Vous m'interrogez sur l'intérêt de l'instauration d'une autorité indépendante. C'est effectivement une habitude qui a été prise dans notre pays : on crée de nouvelles instances quand on a un problème à résoudre sans trouver la solution. J'ai tendance à penser que c'est une façon de remettre les choses à plus tard. Quand on n'arrive pas à ses fins ou qu'on ne sait pas trop dans quel sens trancher, on crée une commission ou on invente une nouvelle structure, en général administrative, et qualifiée d'indépendante. Est-ce la solution miracle à laquelle nous n'avions pas encore pensé ?

L'idée peut paraître séduisante au premier abord si l'on se réfère à la procédure de rescrit fiscal permettant d'obtenir une position de l'administration sur l'application d'un texte dans un cas précis ou le rescrit social pour s'assurer de l'application d'une réglementation dans une situation particulière auprès d'un organisme de recouvrement.

Cela étant, quel serait le rôle de cette instance ? Analyser *ab initio* un contrat et certifier sur cette seule base la nature de la relation entre les parties ? Rechercher dans la réalité concrète de l'accomplissement de la prestation les indices permettant de conclure dans tel ou tel cas si l'entreprise traite avec un vrai travailleur indépendant ou non ? Dans cette dernière hypothèse, comment cette instance peut-elle mener à bien une expertise dans le respect du « contradictoire » avec le risque d'être désavouée ultérieurement par les tribunaux ?

N'y a-t-il pas plutôt une place pour un dialogue par secteur d'activité entre les représentants des entreprises concernées et leurs cocontractants pour s'entendre sur les modalités d'exercice de la profession, sur « l'habillage contractuel », sur le statut et la protection qu'il convient d'accorder, sur les droits et les obligations des uns et des autres ? Une concertation éclairée peut ainsi constituer un moyen de sécuriser les parties en présence.

En tout cas, dans le cas d'un conflit déjà né ou à naître, je pense qu'il faut favoriser la médiation. Il reste évidemment à déterminer comment l'organiser de façon équilibrée. Il y a, là aussi, un moyen de progresser.

Enfin, lorsque le conflit émerge et qu'une requalification de la relation de travail est sollicitée, il existe bien une autorité indépendante qui n'est pas contestable et qui ne doit pas être détournée : c'est le juge... Comme on l'a déjà dit, s'agissant du corpus juridique, le juge du fond est déjà bien armé pour se prononcer sur la relation de travail dans le secteur des plateformes numériques.

De plus, n'oublions pas que si des questions de droit nouvelles posent une difficulté d'interprétation particulière, le juge du fond peut saisir pour avis la Cour de cassation depuis la loi n° 91-491 du 15 mai 1991. Certes, la question posée doit être nouvelle, être de pur droit, présenter une difficulté sérieuse et se poser dans de nombreux litiges mais n'oublions pas que la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a étendu cette procédure aux questions portant sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif.

On peut alors encore imaginer une évolution ou un assouplissement de cette procédure pour obtenir un avis sur des montages contractuels nouveaux correspondant à des secteurs d'activité spécifiques et des méthodes de travail ou d'organisation qui s'éloignent des schémas classiques. Un avantage non négligeable réside dans le fait que la Cour de cassation dispose d'un délai limité à trois mois pour se prononcer. Un tel système pourrait contribuer à sécuriser les parties en présence et à prévenir des procès grâce à la lisibilité des avis rendus et leur effet d'harmonisation de l'interprétation des normes. Les juridictions administratives disposent également d'une procédure similaire de renvoi pour avis devant le Conseil d'État depuis la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987.

François Pinatel : Je n'ai pour ma part aucune hostilité vis-à-vis d'une procédure de rescrit – bien au contraire. Une fois encore, tout ce qui permettrait de sécuriser les qualifications est utile. La procédure a montré ses preuves dans d'autres matières ; il n'y a pas de raison qu'elle ne montre pas ses vertus en droit du travail surtout au regard de situations tendancieuses. Cela suppose toutefois, en pratique, une hésitation sur la nature de la relation contractuelle. Or, bien souvent, cette hésitation n'existe pas soit que la qualification a été choisie avec la conviction qu'elle était la bonne, soit qu'elle ait été choisie en connaissance du risque de requalification et en raison notamment des avantages qu'elle est susceptible de procurer – le risque étant alors calculé. Il est donc possible qu'une telle procédure ne soit guère utilisée.

Quant à la proposition du président Fontanaud, consistant à se servir davantage de la procédure d'avis, elle est tout à fait d'actualité. Madame Chantal Arens, Première présidente de la Cour de cassation, a notamment souligné, lors de sa prise de fonction, l'intérêt que présentait selon elle cette procédure et sa volonté qu'elle soit utilisée plus qu'elle ne l'est actuellement. Une difficulté existe néanmoins qui paraît ici difficilement surmontable : dans la procédure d'avis – le président Fontanaud l'a d'ailleurs rappelé – la question posée doit être une question de droit. Or, cette question est jugée *in abstracto* : il s'agit pour la Cour de cassation de donner une réponse générale, s'appliquant dans tous les cas, en dehors des circonstances de l'espèce. C'est au demeurant ce qui a longtemps justifié, avant la décision sur le barème des indemnités prud'homales, que le contrôle de conventionnalité ne puisse relever de la procédure d'avis : on postulait qu'un tel contrôle était incompatible avec le caractère *in abstracto* de la procédure d'avis. Il est dès lors à craindre qu'en matière de subordination, la procédure d'avis ne montre assez vite ses limites car le propre de la subordination est d'être une notion qui s'apprécie *in concreto* (au regard des conditions de fait dans lesquelles l'activité est exercée).

MOTS-CLÉS : Contrat de travail - Travailleurs des plateformes numériques - Régime

TEXTES : C. trav., art. L. 8221-6

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 17-1, par Emeric Jeansen

2043

Le travailleur de plateforme, un indépendant à part ?

Étienne PUJOL,

avocat associé, cabinet BerryLaw avocats



La question de la pertinence de l'encadrement juridique des travailleurs de plateformes, hors lien de subordination reconnu, n'est pas résolue. Aucune réponse ne s'impose avec évidence. La voie choisie par la France jusqu'à présent consistant à sécuriser les plateformes semble aller à contre-courant des autres pays occidentaux et du droit de l'Union Européenne.

1 - La question de la mise en place d'un statut spécifique pour certains prestataires de services peut se poser.

Il est difficilement contestable que le marché du travail devient de plus en plus flexible et que 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 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, laissant ce prestataire libre 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. Ce prestataire est effectivement indépendant et peut, à ce titre, accepter ou refuser de réaliser la prestation proposée.

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. Ce n'est pas faux. 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 ; mais lesquels et comment donner un rôle aux plateformes dans le cadre de cette protection ?

Dans un premier temps, nous étudierons le cadre juridique tel qu'il a été élaboré jusqu'à présent. Nous avons également attaché une grande importance à mettre en avant le témoignage d'une plateforme de mise en relation de travailleurs avec des clients ainsi que les travailleurs de plateforme eux-mêmes, qui sont trop peu souvent entendus.

2 - Des questions à foison et aucune réponse ne s'impose avec évidence. – Pourquoi assujettir certaines plateformes de mise en relation à des règles contenues dans le Code du travail dans les relations qu'elles entretiennent avec les prestataires de services qu'elles mettent en relation avec leurs clients ? *A priori*, la question peut paraître incongrue car, juridiquement, si ces plateformes se contentent de mettre en relation un prestataire de services avec un client, laissant ce prestataire libre de déterminer les modalités selon lesquelles la prestation de travail sera réalisée et le prix auquel elle le sera, le droit du travail ne s'applique pas. D'ailleurs, le Code du travail prévoit une présomption, simple, de non-salariat pour les micro-entrepreneurs, un statut utilisé par l'immense majorité des « travailleurs de plateforme ».

Mais lorsque leur modèle économique consiste à faire effectuer cette prestation par des personnes physiques auxquelles elles demandent, de manière 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, ces plateformes ne sont pas que des

intermédiaires mais de véritables prestataires de services¹. Utilisant de la main-d'œuvre pour ce faire, elles en sont les employeurs et doivent en supporter les conséquences qui en découlent. Pour autant, quand bien même les travailleurs ne se situeraient pas dans un lien de subordination juridique avec la plateforme utilisée, celle-ci aurait-elle des obligations à leur égard ? Le régulateur français a été tout aussi gêné que celui des autres pays pour répondre à ces questions. Il faut dire que les plateformes les plus puissantes ont usé de beaucoup d'artifices pour tenter de convaincre les exécutifs nationaux de la nécessité de trouver un statut spécifique à ces formes atypiques de travail, mettant en avant le fait qu'elles seraient un puissant moteur de création d'emplois et de croissance du marché du travail, permettant à des personnes qui en seraient exclues ou fortement éloignées de le rejoindre.

1. Qu'est-ce qui différencie le travailleur de plateforme d'un indépendant ?

3 - Salarié et travailleur indépendant ont l'obligation de réaliser une prestation (« obligation de faire ») et perçoivent, en contrepartie, une rémunération. Il n'est pas contestable que la même prestation peut être réalisée tout autant par un travailleur indépendant que par un salarié. La principale différence entre les deux réside dans la « subordination juridique » dans laquelle le salarié va réaliser sa prestation de travail. Mais qu'est-ce qu'un « travailleur indépendant » ? Et qu'est-ce qu'un travailleur de plateforme ?

A. - L'indépendant

4 - Dans le Code du travail, le concept de travail indépendant est défini *a contrario* par une présomption de non-salariat lorsque la prestation est réalisée par une personne régulièrement immatriculée au répertoire des métiers (pour les artisans), au registre du commerce et des sociétés (pour les commerçants et les mandataires), à des registres professionnels (comme le registre des transporteurs pour les conducteurs de camions) ou affiliée auprès des organismes sociaux en qualité de travailleur indépendant (professions libérales)². Cette définition du travail indépendant reflétait la position de la Cour de cassation³. Étendue aux auto-entrepreneurs, un statut créé en 2008, elle permet de caractériser que le travailleur exerce une activité indépendante lorsqu'il prend librement l'initiative de la créer ou de la reprendre, qu'il conserve, pour son exercice, la maîtrise de l'organisation des tâches à effectuer et du matériel nécessaire, ainsi que de la recherche de la clientèle et des fournisseurs et qu'il assume les risques économiques de son activité.

Le ministre du Travail avait précisé les critères qui permettraient de distinguer un auto-entrepreneur d'un salarié. Il citait notamment l'initiative de la déclaration en indépendant (le fait qu'elle ne soit pas spontanée étant incompatible avec le travail indépendant), le respect de consignes autres que celles strictement nécessaires pour la bonne livraison du produit, une absence ou une limitation forte d'initiatives dans le déroulement du travail, l'intégration à une équipe de travail salariée, la fourniture de matériels ou d'équipements⁴...

Devenir auto-entrepreneur, c'était la promesse de la création d'une activité économique dans une économie dans laquelle il est plus facile de trouver un client qu'un emploi.

B. - L'indépendant travailleur de plateforme

5 - 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'indépendant⁵, le droit du travail doit protéger le travailleur qui n'est pas indépendant dans les faits. Contrairement aux véritables indépendants, les travailleurs de plateforme n'ont pas de clientèle propre autre que la plateforme ; il leur est souvent 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.

Il aurait été possible de 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. Le Code du travail est en effet parvenu à encadrer des emplois « atypiques » tels les journalistes pigistes, les mannequins, les artistes, le travail intermittent, les heures d'équivalence, les astreintes... Autant de concepts connus des travaillistes et dont il aurait été possible de s'inspirer pour encadrer le statut de travailleur de plateforme lié à la plateforme par un contrat de travail encadré.

6 - Une autre option consiste à considérer le travailleur de plateforme comme un indépendant d'une catégorie particulière dans la mesure où, contrairement à un travailleur indépendant, il ne jouit pas d'une réelle indépendance dans la manière dont il réalise la prestation ni dans la liberté qu'il a de choisir le prix de la prestation.

Qui plus est, le fait de travailler au sein d'un « service organisé » par une plateforme ou d'une « communauté de travail » pourrait conduire à imposer à celle-ci une forme de responsabilité sociale. En effet, la doctrine comme la jurisprudence reconnaissent déjà le concept de « service organisé », qui figurait dans l'arrêt *Société Générale*⁶, comme indice de la démonstration d'un lien de subordination. Quant au concept de « communauté de travail », il a été également consacré à la fois par la Cour de cassation qui a imposé la prise en compte, dans le corps électoral de l'entreprise, de démonstrateurs du produit d'une société dans un grand magasin⁷, et par le Conseil constitutionnel qui a censuré une loi limitant le corps électoral des entreprises aux seuls salariés qui lui sont liés par un contrat de travail⁸.

De même, au niveau du droit communautaire, la CJUE indique que le « prestataire indépendant » doit être qualifié de « travailleur » si son indépendance n'est que fictive, déguisant une véritable relation de travail⁹. Elle a établi qu'une convention collective puisse s'appliquer à des « prestataires se trouvant dans une situation comparable à

1. CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-434/15 : JCP E 2018, 1111, note Th. Douville.

2. C. trav., art. L. 8221-6, I : « Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription (...) ».

3. Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-11.647 et n° 81-15.290. – Cass. crim., 29 oct. 1985, n° 84-95.559. – Cass. soc., 10 juin 2008, n° 07-42.165 : JurisData n° 2008-044317.

4. AN, 6 août 2013, question n° 7103 de Ch. Estrosi.

5. 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...

6. Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187 : JurisData n° 1996-004273.

7. Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 01-60.841 : JurisData n° 2003-018819 ; Bull. civ. V, n° 153.

8. Cons. const., 28 déc. 2006, n° 2006-545 DC : « le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ».

9. CJUE, 13 janv. 2014, aff. C-256/01, pt 71.

celle des travailleurs »¹⁰. La directive (UE) 2019/1152 du 20 juin 2019¹¹ prévoit quant à elle explicitement que si les travailleurs réellement indépendants ne devraient pas relever de cette directive, les travailleurs de plateformes le pourraient, ce qui permettrait de leur octroyer un socle de droit fondamentaux.

Il était donc possible de se référer à ce concept pour imposer une responsabilité sociale aux plateformes. Mais, ce n'est pas l'option qui a été retenue par le législateur dont l'objectif a consisté à tenir ces relations contractuelles aussi éloignées que possible du droit du travail.

2. Première réponse législative : l'apparition des travailleurs de plateformes dans le Code du travail¹²

7 - Après les avoir définies¹³, c'est en 2016 que le législateur a tenté de mettre en place un cadre social pour les plateformes en les orientant vers une « responsabilité sociale » lorsqu'elles déterminent « les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu » et fixent leur prix (C. trav., art. L. 7342-1), deux critères nécessaires et cumulatifs qui, pris isolément, ne sont pas suffisants pour caractériser la mise en œuvre de la responsabilité sociale mais qui posent problème.

Le fait de déterminer les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu ne doit cependant pas conduire les plateformes à exercer les pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction. Dans ce cas, en effet, ce n'est pas une responsabilité sociale qui s'imposerait à elles mais une requalification de la relation de travail en relation de salariat. La frontière est ténue...

La fixation du prix recouvre les situations dans lesquelles les plateformes vont se fonder, directement ou indirectement, sur un barème, une grille de rémunération, un référentiel ou toute autre base de calcul afin de fixer la valeur de la prestation de service ou du bien vendu qui doit être facturée par le travailleur indépendant au client avec qui elles le mettent en relation par voie électronique. Le travailleur n'a aucune marge de manœuvre dans la détermination du prix de sa prestation et connaît rarement le revenu net qu'il va en tirer avant d'accepter de la réaliser.

Cette double limitation paraît donc curieuse dans la mesure où ces critères sont les deux principales caractéristiques d'un prestataire de service indépendant. S'ils ne se retrouvent pas dans les modalités de la réalisation de sa prestation, le prestataire n'est pas réellement un indépendant comme un autre.

Quant à cette responsabilité sociale, elle est relativement peu contraignante et consiste notamment en :

- la prise en charge du coût de la couverture « accidents du travail » (C. trav., art. L. 7342-2), dans la limite d'un plafond ; cette prise en charge ne s'applique cependant pas si le travailleur adhère à un

contrat collectif souscrit par la plateforme, qui comporterait des garanties au moins équivalentes à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail, dont la prime est prise en charge par la plateforme ;

- un droit d'accès à la formation professionnelle continue (C. trav., art. L. 7342-3, al. 1) ; les travailleurs peuvent cotiser auprès d'un organisme qui va mutualiser ces contributions, que les plateformes vont prendre en charge ;

- un droit à validation des acquis de l'expérience (C. trav., art. L. 7342-3, al. 2) ; si les travailleurs demandent à bénéficier de la validation des acquis de l'expérience, les plateformes vont prendre en charge les actions et les frais d'accompagnement et leur verser une indemnité ;

- un droit de mener des actions concertées en vue de défendre des revendications professionnelles (C. trav., art. L. 7342-5) ; les mouvements collectivement organisés par les travailleurs de plateforme consistant à refuser de fournir leurs services en vue de défendre des revendications ne peuvent pas constituer un motif de responsabilité contractuelle ou de rupture des relations contractuelles avec la plateforme. Ils ne sont pas soumis à une procédure déclarative, ni réservés à l'initiative des organisations syndicales.

Le Gouvernement, naguère, avait déjà tenté de faire adopter un amendement prévoyant que « le respect [de ces] dispositions (...) n'est pas de nature à établir l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et le travailleur recourant à ces services ». Sous couvert de protection des travailleurs, il s'agissait de protéger les plateformes.

3. Les chartes de la loi « orientation mobilités »

8 - Les règles introduites en août 2016 n'ayant pas empêché la possibilité pour les travailleurs ou pour les Urssaf de faire requalifier la relation contractuelle en un contrat de travail, certaines plateformes ont beaucoup insisté sur la nécessité d'aller plus loin... C'est ainsi que, lors des débats sur la loi « Avenir professionnel »¹⁴, l'exécutif a de nouveau présenté un amendement prévoyant une présomption de non-salariat pour certaines plateformes dès lors qu'elles auraient rédigé et respecté une charte comprenant un certain nombre d'engagements. Cette disposition ayant été censurée par le Conseil constitutionnel¹⁵, ce même Gouvernement a tenté d'introduire de nouveau cette disposition à l'occasion des débats sur la loi « Orientation mobilités »¹⁶. Aux termes de cette loi, les plateformes exerçant une activité de VTC ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non (C. trav., art. L. 7342-8), peuvent mettre en place des chartes dans le cadre de leur responsabilité sociale contenant 8 catégories d'engagements pris à l'égard des prestataires qui travaillent pour elles (C. trav., art. L. 7342-9). Le texte adopté devant le Parlement précisait que l'existence de cette charte et le respect par la plateforme des engagements qui y figurent ne pouvaient pas caractériser l'existence d'un lien de subordination.

L'étude d'impact de cette loi est intéressante en ce qu'elle démontre que son objectif se focalisait beaucoup plus sur la sécurisation des opérateurs des plateformes que sur celle des prestataires de travail. Dans ses observations apportées au Conseil constitutionnel, le Gouvernement indiquait que « la situation actuellement constatée [est] insatisfaisante pour les deux parties », mais ne développait en quoi elle est insatisfaisante que pour les plateformes (le risque de requalification), pas pour leurs travailleurs. Les conseils d'une association

10. CJUE, 4 déc. 2014, aff. C-413/13, pt 35.

11. JOUE n° L 186-105, 11 juill. 2019.

12. L. n° 2016-1088, 8 août 2016 : créant un Titre IV dédié aux « travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique » et son décret d'application n° 2017-774 du 4 mai 2017.

13. L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 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 (...) ». — L. n° 2015-1785, 29 déc. 2015, art. 87, V, instaurant l'article 241 bis du CGI, 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 (...) ». — L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016, art. 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 (...) ».

14. L. n° 2018-771, 5 sept. 2018.

15. Cons. const., 4 sept. 2018, n° 2018-769 DC.

16. L. n° 2019-1428, 24 déc. 2019.

professionnelle résumant parfaitement l'objectif poursuivi : il s'agissait d'une « limitation apportée aux moyens invocables devant la juridiction prud'homale (...) justifiée par un motif éminent d'intérêt général ».

Les engagements pouvant être contenus dans les chartes recouvrent :

« 1° Les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs, plus particulièrement les règles de mise en relation ;

2° Les modalités visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de services ;

3° Les modalités de développement des compétences professionnelles et de sécurisation des parcours professionnels ;

4° Les mesures visant notamment :

a) A améliorer les conditions de travail ;

b) A prévenir les risques professionnels auxquels les travailleurs peuvent être exposés en raison de leur activité ainsi que les dommages causés à des tiers ;

5° Les modalités de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;

6° Les modalités selon lesquelles les travailleurs sont informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité professionnelle ;

7° 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 répondant aux exigences de l'article L. 442-1 du code de commerce ainsi que les garanties dont le travailleur bénéficie dans ce cas ;

8° Le cas échéant, les garanties de protection sociale complémentaire négociées par la plateforme dont les travailleurs peuvent bénéficier ».

Une fois rédigée, la charte est transmise par la plateforme à l'autorité administrative, qui l'homologue ou pas.

Mais son principal intérêt était que, une fois homologuée par l'Administration, son existence « et le respect des engagements pris par la

plateforme » excluaient de caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs. Sous couvert d'une amélioration des conditions de travail des travailleurs, il ne s'agissait en réalité que d'un refus de leur appliquer le droit du travail et de la volonté de faire échec à la reconnaissance par les juridictions du lien de subordination.

Saisi, le Conseil constitutionnel a censuré cette partie de cet article¹⁷ : les juridictions prud'homales resteront donc libres de qualifier, *in concreto*, la relation de travail et, par conséquent, l'existence d'un lien de subordination.

9 - Conclusions. – Bien que leur modèle économique n'ait pas encore fait ses preuves en termes de pérennité (faillite de *Take eat easy*, cessation d'activité de *Foodora* dans certains pays, pertes en augmentation constante d'*Uber...*) et alors même que ce modèle a fait émerger un marché de l'emploi parallèle à l'égard de populations démunies et précaires (mineurs, migrants...), les plateformes de mise en relation ont créé une zone grise entre le salarié et l'indépendant, avec des pratiques qui non seulement ne protègent pas les travailleurs mais créent des distorsions de concurrence. Il faut garder à l'esprit que leur modèle « disruptif » repose sur l'externalisation de tous les coûts inhérents à la prestation de travail vers les travailleurs, ce qui leur évite également d'en supporter la charge administrative (recrutement, management, formation, licenciement).

Si beaucoup de juristes et la plupart des opérateurs estiment qu'un régime juridique *ad hoc* n'est pas souhaitable, les plateformes qui créent un service organisé autour d'elles doivent assumer une responsabilité sociale pour leurs « parties prenantes ». Cette posture serait d'autant plus pertinente qu'elle serait cohérente avec l'évolution prévisible du droit, la directive communautaire relative à « des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne » ayant précisément pour objet de s'appliquer aux travailleurs de plateforme. Aux termes de ce texte, tous les travailleurs bénéficieraient désormais de meilleures garanties sur leurs conditions de travail et de nouvelles normes minimales leur seraient applicables.

Ce que disent les entrepreneurs de l'écosystème des indépendants



Florent Malbranche, cofondateur et CEO de *Brigad*

Plateforme lancée en 2017, *Brigad* permet à des travailleurs indépendants du secteur de l'hôtellerie et de la restauration d'entrer en relation avec des entreprises pour exercer des missions allant de quelques heures à quelques jours. Le recrutement est en effet la première difficulté à laquelle sont confrontés les restaurateurs, notamment lorsqu'ils doivent embaucher de manière rapide ou sur une période courte. Aujourd'hui, plus de 15 000 indépendants sont inscrits et actifs sur la plateforme *Brigad*, en France et en Angleterre. Ils choisissent leurs horaires, leurs clients et leurs missions parmi les centaines postées tous les jours. *Brigad* propose également des formations et un panel d'offres visant à compléter leur couverture sociale.

Selon Florent Malbranche, la crise actuelle heurte particulièrement le secteur de l'hôtellerie et de la restauration. Beaucoup de faillites sont à craindre si rien n'est fait pour soutenir le secteur, surtout au moment de la reprise. Cette crise confirme également une tendance de fond : la demande va être de plus en plus difficile à évaluer et à anticiper. Les opérateurs vont devoir adapter leur besoin de main-d'œuvre et évoluer vers plus de flexibilité. Le modèle de *Brigad* accompagne cette évolution : la plateforme permet de connecter des indépendants qualifiés, bien rémunérés, mobilisables immédiatement et très motivés pour travailler.

Sur la **nécessité de créer un statut particulier** pour ces travailleurs indépendants, Florent Malbranche rappelle que le modèle des plateformes en France s'inspire de celui venant des États-Unis et qu'il est indéniable que cette « disruption » a des effets positifs sur la qualité de service notamment. Les plateformes ont également créé de nouveaux besoins, de nouvelles habitudes de consommation, de nouveaux marchés et de nouveaux consommateurs. De plus, elles ont créé de l'emploi notablement envers des populations qui en étaient éloignées. C'est une tendance de fond : il y aura de plus en plus de plateformes. Il est donc nécessaire d'accompagner ce développement avec des outils juridiques innovants et qui correspondent à ces nouveaux usages. L'erreur serait d'utiliser des modèles déjà existants. On ne répond pas à l'innovation avec des recettes du passé.

Florent Malbranche n'est pas favorable à la création d'un statut spécifique pour les travailleurs de plateformes. Comme beaucoup d'opérateurs, il pense que cela ne fera que créer une nouvelle zone de flou, bénéfique pour personne. Et le statut des « workers » en Angleterre, ou des TRADE en Espagne ne sont pas concluants. Par ailleurs, si l'on reconnaît que le statut actuel n'est pas suffisant, alors il convient de l'améliorer. Il faut également insister sur un point essentiel : le travail indépendant n'est pas et ne peut pas être réservé uniquement à certains métiers. Cette subjectivité sous forme de « vision de classe » est condescendante. Chacun a le droit de choisir sa façon de travailler quelles que soient ses compétences. Ce qui importe est le niveau de protection sociale qu'on associe au statut utilisé.

17. Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC.

**Hind Elidrissi, cofondatrice de Wemind avec Mikaël Uzan**

Wemind est une start-up fédérant les indépendants pour leur donner accès à une couverture sociale, notamment une mutuelle, offrant ainsi des garanties comparables à celles des grandes entreprises (frais dentaires, optiques et hospitalisation) ainsi qu'une garantie de revenus en cas d'arrêt maladie. Sont également développées d'autres offres de services pour les indépendants comme une garantie logement par exemple. En parallèle, conscients de l'ensemble des réalités auxquelles sont confrontés les indépendants d'aujourd'hui, et notamment sur le fait qu'une entreprise, même avec une volonté d'impact social positif, ne peut pas changer les règles du jeu pour les indépendants dont le modèle social ne répond plus aux besoins, les fondateurs de *Wemind* ont lancé, avec Antonin Léonard (*Ouishare* et *Stroika*), le syndicat *Independants.co* ; l'objectif est de créer un nouveau contrat social pour les indépendants.

La crise économique qui touche l'ensemble des entreprises, mais elle touche en premier lieu les individus, qu'ils travaillent avec une plateforme ou non. Le statut de salarié permet de bénéficier de droits adaptés à la situation, soit le chômage partiel, soit les mesures de prévention prises par l'employeur. Pour les indépendants, le dispositif du Fonds de solidarité, bien que novateur, reste très insuffisant face à l'ampleur de la crise. Pour les travailleurs des plateformes, plusieurs problématiques ont apparues : tout d'abord, les plateformes ont pris des décisions qui étaient à la fois unilatérales et insuffisantes concernant la santé et la sécurité de ces travailleurs, ce qui a alarmé à juste titre l'opinion publique. Ensuite, l'accès au Fonds de solidarité pour ces travailleurs n'a été annoncé que tardivement. Cette situation a mis tous les acteurs en tension et la question qui se pose maintenant est de trouver de vraies solutions pérennes.

S'agissant de la création d'un statut particulier, Hind Elidrissi souligne que la nature du travail indépendant change. Le premier changement, c'est que le travail indépendant se développe de plus en plus. Le problème est que la protection sociale qui lui est associée a été pensée dans l'après-guerre. La situation aujourd'hui est très différente et il faut donc adapter la protection sociale au changement de contexte. Le second changement, c'est que le travail indépendant est de plus en plus « intermédiaire » notamment *via* les plateformes. Pour le consommateur ou pour l'entreprise, la plateforme apporte de la facilité dans la mise en relation avec des personnes qui peuvent apporter un service. Et la manière dont sera facturé le service, la manière dont le travailleur va exercer sa mission seront très différentes selon que la prospection d'un client s'effectue en direct ou via une plateforme.

Beaucoup de métiers sont en train d'être complètement « platformisés ». Les VTC et livreurs sont emblématiques mais ils ne sont pas les seuls ; ce phénomène va concerner de plus en plus de métiers. Et cela nécessite que les indépendants, dans ce nouveau système, défendent leurs intérêts et construisent leur protection sociale. Cette protection se construit collectivement. Il faut créer les conditions pour que les indépendants qui le souhaitent puissent se protéger. Pour autant, comme Florent Malbranche, elle ne pense pas que **définir un statut spécifique soit une bonne idée**. Soit un travailleur est salarié, soit il est indépendant. Le statut de salarié offre déjà des protections adaptées. Quant au statut d'indépendant, il faut impérativement le faire évoluer pour créer de nouvelles protections. Mais ces nouvelles protections ne doivent pas dépendre des plateformes ! Ensuite, quel que soit le statut, il faut que des instances de dialogue permettent la négociation entre plateformes et travailleurs et qu'on en finisse avec les décisions unilatérales prises par les plateformes.

MOTS-CLÉS : Contrat de travail - Travailleurs des plateformes numériques - Qualification - Régime juridique

TEXTES : C. trav., art. L. 7341-1 et s.

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 17-40, par Sébastien Molla. – Travail Traité, fasc. 17-1, par Emeric Jeansen

2044

Quel régime pour les travailleurs des plateformes ?

Françoise FAVENNEC-HÉRY,
professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)



L'impact du Covid-19 et du confinement auquel il a donné lieu met en lumière, s'il en était besoin, la nécessité d'un régime social au bénéfice des travailleurs des plateformes. Pendant que les salariés confinés bénéficient du système protecteur de l'activité partielle, les plateformes (notamment les plateformes de livraison) continuent leur activité sans toujours assurer à leurs collaborateurs des protections sanitaires nécessaires, ni des garanties de revenus. Paradoxe total !

1 - Comme une arlésienne, la question de l'encadrement de l'activité des travailleurs des plateformes vient, disparaît, réapparaît au gré des nombreuses décisions judiciaires auxquelles elle donne lieu, des rapports, avis, commissions, colloques, rencontres, débats... qu'elle suscite. Les réflexions majeures sur la question globale des différentes formes d'activité pour autrui datent de plus de 20 ans¹. Des propositions plus récentes ont été formulées². Des tentatives législatives partielles ont été menées³. Des décisions des plus hautes autorités judiciaires ont été rendues⁴. Des pistes communautaires ont été dessinées⁵.

Le temps de la discussion est épuisé, il faut passer aux actes, le législateur devant prendre les précautions que lui impose la lecture

attentive de l'article 39 de la Constitution⁶. Plusieurs scénarios désormais bien connus sont envisageables.

1. Les scénarios

2 - Rester prisonnier de la dichotomie salariat-travail indépendant quitte à faire évoluer les indices du premier en adoptant le critère du contrôle⁷ et à assortir le second d'une organisation professionnelle plus structurée. Pourquoi pas ? Mais cette stabilité de la conception du travail pour autrui est source de contentieux et ne correspond pas toujours à l'aspiration de nombreux travailleurs des plateformes qui revendiquent une réelle indépendance.

3 - Créer un statut intermédiaire entre salariat et indépendance au bénéfice des travailleurs économiquement dépendants. Y seraient attachés un certain nombre d'avantages dès lors que le lien entre le travailleur et son donneur d'ordre remplit des conditions en termes soit de chiffre d'affaires, soit de pourcentage d'activité. Cette voie, suggérée il y a déjà longtemps par le rapport Antonmattei-Sciberras⁸, n'a pas eu le succès escompté en Espagne. Elle présente plusieurs inconvénients : créer deux frontières et donc deux risques de requalification là où il n'y en a qu'un à l'heure actuelle ; vider dans de nombreux secteurs (et pas uniquement celui des plateformes) la catégorie des salariés d'une partie de sa substance.

4 - La troisième voie consiste à désolidariser l'application de certaines dispositions du Code du travail et la qualification de contrat

1. V. les travaux de A. Supiot : *Au-delà de l'emploi*, Flammarion 1999. – T. Priestley, *À propos du contrat d'activité proposé par le Rapport Boissonnat* : *Dr soc* 1995, p. 955. – F. Gaudu, *Du statut de l'emploi au statut de l'actif* : *Dr soc* 1995, p. 535. – Et plus récemment : E. Peskine, *Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie* : *RDT* 2008, p. 371.

2. Rapports Mettling, Terrasse, CAE, Barthélemy-Cette, Propositions Thierart...

3. L. n° 2016-1088, 8 août 2016, art. 60 : JO 9 août 2016 (C. trav., art. L. 7341-1 et s.). – L. n° 2019-1428, 24 déc. 2019, d'orientation des mobilités, art. 44 : JO 26 déc. 2019.

4. Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, *Take Eat Easy* : *JurisData* n° 2018-021271 ; JCP S 2018, 1398, avis C. Courcol-Bouchard et note G. Loiseau ; JCP S 2019, 1026, étude N. Anciaux. – Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, *Uber* : *JurisData* n° 2020-002621 ; JCP S 2020, act. 109 ; JCP S 2020, 1080, note G. Loiseau ; *SSL* 2020, 1898.

5. PE et Cons. UE, dir. (UE) 2019/1152, 20 juin 2019.

6. V. Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC : *JurisData* n° 2019-024468.

7. P. Lokiec, *De la subordination au contrôle* : *SSL* 2018, n° 1841.

8. P.-H. Antonmattei et J.-C. Sciberras, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?* : *Dr soc*. 2009, p. 221.

de travail. Le droit du travail ne serait plus le droit des seuls salariés mais, plus largement, celui des travailleurs pour autrui.

Certes, il ne s'agit pas de transposer tel quel tout le Code du travail à des situations de travailleurs pour autrui. Mais il serait envisageable, à partir d'une certaine interdépendance entre l'activité du travailleur et celle de son donneur d'ordre, d'imposer le respect d'un socle minimal de règles et de prévoir une organisation collective de leurs relations.

Les précédents existent au plan national comme au plan communautaire. La démarche est plus aisée au plan individuel qu'au plan collectif.

2. Les précédents

A. - Au plan national

5 - Ces mécanismes existent déjà dans le Code du travail. Pensons à certaines dispositions de la 7^e partie dudit code : travailleurs à domicile, gérants de succursales, entrepreneurs salariés associés d'une coopérative d'activités et d'emploi. S'agissant des gérants de succursales, l'article L. 7321-1 du Code du travail prévoit l'application des dispositions du code « *dans la mesure de ce qui est prévu au présent titre* » et donc ponctuellement. Dès lors que ledit gérant dépend exclusivement d'un fournisseur ou d'un donneur d'ordre ou que celui-ci, de manière indirecte, influence ses conditions de travail et maîtrise les prix des biens ou services qu'ils fournissent à leurs clients, il y a une application distributive du Code du travail : droit de la durée du travail, repos, congés, santé et sécurité au travail, salaire minimum...

Sous cette vieille appellation, on trouve en réalité les gérants libres de stations-service et certains franchisés. Leur contrat n'est pas un contrat de travail mais un contrat commercial... Peuvent être concernés, selon les circonstances, concessionnaires, distributeurs exclusifs, gérants de fonds de commerce... Tout dépend des termes de leurs contrats.

6 - De même, le Code de commerce fait bénéficier certains travailleurs indépendants de règles fortement inspirées du Code du travail. Il en est ainsi de l'agent commercial qui peut revendiquer une rémunération raisonnable (C. com., art. L. 134-1) et se voit appliquer une indemnité compensatrice du préjudice subi en cas de cessation de son mandat. Pensons à l'agent général d'assurance ou au gérant mandataire qui bénéficie par voie d'accord cadre d'une commission minimale garantie et, en cas de résiliation du contrat, d'une indemnité égale au montant des commissions acquises.

B. - Au plan du droit de l'Union

7 - L'essentiel du droit communautaire s'applique au travailleur, notion jusqu'alors largement abandonnée au droit des États membres. Tel fut le cas de la directive du 14 octobre 1991⁹ qui renvoyait son application à tout travailleur « *défini par le droit en vigueur dans un État membre* », conception très critiquée car réduisant la portée du texte. La directive a été révisée par celle du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles¹⁰. Or celle-ci

concerne, désormais, « *les travailleurs qui sont liés par un contrat de travail ou une relation de travail au sens du droit, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque État membre, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice* ».

C'est dès lors la CJUE qui définira, à l'avenir, la notion de travailleur.

Elle pourra s'appuyer sur le préambule de ladite directive dont le point 8 vise « *les travailleurs domestiques, les travailleurs à la demande, les travailleurs intermittents, les travailleurs des plateformes, les stagiaires, les apprentis (...)* ». Le texte exclut, en revanche, les travailleurs réellement indépendants.

8 - Par le biais de l'obligation d'information, cette directive régleme, en réalité, le contenu même des obligations pesant sur l'entreprise et les éléments essentiels du contrat : durée et conditions de la période d'essai, droits à la formation, moyens d'assurer au travailleur une prévisibilité du travail, interdiction des clauses d'exclusivité... Se pose aussi la question de l'application de la directive « *durée du travail* » à ce type de travailleurs.

Ainsi, par référence au droit de l'Union, un certain nombre de droits et de protections s'appliqueront à des travailleurs non-salariés, preuve de la possible distinction du champ du droit social et de la qualité de salarié. Application distributive du Code du travail, certes mais de quels droits s'agit-il ?

3. Les droits des travailleurs non-salariés

9 - La déconnexion entre la qualification de contrat de travail et le champ du Code du travail est relativement aisée à opérer s'agissant des droits individuels. C'est ce que tente de faire la loi du 8 août 2016 instaurant une responsabilité sociale des plateformes en matière de formation (C. trav., art. L. 7342-3), d'assurance accident du travail (C. trav., art. L. 7342-2). C'est ce qui est prévu par la loi d'orientation des mobilités¹¹ s'agissant de l'information du collaborateur de plateforme sur les conditions de travail, sur la distance à parcourir et le prix garanti, sur l'encadrement de la fin de la relation contractuelle...

10 - Elle s'avère en revanche plus périlleuse s'agissant des relations collectives de travail. Certes, les articles L. 7342-5 et L. 7342-6 du Code du travail amorcent, au bénéfice des travailleurs des plateformes, une sorte de droit à un mouvement concerté de refus de service et un droit de constituer une organisation syndicale. Mais le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 20 décembre 2019¹², écarte l'application à ces travailleurs du principe de participation à la détermination collective des conditions de travail. La cause en est que ceux-ci « *ne constituent pas, en l'état, une communauté de travail* ». Dès lors, la représentation élue de ces travailleurs comme la possible signature d'une convention collective ne leur seraient pas ouvertes.

C'est sur ce point que doit désormais porter la réflexion tant au plan national qu'au plan communautaire¹³.

MOTS-CLÉS : Contrat de travail - Travailleurs des plateformes numériques

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 17-1, par Emeric Jeansen

9. Cons. CE, dir. 91/533/CEE, 14 oct. 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables à son contrat ou à sa relation de travail.

10. PE et Cons. UE, dir. 2019/1152, 20 juin 2019.

11. L. n° 2019-1428, 24 déc. 2019, préc. note 3.

12. op cit.

13. V. sur ce point le rapport à venir de la commission J.-Y. Frouin.

2045 Situation des travailleurs des plateformes : la confrontation des options, la réalisation des choix

Grégoire LOISEAU,

professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I),
consultant Flichy Grangé Avocats



Résumé

1 - La situation contractuelle des travailleurs de plateformes place le droit contemporain face à des choix. Le malaise est palpable : travailleurs indépendants en titre, quasi-salariés en fonction, ils ne sont ni vraiment les uns, ni pleinement les autres. Tiraillés entre deux conditions, ils n'ont le profit, ni de l'une, ni de l'autre. Économiquement dépendants, juridiquement indépendants, ils mettent crûment en lumière le dépassement des catégories de travailleurs qui ne sont pas de ce siècle. Pourtant, si l'on s'accorde volontiers sur le diagnostic, c'est pour se diviser aussitôt sur la façon de remédier à cet état des choses. Il y a plusieurs niveaux de réflexion. Les divergences les plus profondes portent sur la voie à emprunter : adhérer au statut de salarié quitte à en favoriser la reconnaissance ; conserver le statut d'indépendant en insufflant une dose de droits sociaux ; créer un statut *ad hoc* mixant les règles en opportunité. La Cour de cassation a entreouvert la porte du salariat pour y laisser entrer, pour le moment, les travailleurs de plateformes de livraison de biens ou de transport de personnes. Le législateur, de son côté, se dirige à tâtons vers un statut combinant la qualité d'indépendant et des droits supplémentaires. D'abord timide en 2016, il s'est montré plus audacieux dans sa démarche lors de la loi d'orientation des mobilités du 24 décembre 2019, d'une part en se défaussant sur les opérateurs de plateformes de la responsabilité d'établir des normes communes aux travailleurs au moyen d'une charte facultative, d'autre part et surtout en refoulant toute incursion du droit du travail. Il était attendu à cet égard d'une présomption de non-salariat associée à l'adoption de la charte qu'elle protège les plateformes contre le risque de requalification des relations contractuelles en contrats de travail. Mais cette présomption ayant été invalidée par le Conseil constitutionnel, le dispositif a perdu toute attractivité pour les opérateurs numériques.

2 - Son utilité était au demeurant réservée aux seules plateformes de livraison ou de transport, autrement dit à celles que la jurisprudence de la Cour de cassation expose au risque de requalification. Ce

traitement minimaliste, même si l'objet de la loi s'y prêtait, pose la question du champ d'action du droit : pour quelles plateformes et pour quels travailleurs ? Toutes les plateformes ne se ressemblent pas et tous les prestataires qui y louent leurs services n'opèrent pas dans les mêmes conditions. La détermination de la cible est un deuxième niveau de réflexion qui n'est pas sans conséquence sur les axes à donner à un cadre juridique. On peut d'ailleurs se demander s'il ne faut pas aller encore au-delà et saisir l'occasion d'une délibération sur les orientations à prendre pour évaluer plus globalement l'opportunité de faire évoluer certaines règles ou à l'inverse de les stabiliser. C'est ce troisième niveau de réflexion qui est à l'origine des discussions sur la manière d'appréhender et, le cas échéant, de réorganiser la situation juridique des travailleurs de plateformes. Le point de départ a été celui-là : une commission composée d'avocats membres d'AvoSial a proposé de formuler une définition légale du critère du contrat de travail en codifiant l'exigence d'un lien de subordination et en synthétisant ses éléments constitutifs dégagés par la jurisprudence *Société Générale*. La confrontation des opinions était le ressort du débat qui, rapidement, s'est élargi à une confrontation des options alors que, tout naturellement, l'approche s'est dédoublée. À la gamme des possibles sous l'angle du droit du travail a fait pendant l'alternative d'un statut spécifique des travailleurs de plateformes qui comporte lui-même une gradation de variables. S'agissant des deux faces d'une même question, celle de l'adaptation ou de l'adaptabilité de la norme, la controverse commande de croiser les réponses. Au risque d'appauvrir la pensée de chacun, c'est dans la confrontation que les idées gagnent en luminosité. Mais on ne peut en rester là : la force des propositions s'éprouve dans les choix concrètement opérés. La synthèse suivra donc ce tracé : la confrontation des options ; la réalisation des choix.

1. La confrontation des options

3 - Les options dont il a été débattu sont de deux ordres. Les unes sont politiques au sens de la politique juridique, la réflexion portant sur l'orientation à donner à la règle de droit afin d'appréhender une situation dont on peut estimer qu'elle n'est pas en l'état satisfaisante. Les autres sont méthodologiques et questionnent la marche à suivre d'un point de vue technique et stratégique.

A. - Les options politiques

4 - C'est à propos du positionnement de la norme que les divergences sont sans surprise les plus prononcées. Alors que, pour certains, il faudrait maintenir l'application distributive des statuts de travailleur salarié et de travailleur indépendant tout en détectant les « faux » indépendants, d'autres sont favorables à la création d'un statut spécial, soit qui serait propre aux travailleurs de plateformes ou aux travailleurs de certaines plateformes, soit qui se destinerait plus largement aux travailleurs économiquement dépendants. En empruntant la première voie, il faut pouvoir compter sur des critères précis pour distinguer les salariés et les indépendants et rendre opératoire la *summa divisio*. Ayant en vue de démêler le « vrai » du « faux » afin de restituer, le cas advenant, aux travailleurs de plateformes la qualité qui leur correspond, l'approche peut en pratique être conjointe : apprécier les caractères du travail indépendant en parallèle des caractères du travail salarié pour déterminer *in concreto* la dominance des uns par rapport aux autres. C'est la démarche de la Cour de cassation dans l'arrêt *Uber* et plus récemment celle de la Cour de justice de l'Union européenne qui, appelée à se prononcer sur la notion de travailleur au sens de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 sur le temps de travail, a mis à profit son examen pour dégager les éléments caractéristiques du travail indépendant¹. On peut penser que cette comparaison favorise la reconnaissance de la condition de salarié en se satisfaisant que le travailleur soit davantage l'un que l'autre ; mais il n'y a là rien de systématique. Le fait est que les traits ne sont pas nets et que les juges accordent un poids variable aux différents critères de la subordination juridique. Il a été constaté, à ce propos, que le pouvoir de contrôle pèse plus que le pouvoir de direction mais il a également été souligné, avec justesse, que le pouvoir disciplinaire est un signe distinctif du salariat qui peut être décisif pour distinguer, parmi les travailleurs de plateformes, un contractant subordonné d'un contractant non-subordonné. Dans l'esprit d'une *summa divisio* d'exclusion mutuelle des catégories juridiques, il n'est pas au demeurant illégitime de raisonner en considérant que le salarié est un non-travailleur indépendant. Et comme on l'a tout aussi justement observé, le profil que la jurisprudence dégage du prestataire subordonné donne à voir ce qui peut être pratiqué dans les relations contractuelles pour que les opérateurs de plateformes ne prêtent plus à confusion avec des employeurs.

5 - De l'avis majoritaire, les accommodements de la jurisprudence ne devraient pas cependant justifier, *de lege feranda*, de faire évoluer les éléments caractéristiques du contrat de travail. L'opinion est certes défendue de se recentrer sur le critère du contrôle mais, que l'on estime que le droit a trouvé son équilibre ou qu'il doit être stabilisé en son état actuel, il est plus volontiers considéré que les trois critères ont leur utilité. Il n'en est pas moins reconnu que le critère de la direction, qui est celui qui a le plus vieilli, pourrait s'aider de la considération de l'appartenance du travailleur à un service organisé, laquelle ferait office d'indice ; ou que le critère du pouvoir de sanction mériterait d'être revalorisé. Un argument compte dans le débat, celui de la coordination du droit interne avec le droit européen, la Cour de justice de l'Union européenne ayant encore souligné, dans sa décision du

22 avril 2020, qu'une « relation de travail suppos(e) l'existence d'un lien de subordination entre le travailleur et son employeur » et que « la caractéristique 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 ».

6 - L'évolution du droit a tout de même des partisans ; mais ces derniers promeuvent un changement plus radical d'orientation. Dans le sillage des pistes ouvertes par le législateur, l'idée est soutenue de mettre en place un statut spécial dont la géométrie ne fait pas toutefois l'unanimité : un statut pour les travailleurs des plateformes, pour les travailleurs de certaines plateformes, pour les travailleurs économiquement dépendants. Alimentant la réflexion, le panorama de plusieurs droits nationaux ou infranationaux, comme la législation californienne, est un référentiel utile. L'examen critique des réalisations législatives, celle balbutiante de 2016 puis celle plus résolue de 2019, offre un recul salutaire pour discuter des fondamentaux de la constitution d'un statut. Évoquée, la constitution d'un statut intermédiaire entre le salariat et l'indépendance n'a pas retenu ici l'attention. Étayée, la proposition d'une formule qui consisterait à désolidariser de l'existence d'un contrat de travail certaines dispositions du Code du travail fait son chemin. Sans bouleverser le cadre normatif, l'optique serait de composer un corps de règles qui serait rendu applicable à des non-salariés regroupés dans une catégorie de travailleurs pour autrui. Le droit de l'Union européenne pourrait à cet égard être une source inspirante et pourquoi pas un guide dans le lignage de la directive 2019/1152 du 19 juin 2019, à transposer d'ici juin 2021, relative à « des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne », qui est appelée à s'appliquer aux travailleurs de plateformes qui ne seraient pas de « vrais » indépendants.

B. - Les options méthodologiques

7 - Quoique la méthode dépende en partie de l'objectif à atteindre, il demeure des variables dont le choix n'est pas, tant s'en faut, anodin. La question du recours à la loi ne se pose pas dans la perspective d'instituer un statut spécifique, qui ne peut être que légal. Seulement, il peut être discuté des modalités d'application de ce statut selon que son établissement s'opère sur un mode impératif ou sur une base incitative et que son contenu est à la main du législateur ou à celle des opérateurs privés. Il a été rappelé au cours des échanges que la formule facultative, qui est celle que la loi du 24 décembre 2019 a promue sous les traits d'une charte, sert avant tout les intérêts des opérateurs de plateformes que le législateur a entendu sécuriser, preuve s'il en est que la méthode a partie liée avec l'objectif recherché.

8 - L'action législative est en revanche une simple possibilité si l'on se situe sur le terrain du droit du travail. Son opportunité ne rallie pas tous les suffrages. Tout dépend, plus exactement, de ce qui en serait l'objet. Un consensus est large pour considérer qu'il est inutile de légiférer sur la qualité de salarié en contemplation de celle d'indépendant, encore que les raisons de l'abstention soient différentes. Pour les uns, la qualité d'indépendant correspond globalement aux conditions d'activité des travailleurs de plateformes qui n'en réclament pas d'autre et ce serait un contresens de vouloir régir des relations commerciales par le droit du travail. Pour les autres, l'office du juge suffit pour procéder aux réglages quand ils sont justifiés, c'est-à-dire lorsqu'il est attendu de séparer les « vrais » des « faux » indépendants. Les opinions se fragmentent davantage sur l'intérêt qu'il y aurait de légiférer sur une définition de la subordination. L'entreprise serait pour certains infructueuse si l'on s'en tient à une définition générale et ne serait pas souhaitable si elle consiste à lister les indices de manière exhaustive. Mais le projet est défendu par d'autres, qui y voient un moyen de sécuriser les relations de travail en évitant une trop grande flexibilisation des éléments de définition. Chemin fai-

1. CJUE, ord., 22 avr. 2020, aff. C-692/19, B. c/ Yodel Delivery Network Ltd : JCP S 2020, 1237, note G. Loiseau.

sant, la suggestion qu'une définition légale serve de boussole a dirigé la réflexion sur l'opportunité d'instaurer une autorité indépendante dont le rôle serait celui d'un organisme de certification en matière de qualification du contrat. La proposition a cependant rapidement été classée sans suite.

9 - Un outil complémentaire serait plutôt à importer de la pratique des accords collectifs de travail. Il pourrait s'agir de l'un des blocs du Code du travail qui serait tendu accessible aux travailleurs pour autrui, sans qu'il faille ignorer les difficultés que présenterait une telle extension, ne serait-ce que d'un point de vue constitutionnel. Il a aussi été relevé que des règles spéciales organisant les conditions d'une représentation collective des travailleurs indépendants sont à l'étude, une commission ayant été missionnée par le gouvernement sur le sujet, ce qui ouvrirait la voie à la conclusion d'accords collectifs et notamment de conventions sectorielles.

2. La réalisation des choix

10 - La confrontation des options est nécessaire à une vue d'ensemble des trajectoires possibles du droit. Elle permet de se faire une idée tout à la fois plus ferme et plus précise de ce qui est souhaité et de ce qui ne l'est pas ainsi que de la panoplie des arguments. Mais elle n'est vraiment utile que si l'on procède au suivi des mesures en évaluant leur impact. L'étude d'impact était dans les débats, aussi bien sous l'angle de la portée des choix que de la réalisation des objectifs.

A. - La portée des choix

11 - Le choix d'un traitement judiciaire des situations des travailleurs de plateformes a l'avantage et l'inconvénient de la souplesse. L'avantage est net, qui dérive de l'appréciation *in concreto* des conditions d'activité des prestataires pour leur appliquer, de façon contextualisée, la qualité de salarié ou confirmer leur statut d'indépendant. L'inconvénient est tout aussi certain en ce que l'ajustement de la qualification ne peut être opéré, par hypothèse, qu'au cas par cas et *a posteriori*. La massification de situations contractuelles identiques ou similaires est de nature, il est vrai, à tempérer cet état de fait. Comme on l'a observé, les travailleurs des plateformes de mobilité de type *Uber*, *Take eat Easy* ou *Deliveroo* sont probablement tous, aujourd'hui, virtuellement des salariés. Mais, à défaut de massification des contentieux, ils demeurent des indépendants sans réelle protection. Et c'est toujours sous le statut d'autoentrepreneur et à la condition d'adopter ce statut que les plateformes auront recours à leurs services.

12 - L'incertitude est synonyme d'imprévisibilité pour les travailleurs d'autres types de plateformes. Elle doit toutefois être relativisée car il faut se garder de la démarche idéologique consistant à décider à la place des intéressés de la valeur ajoutée que constitue la condition de salarié. Les témoignages recueillis d'un prestataire de plateforme et du fondateur d'un syndicat pour les indépendants attestent que le salariat n'est pas l'eldorado de tous les travailleurs. Et du côté des plateformes, la diversité des structures disqualifie un traitement uniforme. Une typologie a été présentée qui montre bien qu'il est déceptif de raisonner en groupant les plateformes dans une catégorie juridique : il y a les plateformes dites « techniques », celles dites de « marché » et celles qualifiées de « service » qui, pour ces dernières, sont les seules à fixer les prix et à déterminer les caractéristiques essentielles de la prestation dont la réalisation est confiée à des indépendants. Il est, autrement dit, réducteur et contre-performant de vouloir homogénéiser la condition juridique des travailleurs de plateformes sous l'autorité du droit du travail. Le droit doit coller aux faits et, dans cette perspective, l'outil de la requalification peut être satisfaisant en s'appuyant, le cas échéant, sur une définition sécurisée de la subordination juridique. Il faut simplement préciser que cet outil n'est pas l'apanage des travailleurs et qu'il est plus corrosif ma-

nipulé par les Urssaf, dans le cadre de redressement de charges sociales, ou par le ministère public, à la manœuvre sur le terrain du travail dissimulé.

13 - La conception d'un statut particulier présente aussi des avantages et des inconvénients. Tout est ici question de point de vue. Le choix du législateur de paramétrer le statut en fonction du type de plateformes, celles dites de « service » dans la loi du 8 août 2016 et, plus strictement encore, les plateformes de mobilité dans la loi du 24 décembre 2019, est un moyen de cibler l'allocation de droits supplémentaires. Mais l'étroitesse du statut frustre le besoin de protection d'autres travailleurs contraints à l'autoentrepreneuriat. Sa faible consistance laisse en outre subsister un risque contentieux que le législateur a cherché à contenir, voire à assécher, au moyen d'une présomption de non-salariat. L'effet est toutefois désastreux, détraquant le profit attendu du dispositif qui, en définitive, est mis au service des intérêts des opérateurs de plateformes. Cette dérive met du coup en valeur l'intérêt d'un statut plus large, dimensionné pour s'appliquer aux travailleurs économiquement dépendants ou aux travailleurs pour autrui non-salariés. La population des travailleurs concernés augmente alors substantiellement pour un bénéfice réel s'agissant des micro-travailleurs, pour un gain plus difficilement quantifiable lorsque s'ajoutent des concessionnaires, des franchisés, etc., et que sont appelées à se côtoyer plusieurs espèces de travailleurs dans un genre XXL.

B. - La réalisation des objectifs

14 - Sans forcément s'opposer, les objectifs ne peuvent parfaitement s'accorder : améliorer la situation des travailleurs de plateformes ; sécuriser les relations de travail ; ménager le modèle économique des plateformes, siège de l'activité de nombreuses start-up et pourvoyeur d'emplois ; distinguer les « vrais » des « faux » indépendants en respectant la liberté des uns et en restituant aux autres leur juste qualité ; préserver ou dépasser la division binaire entre les salariés et les indépendants... Chacun de ces objectifs est défendable et a été défendu. Les hiérarchiser serait certainement arbitraire ; mais le risque qu'ils se neutralisent et paralysent l'action du droit pourrait faire accepter de les prioriser. Des sous-objectifs pourraient être à leur tour identifiés et être eux-mêmes classés dans un ordre de priorité.

15 - Explorant la boîte noire de l'intermédiation, une étude publiée par la commission européenne le 13 mars 2020 pourrait être mise à profit. Ses auteurs ont dégagé les principaux « défis », selon les termes du texte, auxquels sont confrontés les travailleurs de plateformes en matière de conditions de travail et de protection sociale et les ont évalués en fonction de leur importance, des types de travail et de leur spécificité au travail de plateforme. À cette occasion, il a été constaté que, plutôt que se concentrer sur la situation des travailleurs, les législations nationales se sont préoccupées pour l'instant de garantir un fonctionnement efficace du marché sur des segments spécifiques comme le transport de personnes. Un autre trait partagé est le rôle clé joué par les juridictions nationales du travail dans la détermination d'un statut d'emploi des travailleurs de plateformes, sans oublier l'action des administrations chargées du recouvrement de cotisations sociales. En cet état des choses, l'accès à la protection sociale figure, comme on pouvait s'y attendre, aux premières loges des besoins recensés.

C'est une préoccupation forte dont les débats ont montré, ici aussi, qu'elle était récurrente. Cet objectif transcende les autres sur lesquels des arbitrages devront être opérés. À commencer par-là, c'est la première pièce du puzzle.

MOTS-CLÉS : Contrat de travail - Travailleurs des plateformes numériques