



HAL
open science

Le salariat des plateformes à propos de l'arrêt TakeEatEasy

Emmanuel Dockès

► **To cite this version:**

Emmanuel Dockès. Le salariat des plateformes à propos de l'arrêt TakeEatEasy. Le Droit ouvrier, 2019, 848, pp.1-8. hal-02070764

HAL Id: hal-02070764

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02070764v1>

Submitted on 18 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le salariat des plateformes

à propos de l'arrêt *TakeEatEasy*

par Emmanuel DOCKÈS, Professeur à l'Université Paris-Nanterre

PLAN

I. L'ampleur de la qualification de salarié

- A. Motifs et justifications d'une requalification
- B. Domaine de requalification
- C. L'absence d'influence des lois actuelles et en préparation

II. L'application du droit social aux plateformes

L'arrêt de la Chambre sociale *TakeEatEasy* du 28 novembre 2018 (1) qualifie de contrat de travail la relation existante entre une plateforme numérique, *TakeEatEasy*, 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 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 ici de préciser le domaine prévisible de la qualification de « salariés » des travailleurs des plateformes, de répondre au très habituel argument de l'effet pervers (4) et 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 est parfois rejeté ou craint par certains travailleurs, comme s'il emportait une sorte de déchéance, une soumission. L'application du droit du travail aux travailleurs des plateformes donne à cette matière l'occasion de démontrer qu'elle peut protéger sans abaisser, qu'elle peut limiter le pouvoir des uns, les employeurs, sans réduire la liberté des autres, les salariés.

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. Les

optimistes y voient l'essor d'une liberté, voire le signe de la prochaine disparition du salariat (6). Les pessimistes constatent plutôt 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,

(1) Cass. Soc. 28 novembre 2018, *TakeEatEasy*, n°17-20.079 PBRI, av. de l'av. général C. Courcol-Bouchard, v. p. XX de ce numéro ; Sem. jur. soc. 49. 1398, n. 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, pp.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, février 2016, sur <https://www.gouvernement.fr> et le rapport de l'Igas, de N. Amard et L. C. Viosat, *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.

(4) Aucune protection sociale n'a échappé à l'argument qui consiste à dire que cette protection ruinera 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, préc.

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

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

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

Ce risque d'oubli est véhiculé par de nouvelles expressions parfois attirantes et publicitaires comme l'« économie collaborative » ou 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 continuité historique 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 croit. Personne ne questionne 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 toutes ses dimensions. Or, les rapports humains changent moins vite que les téléphones portables. La domination des uns par les autres demeure. Et les progrès techniques sont au moins autant au service de la soumission qu'au service des libertés.

La géolocalisation, expressément visée par l'arrêt du 28 novembre 2018, est l'un de ces nouveaux moyens que la Cour de cassation et le Conseil d'État 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, rejeter le contrat de travail pour 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 en un sens particulièrement sujets. L'arrêt *TakeEatEasy* du 28 novembre 2018 trouve là sa justification et sa force.

Il s'agit d'un arrêt de cassation, rendu pour violation de la loi, agrémenté des petites lettres adjointes aux arrêts considérés par la Cour comme les plus importants (P.B.R.I.) et surtout accompagné d'une notice explicative (14), plus exceptionnelle encore. 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 disparu ces dernières années : c'est un grand arrêt.

(8) V. not. O. Montel, préc., pp. 26-29 et M.-A. Dujarier préc.

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

(10) V. not. A. Faure, Petit atelier et modernisme économique, la production en miettes au XIX^e siècle, *Histoire, économie et société*, 1986, n° 4, pp. 531-557 ; C. Didry, L'institution du travail, La dispute 2016, spéc., pp. 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 la 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. Cass. Soc. 19 décembre 2000, *Labbane*, *Les Grands arrêts du droit du travail*, n° 3 ; Dr. Ouvr. 2001. 241, 2^{ème} esp., n. A. de Senga ; Dr. Soc. 2001. 227, n. A. Jeammaud ; 6 octobre 2010, n° 08-45.392 ; 3 novembre 2010, n° 08-45.391 ; en sens opposé v. not. Cass. Soc.

1^{er} décembre 2005, *G7*, n° 05-43.031 P ; Cass. Soc. 17 septembre 2008, n° 07-43.265 ; Cass. Soc. 5 mai 2010, n° 08-45.323.

(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, n. P. Pic ; *Les grands arrêts du droit du travail* préc., 4^{ème} éd. 2008, n° 1. La notion de contrat de travail est forgée au tournant des XIX^e et XX^e siècles, mais elle ne supplante 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. Cass. Soc. 3 novembre 2011, n° 10-18.036, Sem. soc. Lamy 2011, n° 1518, obs. P. Flores ; Dr. Ouvr. 2011. 153, n. S. Baradel et P. Masanovic et CE, 15 décembre 2017, n° 403.776, AJDA 2018. 402, concl. A. Bretonneau.

(14) https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_40779.html.

Il l'est 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 (15), 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 un 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 (16). L'arrêt *TakeEatEasy* 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 (17) et de la Cour suprême de Californie (18). L'arrêt de la Chambre sociale du 28 novembre 2018 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 (I) apparaît au travers 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 (II). 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 *TakeEatEasy*.

I. L'ampleur de la qualification de salarié

L'intégration des travailleurs des plateformes au salariat s'annonce large (B), du fait des motifs et justifications de l'arrêt rendu (A). D'autant que l'activité du législateur, récente et en cours, est sans influence sur la question de la qualification des travailleurs des plateformes (C).

A. Motifs et justifications d'une requalification

La motivation de l'arrêt est classique. Elle reprend la définition de la subordination tirée de l'arrêt *Société Générale* du 13 novembre 1996 (19) et la formule

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

(16) L'intégration dans un service organisé fut même un temps un critère alternatif du contrat de travail : v. Cass. Ass. Pl. 18 juin 1976, D 1977, 173, n. A. Jeammaud. Depuis l'arrêt *Société Générale* du 13 novembre 1996, n°94-13.187 P, Dr. Soc. 1996. 67, n. J.-J. Dupeyroux ; JCP E1997. II. 911, n. J. Barthélémy ; J. Péliissier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès, *Les Grands arrêts du droit du travail*, 4^{ème} 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, C. Radé, *Des critères du contrat de travail*, Dr. Soc. 2013, p.202.

(17) London Employment Appeal Tribunal, 10 novembre 2017, *Uber c. Aslam*, n° UKEAT/0056/17/DA28 (et en première instance, London Employment Trib., 28 octobre 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. cependant, pour un refus de qualification, High Court of Justice, 5 décembre 2018, (*IWGB 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.

(18) C. supr. de Californie, 30 avril 2018, *Dynamex Operations W. Inc. v. Superior Court*, n° 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.*, n° 11-46739 EK, 2015 WL 4153765, (Cal. Dept. Lab. June 3, 2015), aff'd n° 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).

(19) Cass. Soc. 13. novembre 1996, n°94-13.187 P, *Les Grands arrêts du droit du travail* préc., n°2 ; Dr. Soc. 1996.67, n. J.-J. Dupeyroux ; JCP E, 1997. II. 911, n. J. Barthélémy. Cette définition est régulièrement reprise depuis : v. not. Cass. Soc. 1^{er} décembre 2005, G7, n°05-43.031 P, D. 2006. Pan. 410, obs. E. Peskine ; 17 mai 2006, n°05-43.265 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 20 juin 2007, n°06-17.146 P ; 22 septembre 2010, n°09-41.495 ; 3 novembre 2010, n°09-42.15.

habituelle relative à l'indisponibilité de la qualification de contrat de travail issue de l'arrêt *Labanne* du 19 décembre 2000 (20). L'arrêt *TakeEatEasy* s'affirme ainsi conforme à la tradition et la jurisprudence s'annonce stable sur les principes (21).

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 (22). Cette notion présente une souplesse, une adaptabilité et une modernité beaucoup plus grandes qu'on ne le croit habituellement.

La définition de la subordination, issue de l'arrêt *Société Générale* du 13 novembre 1996 (23), et reprise par l'arrêt *TakeEatEasy* 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. 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 révéler la possibilité de ce commandement, notamment grâce à la connaissance ou aux compétences de l'employeur, d'autres

qui relèvent de la faiblesse économique d'une partie par rapport à l'autre, d'autres encore qui s'intéressent aux modalités de la rémunération, etc. (24). 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 (25). 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 (26). Cette souplesse est une constante dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En 1931, la Cour imposait le critère de la subordination (27). En 1932 déjà, elle l'assouplissait en utilisant, pour démontrer cette subordination, la situation de dépendance économique des salariés (28).

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.

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.

(20) « *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* », la formule est reprise de l'arrêt *Labanne* du 19 décembre 2000, n°98-40.572 P, Dr. Soc. 2001. 227, n. A. Jeammaud ; Dr. Ouvr. 2001. 241, n. A. de Senga ; Grands arrêts op. cit., n°3.

(21) 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^{ème} éd. 2019, n°204.

(22) 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 (SSL 2018-1841, p. 10).

(23) *Préc.*

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

(25) Cass. Civ., 25 juillet 1938, DH 1938. 530 ; Cass. Soc. 13 janvier 2000, n°97-17.766 P ; Cass. Soc. 30 juin 2010, n°09-67.496.

(26) V. not. Cass. Soc. 11 mars 2009, n°07-43.977 P, lequel déduit l'existence d'une subordination des seules fonctions d'employé de maison.

(27) Cass. Civ. 6 juillet 1931, DP 1931. 1. 131, n. P. Pic ; Les Grands arrêts du droit du travail, op. cit., n°1.

(28) V. not. Cass. Civ. 22 juin 1932 (trois arrêts), 30 juin 1932, et 1^{er} août 1932, DH, 1, p. 145, n ; P. Pic et, dans le même sens, not. Cass. Civ., 25 juillet 1938, DH 1938. 530.

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 (29).

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 TakeEatEasy. Elle s'est contentée de viser « d'une part » l'existence d'un système de géolocalisation et « d'autre part » la présence d'un pouvoir de sanction. Ces éléments suffisent pour la Cour de cassation à démontrer le pouvoir de direction et le contrôle, et donc 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, notamment des livreurs et des chauffeurs qui sont à la fois nécessairement géolocalisés par l'intermédiaire de leurs téléphones portables, même si cette géolocalisation n'est pas permanente, et menacés de sanction, la plus grave étant la déconnexion définitive, laquelle équivaut à un licenciement.

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 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 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, les conditions d'exercice de ce travail, la charge de travail, son intensité, etc. Elle n'est nullement exclusive de subordination. La liberté des horaires n'est pas une originalité des travailleurs de plateformes, même si elle est particulièrement forte pour ces travailleurs. Et elle n'est pas 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 *TakeEatEasy* 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 de marchandises 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. 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.

(29) Au sens de l'article L. 1331-1 du Code du travail.

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 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 les siens. 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 personnes, 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 dirigés ni 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'employeurs 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, Mano Mano, 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 plateformes, 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 » (30). 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 aux conditions des articles L.5321-1 et suivants du Code du travail, et doit notamment n'exiger aucune rétribution, directe ou indirecte, des personnes à la recherche d'un emploi (31).

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 TakeEatEasy, 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.

C. L'absence d'influence des lois actuelles et en préparation

Il est important de noter que cette qualification de salarié n'est pas freinée par les quelques textes législatifs, forts timorés, adoptés en la matière. Comme le mentionne fort bien la Cour de cassation dans sa note explicative à l'arrêt *TakeEatEasy* (32),

(30) 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.

(31) Art. L. 5321-3, C. trav.

(32) https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/relative_arret_40779.html

les articles L. 7342-1 et suivants du Code du travail, issus de la loi « Travail » du 8 août 2016, n'excluent en rien la qualification de salariés pour les travailleurs qui répondent aux critères du contrat de travail. Ces textes prévoient quelques garanties minimales qui s'appliquent, aux termes de l'article L. 7341-1 du Code du travail, « *aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes* ». Ces textes bénéficient donc aux travailleurs indépendants ce qui signifie, en creux, qu'ils ne s'appliquent pas aux salariés, lesquels bénéficient de meilleures garanties. Les principaux bénéficiaires des dispositions des articles L. 7342-1 et suivants devraient être ceux de la deuxième catégorie exposée ci-dessus. Pour les autres, ces textes n'excluent pas la qualification de salarié, ils n'édicent même pas de présomption de non-salariat.

Le projet de loi d'orientation des mobilités présenté en Conseil des ministres le 26 novembre 2018, qui prévoit de reprendre le cavalier législatif censuré par le Conseil constitutionnel le 4 septembre 2018 (33),

est du même tonneau : il prévoit d'ajouter au texte de l'article L. 7342-1, sans en modifier le champ d'application, à savoir les travailleurs « *indépendants* » des plateformes. Si ce texte parvient à être définitivement adopté, il ne changera donc rien à la jurisprudence de la Cour de cassation. Il permettra simplement à certains travailleurs, exclus de la qualification de salariés, et donc du droit du travail, de bénéficier de possibles garanties supplémentaires, selon l'éventuel bon vouloir des plateformes, au travers de chartes librement adoptées par celles-ci.

La qualification de « salarié » d'une bonne part des travailleurs des plateformes ne sera donc pas freinée par ces textes. Cette qualification emporte des obligations de respect du droit du travail et du droit de la protection sociale, qui font parfois craindre que les activités des plateformes informatiques soient freinées. Il convient de répondre en quelques mots à ces inquiétudes et de montrer comment le droit du travail saura s'adapter à ce nouveau champ d'application.

II. 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 celle 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'entièreté 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'effets 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 élevés (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 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.

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. Le coût total des cotisations sociales pour un employeur d'un salarié au SMIC ne représente plus qu'environ 28 % du net perçu par le salarié (37). 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 relativement faible. Trop faible en tout cas pour qu'on puisse penser que cela asséchera la clientèle et fera disparaître les plateformes.

(33) Décision n° 2018-769 DC du 4 septembre 2018, pts 59-63.

(34) V. not. A. O. Hirschman, préc.

(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) Source : <https://www.urssaf.fr>

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 la liberté des horaires devrait pouvoir, en l'état actuel du droit, demeurer assez large, surtout si des conventions collectives sont conclues pour tirer tout le parti possible des flexibilités du temps de travail permises par le Code du travail. On peut rapidement citer, en vrac, ce que peuvent les conventions collectives d'entreprise ou, pour certaines flexibilité supplémentaires, les conventions de branche étendue. Citons rapidement l'annualisation, les forfaits, le droit d'accroître le contingent annuel d'heures supplémentaires, d'en limiter le surcoût à 10 %, de fixer une durée minimale du contrat à temps partiel très basse, d'augmenter le nombre possible d'heures complémentaires au tiers, de la possibilité de modifier la durée d'un contrat de travail à temps partiel huit fois par an, de la possibilité de déréglementer largement le droit des contrats à durée déterminée, etc. 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.

Toutes ces flexibilités demeurent toutefois complexes. Il faut donc souhaiter, comme l'avait proposé le GR-PACT (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.

Une autre difficulté doit être prise en compte, s'agissant des plateformes de transport de personne ou de livraison. Le paiement par bons de transport et l'instauration de primes d'efficacité dans le secteur des transports ont été jugés par la Cour de cassation contraires aux exigences de l'obligation de sécurité (39). La solution et son argumentation convainquent : les cadences infernales induites par le paiement à la tâche en matière de transport font courir un risque évident et excessif pour la santé et la sécurité des travailleurs, de leurs passagers et des autres usagers de la route. Pour être conforme à cette jurisprudence, la rémunération des travailleurs des plateformes de transport et de livraison devrait être revue. Il conviendrait que cette rémunération devienne largement indexée sur le temps où le salarié est à la disposition de la plateforme et sur les temps des trajets.

La solution jurisprudentielle peut apparaître un peu stricte en la matière et l'on peut en imaginer une petite évolution. Pour les travailleurs des plateformes, la Cour de cassation pourrait se contenter d'un calcul de la rémunération qui réserve une part prépondérante aux temps de connexion et de trajet. Une part accessoire de la rémunération pourrait alors demeurer fonction du nombre de livraisons ou de kilomètres parcourus. Ceci édulcore la jurisprudence précitée, mais cela semble préférable si l'on souhaite éviter la résurgence d'un pouvoir disciplinaire menaçant de licencier les salariés des plateformes trop lents.

Ces quelques exemples montrent que la pleine intégration de la plupart des salariés des plateformes demandera quelques adaptations, par les conventions collectives, par les juges voire 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 se développe pas en France une sorte de sous-prolétariat composé de travailleurs plus fragiles que les plus fragiles des salariés. L'arrêt de la Cour de cassation, 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. Son potentiel rayonnement à travers l'Europe et le monde fait honneur de la France.

Emmanuel Dockès

(38) Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), E. Dockès coord., *Proposition de Code du travail*, Dalloz 2017, section relative aux salariés autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps, art. 44-3 et s. Une première version de la partie relative au temps de travail de ce code a été publiée par la revue *Droit Social* 2016, pp.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, par 24 députés, le 27 avril 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion3700.pdf>).

(39) Cass. Soc. 24 septembre 2008, n°07-44.847 P ; Cass. Soc. 6 octobre 2010, n°05-43.530 D ; Cass. Soc. 15 octobre 2014, n°12-29.235 P.