



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Le salariat des plateformes

Emmanuel Dockés
Université Paris Nanterre

vol. 5, no. 1, 2019

ISSN: 2421-2695



Le salariat des plateformes

EMMANUEL DOCKES

Université Paris Nanterre

Chercheur

UFR de Droit et Science Politique

emmanuel.dockes@u-paris10.fr

ABSTRACT

In the case determined on 28 November 2018, the French Court of Cassation characterises as a work contract the relationship in place between the Take Eat Easy digital platform and its workers. Entering into a heated argument that assails multiple legal systems, the French judge attributes the status of subordinate workers to platform workers and, consequently, enables them to access a series of rights such as holidays, protections in the matter of social security and guarantees in the event of accidents and unemployment.

While on the one hand this legal classification of platform workers may prevent forms of exploitation and under-protection also from the point of view of earnings, nevertheless it should not be overlooked that labour and employment relationship law is sometimes feared by the worker for the loss of autonomy it entails.

In this context, however, the compatibility of labour law with the freedom of the employee to choose ways of work performance and time remains to be demonstrated. The application of labour law to platform workers gives this topic the opportunity to demonstrate that it can limit the power of some, entrepreneurs, without reducing the freedom of others, workers.

Keywords: Platform economy; Legal Status; Statutory protection.

Le salariat des plateformes

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. L'arrêt de la Cour de Cassation française. – 2.1. L'ampleur de la qualification de salarié. – 2.2 L'application du droit social aux plateformes.

1. Introduction

L'arrêt de la Cour de Cassation française *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018 ⁽¹⁾ qualifie de contrat de travail la relation existante entre une plateforme numérique, *Take Eat Easy* et ses livreurs à vélo. Il tranche ainsi dans l'un des débats les plus agités du droit du travail, en France comme à l'étranger, celui qui vise les nouvelles organisations du travail et plus particulièrement les travailleurs des plateformes, parfois dits « ubérisés » ⁽²⁾.

À la suite de cet arrêt, la plupart de ces travailleurs devraient être qualifiés de « salariés » ⁽³⁾, ce qui leur permettra de bénéficier notamment du code du travail (SMIC, congés payés, représentation du personnel...), du

⁽¹⁾ Soc. 28 novembre 2018, *Take Eat Easy*, n°17-20.079 PBRI, Sem. jur. soc. 49. 1398, av. de l'av. général C. Courcol-Bouchard et note G. Loiseau ; *SSL* 2018-1841, obs. B. Gomez, p. 6 et P. Lokiec, p. 10

⁽²⁾ V. not. le numéro spécial de *La nouvelle revue du travail*, [En ligne], 13 | 2018 ; avec spéc. J. Dirringer, « Quel droit social en Europe face au capitalisme de plateforme ? » ; M. A. Dujarier, « De l'utopie à la dystopie : à quoi collabore l'économie collaborative ? », *Revue française des Affaires sociales*, 2018, N°2, p. 92-100 ; B. Gomes, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, th. Paris Nanterre dactyl, 2018 et réf. cit. ; D. Farrel, F. Greig, A. Hamoudi, "The Online Platform Economy in 2018 – Drivers, Workers, Sellers and Lessors", JP Morgan Chase Institute, septembre 2018. t 15-16 ; Benjamin Means et Joseph A. Seiner, *Navigating the Uber Economy* 49 U.C. DAVIS L. REV. 1511, 1513 (2016) ; J. Prassl, *Who is a worker ?*, *Law Quarterly Review*, 2017, p. 366 ; *La voix collective dans l'économie de plateforme : défis, opportunités, solutions*, Rapport pour la CES, septembre 2018 et, sur ce dernier texte, Sophie Robin-Olivier, *RDT* 2018. 703. V. aussi les rapports publics sur ce thème : O. Montel, *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, Document d'études 213, août 2017, Dares (sur dares.travail-emploi.gouv.fr) ; *Pôle interministériel de Prospective et d'Anticipation des Mutations économiques* (Pipame) *Enjeux et perspectives de la consommation collaborative*, 2015 – disponible sur <https://www.entreprises.gouv.fr/> ; P. Terrasse, *Rapport sur l'économie collaborative*, fév. 2016, sur <https://www.gouvernement.fr> et le rapport de l'Igas, de N. Amard et L. C. Viossat, *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, sur <http://www.igas.gouv.fr>.

⁽³⁾ Sur la question de la qualification de travailleur salarié des travailleurs des plateformes, v. déjà, not. A. Favre, *Dr. soc.* 2018.547 ; S. Bini, *RDT* 2018. 542 ; Coursier, *JCP S* 2016. 1400 (quelles normes sociales pour les entrepreneurs de l'économie collaborative et distributive?) ; A. Fabre et M. – C. Escande-Varniol, *RDT* 2017. Controverse 166 ; M. Julien et E. Mazuyer, *RDT* 2018. 189 ; Th. Pasquier, *RDT* 2017. 95.

régime général de la sécurité sociale, des garanties en matière d'accident du travail et de l'assurance chômage.

L'intérêt de ces protections apparaît évident. Elles permettront d'éviter que ces travailleurs deviennent des sortes de sous-salariés, sous-payés et surexploités. Il convient toutefois de répondre au très habituel argument de l'effet pervers ⁽⁴⁾ et de montrer que l'application de ces protections ne condamnera pas ce mode d'organisation du travail. Il conviendra aussi de montrer que le droit du travail peut être compatible avec le libre choix par le salarié de ses horaires et de la durée de son travail. Le droit du travail et la subordination sont parfois craints par les travailleurs pour être les vecteurs d'une soumission, d'une perte d'autonomie.

L'application du droit du travail aux travailleurs des plateformes donne à cette matière l'occasion de démontrer qu'elle peut limiter le pouvoir des uns, les employeurs, sans réduire la liberté des autres, les salariés, bien au contraire.

Même si elles demeurent relativement marginales en nombre de travailleurs concernés ou en chiffre d'affaire dans l'économie globale ⁽⁵⁾, les plateformes informatiques fascinent à juste titre. Il s'agit sans doute de l'une des principales innovations de la dernière quinzaine d'années dans les rapports de travail. Et leurs potentiels semblent encore en devenir. Les optimistes y voient l'essor d'une liberté, voire le signe de la prochaine disparition du salariat ⁽⁶⁾. Les pessimistes constatent plutôt d'une montée de la précarité et de la misère ⁽⁷⁾. Les deux visions contiennent une part de vérité.

Il faut se réjouir des nouvelles libertés qui s'expriment dans ces organisations du travail, principalement quant à la liberté des horaires et des durées du travail qu'elles permettent. Ces libertés sont précieuses aux travailleurs de ce secteur et il convient de les garder à l'esprit. Mais il convient aussi de s'inquiéter du développement d'une sorte de sous-salariat particulièrement vulnérable ⁽⁸⁾. Et il convient enfin de ne pas se laisser

⁽⁴⁾ Aucune protection sociale n'a échappé à l'argument traditionnel qui consiste à dire que cette protection ruinerait l'activité qu'elle protège : v. not. A. O. Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard 1991.

⁽⁵⁾ Il ne dépasse pas, quel que soit le pays, quelques pourcents de la population active occupée : V. not. D. Farrel, F. Greig, A. Hamoudi, *The Online Platform Economy in 2018 – Drivers, Workers, Sellers and Lessors*, JP Morgan Chase Institute, septembre 2018. T. 15-16.

⁽⁶⁾ S. Mallard, *Disruption - Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmentée*, Dunod 2018 ; J-P Gaudard, *La Fin du salariat*, Bourin Ed. 2013.

⁽⁷⁾ V. not. le numéro spécial de La nouvelle revue du travail, [En ligne], 13 | 2018

⁽⁸⁾ V. not. O. Montel, *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, Document d'études 213, août 2017, Dares (sur dares.travail-

aveugler par les aspects novateurs du phénomène au point d'oublier ce qui demeure.

Ce risque d'oubli est véhiculé par de nouvelles expressions, follement tendance, parfois attirantes et publicitaires comme l'« économie collaborative » ou de l'« économie du partage » (sharing economy), parfois plus descriptives comme l'« économie des petits boulots » (gig economy), parfois répulsive comme le « capitalisme de plateformes »⁽⁹⁾. Tous ces nouveaux concepts propagent l'idée que nos vieux cadres ne fonctionnent plus. Or ce n'est qu'en partie exact.

Derrière la nouveauté, réelle, se cachent de vieux métiers, comme le transport de personnes ou de produits, et même de vieilles organisations du travail. Avant l'usine tayloriste puis fordiste, il existait déjà des « façonniers » et des « tâcherons », payés à la tâche, parfois très spécialisés, « autonomes » dans la fixation de leurs horaires, souvent propriétaires de leurs outils et néanmoins placés dans une situation de soumission et de grande faiblesse⁽¹⁰⁾. Ce type de travail non seulement dépendant mais soumis, quoiqu'autonome dans son organisation temporelle ou spatiale, n'a jamais totalement cessé⁽¹¹⁾. Il y a plus de permanence dans le travail des plateformes qu'on ne le dit souvent.

Et il y a plus de modernité dans nos vieux outils juridiques qu'on ne le dit souvent. Personne ne questionne la modernité du concept de « contrat », bien antérieur pourtant à l'invention du papier. Comparativement, le contrat de travail et la subordination qui lui sert de critère sont d'un modernisme échevelé⁽¹²⁾. Le droit doit s'adapter, mais il doit s'adapter à la réalité dans

emploi.gouv.fr), p. 26-29 et M. A. Dujarier *De l'utopie à la dystopie : à quoi collabore l'économie collaborative ?*, *Revue française des Affaires sociales*, 2018, n°2, pp. 92-100.

⁽⁹⁾ Titre du numéro spécial de *La nouvelle revue du travail*, [En ligne], 13 | 2018.

⁽¹⁰⁾ V. not. A. Faure, *Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIXe siècle*, *Histoire, économie et société*, 1986, n°4. p. 531-557 ; C. Didry, *L'institution du travail*, *La dispute* 2016, spéc. p. 35 et s.

⁽¹¹⁾ On peut citer les travailleurs à domicile des articles L. 7411-1 et suivants du code du travail, dont le statut s'est construit progressivement à partir de la loi du 10 juillet 1915 (protectrice des femmes travailleuses à domicile dans l'industrie du vêtement) pour aboutir à l'assimilation de tous les travailleurs à domicile à des salariés, pour l'application du code du travail, par loi du 26 juillet 1957 (actuel L. 7411-1 C. trav.) ou les chauffeurs de taxi en situation de faiblesse et qui sont parfois requalifiés en travailleurs salariés (en faveur de cette qualification, v. Soc. 19 décembre 2000, Labbane, *Les Grands arrêts du droit du travail*, n° 3 ; *Dr. ouvr.* 2001. 241, 2ème esp., note A. de Senga ; *Dr. soc.* 2001. 227, note A. Jeammaud ; 6 octobre 2010, n° 08-45392 ; 3 novembre 2010, n° 08-45391 ; en sens opposé v. not. Soc. 1er décembre 2005, G7, n° 05-43031 P ; Soc. 17 septembre 2008, n° 07-43265 ; Soc. 5 mai 2010, n° 08-45323).

⁽¹²⁾ La subordination a été reconnue comme critère central du contrat de travail avec l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931, *DP*, 1931. 1. 131, note P. Pic, *Les grands arrêts du droit du travail*

toutes ses dimensions. Or les rapports humains changent moins vite que les téléphones portables. Et le progrès technique n'est pas toujours libérateur : il existe aussi des nouvelles technologies au service de la soumission. La géolocalisation, expressément visée par l'arrêt *Take East Easy* du 28 novembre 2018, est l'un de ces nouveaux moyens que les plus hautes juridictions françaises reconnaissent comme un danger pour les libertés ⁽¹³⁾. Et il ne s'agit que de l'une des très nombreuses nouvelles technologies du contrôle. Dans notre époque qui voit le spectre de Big Brother devenir réalité, revenir à des concepts contractuels qui nient les rapports de pouvoir relève au mieux du fantasme et au pire du mensonge.

Les protections du droit du travail, l'idée de contrat de travail et la notion juridique de subordination qui lui sert de support conservent, hélas, toute leur pertinence, y compris dans un univers de nouvelles technologies, peut-être même surtout dans cet univers peuplé d'yeux électroniques, de notation permanente et de sanctions automatisées. Les travailleurs de plateformes ne sont pas protégés de la subordination, ils y sont même peut-être particulièrement sujets. L'arrêt *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018 le montre avec force.

2. L'arrêt de la Cour de Cassation française

Il s'agit d'un arrêt auquel la Cour de Cassation a adjoint tous les signes qui marquent les arrêts qui sont, pour les hauts magistrats, les plus importants ⁽¹⁴⁾. L'arrêt est ainsi présenté avec on ne peut plus de force par la Cour de Cassation elle-même. Pour ces raisons, mais aussi par la qualité de sa motivation, par la question de société qu'il tranche et par l'impact qui s'annonce être le sien, cet arrêt est à n'en pas douter un arrêt d'un genre

préc., 4ème éd. 2008, n° 1. La notion de contrat de travail est forgée au tournant des XIXe et XXe siècles, mais elle ne supprime définitivement le louage de service (concept issu du droit romain) qu'avec la codification de la loi du 2 janvier 1973. Ceci nous place peut-être avant l'invention des ordinateurs, mais bien après l'invention du vélo et même de l'automobile. Les concepts de contrat civils ou commerciaux que l'on voudrait substituer à la qualification de contrat de travail sont bien antérieurs.

⁽¹³⁾ V. not. Soc. 3 nov. 2011, n° 10-18.036, *Sem. soc. Lamy* 2011, n° 1518, obs. P. Flores ; *Dr. ouvrier* 2011. 153, note. S. Baradel et P. Masanovic et CE, 15 déc. 2017, n° 403776, *AJDA* 2018. 402, concl. A. Bretonneau.

⁽¹⁴⁾ Il a été rendu pour violation de la loi, son numéro est accompagné des lettres P.B.R.I.) et surtout il est accompagné d'une notice explicative sur le site de la Cour de Cassation :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_40779.html

disparu ces dernières années : c'est un grand arrêt. Son impact a été immédiat, la Cour d'Appel de Paris ayant immédiatement emboîté le pas de la Cour de Cassation en requalifiant un chauffeur de la compagnie Uber de salarié ⁽¹⁵⁾.

L'arrêt est important pour le droit français, mais il l'est aussi pour le droit international et européen. La qualification des travailleurs des plateformes est un débat mondial, dans lequel les premières décisions de justice sont scrutées avec beaucoup d'attention.

La Cour de justice de l'Union européenne a déjà ouvert la voie de possibles requalifications, par un arrêt du 20 décembre 2017 ⁽¹⁶⁾, qui qualifie Uber d'«entreprise de transport» et non d'«entreprise de la société de l'information»: pour la Cour, la plateforme informatique gérée par Uber n'est pas simple intermédiaire, ce que cette société prétendait, elle organise un service de transport, dans lequel des travailleurs sont intégrés. Et l'on se souvient qu'en droit français l'intégration dans un service organisé est déjà un fort indice de subordination ⁽¹⁷⁾.

L'arrêt Take Eat Easy intervient aussi après d'autres arrêts ayant ordonné la requalification de travailleurs de plateformes, dont les très commentés arrêts de la Cour d'appel du travail de Londres ⁽¹⁸⁾ et de la Cour suprême de Californie ⁽¹⁹⁾. L'arrêt de la Chambre sociale du 28 novembre 2018

⁽¹⁵⁾ Cour d'appel de Paris, 10-01-2019, n° 18/08357.

⁽¹⁶⁾ CJUE 20 déc. 2017, *Elite Taxi c. Uber*, aff. C-434/15, spéc. 34-37, *RTD eur.* 2018. 147, note. L. Grard et 2018.273, note. V. Hatzopoulos ; *RDT* 2018.150, note B. Gomes.

⁽¹⁷⁾ L'intégration dans un service organisé fut même un temps un critère alternatif du contrat de travail : v. Cass. Ass. Plé 18 juin 1976, D 1977, 173, note. A. Jeammaud. Depuis l'arrêt Société Générale du 13. novembre 1996, n° 94-13187 P, *Dr. soc.* 1996. 67, note J.-J. Dupeyroux ; *JCP E* 1997. II. 911, note J. Barthélémy ; J. Péliissier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès, *Les Grands arrêts du droit du travail*, 4^e éd. 2008, n°2), cette intégration est devenue un simple mais fort indice de subordination. V. Pour une tentative doctrinale de retour à la solution du critère alternatif, basé sur l'intégration économique, v. C. Radé, *Des critères du contrat de travail*, *Dr. soc.* 2013, p. 202.

⁽¹⁸⁾ London Employment Appeal Tribunal, 10 nov. 2017, *Uber c. Aslam*, n°UKEAT/0056/17/DA28 (et en première instance, London Employment Trib., 28 Oct. 2015, *Aslam et Farrar c. Uber*, n° 2202550/2015). Sur cette décision, v. not. J. Prassl, *Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur ?*, *RDT* 2017. 439. Plus précisément, la Cour de Londres précitée rejette bien la qualification de travailleur indépendant, mais elle ne reconnaît que la qualification de « worker » un peu moins favorable que celle d'« employee ». La nuance est impossible à faire en droit français ou états-unien. V. cpdt pour un refus de qualification, High Court of Justice, 5 déc. 2018, (*1WGB v. RooFoods Ltd t/a Deliveroo*, n° [2018] EWHC 3342 (admin), Case n° : CO/810/2018) et sur cette affaire M.Vicente, *Les coursiers Deliveroo face au droit anglais*, *RDT* 2018, p. 515.

⁽¹⁹⁾ C. supr. de Californie, 30 avril 2018, *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court*, No. S222732, 2018 WL 1999120. V. déjà, en Californie, not. *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 311 F.R.D. 547 (N.D. Cal. 2013) ; *Berwick v. Uber Technologies, Inc.*,

renforce et confirme ainsi une tendance européenne et internationale. Comme premier arrêt d'une Haute Cour nationale sur ce thème, son retentissement international s'annonce fort. Au-delà de la jurisprudence française qu'il inaugure, il participe ainsi à la construction d'un mouvement jurisprudentiel international en faveur d'une assez large qualification de « salariés » appliquée aux travailleurs des plateformes informatiques.

L'ampleur attendue de cette qualification apparaît au travers de la portée de la motivation choisie, volontairement large, et au travers du commentaire réalisé par les juges et publié sur le site de la Cour. Mais elle est surtout soutenue par la force des justifications et des fondements d'une telle qualification.

Le travail organisé par plateforme informatique, qu'on le désigne sous un nom ou sous un autre, va donc être largement soumis au droit du travail. Par ses originalités, il va mettre le droit du travail à l'épreuve, le sommer de montrer qu'il est capable à la fois de protéger ces travailleurs, d'éviter la constitution d'une catégorie de sous travailleurs plus faibles et moins protégés que des salariés habituels, mais aussi de montrer qu'il est capable de laisser subsister ces nouvelles organisations du travail dans ce qu'elles ont de positif, de libérateur et notamment la liberté qu'elle accordent aux travailleurs dans la fixation de leurs emplois du temps.

Protéger, sans accroître les soumissions vécues, le droit du travail en est-il capable ? Il nous semble que oui, même si certaines adaptations seront peut-être nécessaires à la marge. C'est à ce prix et à cette condition que les travailleurs des plateformes seront convaincus de l'importance de la victoire que représente pour eux l'arrêt *Take Eat Easy*.

2.1. L'ampleur de la qualification de salarié

L'intégration des travailleurs des plateformes au salariat s'annonce large (B), du fait des motifs et justification de l'arrêt rendu (A).

A) Motifs et justifications d'une requalification

L'arrêt utilise les termes et la motivation qui sont ceux qu'utilisent habituellement la jurisprudence française. Il reprend la définition de la subordination tirée de l'arrêt *Société Générale* rendu par la Cour de cassation

No. 11-46739 EK, 2015 WL 4153765, (Cal. Dept. Lab. June 3, 2015), aff'd No. CGC-15-546378 (Cal. Super. Ct. June 16, 2015) ; Superior Court of California 16 juin 2015, *Berwick v. Uber Technologies Inc.*, aff'd n° CGC-15-546378 ; *Cotter v. Lyft, Inc.*, 176 F.Supp.3d 930 (N.D. Cal. 2016).

française du 13 novembre 1996⁽²⁰⁾ et très régulièrement reprise depuis⁽²¹⁾. la formule habituelle relative à l'indisponibilité de la qualification de contrat de travail issue de l'arrêt Labanne du 19 décembre 2000⁽²²⁾. L'arrêt Take Eat Easy s'affirme ainsi conforme à la tradition française et cette jurisprudence s'annonce stable sur les principes⁽²³⁾.

Ce classicisme doit être approuvé. L'arrêt rendu est bien conforme à la jurisprudence traditionnelle. Pour intégrer au salariat les travailleurs des plateformes, il n'était pas utile de revenir sur la notion de contrat de travail basée sur la notion de subordination⁽²⁴⁾. Cette notion présente une souplesse, une adaptabilité et une modernité beaucoup plus grande qu'on ne le croit habituellement.

La définition de la subordination, issue de l'arrêt Société Générale du 13 novembre 1996⁽²⁵⁾ et reprise par l'arrêt Take Eat Easy du 28 novembre 2018 est la suivante : « 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 ». Cette définition est très stricte, un peu trop stricte même, puisqu'elle vise un triptyque de conditions cumulatives : un pouvoir de commandement, un contrôle *et* un pouvoir de sanction. Elle est aussi réductrice, puisqu'elle ne laisse aucune place à la situation de faiblesse, de dépendance, du travailleur. Mais cette définition ne doit pas induire en erreur.

⁽²⁰⁾ Soc. 13. nov. 1996, n°94-13187 P, Les Grands arrêts du droit du travail préc., n° 2 ; *Dr. soc.* 1996.67, note J.-J. Dupeyroux ; *JCP E*, 1997. II. 911, note J. Barthélémy.

⁽²¹⁾ V. not. Soc. 1er déc. 2005, G7, n° 05-43031 P, *D.* 2006. Pan. 410, obs. E. Peskine ; 17 mai 2006, n° 05-43.265 ; Civ. 2e, 20 juin 2007, n° 06-17.146 P ; 22 sept. 2010, no 09-41.495 ; 3 nov. 2010, n° 09-4.215.

⁽²²⁾ « 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 », formule est reprise de l'arrêt Labanne du 19 déc. 2000, n° 98-40572 P, *Dr. soc.* 2001. 227, note A. Jeammaud ; *Dr. ouvrier* 2001. 241, note A. de Senga ; *Grands arrêts* op. cit., n° 3.

⁽²³⁾ Le visa de l'article L. 8221-6 II du Code du travail au côté de ces principes traditionnels démontre une fois de plus que cet article n'a pas eu d'impact notable sur ces principes : sur ce texte dont la portée demeure essentiellement symbolique, v. not. G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 32^e éd. 2019, n. 204.

⁽²⁴⁾ Il est possible de penser que la jurisprudence serait plus pédagogique si elle reconnaissait expressément l'influence qu'elle accorde à la dépendance économique dans l'opération de qualification, au côté de la subordination (en ce sens, v. E. Dockès, *Notion de contrat de travail*, *Droit social*, 2011, p. 546). Mais cette évolution terminologique ne vise qu'à mieux rendre compte de la jurisprudence, sans en changer substantiellement la teneur. V. aussi la proposition de P. Lokiec de remplacer la « subordination » par le « contrôle » ce qui serait sans doute un peu réducteur (*JSL* 2018-1841, p. 10).

⁽²⁵⁾ Préc.

L'essentiel de la casuistique de la Cour de Cassation relative à la qualification de contrat de travail n'est pas dans cette définition, ni dans la *notion* de subordination : elle est dans la *preuve* de cette subordination. C'est à l'occasion de la recherche de cette preuve que la jurisprudence montre son refus de toute position doctrinaire et son réalisme. Viennent alors s'additionner des éléments qui révèlent l'existence réelle d'un commandement, mais aussi certains éléments qui se contentent de relever la possibilité de ce commandement, notamment grâce à la connaissance ou aux compétences de l'employeur, d'autres qui relèvent la *faiblesse économique* d'une partie par rapport à l'autre, d'autres encore qui s'intéressent aux modalités de la rémunération, etc. ⁽²⁶⁾. Le domaine du salariat apparaît alors comme un halo, présentant certes quelques incertitudes à ses marges, mais dont la teneur, assez ferme et étonnamment constante depuis les années 1930, est *un composé d'obéissance* – la subordination au sens strict- et de faiblesse - la dépendance -. Une obéissance limitée est volontiers complétée par une forte dépendance pour permettre la qualification de « salarié », *comme dans le cas des médecins, indépendants dans l'exercice de leur art, mais salariés lorsqu'ils sont dépendants, par exemple, d'une clinique* ⁽²⁷⁾. Une obéissance forte permet réciproquement de pallier une faible dépendance, comme dans le cas des employés de maison dotés de nombreux clients-employeurs, mais strictement soumis au pouvoir de direction de chacun d'eux ⁽²⁸⁾. Cette souplesse est une constante dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. En 1931, la Cour imposait le critère de la subordination ⁽²⁹⁾. *En 1932 déjà, elle l'assouplissait en utilisant, pour démontrer cette subordination, la situation de dépendance économique des salariés* ⁽³⁰⁾.

Dans le cas des travailleurs de plateformes, la dépendance est généralement forte, parce que la clientèle passe par la plateforme et que c'est cette plateforme qui, ensuite, organise et répartit le travail. Mais cette dépendance n'est pas totale, aucune exclusivité n'étant exigée des travailleurs.

⁽²⁶⁾ Pour une étude précise de la casuistique de la qualification du contrat de travail, v. not. E. Dockès, préc.

⁽²⁷⁾ Civ., 25 juillet 1938, DH 1938. 530; Soc. 13 janvier 2000, n°97-17766 P ; Soc. 30 juin 2010, n° 09-67496.

⁽²⁸⁾ V. not. Soc. 11 mars 2009, n° 07-43977 P, lequel déduit l'existence d'une subordination des seules fonctions d'employé de maison.

⁽²⁹⁾ Civ. 6 juillet 1931, DP 1931. 1. 131, note P. PIC ; Les Grands arrêts du droit du travail, *op. cit.*, n°1.

⁽³⁰⁾ V. not. civ. 22 juin 1932 (trois arrêts), 30 juin 1932, et 1er août 1932, DH, 1, p. 145, note P. PIC et dans le même sens, not. Civ., 25 juil. 1938, DH 1938. 530.

La soumission est, elle aussi, forte : le plus souvent un véritable cahier des charges doit être respecté par les travailleurs, il peut être modifié par la plateforme et une évaluation des travailleurs est réalisée par les retours des clients, ce qui est un mode de contrôle particulièrement efficace. Mais cette soumission n'est pas non plus totale, puisque les travailleurs ont une grande liberté dans la fixation de leur emploi du temps.

Enfin, la plateforme s'autorise à déconnecter certains travailleurs, notamment ceux qui sont insuffisamment bien évalués ou ceux qui n'ont pas respecté certaines des exigences de la plateforme, ce qui est bien une mesure prise à la suite de comportements considérés comme fautifs, autrement dit une sanction disciplinaire ⁽³¹⁾.

Ce composé de dépendance, de soumission et de sanctions suffit largement à la preuve d'une subordination et donc à la qualification de salarié. Au demeurant, la Cour de Cassation n'a pas jugé utile de mentionner tous ces éléments dans l'affaire *Take Eat Easy*. Elle s'est contentée de viser l'existence d'un système de géolocalisation, qui permet le contrôle, et la présence d'un pouvoir de sanction, ce qui suffisait à ses yeux à prouver la subordination. Après beaucoup d'autres, cet arrêt est significatif de la relative ouverture de la jurisprudence française quant à la qualification de contrat de travail. Et elle augure d'une très large requalification à venir des travailleurs des plateformes et notamment des livreurs et chauffeurs de personnes qui sont nécessairement géolocalisés par l'intermédiaire de leurs téléphones portables, même si cette géolocalisation n'est pas toujours permanente, et qui sont menacés de sanction, la plus grave étant la déconnexion définitive, laquelle équivaut à un licenciement.

Il faut noter que c'est en prenant argument sur la liberté de l'emploi du temps accordée aux travailleurs que la Cour d'Appel de Paris avait refusé la qualification de «salarié». Il y avait là une vraie incompréhension de ce qu'est le travail salarié. Le salarié est celui qui est soumis à *un* pouvoir de direction. Ce qui ne signifie pas qu'il doit être soumis dans *tous* les aspects de sa relation de travail. Le travail salarié peut comporter une part d'autonomie et de liberté d'organisation. Cette part de liberté est même la norme tant il est difficile d'imaginer un travail productif entièrement contraint qui n'ait pas d'ores et déjà été remplacé par des robots. Et cette liberté partielle des salariés s'exprime fréquemment au travers d'une certaine marge de choix laissée quant aux horaires de travail. Nous ne sommes plus au temps des sonneries d'horloges

⁽³¹⁾ Au sens de l'article L. 1331-1 du code du travail.

qui rythment l'entrée et la sortie des ouvriers de l'usine. La flexibilisation du temps de travail est passée par là. Elle a souvent été utilisée par les employeurs pour obtenir une subordination plus grande, une sorte de travail à la demande. Mais elle a aussi, parfois, permis l'ouverture de libertés réelles pour les salariés.

La « réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps », visée par les articles L. 3121-56 et L. 3121-58 du Code du travail relatifs aux conventions de forfait n'est pas toujours une chimère. Et elle est même pour beaucoup dans le soutien que certains salariés expriment pour ces conventions de forfaits, y compris celles qui présentent d'importants dangers comme les conventions de forfait en jours. Cette liberté des horaires peut fort bien cohabiter avec de rudes contraintes, sur la nature du travail, sur les conditions d'exercice de ce travail, sur la charge de travail, sur son intensité, etc. Elle n'est nullement exclusive de subordination.

La liberté des horaires n'est donc pas une originalité des travailleurs de plateformes, même si elle est particulièrement forte pour ces travailleurs. Et elle n'est pas, ou peut-être n'est plus exclusive du salariat.

Il faut donc s'attendre à un vaste mouvement d'intégration au salariat des travailleurs des plateformes. Même si cette intégration aura des limites.

B) Domaine de requalification

Il ne faut pas déduire de l'arrêt *Take Eat Easy* que tous les travailleurs qui utilisent des plateformes informatiques pour trouver un travail seront automatiquement qualifiés de salariés.

Pour que le contrat entre la plateforme et le travailleur devienne un contrat de travail, encore faut-il qu'il ait pour objet essentiel ou prépondérant le travail. Pour cette raison, il semble que la qualification de travailleur salarié de la plateforme n'aura pas lieu lorsque la prestation de travail n'est qu'un accessoire, de valeur relativement modeste, comparativement à celle des biens et valeurs transmis par l'intermédiaire de la plateforme.

Les vendeurs sur des sites comme *Le bon coin*, *Ebay* ou *Amazon* travaillent, ne serait-ce que parce qu'ils emballent et envoient leurs produits. Mais ce travail n'est que l'accessoire de leur activité commerciale. Et aucune requalification de contrat de travail ne sera possible dès lors que cette activité commerciale n'est pas dirigée, gérée par la plateforme et qu'ils demeurent libres de choisir les marchandises qu'ils proposent à la vente.

La question du travail n'est pas non plus absente des locations temporaires de logement par des sites comme *Airbnb*, lesquelles emportent généralement une prestation de nettoyage analogue à celles que réalisent les travailleurs de l'hôtellerie. Toutefois, là encore, ni la plateforme, ni le client ne

peuvent être considérés comme employeurs de ces travailleurs : la prestation est accessoire à la fourniture de logement. Seul le loueur d'appartement sera qualifié d'employeur, s'il a recours à du personnel.

La situation des chauffeurs est toute différente. Même si le prix du transport qu'ils assurent avec leur véhicule recouvre d'importants frais d'essence et d'entretien du véhicule, leur travail de chauffeur demeure le principal ou du moins une part suffisamment importante de la relation pour qu'elle ne puisse pas être considérée comme l'accessoire de cette relation. La situation est en revanche différente pour des plateformes de location de véhicule sans chauffeur, comme Drivy. Le travail qui demeure, travail d'entretien et de nettoyage du véhicule notamment, n'est plus alors qu'un accessoire de la location du véhicule. On peut donc penser qu'alors encore la qualification de salarié n'aura pas lieu et que le loueur restera un loueur.

Il nous semble donc que seules les plateformes qui ont coordonnent des contrats dont l'objet est pour une part essentielle ou principale du travail sont susceptibles d'être qualifiées d'employeur. Ces plateformes de fourniture de travail ne sont pas pour autant toutes des employeurs. Il convient plus précisément de les classer en trois catégories.

- Les premières sont celles qui fournissent un type de travail bien précis, coordonné et organisé par la plateforme. Le service est alors un service organisé par la plateforme, sous son contrôle, et les clients sont ses clients. Dans ces hypothèses, la plateforme doit être qualifiée d'employeur et les travailleurs de salariés. Une plateforme de nettoyage de linge par exemple, à l'instar des plateformes de livraison de repas ou de transport de personne, devrait logiquement être qualifiée d'employeur dès lors qu'elle contrôle les travailleurs et qu'elle leur fournit des recommandations.

- Les deuxièmes sont celles qui ouvrent la possibilité à des travailleurs de proposer des services divers, sur lesquels la plateforme ne prétend avoir aucune expertise. Elle ne coordonne ni le contenu, ni la manière dont ils sont fournis. On pense ici notamment aux nombreux sites qui proposent de petits travaux dits de bricolage. L'expertise et la compétence sont alors ceux des seuls travailleurs. Ils ne sont pas dirigés par la plateforme, ni par les bénéficiaires de leur travail. Dans ces cas et à ces conditions, les plateformes de « jobbing » pourraient échapper à la qualification d'employeur et les travailleurs de ces plateformes être considérés comme des travailleurs indépendants. Il devrait en aller différemment lorsque la plateforme prétend à une expertise dans le domaine du bricolage et qu'elle exerce un contrôle. La

plateforme pourrait alors être considérée comme exerçant une direction sur les travailleurs qui travaillent par son intermédiaire et être qualifiée d'employeur.

La qualification d'indépendant ou de salarié des travailleurs dépendra donc, logiquement, de la présence ou de l'absence de contrôle et de direction de ces travailleurs sensément bricoleurs et que l'on retrouve sur des sites comme Frizbi, ManoMano, ou de ces travailleurs sensément artisans proposés par des sites comme ceux des grandes enseignes d'ameublement ou de vente de matériel de bricolage.

- Une dernière catégorie de plateforme, du point de vue du droit du travail, concerne les plateformes qui servent d'intermédiaire entre un travailleur et un bénéficiaire qui dirige dans les faits l'activité de ce travailleur. Ce peut être notamment le cas de sites comme Amazon Mechanical Turk, Onespace ou parfois de certaines des plateformes de petits boulots susvisées. Par l'intermédiaire de ces sites, certains entrepreneurs obtiennent un travail, souvent un petit travail d'exécution, qu'ils encadrent et dirigent. Le travail réalisé est alors bien un travail subordonné. Mais l'employeur, le détenteur du pouvoir de direction, est alors le « client » et non la plateforme. Celle-ci est un simple intermédiaire. Mais elle est un intermédiaire en main d'œuvre. Elle tombera sous le coup de la prohibition du prêt de main d'œuvre à but lucratif, lorsque le travailleur n'a aucun lien contractuel avec le « client »⁽³²⁾. Lorsqu'un lien contractuel est créé entre le client et le travailleur, ce lien doit être qualifié de contrat de travail et la plateforme doit être qualifiée d'entreprise de placement. Elle est alors soumise, en droit français, aux conditions des articles L. 5321-1 et suivants du Code du travail français, et doit notamment n'exiger aucune rétribution, directe ou indirecte, des personnes à la recherche d'un emploi⁽³³⁾.

On le voit, le salariat des plateformes ne regroupera pas tous les travailleurs des plateformes. Mais une part importante de ces travailleurs devraient être qualifiés de salariés, parfois de la plateforme comme cela a été le cas pour l'espèce Take Eat Easy, parfois du client, comme cela devrait être le cas lorsque celui-ci n'est pas un simple consommateur mais qu'il exerce sur le travailleur un véritable pouvoir de direction.

⁽³²⁾ La prohibition du marchandage et du prêt de main d'œuvre à but lucratif est prévue aux articles L. 8231-1 et L. 8241-1 et s. du Code du travail.

⁽³³⁾ Art. L. 5321-3 C. trav.

2.2 L'application du droit social aux plateformes

La crainte suscitée par l'application du droit social aux plateformes est pour l'essentiel la reprise de l'éternelle crainte du coût des protections en général et de celles du droit social en particulier : toutes les protections, à part celles dont bénéficient les grandes entreprises, sont suspectes de provoquer des catastrophes économiques⁽³⁴⁾. Il n'est pas question ici de reprendre l'entière du débat qui porte sur la compétitivité des entreprises, sur la solvabilité du travail et sur le coût supposé du droit social. Si l'on devait prendre aux sérieux toutes les craintes d'effet pervers des protections, voilà bien longtemps que toute activité aurait dû cesser en France et que les pays Baltes, pays presque entièrement dépourvus de droit du travail, auraient dû devenir de bouillonnants lieux d'activité et de richesse.

En France, le plus dur aurait dû être la terrible période du début des années 1980, temps où le droit du travail était bien plus protecteur qu'aujourd'hui et où curieusement les taux de croissance étaient plus hauts⁽³⁵⁾ et le taux de chômage plus bas⁽³⁶⁾. Il suffira de rappeler d'un mot que l'application du droit social permet aussi des gains, notamment de productivité des travailleurs, qu'il limite les inégalités qui ravagent les sociétés et qu'il permet la diminution des accumulations improductives. Comme toutes les règles qui limitent les possibles excès du pouvoir, à commencer par celles de la démocratie, les règles du droit social sont coûteuses. Mais l'histoire semble montrer qu'il s'agit de dépenses plutôt bien placées⁽³⁷⁾.

S'agissant des plateformes, on rappellera que le coût des cotisations sociales sur les bas salaires, qui sont ceux principalement en cause s'agissant des travailleurs de plateformes, est aujourd'hui fort bas en France. Eu égard à la part de la masse salariale dans le coût total du service pour le client, l'augmentation liée aux cotisations sociales de ce service devrait être

⁽³⁴⁾ V. not. A.O. Hirschman, *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard 1991.

⁽³⁵⁾ 2,5% en 1982 contre une prévision de 1,8 % en 2018.

⁽³⁶⁾ En 1982, le taux de chômage était encore de 6,9% (il oscille entre un peu moins de 8% et presque 11% depuis 1984, avec des sommets au-dessus de 10% à la fin des années 1990 et en 2014-2016 et ce malgré des dizaines de lois de régression sociales, sans effets substantiel sur le chômage. Ce taux a en revanche connu un creux, au début des années 2000, en dessous de 8% avec la pourtant coûteuse réduction du temps de travail. Ce taux est aujourd'hui légèrement supérieur à 9 %. Source : Insee, enquête Emploi, France métropolitaine - Données corrigées des variations saisonnières.

⁽³⁷⁾ V. not. S. Deakin, *The contribution of labour law to economic and human development*, in *The Idea of Labour Law*, G. Davidov et B. Langille eds, p. 156-175.

relativement faible. Trop faible en tout cas pour qu'on puisse penser que cela asséchera la clientèle et fera disparaître les plateformes.

Certaines questions juridiques sont plus difficiles. Il va sans dire que l'application du droit du travail va demander d'importantes adaptations aux plateformes qui embauchent des salariés, notamment quant aux conditions générales valant contrat de travail qu'il conviendra de faire conclure, en quelques clics, aux travailleurs de ces plateformes.

La question la plus difficile touche au maintien souhaitable de la liberté actuellement accordée à la plupart des salariés des plateformes quant à la durée et aux horaires de leur travail. Celle-ci ne pourra plus être complète. Notamment, le respect des durées maximales de travail du Code du travail devra être imposé – pour la plus grande sécurité des travailleurs des services de transports, de leurs passagers et de celle des autres usagers de la route.

Mais il convient de conserver autant que faire se peut cette liberté. Celle-ci devrait pouvoir, en l'état actuel du droit, être assez large, surtout si des conventions collectives sont conclues pour tirer tout le parti possible des flexibilités du temps de travail actuellement permises par le Code du travail français. Ces règles ne permettent pas de tout faire, mais elles permettent beaucoup. Il convient donc d'appeler à l'ouverture rapide de négociation collective sur l'organisation du temps de travail dans les plateformes informatiques.

Il n'est pas interdit de penser que toutes ces flexibilités demeurent complexes. Il faut donc souhaiter, comme l'avait proposé en France le Groupe de recherche pour un autre Code du travail ⁽³⁸⁾, que les principales règles légales qui limitent la flexibilité du temps de travail - pour encadrer le pouvoir de l'employeur de disposer du salarié – soient écartées lorsqu'il est prouvé que le salarié est seul maître de son calendrier et de la durée de son travail, comme c'est le cas dans pour la plupart des travailleurs des plateformes.

La pleine intégration dans le droit du travail de la plupart des salariés des plateformes demandera quelques adaptations, par les conventions

⁽³⁸⁾ GR-PACT. Ce groupe a notamment rédigé une version alternative complète du code du travail français (E. Dockès coord., *Proposition de code du travail*, Dalloz 2017) lequel contient une section relative aux salariés autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps, art. 44-3 et s. Une première version de la partie de ce code relative au temps de travail de ce Code a été publiée par *Droit social* 2016, p. 422 et s. : les articles relatifs au salariés autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps y sont reproduits aux articles 17.3 et s. Les propositions de refonte de la partie du Code du travail relatives au temps de travail, proposées par la GR-PACT, ont été présentées sous forme de proposition de loi à l'Assemblée Nationale française, par 24 députés, le 27 avril 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion3700.pdf>).

collectives, par les juges et même, à la marge, par le législateur. Ces quelques adaptations n'ont rien d'insurmontable. Elles sont le prix à payer pour une généralisation de l'application du droit du travail, pour la réalisation d'une protection minimale des plus faibles et pour que ne développe pas une sorte de sous-prolétariat composé de travailleurs plus fragiles que les plus fragiles des salariés.

L'arrêt de la Cour de Cassation française, en ordonnant l'application du droit social à la plupart des travailleurs des plateformes, lesquels sont des travailleurs en situation de faiblesse particulière, a fait œuvre utile. Il faut espérer que son potentiel rayonnement à travers l'Europe et le Monde soit important, afin que cette catégorie de travailleurs puisse, un peu partout dans le monde, bénéficier d'une jurisprudence consciente de la réalité de la situation de ces travailleurs, de la nécessité de leur protection et donc de la nécessité de les qualifier pleinement de salariés.

Bibliografia

- Auzero G. - Baugard D. - Dockès E., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 32^e éd. 2019, n. 204.
- Deakin S., *The contribution of labour law to economic and human development*, in *The Idea of Labour Law*, G. Davidov et B. Langille eds., pp. 156 -175.
- Didry C., *L'institution du travail*, La dispute, 2016.
- Dockès E., *Notion de contrat de travail*, *Droit social* 2011, p. 546.
- Dujarier M.A., *De l'utopie à la dystopie: à quoi collabore l'économie collaborative? », Revue française des Affaires sociales*, 2018, 2, pp. 92-100.
- Farrel D. - Greig F. - Hamoudi A., *The Online Platform Economy in 2018 - Drivers, Workers, Sellers and Lessors?*, JP Morgan Chase Institute, septembre 2018, pp. 15-16.
- Faure A., *Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIX^e siècle*, *Histoire, économie et société*, 1986, 4, pp. 531-557.
- Gaudard J. P., *La Fin du salariat*, Bourin Ed., 2013.
- Hirschman A. O., *Deux siècles de rhétorique réactionnaire*, Fayard, 1991.
- Mallard G. S., *Disruption - Intelligence artificielle, fin du salariat, humanité augmentée*, Dunot 2018.
- Montel O., *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, *Document d'études 213*, août 2017, Dares (sur dares.travail-emploi.gouv.fr), pp. 26-29.
- Pic P., *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^{ème} éd. 2008, p. 1.
- Prassl J., *Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur ?*, *Rev. Droit Trav.*, 2017, p. 439.
- Radé C., *Des critères du contrat de travail*, *Dr. soc.*, 2013, p. 202.
- Vicente M., *Les coursiers Deliveroo face au droit anglais*, *Rev. Droit Trav.*, 2018, p. 515.