



Pourvoi n° S1913316

Décision attaquée: 10 janvier 2019 de la cour d'appel de Paris

la société Uber France

C/

M. A... X...

Rapporteur : Marie-Anne Valéry

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X..., contractuellement lié avec la société de droit néerlandais Uber BV par la signature d'un "formulaire d'enregistrement de partenariat", et inscrit sur la plateforme numérique opérée par cette société, a exercé une activité de chauffeur à compter du 12 octobre 2016, après avoir loué un véhicule auprès d'un partenaire de cette société, et s'être enregistré au registre Sirene en tant qu'indépendant, sous l'activité "transport de voyageurs par taxis".

La société Uber a désactivé son compte courant avril 2017, le privant de la possibilité de recevoir de nouvelles demandes de réservation.

Il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de sa relation contractuelle avec la société Uber en contrat de travail, et formé des demandes indemnitaires et de rappels de salaires subséquentes.

Le conseil de prud'hommes de Paris, par jugement du 28 juin 2018, a dit que le contrat était de nature commercial, et s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande.

La cour d'appel de Paris, par arrêt du 10 janvier 2019, a dit que le contrat ayant lié Monsieur X... à la société de droit néerlandais Uber BV était un contrat de travail, et renvoyé l'affaire au fond devant le conseil de prud'hommes.

Déclarations de pourvoi des sociétés Uber France et Uber B.V le 5 mars 2019.

Mémoire ampliatif produit le 5 juillet 2019 (demande article 700 cpc : 3.000 €).

Mémoire en défense produit le 5 septembre 2019 (demande article 700 cpc : 7.000 €).

2- Enoncé du moyen unique

Le moyen unique fait grief à l'arrêt de dire que le contrat ayant lié Monsieur X... à la société Uber BV est un contrat de travail et de renvoyer l'affaire devant le conseil de prud'hommes de Paris, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat de travail suppose qu'une personne physique s'engage à travailler pour le compte d'une autre personne, physique ou morale, moyennant rémunération et dans un rapport de subordination juridique ; que ne constitue donc pas un contrat de travail, le contrat conclu par un chauffeur VTC avec

une plateforme numérique, portant sur la mise à disposition d'une application électronique de mise en relation avec des clients potentiels en échange du versement de frais de service, lorsque ce contrat n'emporte aucune obligation pour le chauffeur de travailler pour la plateforme numérique, ni de se tenir à sa disposition et ne comporte aucun engagement susceptible de le contraindre à utiliser l'application pour exercer son activité ; qu'au cas présent, la société Uber BV faisait valoir que le chauffeur concluant un contrat de partenariat reste totalement libre de se connecter à l'application ou non, de choisir l'endroit et le moment où il entend se connecter, sans en informer la plateforme à l'avance, et de mettre fin à la connexion à tout moment ; que la société Uber BV faisait également valoir que, lorsqu'il choisit de se connecter à l'application, le chauffeur est libre d'accepter, de refuser ou de ne pas répondre aux propositions de courses qui lui sont faites par le biais de l'application et que, si plusieurs refus consécutifs peuvent entraîner une déconnexion de l'Application pour des raisons opérationnelles liées au fonctionnement de l'algorithme, le chauffeur a la possibilité de se reconnecter à tout moment et cette déconnexion temporaire n'a aucune incidence sur la relation contractuelle entre le chauffeur et Uber BV ; que la société Uber BV faisait encore valoir que la rémunération de la plateforme est exclusivement assurée par la perception de frais sur les courses effectivement effectuées par le biais de l'application, de sorte que le chauffeur n'est tenu d'aucun engagement financier envers la plateforme susceptible de le contraindre à utiliser l'application ; que la société Uber BV faisait enfin valoir que le contrat de partenariat et l'utilisation de l'application ne sont assortis d'aucune obligation d'exclusivité pour le chauffeur qui peut librement utiliser de manière simultanée d'autres applications de mise en relation avec la clientèle constituée auprès de plateformes concurrentes et/ou exercer son activité de chauffeur VTC et développer une clientèle par d'autres moyens ; que la société Uber BV en déduisait que la conclusion et l'exécution du contrat par M. X... n'emportaient strictement aucune obligation pour ce dernier de travailler pour le compte de la plateforme, de sorte que la relation contractuelle ne pouvait être qualifiée de contrat de travail ; qu'en jugeant néanmoins que le contrat ayant lié M. X... à la société Uber BV est un contrat de travail, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la conclusion et l'exécution de ce contrat emportaient une obligation à la charge du chauffeur de travailler pour la plateforme ou de se tenir à la disposition de cette dernière pour accomplir un travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L.8221-6 du code du travail ;

2°/ qu'il résulte de l'article L. 8221-6 du code du travail que la présomption de non salariat pour l'exécution d'une activité donnant lieu à une immatriculation au répertoire des métiers n'est écartée que lorsqu'il est établi que la personne immatriculée fournit des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui la placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ; que 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 ; que le travail au sein d'un service organisé ne peut constituer un indice du lien de subordination que lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail ; qu'aucun lien de subordination juridique permanent ne saurait résulter du contrat conclu entre une plateforme numérique et un chauffeur VTC, lorsque le contrat n'emporte aucun pouvoir de la plateforme d'exiger du chauffeur qu'il accomplisse un travail pour elle ou même qu'il se tienne à sa disposition pendant une période donnée, aussi courte soit-elle, ni aucun engagement susceptible de

contraindre le chauffeur à utiliser l'application développée par la plateforme ; qu'au cas présent, il est constant que M. X..., qui était inscrit au répertoire des métiers en qualité de chauffeur, entré dans le champ d'application de l'article L. 8221-6 du code du travail ; que la société Uber BV faisait valoir que le chauffeur concluant un contrat de partenariat reste totalement libre de se connecter à l'application, de choisir l'endroit et le moment où il entend se connecter, sans être aucunement tenu d'en informer à l'avance la plateforme, et de mettre fin à la connexion à tout moment ; que la société Uber BV faisait également valoir que, lorsqu'il choisit de se connecter à l'application, le chauffeur est libre d'accepter, de refuser ou de ne pas répondre aux propositions de courses qui lui sont faites par le biais de l'application et que, si plusieurs refus consécutifs peuvent entraîner une déconnexion temporaire de l'application pour permettre le bon fonctionnement de l'algorithme (les demandes de courses étant proposées aux chauffeurs connectés un par un, par ordre de proximité avec le passager), le chauffeur a la possibilité de se reconnecter à tout moment uniquement en cliquant sur l'application ; que la société Uber BV faisait encore valoir que la conclusion du contrat de partenariat et l'utilisation de l'application ne donne lieu à aucune redevance, ni à aucun engagement financier, de la part du chauffeur à l'égard de la société Uber BV, qui serait de nature à contraindre le chauffeur d'utiliser l'application, et que la rémunération de la plateforme est exclusivement assurée par la perception de frais sur les courses effectivement effectuées par le biais de l'application ; que la société Uber BV faisait enfin valoir que le contrat de prestation de service électronique et l'utilisation de l'application n'étaient assortis d'aucune obligation d'exclusivité pour le chauffeur qui pouvait tout à fait librement utiliser de manière simultanée d'autres applications de mise en relation avec la clientèle constituée auprès de plateformes concurrentes et/ou exercer son activité de chauffeur VTC et développer une clientèle par d'autres moyens ; qu'en se bornant à énoncer que « le fait de pouvoir choisir ses lieux et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée », sans rechercher si, pris dans leur ensemble, ces éléments, dont il résultait, non pas une simple liberté pour M. X... de choisir ses horaires de travail (telle qu'elle peut exister pour certains salariés), mais une liberté totale d'utiliser ou non l'application, de se connecter aux lieux et heures choisis discrétionnairement par lui, de ne pas accepter les courses proposées par le biais de l'application et d'organiser librement son activité sans l'application, n'excluaient pas l'existence d'un lien de subordination permanente avec la société Uber BV, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L.8221-6 du code du travail ;

3°/ que le juge ne peut se prononcer sur l'existence ou non d'un lien de subordination juridique qu'en tenant compte de l'ensemble des éléments relatifs aux conditions d'exercice de l'activité qui lui sont présentés par les parties ; qu'au cas présent, la société Uber BV faisait valoir, sans être contredite, que le chauffeur n'était soumis à aucune obligation, ni à aucun contrôle, en termes de connexion et d'activité, que le contrat de partenariat portant sur l'utilisation de l'application ne comportait aucun engagement financier à la charge du chauffeur à son égard, ne comportait pas d'obligation d'exclusivité et rappelait même expressément que le chauffeur était libre de se connecter et d'utiliser des applications de mise en relation avec la clientèle constituée auprès de plateformes concurrentes et/ou exercer son activité de chauffeur VTC autrement qu'en utilisant l'application Uber ; qu'en jugeant qu'il existait un faisceau d'indices suffisant pour caractériser l'existence d'un lien de subordination, sans prendre en compte ces éléments déterminants propres à établir que le chauffeur dispose dans l'exercice de son activité, y compris par l'intermédiaire de la plateforme Uber, d'une liberté incompatible avec l'existence d'un lien de subordination juridique permanente, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L. 8221-6 du code du travail ;

4°/ subsidiairement, que l'exécution d'un contrat de partenariat portant sur l'utilisation par un chauffeur VTC d'une application électronique de mise en relation avec des clients implique une possibilité pour la plateforme de s'assurer du bon fonctionnement de l'application, du respect par le chauffeur de la réglementation applicable, de la sécurité des personnes et de la qualité de la prestation de transport ; que ne caractérise pas un pouvoir disciplinaire, la possibilité pour une plateforme numérique de rompre unilatéralement le contrat en cas de manquements graves et répétés du chauffeur aux obligations résultant du contrat de partenariat ; qu'au cas présent, la société Uber BV faisait valoir que l'exigence à l'égard du chauffeur de ne pas annuler trop fréquemment les courses proposées par l'application qu'il a acceptées n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre la liberté du chauffeur de choisir si, quand, et où il se connecte et de ne pas accepter les courses proposées, mais est nécessaire pour garantir la fiabilité du système en fluidifiant l'offre et la demande ; qu'elle exposait, par ailleurs, que les chauffeurs utilisant l'application Uber ne reçoivent aucun ordre, ni aucune directive personnalisée et que les « règles fondamentales » résultant des documents contractuels constituent des exigences élémentaires de politesse et de savoir-vivre, de respect de la réglementation et de la sécurité des personnes, inhérentes à l'activité de chauffeur VTC ; que, dans ces conditions, la possibilité de rompre le contrat de partenariat

en cas de méconnaissance de ces obligations n'est aucunement constitutive d'un pouvoir disciplinaire, mais relève de la faculté dont dispose tout contractant de rompre un partenariat commercial lorsque ses termes et ses conditions ne sont pas respectés par son cocontractant ; qu'en se bornant à relever, pour considérer que la société Uber BV disposait à l'égard des chauffeurs d'un pouvoir de sanction caractérisant un contrat de travail, qu'un taux d'annulation trop élevé ou le signalement par les passagers de comportements problématiques du chauffeur pouvaient entraîner la perte d'accès au compte, sans expliquer en quoi les exigences posées pour l'utilisation de l'application se distinguent de celles inhérentes à la nature même de l'activité de chauffeur VTC et à l'utilisation d'une plateforme numérique de mise en relation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L. 8221-6 du code du travail, ensemble les articles L. 3221-1 et suivants du code des transports et 1103 et 1226 du code civil, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

5°/ subsidiairement, que la seule existence d'une possibilité stipulée au contrat, pour la plateforme de désactiver ou de restreindre l'accès à l'application ne saurait en elle-même caractériser un contrôle de l'activité des chauffeurs en l'absence de tout élément de nature à établir qu'une telle prérogative serait utilisée pour contraindre les chauffeurs à se connecter et à accepter les courses qui leur sont proposées ; qu'en se bornant à affirmer que la stipulation, au point 2.4 du contrat, selon laquelle Uber se réserve le droit de désactiver l'application ou d'en restreindre l'utilisation aurait « pour effet d'inciter les chauffeurs à rester connectés pour espérer effectuer une course et ainsi, à se tenir constamment pendant la durée de la connexion, à la disposition de la société Uber BV », cependant, d'une part, que le contrat rappelait, par ailleurs, expressément au chauffeur qu'il était libre d'utiliser l'application quand il le souhaitait et d'accepter ou non les courses proposées et, d'autre part, qu'il n'était relevé aucun élément de nature à faire ressortir l'existence d'une quelconque désactivation ou restriction d'utilisation de l'application lorsqu'un chauffeur ne se connecte pas ou refuse des courses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L. 8221-6 du code du travail ;

6°/ subsidiairement, que l'article 2.4 du contrat de prestations de services stipule notamment que « le client et ses chauffeurs conservent exclusivement le droit de déterminer quand et combien de temps utiliser, pour chacun d'eux, l'application chauffeur ou les services Uber » et que « le client et ses chauffeurs gardent la possibilité, par l'intermédiaire de l'application chauffeur, de tenter d'accepter, de refuser ou d'ignorer une sollicitation de services de transport par l'intermédiaire des services Uber, ou d'annuler une demande de services de transport acceptée par l'intermédiaire de l'application chauffeur, sous réserve des politiques d'annulation d'Uber alors en vigueur » ; qu'en tronquant l'article 2.4 du contrat pour dire que cette stipulation aurait « pour effet d'inciter les chauffeurs à rester connectés pour espérer effectuer une course et ainsi, à se tenir constamment pendant la durée de la connexion, à la disposition de la société Uber BV », sans prendre en compte les termes clairs et précis de cette stipulation relative à la liberté du chauffeur de se connecter et de ne pas accepter les courses proposées, la cour d'appel a dénaturé par omission cette stipulation contractuelle, en violation des articles 1103 et 1192 du code civil, dans leur version issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

7°/ subsidiairement, que le respect de la commande du client, qui a été acceptée par le chauffeur VTC, ne saurait constituer un indice de l'existence d'un lien de subordination de ce dernier à l'égard de la plateforme numérique ayant mis en relation le chauffeur et le client ; qu'ainsi, le fait pour un chauffeur VTC, qui a accepté d'effectuer une prestation de service de transport exclusive commandée par un client, de respecter les termes de cette commande et ne pas pouvoir prendre en charge d'autres passagers tant que la prestation de transport est en cours ne peut constituer un indice de subordination à l'égard d'une plateforme numérique ; qu'en jugeant que l'interdiction faite au chauffeur pendant l'exécution d'une course réservée via l'application Uber de prendre en charge d'autres passagers vient « réduire à néant un attribut essentiel de la qualité de prestataire indépendant », la cour d'appel s'est fondée sur un motif erroné et a violé les articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L. 8221-6 du code du travail, ensemble l'article 1103 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

8°/ subsidiairement, qu'il résulte de la charte de la communauté Uber que sont prohibés « les actes qui menacent la sécurité des chauffeurs et des passagers » comme « le fait d'entrer en contact avec les passagers après une course sans leur accord. Par exemple : le fait d'envoyer un SMS, d'appeler ou de rendre visite à l'une des personnes présentes dans la voiture après la fin de la course sans son accord » ; qu'il résulte de ce document contractuel produit aux débats que, d'une part, l'interdiction de contacter les clients après la course, qui répond à des impératifs de sécurité, ne s'applique pas lorsque le client a accepté d'être contacté par le chauffeur et que, d'autre part, il n'est nullement interdit au chauffeur de donner ses coordonnées aux clients pour leur permettre de réserver une course auprès de lui

directement sans passer par l'intermédiaire de la plateforme ; qu'en jugeant néanmoins qu'en interdisant au chauffeur de contacter les passagers et de conserver leurs informations personnelles après une course, la société Uber BV privait les chauffeurs « de la possibilité pour un passager consentant de laisser au chauffeur ses coordonnées pour réserver une prochaine course en dehors de l'application Uber », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des documents contractuels produits aux débats, en violation des articles 1103, 1189 et 1192 du code civil, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

9°/ subsidiairement, que la société Uber BV faisait valoir que les dispositions du code de la consommation interdisent à un chauffeur VTC de refuser d'accomplir une course sans motif légitime, de sorte que l'absence de connaissance précise de la destination, n'est pas de nature à remettre en cause l'indépendance du chauffeur ; qu'en énonçant que l'absence de connaissance du critère de destination par le chauffeur lorsqu'il doit répondre à une proposition par le biais de la plateforme Uber interdit au chauffeur « de choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non », sans rechercher, comme elle y était invitée, si les dispositions légales relatives au refus de fourniture de services n'interdisent pas à un chauffeur professionnel de refuser une course pour des motifs de pure convenance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 121-11 et R. 121-13 du code de la consommation, ensemble l'article L.8221-6 du code du travail ;

10°/ alors que le système de géolocalisation inhérent au fonctionnement d'une plateforme numérique de mise en relation de chauffeurs VTC avec des clients potentiels ne caractérise pas un lien de subordination juridique des chauffeurs à l'égard de la plateforme dès lors que ce système n'a pas pour objet de contrôler l'activité des chauffeurs mais n'est utilisé que pour mettre ces derniers en contact avec le client le plus proche, assurer la sécurité des personnes transportées et déterminer le prix de la prestation ; qu'en affirmant que le système de géolocalisation utilisé par la plateforme Uber suffit à établir l'existence d'un contrôle des chauffeurs « peu important les motivations avancées par la société Uber BV de cette géolocalisation », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L. 8221-6 du code du travail ;

11°/ subsidiairement, que la détermination par une plateforme de mise en relation par voie électronique du prix des prestations de services fournies par son intermédiaire ne saurait caractériser un indice de l'existence d'un contrat de travail ; que le seul fait qu'une prestation de transport fasse l'objet d'un tarif horokilométrique et que le prix de la prestation puisse être réajusté, en cas de réclamation d'un passager, lorsque le trajet choisi par le chauffeur n'est pas approprié car abusivement long n'est pas constitutif d'un ordre ou d'une directive dans l'exécution du travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 1411-1 et L. 7341-1 du code du travail, ensemble les articles 1164 et 1165 du code civil dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

12°/ subsidiairement, que les éventuels engagements pris par un chauffeur indépendant à l'égard de tiers afin d'exercer son activité professionnelle ne sauraient constituer des indices d'un lien de subordination juridique entre ce chauffeur et une plateforme numérique ; qu'en relevant le fait que M. X... avait, dans l'attente de sa propre inscription au registre des VTC intervenue le 7 décembre 2016, exercé son activité sous la licence de la société Hinter France, partenaire de la société Uber BV, ce qui le contraignait à générer un chiffre d'affaires en se connectant à la plateforme Uber, la cour d'appel s'est fondée sur un motif impropre à caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique avec la société Uber BV, en violation des articles L. 1221-1, L. 1411-1, L. 7341-1 et L. 8221-6 du code du travail, ensemble l'article 1199 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Nature de la relation contractuelle entre la société Uber et le chauffeur inscrit sur sa plateforme numérique.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine¹

4.1- la question de la nature des relations de travail dans le cadre d'une plateforme numérique.....p.6

4.1.1 - La jurisprudence classique et constante de la chambre socialep.6
 L'existence d'un lien de subordination
 La méthode du faisceau d'indices
 Un indice de subordination : le travail au sein d'un service organisé.

4.1.2 - La question du travail indépendantp.8
 La présomption de non salariat
 La notion de travailleur dans la jurisprudence européenne

4.1.3 - le cas particulier des plateformes numériquesp.12
 La responsabilité sociale des plateformes
 Le travailleur de plateforme dans le droit européen

4.2- Les premières réponses des juridictions françaises.....p.18

4.2.1 - Les juridictions du fondp.18

4.2.2 - La première décision rendue par la Cour de cassation : l'arrêt Take Eat Easy du 28 novembre 2018p.20
 Sur la liberté d'organisation du travailleur
 Sur la géolocalisation

4.2.3 - La plateforme Uber : l'arrêt objet du présent pourvoip.25
 Eléments d'appréciation des griefs développés par le moyen unique

4.3- Les propositions de la doctrine.....p.33

4.3.1 - La modernité du critère de la subordination en questionp.33

4.3.2 - une autre définition de la subordination.....p.34

4.3.3 - le critère de la dépendance économique.....p.35
 L'évolution de la jurisprudence
 Le critère déterminant du contrat de travail ?
 La dépendance économique des travailleurs de plateforme

4.3.4 - les conséquences de la requalification.....p.40

4.4- L'évolution légale.....p.41

L'article 20 de la loi Orientation des mobilités

4.5 - Les réponses apportées à l'étranger.....p.45

Australie - Belgique - Brésil - Espagne - Etats Unis - Italie - Pays Bas - Royaume Uni - Suisse

4.1- la question de la nature des relations de travail dans le cadre d'une plateforme numérique

4.1.1 - LA JURISPRUDENCE CLASSIQUE ET CONSTANTE DE LA CHAMBRE SOCIALE

L'existence d'un lien de subordination

Le code du travail n'a jamais défini ce qui pourtant constitue son périmètre d'application : le contrat de travail.

La nature de cette relation ne faisait toutefois plus guère l'objet de débat jusqu'à l'apparition de nouvelles formes de travail, induites par les transformations de la société à l'aube du XXI^{ème} siècle : le contrat de travail, caractérisé par l'existence d'une prestation de travail en

¹ Le soulignage dans les textes cités dans l'ensemble du rapport est l'oeuvre du rapporteur.

contrepartie d'une rémunération, repose sur le critère essentiel de la subordination du salarié à l'égard de son employeur² : cette subordination détermine l'existence du contrat de travail, en ce qu'elle permet de le distinguer du contrat d'entreprise³.

L'opération de qualification de la relation contractuelle ne repose pas sur les termes du contrat : de façon constante, la chambre sociale rappelle que l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais dépend des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle : le juge, lorsqu'il est saisi d'une action fondée sur l'existence d'un contrat de travail, doit donc rechercher, si au regard des conditions de fait, une relation de travail salariée est caractérisée (Ass. Plén., 4 mars 1983, n° 81-11.647, 81-15.290 "Ecole des Roches" ; Soc. 17 avril 1991, n°88-40.121, Bull. n°200 ; Soc., 19 décembre 2000, n° 98-40.572, "Labbane" Bull. n° 437 ; Soc. 9 mai 2001, n°98-46.158, Bull. n°155 ; Soc. 25 octobre 2005, n°01-45.147, Bull. n°300 ; Soc.20 janvier 2010, n°08-42.207, Bull.n°15).

Cette jurisprudence n'exclut pas de prendre en compte les termes du contrat, en ce qu'ils précisent des conditions d'exercice de la prestation de travail, mais impose au juge, si la dénomination que les parties ont donné du contrat est contestée, d'apprécier l'existence d'un contrat de travail en considération des conditions de fait d'exercice du contrat.

Depuis l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931, la chambre sociale retient que le contrat de travail repose sur le lien de subordination juridique entre le salarié et l'employeur⁴.

Il s'en déduit que la seule dépendance économique d'un travailleur à l'égard d'une entreprise ne suffit pas à caractériser un contrat de travail (Soc. 19 juin 2013, n°12-17.913). Par conséquent, l'exclusivité de la relation entre le donneur d'ordre et le prestataire caractérise uniquement une dépendance économique mais ne suffit pas à elle-seule à caractériser un contrat de travail.

Depuis l'arrêt Société Générale du 13 novembre 1996, la chambre sociale définit le lien de subordination comme l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a :

- le pouvoir de donner des ordres et des directives,
- d'en contrôler l'exécution

² G.-H. Camerlynck, Traité du droit du travail, t. 1, Contrat de travail, 1re éd., Dalloz, 1968, n° 28, p. 45 : le contrat de travail est la « convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, et moyennant une rémunération ».

³ B. Teyssié, J-F. Cesaro et A. Martinon, Droit du travail - Relations individuelles, Lexis Nexis, 3ème édition 2014, p.227 : le contrat d'entreprise est « l'accord par lequel une personne s'engage envers une autre à exécuter, moyennant une rémunération, une prestation de travail à titre indépendant. L'auteur de la prestation a la qualité d'entrepreneur et non de salarié. Il conserve une entière liberté de principe dans l'organisation de son travail et assume les risques économiques de son activité, a une clientèle personnelle, utilise son propre matériel et recourt souvent au service d'auxiliaires rémunérés par lui ».

⁴ Motifs de l'arrêt : « La condition juridique d'un travailleur à l'égard de la personne pour laquelle il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique dudit travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties ; la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie. Par suite, n'est pas un salarié (...) le gérant de succursale (...) que son contrat ne place pas sous la direction, la surveillance et l'autorité de la société, mais qui est indépendant dans sa gestion et dans l'emploi de son temps, qui engage à ses frais et sous sa seule responsabilité le personnel nécessaire à l'exploitation, ne reçoit aucun traitement et est rémunéré au moyen de remises proportionnelles au montant des ventes »

- et de sanctionner les manquements de son subordonné

(Soc. 13 novembre 1996, n° 94-13.187, Bull.1996, V, n°386 ; Soc.12 juillet 2005, n°03-45.394, Bull. 2005, V, n°244 ; Soc. 28 avril 2011, n°10-15.573, Bull. 2011, V, n°100).

La méthode du faisceau d'indices

La preuve directe et manifeste des pouvoirs de direction, de contrôle et de sanction de l'employeur est parfois possible, mais le plus souvent difficile à rapporter. Pour caractériser le lien de subordination, le juge prud'homal utilise alors la méthode du faisceau d'indices, c'est-à-dire l'appréciation souveraine d'éléments de fait (la Cour de cassation exerçant son contrôle sur les conséquences que le juge tire de ses constatations pour en déduire ou non l'existence d'un contrat de travail). « Cela revient pour les juges à collecter des éléments qui sans être nécessaires ni suffisants, laissent à penser qu'une subordination était en l'espèce probable. L'accumulation de tels indices peut alors conduire à la preuve d'une subordination et, par suite, à la qualification de contrat de travail »⁵.

Un indice de subordination : le travail au sein d'un service organisé

Dans le même arrêt Société générale du 13 novembre 1996, la chambre sociale a précisé que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination, mais seulement lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution (Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187 "Société Générale", Bull.n°386 ; Soc., 4 décembre 1997, n° 96-16.442, Bull. n° 419 ; 2e Civ., 25 mai 2004, n° 02-31.203, Bull., n° 233 ; Soc., 1 décembre 2005, n° 05-43.031, Bull. 2005, n° 349 ; Soc.8 juin 2010, n°08-44.965 ; Soc., 13 février 2013, n° 11-26.548 ; Soc., 2 décembre 2015, n° 14-22.609).

4.1.2 - LA QUESTION DU TRAVAIL INDÉPENDANT

La ligne de partage entre contrat de travail et contrat d'entreprise n'est pas toujours aisée à déterminer, dans l'hypothèse d'une prestation de travail réalisée par un travailleur indépendant, pour le compte d'un donneur d'ordre.

La présomption de non-salariat

L'article L.8221-6 du code du travail dispose que sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription, les personnes physiques immatriculées notamment au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales.

L'article L.8221-6-1 du code du travail précise qu'est présumé travailleur indépendant, celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre.

⁵ G. Auzero, D. Baugard et E. Dockès, Droit du travail, Dalloz, coll. « Précis », 2018, p. 273

Par conséquent, les travailleurs indépendants et déclarés comme tels bénéficient d'une présomption de non-salariat.

Cette présomption supporte la preuve contraire : il est ainsi précisé que « l'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque [ces] personnes fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ».

Pour déterminer l'existence de ce lien de subordination permettant de renverser la présomption de non-salariat, les juges se déterminent là-encore par un faisceau d'indices.

Le Ministre du Travail, auquel il était demandé de « de bien vouloir préciser les critères qui permettent de distinguer un auto-entrepreneur d'un salarié afin de clarifier la situation des entreprises ayant recours à ce dispositif », a répondu dans les termes suivants le 6 août 2013 (réponse à la question n°7103, Assemblée Nationale) :

« Parmi les indices d'une relation salariée, peuvent être cités, sans que cela soit exhaustif :

- l'initiative même de la déclaration en travailleur indépendant (démarche non spontanée, a priori incompatible avec le travail indépendant) ;
- l'existence d'une relation salariale antérieure avec le même employeur, pour des fonctions identiques ou proches ;
- un donneur d'ordre unique ;
- le respect d'horaires ;
- le respect de consignes autres que celles strictement nécessaires aux exigences de sécurité sur le lieu d'exercice, pour les personnes intervenantes, ou bien pour le client, ou encore pour la bonne livraison d'un produit ;
- une facturation au nombre d'heures ou en jours ;
- une absence ou une limitation forte d'initiatives dans le déroulement du travail ;
- l'intégration à une équipe de travail salariée ;
- la fourniture de matériels ou équipements (sauf équipements importants ou de sécurité) ».

Dans ces situations, l'existence du lien de subordination doit donc s'apprécier au regard des particularités de l'activité de ces travailleurs indépendants, qui par définition, exercent une activité pour le compte du donneur d'ordre, et sont donc susceptibles de recevoir des instructions générales et de rendre compte dans une certaine mesure de leur activité ⁶.

Ces dispositions du code du travail, ainsi que la jurisprudence issue de l'arrêt "Société Générale", s'agissant de l'exécution d'un travail au sein d'un service organisé dans des conditions unilatéralement déterminées par l'employeur, trouvent particulièrement à

⁶ B. Teyssié, J-F. Cesaro et A. Martinon, *ibid.* : « Il y a contrat d'entreprise si les ordres du maître de l'ouvrage concernent l'orientation des travaux et le but à atteindre, l'entrepreneur conservant son indépendance quant aux moyens d'exécution, et s'il se borne à un contrôle général de qualité. La qualification de contrat de travail doit, au contraire, être retenue dans l'hypothèse où les ordres donnés portent directement sur l'exécution du travail, ni les méthodes, ni les moyens n'étant abandonnés à l'initiative du travailleur, intégré à l'activité du donneur d'ordre au point d'être placé à son égard en état non seulement de dépendance économique mais de subordination juridique ».

s'appliquer dans l'hypothèse du travailleur indépendant, qui entendrait voir requalifier la relation contractuelle avec le donneur d'ordre en contrat de travail, et qui, par définition, dispose d'une large autonomie dans l'exercice de son travail : le cas classique est celui de la situation des formateurs, des transporteurs ou encore des conseils en gestion exerçant des missions pour le compte d'une entreprise. (Pour des exemples de décisions : Soc., 8 juillet 2003, n° 01-40.464, Bull., n° 217 ; Soc., 31 octobre 2012, n° 11-18.998).

L'office du juge reposant essentiellement sur la recherche des indices de subordination, la caractérisation des pouvoirs de direction, contrôle et sanction de l'employeur ne figure pas toujours dans les arrêts (Soc., 18 septembre 2013, n° 11-10.727 ; Soc., 14 février 2018, n° 16-15.640 ; Soc., 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-24.023). Cette jurisprudence n'a cependant pas remis en cause la définition du lien de subordination par le triptyque direction-contrôle-sanction ; mais l'exécution d'un travail au sein d'un service organisé dans des conditions unilatéralement déterminées par l'employeur permet de présumer l'existence de cette subordination, sans qu'il soit indispensable que le juge en caractérise expressément les éléments constitutifs.

La notion de travailleur dans la jurisprudence européenne

Le droit européen ne définit pas précisément la notion de "travailleur". Elle a toutefois une portée autonome, communautaire, et ne saurait relever de la définition que lui donne le droit interne de chaque Etat-membre ⁷.

La Cour de justice de l'Union européenne retient de manière constante que « la notion de "travailleur", au sens du droit de l'Union, doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail : la caractéristique essentielle de cette relation est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération » ⁸.

C'est notamment au regard de cette définition que la Cour a considéré que devait être qualifié de travailleur, au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, un ressortissant français admis dans un centre d'aide par le travail (alors que les usagers de ces établissements n'ont pas le statut de salarié et ne sont pas liés par un contrat de travail avec la structure d'accueil) ⁹.

⁷ CJCE, 19 mars 1964, Unger, n°C-75/63.

⁸ CJCE, 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, C-66/85, point 17 ; CJCE 13 janvier 2004, Allonby, C-256/01, point 67 ; CJUE, 4 décembre 2014, C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media, point 34 ; CJUE 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH, C-216/15.

⁹ CJUE, 26 mars 2015, Fenoll, C-316/13, et Soc., 29 mai 2013, n° 11-22.376, Bull.n° 144

La Cour retient également que « la qualification de “prestataire indépendant” donnée par le droit national, n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de “travailleur”, au sens du droit de l'Union, si son indépendance n'est que fictive, déguisant ainsi une véritable relation de travail »¹⁰.

Elle l'a notamment rappelé dans un arrêt du 4 décembre 2014 faisant suite à une question préjudicielle d'une juridiction néerlandaise portant sur la convention collective applicable aux musiciens remplaçants, conclue entre des partenaires sociaux incluant, conformément au droit interne néerlandais, des organisations représentatives de salariés mais également de travailleurs indépendants, et prévoyant la fixation de tarifs minimaux : il était demandé à la Cour de dire si la convention collective relevait du champ d'application des dispositions de droit européen interdisant les ententes anti-concurrentielles.

La Cour, après avoir répondu qu'une telle disposition, en ce qu'elle est conclue par une organisation de travailleurs au nom et pour le compte de prestataires de services indépendants, ne constitue pas le résultat d'une négociation collective entre partenaires sociaux, et n'est pas exclue, en raison de sa nature du champ d'application de l'article 101 du Traité de Rome, précise (points 31 à 36) que « Ce constat ne saurait toutefois faire obstacle à ce qu'une telle disposition d'une convention collective de travail puisse être également considérée comme le résultat d'un dialogue social dans l'hypothèse où lesdits prestataires de services, au nom et pour le compte desquels le syndicat a négocié, constituent en réalité de “faux indépendants”, à savoir des prestataires se trouvant dans une situation comparable à celle des travailleurs. En effet (...), il n'est pas toujours aisé de déterminer dans l'économie actuelle le statut d'entreprise de certains prestataires indépendants (...). La Cour a déjà précisé que la qualification de “prestataire indépendant”, au regard du droit national, n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de “travailleur”, au sens du droit de l'Union, si son indépendance n'est que fictive, déguisant ainsi une véritable relation de travail (...). Il s'ensuit que le statut de «travailleur», au sens du droit de l'Union, ne saurait être affecté par le fait qu'une personne a été embauchée en tant que prestataire de services indépendant au regard du droit national, pour des raisons fiscales, administratives ou bureaucratiques, pour autant que cette personne agit sous la direction de son employeur, en ce qui concerne notamment sa liberté de choisir l'horaire, le lieu et le contenu de son travail (voir arrêt Allonby, EU:C:2004:18, point 72), qu'elle ne participe pas aux risques commerciaux de cet employeur (arrêt Agegate, C-3/87, EU:C:1989:650, point 36) et qu'elle est intégrée à l'entreprise dudit employeur pendant la durée de la relation de travail, formant avec celle-ci une unité économique (voir arrêt Becu e.a., C-22/98, EU:C:1999:419, point 26) ».

La Cour en conclut qu'il appartient à la juridiction de renvoi, de « vérifier que, au-delà de la nature juridique de leur contrat d'entreprise, ces remplaçants (...) ne se trouvent pas dans une relation de subordination avec l'orchestre concerné pendant la durée du rapport contractuel ».

La jurisprudence européenne n'ignore donc pas que sous la fausse qualification d'indépendant, donnée “pour des raisons fiscales, administratives ou bureaucratiques” (selon ses propres termes), peut se dissimuler un travailleur soumis à la subordination de son donneur d'ordre, en ce qu'il agit sous la direction de celui-ci, ne participe pas aux risques commerciaux et est intégré à l'entreprise de l'employeur pendant la durée de la relation de travail.

¹⁰ CJUE, 13 janvier 2004, Allonby, C-256/01, point 71 ; CJUE, 4 décembre 2014, C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media, point 35.

Les dispositions de l'article L.8221-6 du code du travail, à la lumière de la jurisprudence constante de la chambre sur la définition du lien de subordination, était d'application relativement simple dans l'hypothèse classique d'une relation bilatérale entre un donneur d'ordre et un travailleur. Le développement de nouveaux modes de consommation dans la première décennie du XXI^{ème} siècle a conduit les juges et la doctrine à une nouvelle réflexion sur la notion de contrat de travail.

4.1.3 - LE CAS PARTICULIER DES PLATEFORMES NUMÉRIQUES

La rencontre d'une part, des aspirations des consommateurs à la rapidité et à la personnalisation de leurs pratiques de consommation, et d'autre part, des moyens offerts par le numérique et l'internet, a permis l'avènement de « l'économie collaborative » ou du « capitalisme des plateformes »¹¹, objet de nombreux rapports¹².

La plateforme, disponible sur l'internet et associée à une application, trouve une définition légale depuis 2016, à l'article L.111-7 du code de la consommation, permettant de couvrir de larges pans du secteur numérique¹³.

Au titre de cette définition légale, constitue une plateforme numérique, d'une part, tout service en ligne visant au classement ou au référencement de contenus, de biens ou de services : il en est ainsi des sites encyclopédiques, de partage de musique ou de films, ou encore de comparatifs de prix.

¹¹ La première expression étant jugée, selon les auteurs, "attirante et publicitaire" ou "hypocrite", et la seconde, "répulsive" ou "préférable", E.Dockès, « Le salariat des plateformes », Droit ouvrier janvier 2019 n°846, p.8 ; A.Fabre « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français » Droit social 2018, p.547 ; L'expression « économie collaborative » renvoie plutôt à une logique de partage et d'échanges de biens ou de services désintéressés, tandis que le « capitalisme de plateformes » renvoie à la dimension marchande et génératrice de profits de ce secteur.

¹² Entre autres :

- Rapport « Neutralité des plateformes, Réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable », remis au Ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique en mai 2014 par le Conseil national du numérique,
- « Rapport au premier ministre sur l'économie collaborative » de février 2016 par Pascal Terrasse, député de l'Ardèche ;
- Rapport de l'IGAS, « Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale », mai 2016 par N.Amar et C.Viossat,
- Etude annuelle 2017 du Conseil d'Etat : « Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'Ubérisation »,
- document d'études DARES n°2013 d'août 2017, « Économie des plateformes, enjeux pour la croissance, l'emploi, le travail et les politiques publiques »,
- Rapport « Les plateformes de travail numérique et l'avenir du travail - Pour un travail décent dans le monde en ligne ». Bureau international du travail, 2019.

¹³ Pour un inventaire : M. Julien et E. Mazuyer, « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », RDT 2018. 189

Constitue également une plateforme numérique « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

Une partie de ces plateformes ne constituent que des intermédiaires "virtuels" dans une opération entre un professionnel et des consommateurs, ou entre particuliers, en vue d'une mise en relation pour la location ou l'achat de biens, ou la fourniture d'un service (jardinage, garde d'enfants...).

D'autres plateformes visent à mettre à disposition des consommateurs un service, en recourant à des travailleurs extérieurs qui mettent à disposition leur force de travail ¹⁴ : consommateurs et prestataires sont mis en contact par l'intermédiaire de l'application, à laquelle ils accèdent via un smartphone ou une tablette connectée. La plateforme signe avec le travailleur un contrat de nature commerciale, lui permettant d'utiliser les services de l'application, contre une redevance.

La loi n°2008-776 du 4 août 2008 dite "de modernisation de l'économie" (dont est issu l'article L.8221-6-1 du code du travail, précité), a « constitué un cadre particulièrement propice à l'émergence des plateformes numériques, en créant un nouveau régime de travail indépendant dérogeant, sur le plan social et fiscal, à celui des indépendants "classiques" : outre le dépassement des contraintes administratives et comptables du travail indépendant, la micro-entreprise a entendu, par la suppression du forfait incompressible de cotisations sociales minimales dû quel que soit le revenu, permettre une activité indépendante "intermittente", sans démarches de cessation d'activité, de radiation ou de procédure collective, les micro-entrepreneurs pouvant ainsi se rendre disponibles sur le marché, à la demande » ¹⁵. L'immense majorité des plateformes numériques qui proposent aux travailleurs la signature d'un contrat de partenariat conditionnent désormais leur inscription à un enregistrement préalable sous statut d'auto-entrepreneur.

C'est ce type de relation contractuelle, courante dans les secteurs du transport de personnes et de la livraison de plats préparés, qui invite à la réflexion sur l'adéquation des critères d'existence du contrat de travail à ce nouveau modèle économique, qualifié d'ubérisation¹⁶ de la société, en référence à la plateforme Uber, objet du présent pourvoi, d'envergure internationale, implantée en France depuis 2012 et acteur majeur de ce secteur.

¹⁴ Modèle économique en forte croissance particulièrement aux Etats-Unis, désigné sous le terme de « gig economy », généralement traduit par « économie des petits boulots », renvoyant à l'activité de travailleurs qui ne trouvent pas à s'insérer sur le marché classique de l'emploi, indépendants, précaires, payés à la tâche. Le terme également courant de « crowdworking » renvoie plutôt à la disponibilité d'une "foule" de travailleurs sur internet, prêt à effectuer une tâche quelconque, de courte durée, ne requérant aucune qualification, et très faiblement rémunérée (souvent pour le compte d'un professionnel du secteur de l'intelligence artificielle).

¹⁵ C.Larrazet, « Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale », Droit social 2019 p.167

¹⁶ Ubérisation : Remise en cause du modèle économique d'une entreprise ou d'un secteur d'activité par l'arrivée d'un nouvel acteur proposant les mêmes services à des prix moindres, effectués par des indépendants plutôt que des salariés, le plus souvent via des plateformes de réservation sur internet (dictionnaire Larousse)

« Ces évolutions (...) invitent à repenser le travail en tant que sources de revenus et de droits. Par peur de voir son monde s'effondrer, ou par simple déformation professionnelle, le juriste "travailleuse" pourrait être tenté de voir un travailleur salarié derrière chaque prestataire ayant recours aux services d'une plateforme numérique. Si une telle assimilation n'a rien d'impossible, elle est loin, cependant, d'être systématique »¹⁷. Et les publications à ce sujet révèlent parfois que la question n'interroge pas seulement des notions exclusivement juridiques¹⁸.

La responsabilité sociale des plateformes

Le code du travail n'ignore plus ce nouveau modèle de travail opéré par les plateformes numériques.

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 et le décret n°2017-774 du 4 mai 2017 ont inséré dans le livre III de la septième partie du code, un titre IV « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique », applicable, selon les articles L.7341-1 de ce code et l'article 242 bis du code général des impôts « aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service ».

Ces dispositions posent le principe d'une « responsabilité sociale » de la plateforme, « lorsqu'elle détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix » (article L.7342-1).

Cette responsabilité recouvre (articles L.7342-2 à L.7342-6) :

1) l'obligation de prendre en charge la cotisation du travailleur qui souscrit une assurance couvrant le risque d'accidents du travail ou adhère à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail, dans la limite d'un plafond fixé par décret (sauf adhésion du travailleur à un contrat collectif souscrit par la plateforme et dont celle-ci finance la cotisation) ;

2) un droit d'accès à la formation professionnelle¹⁹ ;

¹⁷ A.Fabre, « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », Revue du travail 2017 p.166

¹⁸ Par exemple :

- « Ces nouveaux forçats de l'asphalte sont les livreurs des temps modernes, jeunes et écolos, flexibles à souhait et prêts à dévorer les kilomètres pour apporter à domicile les commandes des citoyens partisans du moindre effort (...) Il y a quelque chose d'extrêmement déprimant à voir ces activités prétendument indépendantes se développer, alors que toute l'ambition du droit du travail depuis le milieu du XIXe siècle a consisté bien au contraire à extraire le travail humain des griffes de la logique mercantile (...)», C. Radé, Edito À bicyclette..., Dr. soc. 2017. 685 ;

- à propos de l'arrêt Take Eat Easy du 28 novembre 2018 : « Avec le plus grand mépris pour l'application des principes de la révolution digitale au marché du travail, les magistrats de la haute cour [refusent] implicitement d'accepter que les formes du travail doivent changer au gré des mutations technologiques. », P.Le Maigat, « Marché du travail et plates-formes numériques : les coursiers en roue libre ? » Gaz. Pal. 22 janv. 2019, p. 15

¹⁹ En application de l'article D.7342-1 du code du travail, ces droits à la prise en charge de la cotisation d'assurance et à la formation professionnelle ne sont toutefois pas ouverts si le travailleur a réalisé, sur la plateforme, au cours de l'année civile au titre de laquelle la cotisation et la contribution ont été acquittées, un chiffre

3) une protection des travailleurs qui se joindraient à un "mouvement de refus concerté de fournir leurs services en vue de défendre leurs revendications professionnelles" : cette participation ne peut "sauf abus, ni engager leur responsabilité contractuelle, ni constituer un motif de rupture de leurs relations avec les plateformes, ni justifier de mesures les pénalisant dans l'exercice de leur activité" ;

4) le droit de constituer une organisation syndicale, d'y adhérer et de faire valoir par son intermédiaire leurs intérêts collectifs.

A l'occasion des débats en première lecture à l'Assemblée nationale, un amendement du Gouvernement avait été ajouté à ce texte, disposant que « Le respect des dispositions du présent titre n'est pas de nature à établir l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et le travailleur recourant à ses services ». La Commission des affaires sociales du Sénat avait décidé de la suppression de l'ensemble de ces dispositions, estimant que leur introduction était « prématurée et inaboutie »²⁰. La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale avait rétabli le texte s'agissant de la responsabilité sociale des plateformes, en ne prévoyant toutefois plus de dispositions relatives à l'existence du lien de subordination²¹.

La rédaction de l'article L.7341-1 du code du travail met l'accent sur une certaine conception du rôle de la plateforme : celle-ci est envisagée comme un strict intermédiaire, en vue d'une « mise en relation » ; c'est bien, selon la lettre du texte, le « travailleur indépendant » qui « recourt » à la plateforme pour « l'exercice de son activité professionnelle », et non la plateforme qui recourt aux services d'un travailleur indépendant pour assurer l'exécution des services qu'elle propose aux consommateurs.

Les opérateurs de plateforme numérique revendiquent cette qualité de simple intermédiaire entre un travailleur indépendant et des clients potentiels²² : selon cet angle de vue, ces sociétés ne peuvent être des donneurs d'ordre, et s'il doit être envisagé une requalification en contrat de travail, cela ne peut être qu'à l'égard des clients de ce service de transport, seuls à pouvoir se reconnaître la qualité de donneur d'ordre.

Le travailleur de plate-forme dans le droit européen

La Cour de justice de l'Union Européenne a eu l'occasion de se prononcer sur la place que pouvait occuper une plateforme numérique dans ce modèle économique, dans le cas de la

d'affaires inférieur à 13 % du plafond annuel de la sécurité sociale, soit un chiffre d'affaires de 5.268,12 € pour l'année 2019.

²⁰ Rapport n°661 déposé le 1er juin 2016, p.319

²¹ Rapport n° 3909 déposé le 1er juillet 2016, p.216, « afin d'écartier toute ambiguïté, il n'est plus prévu de disposition sur la nature juridique du lien entre la plateforme et les travailleurs qui utilisent à ses services. Il reviendra au juge de se prononcer lorsqu'il est saisi sur la nature de ce lien ».

²² Le mémoire ampliatif au soutien du présent pourvoi observe que la société Uber BV n'est pas un exploitant de transport mais un intermédiaire dans le domaine du transport de personnes inscrit en tant que tel auprès de l'administration (Art. L. 3141-1 code des transports).

plateforme Uber, à l'occasion d'un litige étranger au droit du travail, mais relatif au droit des transports ²³.

Une association de chauffeurs de taxi professionnels contestait la concurrence déloyale des chauffeurs Uber, cette dernière société soutenant quant à elle qu'elle n'avait pas à se soumettre à la législation applicable aux transports. La question préjudicielle posée à la Cour par un tribunal de commerce de Barcelone était de savoir si la plateforme Uber délivrait un « service de la société de l'information », au sens de la directive n° 98/34/CE à laquelle renvoie la directive n° 2000/31/CE, c'est-à-dire un service effectué contre rémunération, à distance par voie électronique, à la demande individuelle d'un destinataire, ou un « service dans le domaine des transports » au sens de l'article 58 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La Cour a suivi la seconde analyse, ce dont il résultait que les autorités espagnoles pouvaient choisir d'en réglementer les conditions d'exécution et notamment d'imposer aux chauffeurs une condition d'agrément à leur activité, réglementation à laquelle la société Uber devait donc se soumettre.

La Cour constate que la plateforme Uber ne se limite pas à un service d'intermédiation consistant à mettre en relation, au moyen d'une application, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain. Elle observe que sans cette application, d'une part, ces chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de transport et, d'autre part, les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas recours aux services de ces chauffeurs, et que la société Uber « exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs », en ce qu'elle établit le prix maximum de la course, collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur, et exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion.

La Cour conclut que ce service d'intermédiation doit donc être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport.

« La Cour ne s'est pas arrêtée à la compréhension de chacun des contrats formant l'ossature de cette relation triangulaire ; elle a préféré appréhender l'opération économique dans son ensemble. Ce faisant, elle a estimé que le service délivré par la plateforme ne se résumait pas à la mise en relation d'une offre et d'une demande qui lui préexisteraient. La plateforme joue un rôle autrement plus structurant : c'est elle qui crée tout à la fois l'offre et la demande qui s'échangeront par son intermédiaire exclusif » ²⁴.

La Cour de Justice de l'Union Européenne a confirmé cette analyse des services de la plateforme Uber, à l'occasion d'une question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel

²³ CJUE arrêt du 20 décembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, n°C-434/15, voir particulièrement les points 37 à 40.

²⁴ A.Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français » Droit social 2018, p.547

de Lille ²⁵ : il était demandé à la Cour de savoir si la France aurait dû notifier à la Commission européenne, préalablement à son adoption, son projet de création d'une infraction d'organisation d'un système de mise en relation de clients avec des conducteurs non professionnels, comme l'imposait la directive 98/34 relatives aux services de la société de l'information. La Cour de Justice a répondu, par renvoi à sa décision "Elite taxi" du 20 décembre 2017, que le service d'intermédiation mis en oeuvre par la société Uber France était partie intégrante d'un service de transport.

La doctrine a remarqué que les constatations de la Cour de justice dans l'arrêt Elite taxi « l'amèneraient, dans d'autres circonstances, à qualifier les chauffeurs de travailleurs au sens du droit de l'Union. À savoir : la sélection des chauffeurs (recrutement), la fourniture des clients et des outils nécessaires à la prestation (application numérique de mise en relation), la rémunération (établie et versée par la plateforme), le pouvoir de contrôle, de direction et de sanction (grandement facilités à distance par l'outil numérique lui-même qui ne connaît pas de frontières) » ²⁶. L'arrêt Elite taxi/Uber Spain inviterait ainsi à conférer aux prestataires opérant par l'intermédiaire de plateformes numériques, dès lors qu'ils sont dépendants de cette plateforme pour accomplir leur activité professionnelle, la protection reconnue par le droit de l'Union aux travailleurs.

La directive n°2019/1152 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne ²⁷ prend expressément en compte, dans ses considérants, la situation des travailleurs de l'économie de plateforme.

Elle a pour objectif, selon son article 1, « d'améliorer les conditions de travail en favorisant un emploi plus transparent et plus prévisible tout en assurant la capacité d'adaptation du marché du travail (et) établit des droits minimaux qui s'appliquent à tous les travailleurs dans l'Union qui sont liés par un contrat de travail ou une relation de travail au sens du droit, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque État membre, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice ». Elle met notamment à la charge des employeurs, au profit des travailleurs, une obligation d'information relative aux éléments essentiels de la relation de travail (lieu du travail, la description du travail, la date d'effet de la relation de travail, durée de la période d'essai, etc...).

Le considérant n°8 de la directive observe que « pour autant qu'ils remplissent [les critères posés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union pour déterminer le statut d'un travailleur], les travailleurs des plateformes pourraient entrer dans le champ d'application de la présente directive. Les travailleurs réellement indépendants ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive car ils ne remplissent pas ces critères. L'abus du statut de travailleur indépendant, au sens du droit national, à l'échelon national ou dans des situations transfrontières, est une forme de travail faussement déclaré qui est fréquemment associée au travail non déclaré. Il y a faux travail indépendant lorsqu'une personne, bien que remplissant les conditions

²⁵ CJUE arrêt du 10 avril 2018, Uber France, n°C-320/16.

²⁶ M-C.Escande-Varniol, « Uber est un service de transport, mais quel statut pour les chauffeurs ? », Semaine Sociale Lamy, 26 février 2018, n°1804

²⁷ Publiée le 11 juillet 2019 au Journal officiel de l'Union européenne, n°L 186.

caractéristiques d'une relation de travail, est déclarée en tant que travailleur indépendant en vue d'éviter certaines obligations juridiques ou fiscales. Ces personnes devraient relever du champ d'application de la présente directive. La détermination de l'existence d'une relation de travail devrait être guidée par les faits relatifs à l'exécution effective du travail et non par la manière dont les parties décrivent la relation ».

Une juridiction britannique de première instance vient récemment de saisir la Cour de justice de l'Union européenne ²⁸ d'une question préjudicielle tenant au statut des travailleurs sous contrat avec la société Yodel qui assure la livraison de colis en recourant aux services de coursiers indépendants, qui sont propriétaires de leur véhicule et de leur téléphone mais utilisent l'application fournie par la société. Le contrat stipule expressément que le coursier est libre d'assurer des livraisons pour le compte d'une autre société y compris pendant l'exécution d'une course, que la société n'a aucune obligation de fournir du travail au coursier qui n'est lui-même jamais tenu de se mettre à disposition de la société ni d'accepter les courses proposées, et que le coursier est parfaitement libre d'organiser son temps comme il le souhaite ²⁹.

La juridiction britannique demande à la Cour de justice d'indiquer si ces circonstances sont de nature à écarter la qualification de travailleur au sens de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, et de préciser comment, au sens de ces dispositions communautaires, calculer le temps de travail quand l'intéressé est libre de choisir ses propres heures de travail dans la limite d'un horaire de travail, qu'il peut travailler en même temps pour plusieurs sociétés, et qu'il est libre d'aménager son temps en fonction de ses seuls besoins personnels.

La question du statut réel des travailleurs exerçant leur activité en recourant à une plateforme numérique devait se poser devant les juges du fond.

4.2- Les premières réponses des juridictions françaises

4.2.1 - LES JURIDICTIONS DU FOND

Les juridictions du fond saisies d'une demande de requalification de la relation contractuelle des travailleurs de plateforme en contrat de travail des travailleurs de plateforme se sont très majoritairement prononcées au rejet de cette demande, au moins dans un premier temps.

²⁸ Watford Employment Tribunal, 19 septembre 2019, B v. Yodel delivery network Ltd ; affaire enregistrée sous le numéro C-692/19

²⁹ La décision précise que ces circonstances sont « typiques des travailleurs de ce qu'on appelle la "gig economy" »

La relation salariée a ainsi été écartée pour les chauffeurs de la société Voxtur (plateforme LeCab) dans quatre affaires ³⁰, et admise à une reprise ³¹.

La relation salariale a été écartée pour les livreurs de la société TTT (plateforme TokTokTok) ³², et ceux de la société Deliveroo ³³.

Aucune de ces affaires n'a été soumise à la Cour de cassation dans le cadre d'un pourvoi.

Il ressort de la lecture de ces décisions que les juges du fond, pour écarter la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail, ont mis l'accent sur la liberté du travailleur de choisir de travailler ou non et d'organiser son emploi du temps à sa convenance, et sa liberté de cumuler une autre activité, l'intéressé n'étant pas lié par une clause d'exclusivité ou de non concurrence. Les contraintes alléguées par les travailleurs, notamment en terme de géolocalisation ou d'utilisation d'un matériel particulier, ont été jugées comme ne constituant pas l'exercice d'un pouvoir de direction ou de contrôle par la plateforme, mais comme imposées par un objectif de sécurité et d'efficacité du service proposé.

Toutefois, la cour d'appel de Paris, pour retenir la qualification de contrat de travail d'un chauffeur sous contrat avec la société Voxtur ³⁴, dans une motivation évoquant à la fois la dépendance économique du travailleur de plateforme, la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'insertion dans un service organisé, et celle de la Cour de justice de l'Union européenne sur la fictivité de la qualification de travailleur indépendant, a relevé que « dans la réalité de sa collaboration avec cette société, il n'avait qu'un seul donneur d'ordre, ne transportait que les seuls clients de ce réseau, n'avait aucune influence ou pouvoir décisionnel sur la politique tarifaire qui lui était imposée, n'avait pas le choix du type de véhicule qui était mis à sa disposition pour répondre à des caractéristiques arrêtées par la seule société appelante, ne devait travailler qu'en utilisant les moyens techniques lui étant fournis par celle-ci, n'avait aucune maîtrise des plages horaires d'activité, et faisait partie intégrante d'un service organisé sans réelle initiative de sa part (...). Pareille organisation (...) n'a aucune autre finalité que de créer, de manière artificielle, une apparence de collaboration entre une entreprise prestataire de service et un "travailleur indépendant", et en définitive de travestir la réalité renvoyant au contraire à une relation de travail salarié ».

S'agissant de la plateforme Take Eat Easy, trois affaires différentes ont été examinées dans un premier temps par la juridiction prud'homale, en première instance puis en appel : aucun juge du fond n'a reconnu l'existence d'un contrat de travail.

³⁰ CPH Paris, 1er juin 2015 confirmé par CA Paris, 7 janv. 2016, n° 15/06489 ; CPH Paris, 28 mars 2014, n° 13/05344 ; CPH Paris, 14 avr. 2014, n° 13/11372 et n° 13/11376

³¹ CPH Paris, 20 déc. 2016, n° 14/16389 confirmé par CA Paris, 13 déc. 2017, n° 17/00351 ;

³² CPH Paris, 1er févr. 2018, n° 14/16311, pas d'appel ;

³³ CPH Paris, 5 sept. 2016, confirmé par CA Paris, 9 nov. 2017, n° 16/12875.

³⁴ Voir note 31

Deux de ces affaires font l'objet d'un pourvoi, l'instance est pendante devant la Cour de cassation ³⁵.

Une troisième affaire, jugée par la cour d'appel de Paris le 20 avril 2017, a donné à la Cour de cassation, pour la première fois, l'occasion de se prononcer sur l'existence d'un contrat de travail pour les travailleurs de plateforme, le 28 novembre 2018 ³⁶.

A la suite de cet arrêt, des livreurs de la société Take Eat Easy se sont vus reconnaître un contrat de travail par des juges du fond ³⁷.

S'agissant enfin de la société Uber, la relation salariale a été exclue dans une première affaire ³⁸.

Sur appel d'une décision dans le même sens du conseil de prud'hommes de Paris, la cour d'appel de Paris a reconnu l'existence du contrat de travail de Monsieur X... par arrêt du 10 janvier 2019 ; il s'agit de l'affaire objet du présent pourvoi.

4.2.2 - LA PREMIÈRE DÉCISION RENDUE PAR LA COUR DE CASSATION : L'ARRÊT TAKE EAT EASY DU 28 NOVEMBRE 2018

A chaque plateforme numérique, correspond des règles d'organisation, un cahier des charges et une application qui lui sont propres, de sorte que la réponse apportée dans le cas de telle plateforme donnée ne peut être étendue à telle autre plateforme, puisque le juge ne se détermine qu'au regard des circonstances dans lesquelles s'exerce l'activité professionnelle.

La cour d'appel de Paris, par l'arrêt précité du 20 avril 2017, a examiné les conditions d'exercice de l'activité d'un livreur à vélo pour le compte de la société Take Eat Easy : des consommateurs pouvaient commander, via la plateforme, des plats proposés par les restaurateurs partenaires. Le livreur, sous statut d'autoentrepreneur, choisissait ses plages horaires de travail (appelées "shifts", dénomination employée par une majorité d'acteurs du secteur), et s'engageait, sur ces plages horaires, à se connecter à la plateforme et assurer les livraisons demandées. Un système de pénalités d'intensité variable ("strikes") permettait d'assurer le respect de ses obligations contractuelles par le livreur.

³⁵ CPH Paris, 24 janv. 2017, CA Paris, 12 oct. 2017 ; pourvoi n°18-26.088
CPH Paris, 13 mars 2017, CA Paris, 14 déc. 2017, pourvoi n°19-13.476 ;

³⁶ Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.079, P-B-R-I

³⁷ CPH Paris 27 juin 2019 n°17/01613, 17/01611 ; 17/01650 et 17/01602, instance en cours en appel ;
CPH Nice, 22 janvier 2019, n°18/00663

³⁸ CPH Paris, 29 janv. 2018, n° 16/11460 ;

La cour d'appel, pour écarter l'existence d'un contrat de travail, a mis l'accent sur la liberté de choix du livreur : liberté de travailler pour cette plateforme ou pour une autre, de déterminer lui-même les plages horaires au cours desquelles il souhaitait travailler, ou de n'en sélectionner aucune s'il ne souhaitait pas travailler, de choisir ses jours de travail sans aucune limite quant à la durée, de participer ou non aux activités d'intégration proposées par la plateforme, cette liberté n'étant pas remise en cause par ce qu'elle qualifie de « système gradué d'incitation à une fiabilité optimale » mis en oeuvre.

La chambre sociale de la Cour de cassation, dans sa formation plénière, a cassé cette décision.

Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079, P-B-R-I

Vu l'article L. 8221-6 II du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Take Eat Easy utilisait une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant leur activité sous un statut d'indépendant ; qu'à la suite de la diffusion d'offres de collaboration sur des sites internet spécialisés, M. Y... a postulé auprès de cette société et effectué les démarches nécessaires en vue de son inscription en qualité d'auto-entrepreneur ; qu'au terme d'un processus de recrutement, les parties ont conclu le 13 janvier 2016 un contrat de prestation de services ; que M. Y... a saisi la juridiction prud'homale le 27 avril 2016 d'une demande de requalification de son contrat en un contrat de travail ; que, par jugement du 30 août 2016, le tribunal de commerce a prononcé la liquidation judiciaire de la société Take Eat Easy et désigné en qualité de mandataire liquidateur Mme Z... ;

Attendu que pour rejeter le contredit, dire que M. Y... n'était pas lié par un contrat de travail à la société Take Eat Easy et dire le conseil de prud'hommes incompétent pour connaître du litige, l'arrêt retient que les documents non contractuels remis à M. Y... présentent un système de bonus (le bonus "Time Bank" en fonction du temps d'attente au restaurant et le bonus "KM" lié au dépassement de la moyenne kilométrique des coursiers) et de pénalités ("strikes") distribuées en cas de manquement du coursier à ses obligations contractuelles, un "strike" en cas de désinscription tardive d'un "shift" (inférieur à 48 heures), de connexion partielle au "shift" (en-dessous de 80 % du "shift"), d'absence de réponse à son téléphone "wiko" ou "perso" pendant le "shift", d'incapacité de réparer une crevaison, de refus de faire une livraison et, uniquement dans la Foire aux Questions ("FAQ"), de circulation sans casque, deux "strikes" en cas de "No-show" (inscrit à un "shift" mais non connecté) et, uniquement dans la "FAQ", de connexion en dehors de la zone de livraison ou sans inscription sur le calendrier, trois "strikes" en cas d'insulte du "support" ou d'un client, de conservation des coordonnées de client, de tout autre comportement grave et, uniquement dans la "FAQ", de cumul de retards importants sur livraisons et de circulation avec un véhicule à moteur, que sur une période d'un mois, un "strike" ne porte à aucune conséquence, le cumul de deux "strikes" entraîne une perte de bonus, le cumul de trois "strikes" entraîne la convocation du coursier "pour discuter de la situation et de (sa) motivation à continuer à travailler comme coursier partenaire de Take Eat Easy" et le cumul de quatre "strikes" conduit à la désactivation du compte et la désinscription des "shifts" réservés, que ce système a été appliqué à M. Y..., que si, de prime abord, un tel système est évocateur du pouvoir de sanction que peut mobiliser un employeur, il ne suffit pas dans les faits à caractériser le lien de subordination allégué, alors que les pénalités considérées, qui ne sont prévues que pour des comportements objectivables du coursier constitutifs de manquements à ses obligations contractuelles, ne remettent nullement en cause la liberté de celui-ci de choisir ses horaires de travail en s'inscrivant ou non sur un "shift" proposé par la plate-forme ou de choisir de ne pas travailler pendant une période dont la durée reste à sa seule discrétion, que cette liberté totale de travailler ou non, qui permettait à M. Y..., sans avoir à en justifier, de choisir chaque semaine ses jours de travail et leur nombre sans être soumis à une quelconque durée du travail ni à un quelconque forfait horaire ou journalier mais aussi par voie de conséquence de fixer seul ses périodes d'inactivité ou de congés et leur durée, est exclusive d'une relation salariale ;

Attendu cependant que 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 ; que 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 ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle constatait, d'une part, que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci et, d'autre part, que la société Take Eat Easy disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination, a violé le texte susvisé ;

C'est donc au visa de sa jurisprudence la plus classique sur l'existence du contrat de travail, que la Cour de cassation a examiné la question de ces nouveaux travailleurs du numérique.

La doctrine a en grande majorité approuvé la réponse apportée par la Cour de cassation ³⁹, tout au moins dans son principe.

Il a toutefois été relevé par plusieurs auteurs que le critère de la subordination n'était peut-être plus adapté pour analyser ces nouvelles relations de travail ⁴⁰, ce positionnement de la Cour de cassation pouvant toutefois s'avérer légitime, dans l'attente de l'élaboration d'un statut ad hoc pour les travailleurs de plateforme ⁴¹.

La note explicative publiée avec l'arrêt précise que « dès lors qu'ils constataient, d'une part, que l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus, de

³⁹ Par exemple, B.Gomes, (ibid.), qui salue une décision « juste et courageuse » ; MC Escande-Varniol, Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation, Recueil Dalloz 2019 p.177 : « un arrêt d'une grande clarté et remarquable par son classicisme ». Des avis plus critiques ont pu être exprimés : P.Le Maigat, « Marché du travail et plates-formes numériques : les coursiers en roue libre ? » Gaz. Pal. 22 janv. 2019, p. 15 : « Arrêt qui remet en cause sans ménagement le développement de tout un modèle économique (...) La décision correspond également, dans un combat d'arrière-garde, à une nouvelle tentative pour la Cour de cassation de lutter contre la digitalisation de l'économie et la réorganisation du marché du travail (...). Refusant d'accepter que l'économie numérique ouvre la voie à de nouvelles organisations de travail, plus souples, horizontales et collaboratives, la Cour de cassation, avec une évidente hostilité pour les algorithmes, refuse de construire une jurisprudence adaptée à cette économie digitale en plein essor et préfère se refermer sur son passé en adoptant dans sa décision un schéma de lecture anachronique ».

⁴⁰ P.Lokiec, « De la subordination au contrôle », Semaine Sociale Lamy, n° 1841, 17 décembre 2018, qui relève « une application alambiquée du critère des trois pouvoirs » ; J.Icard, « La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique » ; Bulletin Joly Travail, 2019 n°01, page 15, qui regrette « une forme de dévoiement des critères issus de l'arrêt Société Générale », l'absence de précision dans l'arrêt sur le caractère permanent de la subordination, s'agissant d'un travailleur indépendant présumé non salarié, et l'absence de caractérisation du pouvoir de l'employeur de donner des ordres ; « Plutôt que de faire évoluer sa jurisprudence en utilisant des propositions permettant de fondre ces nouvelles formes d'activité dans le salariat, la chambre sociale choisit de les intégrer au forceps en usant des critères traditionnels, comme s'il s'agissait de démontrer leur caractère intemporel » ;

⁴¹ JP Lhernould, « Les plateformes électroniques de mise en relation rattrapées par le salariat », Jurisprudence Sociale Lamy, n°468, 28 janvier 2019

sorte que le rôle de la plate-forme ne se limitait pas à la mise en relation du restaurateur, du client et du coursier, et, d'autre part, que la société disposait d'un pouvoir de sanction à l'égard du coursier, constatations dont il résultait l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation du livreur caractérisant un lien de subordination, les juges du fond ne pouvaient écarter la qualification de contrat de travail ».

Sur la liberté d'organisation du travailleur

Il résulte de cet arrêt que le fait qu'un travailleur conserve une grande liberté dans le choix de la durée et de l'organisation de son temps de travail ne permet pas, à lui seul, d'écarter l'existence d'une relation de nature salariale.

Cette liberté n'est en effet pas exclusive d'un lien de subordination.

L'autonomie large dont peut bénéficier un salarié dans l'organisation de son emploi du temps est reconnue par le code du travail, par exemple s'agissant de l'un des critères de conclusion d'une convention de forfait-jours (art.L.3121-58), ou par les conventions collectives, par exemple les distributeurs de documents publicitaires gratuits, qui organisent librement leurs horaires de travail sur la journée (convention collective de la distribution directe du 9 février 2004). « Le travail salarié peut comporter une part d'autonomie et de liberté d'organisation (...) qui s'exprime fréquemment au travers d'une certaine marge de choix laissée quant aux horaires de travail (...). La 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... elle n'est nullement exclusive de subordination »⁴².

La chambre sociale a déjà fait ressortir dans l'arrêt "Labbane", s'agissant d'un chauffeur de taxi qui louait son véhicule auprès d'une société, que la circonstance que le travailleur ne reçoive pas d'instructions quant à ses horaires ne permettait pas d'écarter la requalification, dès lors que d'autres circonstances permettaient de caractériser un lien de subordination :

Soc., 19 décembre 2000, n° 98-40.572, Bull., V, n° 437

Attendu que, pour décider que M. Labbane n'était pas lié à la société Bastille taxi par un contrat de travail et qu'en conséquence, la juridiction prud'homale n'était pas compétente pour statuer sur le litige opposant les parties, l'arrêt attaqué, statuant sur contredit, énonce qu'il ne ressort pas des débats que M. Labbane recevait des instructions du loueur notamment quant à la clientèle à prendre en charge ni quant au secteur de circulation ou quant aux horaires ; qu'il n'est pas fait état de l'exercice d'un pouvoir de direction ou disciplinaire ; que la seule dépendance économique résultant du coût de la redevance, qui implique une quantité de travail importante pour procurer au chauffeur une certaine rémunération, ne suffit pas à caractériser le lien de subordination qui ne résulte pas des faits de la cause ;

Attendu, cependant, que le contrat litigieux prévoit que sa durée et celle de chacun de ses renouvellements sont limitées à un mois, qu'il peut être résilié mensuellement avec un délai de préavis très court, que la redevance due au "loueur" inclut les cotisations sociales qu'il s'engage à "reverser" à l'URSSAF et est révisable en fonction notamment du tarif du taxi ; que les conditions générales annexées au contrat fixent une périodicité très brève pour le règlement des redevances, sanctionnée par la résiliation de plein droit du contrat, et imposent au "locataire" des obligations nombreuses et strictes concernant l'utilisation et l'entretien du véhicule, notamment conduire personnellement et exclusivement ce dernier, l'exploiter "en bon père de famille", en particulier, en

⁴² -E.Dockès, « Le salariat des plateformes », Droit ouvrier janvier 2019 n°846, p.8

procédant chaque jour à la vérification des niveaux d'huile et d'eau du moteur, le maintenir en état de propreté en utilisant, à cette fin, les installations adéquates du "loueur", faire procéder, dans l'atelier du "loueur", à une "visite" technique et d'entretien du véhicule une fois par semaine et en tout cas, dès qu'il aura parcouru 3 000 kms sous peine de supporter les frais de remise en état, assumer le coût de toute intervention faite sur le véhicule en dehors de l'atelier du "loueur" ainsi que la responsabilité de cette intervention ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que, nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions précitées prévues par ledit contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le "locataire" dans un état de subordination à l'égard du "loueur" et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un "véhicule taxi", était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ailleurs, la liberté du travailleur de plateforme de travailler ou non, aux jours et heures qu'il choisit unilatéralement, est à relativiser.

D'une part, s'agissant précisément de la plateforme Take Eat Easy, c'est la société qui proposait des plages horaires préalablement définies dans leur durée ; une plage horaire ne pouvait être choisie par le salarié que sous réserve de disponibilité. Par ailleurs, la société interdisait au salarié, moins de 72 heures avant le début de sa plage horaire de travail, de modifier cette plage horaire, sous peine de "strikes" (assimilés à une sanction par la Cour). Le livreur était en outre passible de pénalités s'il refusait de répondre à une demande de livraison.

D'autre part, et de manière plus générale, la liberté de choix du travailleur est à mettre en perspective de la réalité économique de son activité : en recourant aux algorithmes, après recueil des données de consommation, une plateforme peut calculer le tarif de la course en fonction de la demande ⁴³. A l'inverse, lorsqu'une plateforme impose au travailleur de sélectionner des plages de travail, l'algorithme peut être conçu de manière à ce que si le travailleur ne se positionne pas régulièrement sur des plages horaires où la demande est forte, l'application limite par la suite les possibilités de choix qui lui sont ensuite offertes ⁴⁴. D'autres plateformes offrent des primes si le livreur accepte d'effectuer des prestations dans des conditions difficiles (intempéries), ou des "bonus" s'il remporte des "challenges" (tant de livraisons à effectuer sur telle plage horaire, avec un niveau d'exigence élevé pour pouvoir prétendre à la gratification). Le travailleur est donc fortement incité, s'il veut tirer des revenus suffisants de son activité, à choisir certaines plages horaires de travail.

Sur la géolocalisation

La Cour de cassation a estimé que la géolocalisation mise en oeuvre par la société Take Eat Easy, permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus, caractérisait la faculté de la plateforme de contrôler l'exécution de la prestation par le travailleur.

⁴³ M. Julien et E. Mazuyer, « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », RDT 2018. 189 ;

⁴⁴ B.Gomes, « Une première requalification en faveur des travailleurs des plateformes », Semaine Sociale Lamy, n° 1847, 4 février 2019

Il a été observé que la Cour s'était gardée d'analyser la finalité du système de géolocalisation inhérent à la plateforme Take Eat Easy et qu'associer la géolocalisation à l'exercice d'un pouvoir de contrôle sur l'activité du travailleur n'était guère convaincant, et susceptible de remettre en cause le fonctionnement de l'économie de plateforme, qui recourt en masse à cette technologie ⁴⁵ : en effet la géolocalisation pourrait également avoir pour objet d'assurer la sécurité du livreur, ou encore de calculer un bonus à son profit. Elle a à tout le moins pour intérêt d'assurer un fonctionnement optimal du service de livraison, en attribuant les commandes aux livreurs les mieux géographiquement situés pour y répondre dans les meilleurs délais.

Un auteur a observé que le raisonnement tendant à dire que la géolocalisation impliquait le salariat était contestable, dans la mesure où le recours de l'employeur à cette technologie étant très strictement encadré, si le chauffeur ou le livreur était salarié, la géolocalisation ne pourrait sans doute pas lui être appliquée ⁴⁶.

4.2.3 - LA PLATEFORME UBER : L'ARRÊT OBJET DU PRÉSENT POURVOI

L'application Uber utilisée par Monsieur X... présente une différence de taille avec l'application Take Eat Easy présentée dans l'arrêt précité du 28 novembre 2018 : elle ne nécessite pas l'inscription préalable sur un créneau d'activité, le chauffeur est libre de se connecter et de se tenir prêt à accepter des courses quand il le souhaite (sous réserve que la plateforme n'ait pas suspendu ou désactivé son compte).

Le conseil de prud'hommes de Paris, pour écarter l'existence d'une relation salariale de Monsieur X... vis-à-vis de la société Uber dans son jugement du 28 juin 2018, a relevé les éléments suivants :

- le modèle économique d'Uber est basé sur l'intermédiation entre des exploitants de services de transport et des utilisateurs qui souhaitent bénéficier de ces prestations ;
- absence de contrôle de la durée ou des horaires de travail ;
- aucune obligation de présence ou de durée de connexion ;
- liberté d'accepter ou de refuser une course ;
- liberté de se déconnecter à tout moment de l'application ;
- faculté de réaliser des courses ou de se déconnecter à tout moment de l'application ;
- faculté de réaliser des courses au profit d'une société concurrente ;
- absence de clause d'exclusivité ou de non-concurrence ;
- liberté de choisir ses plages horaires de travail ou de n'en sélectionner aucune.

⁴⁵ V.Roche, « Travailleurs indépendants et plateformes numériques : l'union impossible ? » La Semaine Juridique Edition Générale n° 3, 21 Janvier 2019, 46 ;
P. Adam, « Plateforme numérique : être ou ne pas être salarié... », Lexbase Hebdo, éd. soc., n° 766, 20 déc. 2018

⁴⁶ B.Krief, « En étant un travailleur "contraint", le chauffeur Uber devient un salarié », Bulletin Joly Travail n°02, page 8

La cour d'appel de Paris, pour admettre l'existence d'un contrat de travail dans son arrêt du 10 janvier 2019, a examiné quatre documents différents, produit par le salarié :

- le formulaire d'enregistrement de partenariat et les conditions de partenariat (MA, production n°6)
- le contrat de prestation de services (MA, prod.n°5) ;
- la charte de la communauté Uber (MA, prod.n°7) ;
- les règles fondamentales Uber (MA, prod.n°8).

Elle a statué aux motifs suivants :

« Une condition essentielle de l'entreprise individuelle indépendante est le libre choix que son auteur fait de la créer ou de la reprendre, outre la maîtrise de l'organisation de ses tâches, sa recherche de clientèle et de fournisseurs.

En l'espèce, il ne saurait être utilement contesté que M. A... X... a été contraint pour pouvoir devenir "partenaire" de la société Uber BV et de son application éponyme de s'inscrire au Registre des Métiers et que loin de décider librement de l'organisation de son activité, de rechercher une clientèle ou de choisir ses fournisseurs, il a ainsi intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme, service de transport à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, qui sont entièrement régis par la société Uber BV.

C'est ainsi vainement que cette dernière affirme que seuls les utilisateurs sont les donneurs d'ordre des chauffeurs, lesquels n'ont aucun contact direct avec la clientèle de la plateforme lors de la conclusion du contrat de transport, puisque elle seule centralise toutes les demandes de prestations de transport et les attribue, en fonction des algorithmes de son système d'exploitation, à l'un ou l'autre des chauffeurs connectés.

En ce qui concerne la constitution d'une clientèle propre, il doit être rappelé que la charte de la communauté Uber, sous la rubrique "Activités inacceptables" interdit aux chauffeurs, pendant l'exécution d'une course réservée via l'application Uber de prendre en charge d'autres passagers en dehors du système Uber, alors que les intimées indiquent que le groupe Uber a développé le service UberPool, "qui permet à plusieurs passagers de partager, sur la base de critères géographiques, tout ou partie d'une course effectuée par des chauffeurs professionnels disposant d'un véhicule dont la gamme est au moins équivalente à celle d'un UberX", ce qui vient, pendant l'exercice de la prestation de transport pour le compte d'Uber, réduire à néant un attribut essentiel de la qualité de prestataire indépendant, ce d'autant que les règles fondamentales d'Uber ordonnent au chauffeur de "ne pas contacter les passagers à l'issue du trajet et de ne pas conserver leurs informations personnelles", au titre du respect des données, les privant ainsi de la possibilité pour un passager consentant de laisser au chauffeur ses coordonnées pour réserver une prochaine course en dehors de l'application Uber.

Au sujet des tarifs, il doit être relevé que ceux-ci sont contractuellement fixés au moyen des algorithmes de la plateforme Uber par un mécanisme prédictif, imposant au chauffeur un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix, puisque le contrat prévoit en son article 4.3 une possibilité d'ajustement par Uber du tarif, notamment si le chauffeur a choisi un "itinéraire inefficace", M. A... X... produisant plusieurs corrections tarifaires qui lui ont été appliquées par la société Uber BV et qui traduisent le fait qu'elle lui donnait des directives et en contrôlait l'application.

En matière de directives, M. A... X... justifie bien avoir, d'une part, reçu par courriel du 13 octobre 2016, celle de suivre "les instructions du GPS de l'application" ce qui vient d'ailleurs au confort de la recherche par Uber du trajet "efficace", d'autre part, de ce que l'article 2.2 du contrat recommande d'attendre au moins 10 minutes que l'utilisateur se présente au lieu convenu, et encore de directives comportementales, notamment sur le contenu des conversations à s'abstenir d'avoir avec les passagers ou bien la non acceptation de pourboires de leur part, peu compatibles avec l'exercice indépendant d'une profession.

S'agissant du contrôle de l'activité des chauffeurs, force est de constater que l'application Uber en exerce un en matière d'acceptation des courses, puisque, sans être démenti, M. A... X... affirme que, au bout de trois refus de sollicitations, lui est adressé le message "Êtes-vous encore là ?", la charte invitant les chauffeurs qui ne souhaitent pas accepter de courses à se déconnecter "tout simplement". Mais cette invitation doit être mise en regard des stipulations du point 2.4 du contrat, selon lesquelles : "Uber se réserve également le droit de désactiver ou autrement de restreindre l'accès ou l'utilisation de l'Application Chauffeur ou des services Uber par le Client ou un quelconque de ses chauffeurs ou toute autre raison, à la discrétion raisonnable d'Uber", lesquelles ont pour effet d'inciter les chauffeurs à rester connectés pour espérer effectuer une course et, ainsi, à se tenir constamment, pendant la durée de la connexion, à la disposition de la société Uber BV, sans pouvoir réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui leur convient ou non, ce d'autant que le point 2.2 du contrat stipule que le chauffeur "obtiendra la destination de l'utilisateur, soit en personne lors de la prise en charge, ou depuis l'Application Chauffeur si l'utilisateur choisit de saisir la destination par l'intermédiaire de l'Application mobile d'Uber", ce qui implique que le critère de destination, qui peut conditionner l'acceptation d'une course est parfois inconnu du chauffeur lorsqu'il doit répondre à une sollicitation de la plateforme Uber, ce que confirme le constat d'huissier de justice dressé le 13 mars 2017 que les intimées versent aux débats (page 28), étant observé que ce même constat indique (page 24) que le chauffeur dispose de seulement huit secondes pour accepter la course qui lui est proposée.

Il doit également être relevé que le contrôle des chauffeurs utilisant la plateforme Uber s'effectue via un système de géolocalisation, le point 2.8 du contrat stipulant que : "(...) les informations de géolocalisation du chauffeur seront analysées et suivies par les services Uber lorsque le chauffeur est connecté et l'Application Uber est disponible pour recevoir des demandes de service de transport, ou lorsque le chauffeur fournit des services de transport (...)", peu important les motivations avancées par la société Uber BV de cette géolocalisation.

Sur le pouvoir de sanction, la fixation par la société Uber BV d'un taux d'annulation de commandes, au demeurant variable dans "chaque ville" selon la charte de la communauté Uber, pouvant entraîner la perte d'accès au compte y participe, tout comme la perte définitive d'accès à l'application Uber en cas de signalements de "comportements problématiques" par les utilisateurs, auxquels M. A... X... a été exposé, peu important que les faits reprochés soient constitués ou que leur sanction soit proportionnée à leur commission.

A propos de la liberté de se connecter et, partant, du libre choix des horaires de travail, il convient tout d'abord de souligner que le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée, dès lors qu'il est démontré que lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV, qui lui donne des directives, en contrôle l'exécution et exerce un pouvoir de sanction à son endroit.

Encore faut-il ajouter que M. A... X... a, en l'espèce, dans un premier temps, exercé sa prestation de service sous la licence VTC de la société Hinter France, partenaire de la société Uber BV, rétribuée sur le chiffre d'affaires réalisé à partir des courses obtenues via la plateforme Uber, sans possibilité contractuelle d'exercer cette activité en dehors de cette plateforme, les intimées lui opposant vainement qu'il aurait alors pu exercer en parallèle une activité indépendante, simplement en retirant l'autocollant Hinter de son véhicule, dès lors qu'il n'était pas encore titulaire de la carte professionnelle VTC. Pour régler cette licence, il était donc contraint de générer un chiffre d'affaires en se connectant à la plateforme Uber.

Il sera en outre rappelé le pouvoir discrétionnaire "raisonnable" d'Uber au point 2.4 du contrat de désactiver ou de restreindre l'accès à l'application Chauffeur, qui limite d'autant la liberté de connexion des chauffeurs de se connecter à la plateforme.

La cour en déduit qu'un faisceau suffisant d'indices se trouve réuni pour permettre à M. A... X... de caractériser le lien de subordination dans lequel il se trouvait lors de ses connexions à la plateforme Uber et d'ainsi renverser la présomption simple de non-salariat que font peser sur lui les dispositions de l'article L.8221-6 I du code du travail. ».

La cour d'appel s'est donc prononcée en suivant la méthode du faisceau d'indices, pour déterminer l'existence d'un lien de subordination.

Les indices retenus pour justifier la requalification sont de deux ordres :

- certains relèvent expressément de l'existence, entre les mains de la société Uber, d'un pouvoir de direction (choix d'itinéraire, comportement), de contrôle (correction du tarif, acceptation des courses, géolocalisation), et de sanction (désactivation du compte) ; la cour d'appel rappelle, suivant en cela la jurisprudence de la chambre sociale, que le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée ;

- d'autres sont relatifs à la position économique du chauffeur vis-à-vis de la plateforme : la cour d'appel, relevant le statut d'indépendant de Monsieur X..., qu'elle caractérise par « le libre choix que son auteur fait de créer ou de reprendre son entreprise individuelle, outre la maîtrise de l'organisation de ses tâches, sa recherche de clientèle et de fournisseurs », analyse la réalité de la relation de travail afin de déterminer si le chauffeur exerce une réelle activité indépendante. La cour d'appel répond à cette question par la négative, en relevant que Monsieur X..., contraint de s'inscrire en qualité d'auto-entrepreneur pour pouvoir devenir "partenaire" de la société Uber, était intégré dans un « service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme » (motivation reprenant les observations de la Cour de justice de l'Union dans l'arrêt Elite Taxi du 20 décembre 2017). Elle fait ressortir que, selon son appréciation, l'indépendance de Monsieur X... n'était que fictive, puisqu'il n'avait pas la possibilité de se constituer une clientèle propre, n'avait pas le libre choix des tarifs, n'avait pas la possibilité de percevoir des pourboires. Sa liberté de choix de travailler était, selon cette appréciation, toute relative, puisque ne connaissant pas forcément la destination des clients potentiels, il ne maîtrisait pas tous les paramètres lui permettant d'effectuer un choix éclairé, et qu'il risquait la désactivation de son compte selon la faculté "raisonnablement discrétionnaire" de la société Uber.

Éléments d'appréciation des griefs développés par le moyen unique

Les trois premières branches développent à titre principal des griefs de défaut de base légale, et sont relatives à la liberté de travail du chauffeur, qui serait incompatible avec un état de subordination, et partant, avec l'existence d'un contrat de travail.

Le mémoire ampliatif (p.7 et s, p.30 et s.) insiste sur l'absence totale d'obligation imposée au chauffeur, qui n'est jamais tenu de se connecter à l'application, ne supporte aucune contrainte telle que l'inscription préalable sur une plage horaire d'activité, n'est pas tenu d'accepter les courses qui lui sont proposées lorsqu'il est connecté, et sur l'absence de contrainte économique, l'inscription à l'application demeurant gratuite (les frais de service sont prélevés sur le règlement d'une course) et aucune exclusivité ne lui étant imposée ; il soutient que le modèle économique développé par Uber est incompatible avec l'existence d'un contrat de travail.

Le mémoire en défense soutient (p.35) que, peu importe la liberté dont bénéficie le chauffeur dans le choix de connexion à la plateforme ou dans l'acceptation d'une course,

c'est une fois que le chauffeur a accepté une course, que l'existence d'un lien de subordination doit être examiné.

Les quatrième à douzième branches développent, à titre subsidiaire, des griefs soutenant que les éléments relevés par la cour d'appel n'étaient pas de nature à établir l'existence d'un contrat de travail.

La quatrième branche est relative à l'existence d'un pouvoir de sanction constatée par la cour d'appel. La charte de la communauté Uber (MA, prod.n°7) comporte un paragraphe intitulé « Raisons pour lesquelles un chauffeur peut perdre l'accès à l'application Uber », et liste quatre thématiques sur la base desquelles une suspension (temporaire) ou une désactivation (définitive) du compte peut intervenir : qualité/sécurité/fraude/discrimination. Au titre de la thématique "qualité", la charte prévoit la possibilité pour un chauffeur d'annuler une course qu'il a pourtant acceptée, mais souligne la nécessité d'assurer un faible taux d'annulation "pour la fiabilité du système et la satisfaction des passagers". La charte ajoute « Qu'est-ce qui peut faire perdre l'accès à mon compte Uber ? Chaque ville possède son propre taux d'annulation maximal (...). Nous vous préviendrons à plusieurs reprises si votre taux d'annulation est bien plus élevé que le taux maximal ou si vous annulez des courses plus souvent que les autres chauffeurs de votre ville. Si votre taux d'annulation reste au-dessus de la limite maximale, vous risquez de perdre l'accès à votre compte ». Au titre de la thématique "sécurité", la charte liste des comportements dits "problématiques", tels que les contacts physiques ou comportements de séduction avec les passagers, l'emploi d'un langage ou de gestes inappropriés ou grossiers, la violation des règles du code de la route ou la conduite dangereuse du véhicule. La charte prévoit, dans l'hypothèse de signalement par les usagers de ce type de comportements, la possibilité de suspension du compte le temps de faire des vérifications, et en cas de gravité du signalement, de problème récurrent ou de refus de coopérer, la perte définitive de l'accès au compte ; les comportements les plus graves (violence, harcèlement) entraînent la perte immédiate d'accès au compte.

La cour d'appel a considéré que ces éléments participaient d'un pouvoir de sanction de la société Uber à l'égard du chauffeur. Le moyen soutient que cette faculté de rompre le contrat de partenariat est celle dont dispose tout contractant de rompre un partenariat commercial en cas de manquement de son cocontractant.

La cinquième branche est relative à la faculté, prévue par l'article 2.4 du contrat de prestation de services, de désactiver ou restreindre l'accès du chauffeur à son compte sur l'application, à la "discrétion raisonnable" d'Uber. La cour d'appel a considéré qu'il s'agissait là de l'expression d'un pouvoir de contrôle de l'activité des chauffeurs, ce que conteste le moyen, faute pour la cour d'appel d'avoir relevé des éléments établissant que la désactivation ou la restriction d'utilisation visait le chauffeur qui ne se connecte pas ou refuse des courses.

La sixième branche reproche à la cour d'appel d'avoir dénaturé les termes de l'article 2.4 du contrat de prestation de services (MA, production n°5) ⁴⁷. Cet article est ainsi rédigé :

« 2.4 Relation entre le Client et Uber. Le Client reconnaît et convient que la fourniture par Uber au Client de l'application Chauffeur et des Services Uber crée une relation légale et commerciale directe entre Uber et le Client. Uber ne contrôle ni ne dirige le Client ou ses Chauffeurs, et ne sera pas réputé diriger ou contrôler le Client ou ses Chauffeurs, de manière générale ou plus précisément en ce qui concerne leur exécution du présent Contrat, notamment en lien avec l'exercice de l'activité du Client, la fourniture des Services de transport, les actions ou omissions des Chauffeurs, ou le fonctionnement et l'entretien de quelconques Véhicules. Le Client et ses chauffeurs conservent exclusivement le droit de déterminer quand et combien de temps utiliser, pour chacun d'eux l'Application Chauffeur ou les Services Uber. Le Client et ses Chauffeurs gardent la possibilité, par l'intermédiaire de l'Application Chauffeur, de tenter d'accepter, de refuser ou d'ignorer une sollicitation de Services de transport par l'intermédiaire des Services Uber, ou d'annuler une demande de Services de transport acceptée par l'intermédiaire de l'Application Chauffeur, sous réserve des politiques d'annulation d'Uber alors en vigueur. Le Client s'engage à s'abstenir, et à faire en sorte que ses Chauffeurs s'abstiennent : a) d'afficher les noms, logos ou couleurs d'un quelconque de ses Affiliés sur un quelconque de ses Véhicules ; ou b) de porter un uniforme ou autre tenue vestimentaire à l'effigie ou aux couleurs d'Uber ou d'un de ses Affiliés. Ce qui précède ne s'applique pas si le Client et Uber en ont convenu autrement ou si la loi l'exige. Le Client reconnaît et accepte avoir entière discrétion pour exercer son activité de manière indépendante et diriger ses Chauffeurs à son appréciation, y compris la capacité de fournir des services à tout moment à un tiers, sans lien avec les Services de transport. Pour lever toute ambiguïté, le Client comprend que le Client conserve le droit intégral de fournir des services de transport à ses clients existants et d'utiliser d'autres services d'application logicielle indépendamment des Services Uber. Uber se réserve le droit, à tout moment à la seule discrétion d'Uber, de désactiver ou autrement restreindre l'accès ou l'utilisation par un Client ou un Chauffeur de l'Application Chauffeur ou des services Uber en cas d'infraction au présent Contrat, de violation d'une Annexe Chauffeur, de dénigrement d'Uber ou d'un quelconque de ses Affiliés par le Client ou un de ses Chauffeurs, ou en cas d'action ou d'omission du Client ou d'un de ses Chauffeurs qui cause un préjudice pour la marque, la réputation ou l'activité d'Uber ou d'un de ses Affiliés, sur détermination d'Uber à sa discrétion. Uber se réserve également le droit de désactiver ou autrement de restreindre l'accès ou l'utilisation de l'Application Chauffeur ou des Services Uber par le Client ou un quelconque de ses Chauffeurs pour tout autre raison, à la discrétion raisonnable d'Uber ».

L'"invitation" à se déconnecter, dont fait état la cour d'appel (page 12, §4), renvoie à la charte de la communauté Uber (MA, prod.n°7, p.4), au paragraphe "taux d'acceptation" de la thématique "qualité" : « L'acceptation des commandes de course permet aux chauffeurs d'optimiser leurs revenus et au système de fonctionner de manière plus fluide. Nous savons que, parfois, un événement inattendu peut vous empêcher d'accepter toutes les commandes de course. Vous pouvez aussi avoir envie de faire une pause. Cependant, le fait de ne pas accepter les demandes entraîne des retards et affecte la fiabilité de notre système. Aussi, si vous ne souhaitez pas accepter de courses (par exemple pour faire une pause), déconnectez-vous, tout simplement ».

La septième branche est relative à la faculté pour le chauffeur, pendant une course réservée sur la plateforme, de prendre en charge d'autres passagers. La charte de la communauté Uber (MA, prod.n°7, p.5), dans le paragraphe intitulé « Raisons pour lesquelles un chauffeur peut perdre l'accès à l'application Uber », au titre de la thématique "sécurité", stipule « Pour garantir la transparence et la sécurité de tous les utilisateurs, les activités effectuées en dehors de l'application Uber pendant une course réservée via l'application Uber (comme la prise en charge

⁴⁷ Voir la première page du contrat : il engage la société Uber B.V, de droit néerlandais, et une « société indépendante spécialisée dans la prestation de services de transport », dénommée « le Client ». Le terme « Chauffeur » désigne un dirigeant, un employé ou un prestataire du Client. Dans l'hypothèse de Monsieur X..., autoentrepreneur, le Client et le Chauffeur correspondent à la même personne.

d'autres passagers en dehors du système Uber) sont interdites. Qu'est-ce qui peut vous faire perdre l'accès à votre compte ? Nous prendrons des mesures à l'encontre d'un chauffeur s'il se livre aux activités suivantes : accepter des courses hélées dans la rue (...) ».

La huitième branche est relative à la conservation des informations personnelles des passagers.

La cour d'appel a fait référence au contenu des "règles fondamentales d'Uber" (MA, prod.8, p.4), dont la violation est susceptible d'entraîner la suspension du compte : la règle n°3 est libellée en ces termes : « Ne pas contacter les passagers à l'issue du trajet. Ne pas conserver les informations personnelles d'un passager (numéro de téléphone, adresse de prise en charge ou de destination), afin d'assurer le respect des données personnelles des passagers. En cas d'objet oublié par un passager dans votre voiture, contactez Uber via le bouton dans l'application ».

Au titre de la thématique "sécurité", la charte de la communauté Uber (MA, prod.n°7, p.4) stipule :

« Les actes qui menacent la sécurité des chauffeurs et des passagers seront examinés. S'ils sont confirmés, votre compte peut être désactivé. Par exemple :

- contacts physiques avec les passagers (...)
- emploi d'un langage, de gestes inappropriés ou grossiers
- le fait d'entrer en contact avec les passager après une course sans leur accord : par exemple : le fait d'envoyer un SMS, d'appeler ou de rendre visite à l'une des personnes présentes dans la voiture après la fin de la course sans son accord.
- enfreindre la loi lorsque vous utiliser l'application Uber (...)
- conduite dangereuse (...)

Qu'est-ce qui peut faire perdre l'accès à mon compte ? Si quelqu'un nous signale ce genre de comportement problématique, nous vous contacterons afin de pouvoir effectuer une vérification. En fonction de la nature du problème, il se peut que votre compte soit suspendu pendant la durée des vérifications. Si le comportement signalé est grave, s'il s'agit d'un problème récurrent ou si vous refusez de coopérer, vous pouvez perdre définitivement l'accès à l'application Uber. Tout comportement impliquant de la violence, des actes à caractères sexuels, du harcèlement, de la discrimination ou une activité illégale lors de l'utilisation de l'application Uber peut entraîner la perte immédiate de l'accès à votre compte. Dans les cas d'enquêtes (policières ou autres), Uber coopérera avec les autorités afférentes conformément à notre politique en la matière ».

La référence à l'accord des passagers sur la conservation de leurs informations personnelles figure donc dans la charte de la communauté Uber, mais non dans les règles fondamentales.

Le mémoire ampliatif relève par ailleurs qu'aucune disposition contractuelle n'interdit au chauffeur inscrit sur la plateforme Uber de laisser ses coordonnées aux passagers connus par l'intermédiaire de la plateforme pour se constituer une clientèle personnelle et opérer par la suite des courses sans recourir à l'application.

La neuvième branche est relative à la constatation par la cour d'appel de l'absence de réalité d'un choix du chauffeur de réaliser la course ou non, comme le ferait un travailleur indépendant, dans la mesure où il ne connaîtrait pas nécessairement la destination du passager au moment d'accepter la course.

La société Uber BV soutenait devant la cour d'appel (conclusions p.8), qu'un refus d'effectuer une course au motif de l'absence de connaissance par le chauffeur de sa destination « constituerait un refus de fourniture de prestation sans motif légitime prohibé par l'article L.121-11 du code de la consommation ».

La dixième branche est relative à la géolocalisation du chauffeur, prévue par l'article 2.8 du contrat de prestation de services dans les termes cités par la cour d'appel ; le texte précise également que la société Uber « peut analyser, suivre et partager les informations de géolocalisation d'un Chauffeur obtenues de l'Application Chauffeur pour des raisons de sécurité ou des motifs techniques, marketing ou commerciaux, notamment pour améliorer les produits et services d'Uber ».

Par ailleurs, la charte de la communauté Uber mentionne, dans la thématique "sécurité" du paragraphe intitulé « Raisons pour lesquelles un chauffeur peut perdre l'accès à l'application Uber » : « Uber fait appel à la technologie pour assurer la sécurité des chauffeurs et des passagers, en suivant par exemple chaque course à l'aide d'un signal GPS et en permettant aux passagers de partager leur trajet en temps réel avec leur famille ou leurs amis ».

La onzième branche est relative à la détermination du prix de la course, et à la possibilité par la société Uber d'apporter un correctif si le chauffeur a choisi un itinéraire jugé "inefficace".

L'article 4 du contrat de prestation de services (MA, prod.n°8) prévoit que le tarif utilisateur est calculé en fonction d'un tarif de base et de la distance, déterminée par le service de géolocalisation, et /ou du temps écoulé, et que ce tarif utilisateur est un « montant recommandé, dont l'objectif principal est de jouer le rôle de tarif par défaut si le client ne négocie pas de tarif différent ». L'article 4.3, auquel renvoie la cour d'appel, réserve à la société Uber « le droit d'ajuster le "tarif utilisateur" pour un cas particulier : par ex, si le chauffeur a choisi un itinéraire inefficace (...) ».

Ainsi qu'il a été exposé plus haut, les articles L.7341-1 et suivants du code du travail instituent une responsabilité sociale des plateformes auxquelles recourent les travailleurs indépendants pour l'exercice de leur activité professionnelle, et le texte précise que cette responsabilité sociale est conditionnée par « la détermination des caractéristiques de la prestation de service fournie et la fixation de son prix par la plateforme ». Il en résulte, selon le mémoire ampliatif, que la détermination unilatérale du prix de la prestation par la plateforme n'est pas exclusive de la qualité de travailleur indépendant.

La douzième branche est relative aux conditions d'exercice de Monsieur X... les premiers mois de son activité. Il ressort en effet de l'arrêt que Monsieur X..., qui a commencé à exercer une activité de chauffeur via la plateforme Uber à compter du 12 octobre 2016, a dans un premier temps, avant d'obtenir personnellement sa carte professionnelle VTC, exercé sa prestation de service sous la licence VTC de la société Hinter France, partenaire de la société Uber BV ; il faisait valoir (arrêt page 6, §2) que les conditions du contrat signé avec la société Hinter France excluaient de recourir à l'usage de cette carte pour tout autre application qu'Uber.

4.3- Les propositions de la doctrine

4.3.1 - LA MODERNITÉ DU CRITÈRE DE LA SUBORDINATION EN QUESTION

La chambre sociale a défini les contours du lien de subordination selon les pouvoirs de direction, contrôle et sanction de l'employeur avant que l'avènement du tout numérique ne produise de nouveaux modèles économiques, ce qui a conduit des auteurs à s'interroger sur l'adaptation de la définition traditionnelle de la subordination à ces nouveaux modèles.

Il a ainsi été observé que la notion de "lien de subordination permanente" prévue par l'article L.8221-6 du code du travail serait très floue et inadaptée à la situation des travailleurs de plateforme ⁴⁸. La sophistication de ces contrats rendrait illusoire la démonstration d'un pouvoir unilatéral de l'employeur ⁴⁹.

La distinction des trois pouvoirs ne serait plus opératoire pour rendre compte des nouvelles formes de travail opérées par les plateformes ⁵⁰ : le concept de subordination serait "vieillissant", et dépassé à l'heure où un nombre toujours plus grand de salariés jouit d'une autonomie dans l'exercice de ses conditions de travail, qu'il s'agisse d'ailleurs de travailleurs du secteur numérique ou non ⁵¹.

D'autres auteurs observent toutefois que la difficulté n'est qu'apparente. Il suffirait de voir au-delà des termes spécifiques au vocabulaire des plateformes ("strike", "shift"...), et de constater que les pouvoirs de direction, contrôle et sanction, s'ils ne sont plus mis en oeuvre directement par l'employeur, le sont par les outils de travail que constituent le recours à l'algorithme, l'emploi de la géolocalisation, l'évaluation des chauffeurs/livreurs par les client ⁵².

⁴⁸ M-C.Escande-Varniol, « Uber est un service de transport, mais quel statut pour les chauffeurs ? », Semaine Sociale Lamy, 26 février 2018, n°1804

⁴⁹ A.Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français », Droit social 2018, p.547

⁵⁰ P.Lokiec, « De la subordination au contrôle », Semaine Sociale Lamy, n° 1841, 17 décembre 2018

⁵¹ C.Radé, « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? le sportif amateur? le travailleur ? », Droit social 2013, p. 202 ;

B.Bossu, « Quel contrat de travail au XXIe siècle ? », Droit social 2018 p.232 ;

J.Icard, « La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique », Bulletin Joly Travail, 2019, n°01 page 15

⁵² K. Van Den Bergh, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », Revue de droit du travail 2018 p.318 ;

MC Escande-Varniol, « Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation », Recueil Dalloz 2019 p.177

B.Gomes, « Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques », Droit ouvrier, septembre 2019, n°854, p.599 : « L'algorithme, traduction en langage informatique d'une décision patronale, rend plus difficile l'identification du pouvoir, qu'elle invisibilise et automatise ».

La notion de contrat de travail sous l'angle de la subordination juridique resterait donc "d'un modernisme échevelé" parfaitement adaptable aux évolutions sociales et technologiques ⁵³.

4.3.2 - UNE AUTRE DÉFINITION DE LA SUBORDINATION

Des auteurs ont proposé de conserver le critère de la subordination, mais de le faire évoluer pour l'adapter aux nouvelles réalités du monde du travail.

Ainsi, la subordination pourrait n'être plus juridique, définie par le triptyque "direction-contrôle-sanction", mais "organisationnelle" : l'intégration du travailleur dans un service organisé ne serait plus un indice du lien de subordination, mais la définition de la subordination elle-même : « Il en serait ainsi chaque fois qu'une personne voit ses conditions de travail dictées par l'organisation d'une autre, qui exercerait dès lors une certaine forme de pouvoir, [s'exprimant] sous d'autres formes que des ordres et des directives (en l'occurrence par les clauses du contrat) [et portant] plus sur l'organisation que sur la réalisation de l'activité des travailleurs » ⁵⁴.

Commentant l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 10 janvier 2019, objet du présent pourvoi, un auteur relève qu'« au-delà des obligations contractuelles, l'exercice du pouvoir s'opère par l'instauration de dispositifs qui vont normer les comportements de travail pour mieux les diriger, les contrôler ou les sanctionner. La cour d'appel a pu relever l'exercice d'un pouvoir qui s'exprime moins dans l'instauration d'obligations contractuelles que dans l'ensemble des documents non contractuels et des pratiques de la plateforme à l'égard des chauffeurs (...). Cet arrêt rappelle que le pouvoir de l'employeur est d'abord une autorité, un "pouvoir de fait" qui s'exprime, notamment, dans sa capacité à imposer unilatéralement sa volonté aux travailleurs » ⁵⁵. Un autre auteur ajoute « qu'à la manière d'un arrêt Labbane, la cour d'appel a examiné l'ensemble des contraintes résultant à la fois des stipulations contractuelles et de la gestion algorithmique de l'exécution de la prestation. De l'ensemble de ces contraintes, la cour déduit l'existence d'un lien de subordination. Ceci suffit à se convaincre, s'il en était besoin, que le pouvoir n'a pas besoin de l'action d'une personne physique pour déployer ses effets et qu'une juste configuration contractuelle, agrémentée de l'intermédiation d'un outil numérique efficace, peut s'avérer tout aussi contraignante que n'importe quelle directive, ordre et sanction personnelle (...). Point n'est également besoin de prétendre que les configurations de contrôle diffèrent d'une application à l'autre. Dès lors qu'un système de contrôle est assorti de mécanismes de sanction, la subordination naît, le contrat de travail apparaît. La subordination qualifiante se décline alors en deux facettes : l'une, personnelle, faite d'ordres, de directives, et de sanction ; l'autre, managériale, faite de contrôle, d'évaluation et de sanction. Entre les deux, pas de

⁵³ E.Dockès, « Le salariat des plateformes », Droit ouvrier janvier 2019 n°846, p.8 .
MC Escande-Varniol, « Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation », Recueil Dalloz 2019 p.177

⁵⁴ A.Fabre « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français », Droit social 2018, p.547

⁵⁵ B.Gomès, « Quand le droit remet l'ubérisation en question », commentaire de l'arrêt CA Paris du 10 janvier 2019, Droit ouvrier, août 2019 n°853

différence de nature, mais de manière de faire. Cependant, toujours, l'objectif est commun : tirer profit de l'activité d'autrui et punir, par la sanction, la non-réalisation de l'activité attendue »⁵⁶.

Dans un sens contraire, il a été proposé de distinguer la contrainte de la subordination : « Ni salarié, ni indépendant, les travailleurs des plateformes numériques constituent une nouvelle catégorie de travailleurs, aussi bien indépendante que subordonnée. Indépendante dès lors qu'un travailleur ayant la faculté de choisir ses jours et ses heures de travail ne peut être qualifié de salarié. Ce seul constat devrait justifier un rejet de la demande de requalification en salariat. Subordonnée car il est évident que ces travailleurs sont contraints par la plateforme aussi bien en terme de création de leur activité que de leur exercice. Cette contrainte ne doit pas être niée. Elle doit au contraire être assumée afin de pouvoir la différencier du lien de subordination. Ainsi, dès lors que cette contrainte serait inscrite dans la loi [par l'instauration d'un régime juridique spécifique], elle ne pourrait plus permettre à ces travailleurs d'accéder au salariat »⁵⁷.

Il a également été proposé d'aller plus loin, et de substituer au critère de la subordination, caractère déterminant du contrat de travail, celui de contrôle, permettant de prendre en considération l'autonomie grandissante et revendiquée des (jeunes) travailleurs d'aujourd'hui. « La définition actuelle pourrait, par exemple, être remplacée par la suivante : la relation de travail salariée est caractérisée par l'exécution d'un travail sous le contrôle d'un employeur qui a le pouvoir d'en déterminer les modalités d'exercice. À partir de là, serait utilisée la technique classique du faisceau d'indices constitué des différentes modalités de contrôle de l'exercice du travail »⁵⁸.

Ces propositions se situent encore dans une conception du contrat de travail comme relevant d'un pouvoir d'organisation du travail ou de son contrôle, exercé par le travailleur sur le salarié. D'autres propositions, s'appuyant sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, envisagent le contrat de travail sous sa dimension économique.

4.3.3 - LE CRITÈRE DE LA DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

L'évolution de la jurisprudence

Si l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931 a exclu de définir le contrat de travail par la dépendance économique du salarié à l'égard de l'employeur, des éléments de fait relevant d'une dépendance économique peuvent être retenus par le juge, au titre des indices d'un lien de

⁵⁶ T. Pasquier, « Les plateformes numériques dans la tourmente », commentaire de l'arrêt CA Paris du 10 janvier 2019, Semaine sociale Lamy, n° 1845, 21 janvier 2019

⁵⁷ B.Krief, « En étant un travailleur "contraint", le chauffeur Uber devient un salarié », commentaire de l'arrêt CA Paris du 10 janvier 2019, Bulletin Joly Travail n°02, fév 2019, page 8

⁵⁸ P.Lokiec, « De la subordination au contrôle », Semaine Sociale Lamy, n° 1841, 17 décembre 2018

subordination⁵⁹. Le recours à ces indices seraient particulièrement utiles lorsque le salarié jouit, de part la nature de son activité, d'une certaine autonomie⁶⁰.

La doctrine relève que la jurisprudence de la Cour de cassation tend de plus en plus à relever des éléments de fait démontrant, plus qu'un lien de subordination, l'absence d'indépendance réelle du travailleur vis-à-vis du donneur d'ordre (et dont elle tire par déduction, l'existence d'un contrat de travail, faute de statut intermédiaire), et cette orientation serait particulièrement prégnante depuis l'arrêt Formacad, rendu le 7 juillet 2016 par la deuxième chambre civile.

Une société spécialisée dans la formation professionnelle, qui salariait ses formateurs, avait profité de la création du nouveau statut d'autoentrepreneur en 2008 pour externaliser près de la moitié de ses salariés. L'Urssaf avait poursuivi le recouvrement des cotisations sociales à l'encontre d'une société de formation professionnelle qui, salariant par le passé ses formateurs, avait ensuite eu recours à leur service sous le nouveau statut d'autoentrepreneur. La cour d'appel a validé la procédure de contrôle, par des motifs approuvés par la Cour de cassation :

2e Civ., 7 juillet 2016, n° 15-16.110, Bull.n° 190

Mais attendu que si, selon l'article L. 8221-6-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses, les personnes physiques ou dirigeants de personnes morales, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription sur les registres que ce texte énumère, sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail, cette présomption légale de non-salariat qui bénéficie aux personnes sous le statut d'auto-entrepreneur peut être détruite s'il est établi qu'elles fournissent directement ou par une personne interposée des prestations au donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ;

Et attendu que l'arrêt retient qu'à l'examen des déclarations annuelles des données sociales 2008 et 2009, plus de 40 % des formateurs salariés en 2008 avaient été recrutés sous le statut d'auto-entrepreneur au cours de l'année 2009, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 ; que ces formateurs "auto-entrepreneurs" étaient liés par un contrat "de prestations de services" à durée indéterminée pour des cours de soutien scolaire et animation de cours collectifs ; qu'ils exerçaient leur activité au profit et dans les locaux de la société qui les partageait avec la société Acadomia, auprès d'élèves qui demeuraient sa clientèle exclusive ; que les cours de rattrapage étaient dispensés selon un programme fixé par la société Formacad et remis aux professeurs lors de réunions pédagogiques de sorte que l'enseignant n'avait aucune liberté pour concevoir ses cours ; que les contrats prévoyaient une "clause de non-concurrence" d'une durée d'un an après la résiliation du contrat de prestation interdisant aux formateurs de proposer leurs services directement aux clients présentés par la société et limitaient de ce fait l'exercice libéral de leur activité ; qu'au contrat était inscrit un mandat aux termes duquel l'auto-entrepreneur mandatait la société pour réaliser l'ensemble des formalités administratives liées à son statut, émettre des factures correspondant au montant des prestations réalisées et effectuer en son nom les déclarations trimestrielles de chiffre d'affaires et le paiement des charges sociales et fiscales ; que si selon le contrat, le formateur est libre d'accepter ou non la prestation, force est de constater que ce contrat était conclu pour une durée indéterminée de sorte que le formateur n'est pas un formateur occasionnel mais bien un enseignant permanent ; que l'inspecteur de recouvrement a pu valablement conclure qu'aucune modification des conditions d'exercice n'était intervenue

⁵⁹ Voir déjà l'arrêt Labbane, Soc., 19 décembre 2000, n° 98-40.572, Bull., V, n° 437 (précité p.23 du rapport)

⁶⁰ E.Dockès, « Le salariat des plateformes », Droit ouvrier janvier 2019 n°846, p.8, citant le cas des médecins salariés de cliniques.

dans l'activité des formateurs initialement salariés puis recrutés en tant qu'auto-entrepreneurs à compter de janvier 2009 ;

Que de ces constatations procédant de l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve soumis à son examen faisant ressortir que les formateurs recrutés à compter du 1er janvier 2009 sous le statut d'auto-entrepreneurs étaient liés à la société par un lien de subordination juridique permanente, la cour d'appel a exactement déduit, sans encourir les griefs du moyen, que le montant des sommes qui leur avaient été versées devait être réintégré dans l'assiette des cotisations de l'employeur.

Il a été relevé que les juges « s'étaient livrés à un véritable audit d'indépendance », et que ce n'est qu'à défaut d'indépendance qu'ils avaient déduit l'existence d'un lien de subordination, sans jamais en relever les caractéristiques de contrôle, direction et sanction du salarié ⁶¹.

« Être indépendant, c'est être à la fois maître de sa capacité de profit et des conséquences qui en résultent en termes de risques (...) En l'espèce, sans clientèle propre, sans locaux, sans liberté d'entreprendre du fait de la clause de non-concurrence, les formateurs ne pouvaient être considérés comme indépendants dès lors que leur manquait l'un des attributs de leur indépendance : la capacité de profit. Par effet, celui qui n'a pas sa propre indépendance, sa propre entreprise, doit être traité comme un salarié en ce qu'il participe en réalité à l'entreprise d'autrui. Ainsi donc, l'arrêt Formacad témoigne d'une conception souple de la qualification du lien de subordination, innervée par l'idée d'intégration économique dans l'entreprise d'autrui » ⁶².

Le critère déterminant du contrat de travail ?

Observant que le lien entre salariat et subordination juridique est parfois absent, parfois inepte, et dans de nombreux secteurs d'activité, s'est délité, Christophe Radé ⁶³ pose comme hypothèse que « la subordination juridique procède du contrat mais qu'elle n'en constitue pas un critère (...) : ce qui caractériserait essentiellement le contrat de travail c'est que le salarié est entièrement intégré à l'activité économique de son employeur (...). Le contrat de travail est donc à la fois le lieu d'expression des intérêts économiques de chacune des parties (flexibilité d'un côté, sécurité de l'autre) et le moyen de réaliser un projet économique commun (contribuer à une même activité économique profitable pour les deux parties). Pour y parvenir, le travailleur accepte de consacrer son temps à l'activité économique de son employeur qui devient, par là même, également la sienne ; il va alors se fondre dans son « entreprise ». La subordination juridique apparaît alors comme la contrepartie nécessaire au transfert des risques de l'activité à l'employeur ».

La subordination juridique ne serait donc qu'un « indice pertinent de l'existence d'une relation de travail salariée, d'autres indices juridiques pourraient également être recherchés comme étant le révélateur de cette intégration du travailleur dans l'activité de son employeur », notamment la propriété de la clientèle, du local, du matériel, la détermination des prix, l'exclusivité de l'activité...

⁶¹ K. Van Den Bergh, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », Revue de droit du travail 2018 p.318
T.Pasquier, « De l'arrêt Formacad aux travailleurs ubérisés », Revue de droit du travail 2017p.95

⁶² T.Pasquier, précité

⁶³ C.Radé, « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? le sportif amateur? le travailleur ? », Droit social 2013, p. 202

Allant plus loin dans cette recherche des critères d'existence de la relation salariée, un collectif d'universitaires constitué en décembre 2015 a publié en 2017 sous la direction d'Emmanuel Dockès une proposition de code du travail, incluant une définition du contrat de travail ⁶⁴, ou plus précisément, une définition du salarié et de l'employeur :

L. 11-2. : Le contrat de travail est un contrat conclu entre un salarié et un ou plusieurs employeurs.

L. 11-3. : Le salarié est une personne physique qui exécute un travail sous le pouvoir de fait ou sous la dépendance d'autrui.

L. 11-4. : Le pouvoir de fait est la capacité pratique dont dispose une personne d'en commander une autre et de s'en faire obéir.

L. 11-5. : La dépendance est la situation de faiblesse qui peut être constatée lorsque l'activité professionnelle d'une personne dépend des moyens ou de la volonté d'autrui.

L. 11-6. : Les employeurs sont les personnes physiques ou morales qui, séparément ou ensemble, soit exercent un pouvoir de fait sur le salarié, soit tiennent le salarié en leur dépendance.

Le texte prévoit également que sous réserve de certaines adaptations, les dispositions du code du travail sont applicables aux salariés autonomes, définis comme « les salariés qui sont autonomes dans leur travail et dans l'organisation de leur emploi du temps, qui ne reçoivent pas de directives quant aux modalités d'exécution de leur tâche ou de leurs missions » ⁶⁵.

La dépendance économique des travailleurs de plateforme

Analysant la situation des chauffeurs et des livreurs opérant pour les principaux acteurs du marché, les auteurs ⁶⁶ soulignent très majoritairement la grande dépendance économique de ces travailleurs à l'égard du donneur d'ordre ⁶⁷.

Il est ainsi observé que le travailleur n'a pas la possibilité de développer une clientèle personnelle (il ressort des motifs de l'arrêt Take Eat Easy du 18 novembre 2018 que le livreur encourait une sanction en cas de conservation des données des clients), ne décide

⁶⁴ Groupe de Recherche Pour un Autre Code du Travail (<http://pct.parisnanterre.fr/>)

⁶⁵ Pour une analyse de ces propositions, voir B.Bossu, « Quel contrat de travail au XXI^e siècle ? » ; Droit social 2018 p.232

⁶⁶ A.Fabre "Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français" Droit social 2018, p.547
 M.Peyronnet, « Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés », Revue de droit du travail 2019 p.36
 MC Escande-Varniol, « Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation », Recueil Dalloz 2019 p.177
 M. Julien et E. Mazuyer, « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », RDT 2018. 189
 B.Gomes, « Une première requalification en faveur des travailleurs des plateformes », Semaine Sociale Lamy, n° 1847, 4 février 2019

⁶⁷ Pour un avis contraire : B. Serizay, « Quel statut pour les entrepreneurs collaboratifs ? », JCP S 2016. 1337 :« Le choix à la fois volontaire et économiquement assuré de certains travailleurs aspirant à plus d'indépendance et d'autonomie, et qui disposent d'une réelle indépendance juridique et économique (...) La prestation est réalisée par le producteur au profit du consommateur dans le cadre d'une relation purement commerciale, excluant toute relation de subordination (...). L'activité de l'entrepreneur collaboratif n'est pas réalisée au profit de la plateforme, laquelle n'est pas juridiquement le donneur d'ordre. En effet, c'est le donneur d'ordre qui est le consommateur du service proposé, la plateforme n'étant qu'un intermédiaire agissant (envers l'entrepreneur collaboratif) en qualité de mandataire (du consommateur) (...) ».

pas du prix de la prestation, ne s'occupe pas de la facturation, se voit fournir une partie du matériel par la plateforme. Le statut d'indépendant n'est d'ailleurs pas réellement un choix assumé par le travailleur, puisque c'est une condition posée par le donneur d'ordre pour pouvoir accéder à l'application.

« Quand il ressort que le travailleur n'a pas les moyens de son indépendance ; que celui-ci ne poursuit pas sa propre entreprise car il est intégré dans celle de son donneur d'ordre ; que le donneur d'ordre organise l'activité et concentre les chances de profit ; que le secteur d'activité du travailleur se confond absolument avec l'activité principale du donneur d'ordre ; que l'activité du donneur d'ordre ne pourrait pas exister sans le service rendu par les travailleurs et que les travailleurs ne pourraient pas réaliser leur activité sans la clientèle du donneur d'ordre, il devient clair que les parties en présence relèvent d'une seule et même entreprise qui est organisée et dirigée par le donneur d'ordre. Il en résulte que le travailleur n'est pas indépendant mais placé dans un état de subordination.

(...)

Les travailleurs des plateformes n'ont pas d'entreprise au sens propre du terme qui leur permettrait de mener une existence économique indépendante pouvant justifier de les exclure du droit du travail. En effet, le droit du travail existe pour protéger les personnes qui s'exposent à des risques pour le profit et sous l'autorité d'un autre. Le microentrepreneuriat existe, quant à lui, pour offrir un cadre d'expression à la liberté d'entreprendre pour ceux qui veulent mener un projet économique indépendant, où la personne s'expose à un risque mais en tire aussi les profits. Le statut attaché au contrat de travail vient compenser l'inégalité entre les parties et vient assurer que l'employeur, qui profite de la force de travail de ses subordonnés, soit responsable dans le cadre de cette situation de pouvoir et ne puisse trop facilement en abuser. L'idée selon laquelle la subordination juridique serait un effet du contrat de travail prend ici tout son sens : mettre la personne au travail dans une organisation pour tirer profit de cette activité requiert le pouvoir de donner des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements »⁶⁸.

Ce constat d'une dépendance économique ressort nettement, s'agissant de la plateforme Uber, des conclusions de l'avocat général M.Szpunar, dans le cadre du renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne ayant donné lieu à l'arrêt *Elite taxi* du 20 décembre 2017 (points 43 et suivants)⁶⁹ : « Uber prétend se limiter uniquement à lier l'offre (de transport urbain) à la demande. Je pense cependant que c'est une vision réductrice de son rôle. En fait, Uber fait beaucoup plus que lier l'offre à la demande : il a lui-même créé cette offre. Il en réglemente également les caractéristiques essentielles et en organise le fonctionnement. Uber permet aux personnes souhaitant entreprendre l'activité de transport urbain de passagers de se connecter à son application et de réaliser cette activité selon les conditions imposées par Uber et qui lient les chauffeurs par le biais du contrat d'utilisation de l'application (...). Uber exerce un contrôle sur tous les aspects pertinents d'un service de transport urbain : sur le prix, bien évidemment, mais également sur les conditions minimales de sécurité par des exigences préalables concernant les chauffeurs et les véhicules, sur l'accessibilité de l'offre de transport par l'incitation des chauffeurs à exercer aux moments et aux endroits de grande demande, sur le comportement des chauffeurs au moyen du système d'évaluation et, enfin, sur la possibilité d'éviction de la plateforme

⁶⁸ K. Van Den Bergh : « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *Revue de droit du travail* 2018 p.318 ; « Mettre en perspective le particularisme français » ; *Revue de droit du travail* 2019 p.101

⁶⁹ Voir page 16 du présent rapport

(...). Uber contrôle donc les facteurs économiquement pertinents du service de transport offert dans le cadre de sa plateforme. Si ce contrôle ne s'exerce pas selon une subordination hiérarchique de facture classique, il ne faut pourtant pas se laisser abuser par les apparences. Un contrôle indirect tel que celui exercé par Uber, basé sur des incitations financières et une évaluation décentralisée par les passagers, avec l'effet d'échelle, permet une gestion tout aussi efficace, sinon plus, que celui basé sur des ordres formels donnés par un employeur à ses employés et le contrôle direct de leur exécution (...).le constat que je viens d'opérer exclut à mon avis qu'Uber soit considérée comme un simple intermédiaire entre les chauffeurs et les passagers. Les chauffeurs qui roulent dans le cadre de la plateforme Uber n'exercent pas une activité propre qui existerait indépendamment de cette plateforme. Au contraire, cette activité peut exister uniquement grâce à la plateforme, sans laquelle elle n'aurait aucun sens ».

L'avocat général prend soin toutefois d'observer (§ 54) que ses observations ne signifient pas pour autant que les chauffeurs d'Uber doivent être nécessairement considérés comme ses employés, et que la question du statut de ces chauffeurs est tout à fait étrangère aux questions de droit soumise à la Cour de justice dans le cadre du renvoi préjudiciel.

Analysant la jurisprudence de la Cour de justice et la situation des chauffeurs de la plateforme Uber dans nombre de pays étrangers, un auteur⁷⁰ propose, dans une démarche s'apparentant à la fois à la recherche d'un service organisé et de la dépendance économique du travailleur, de déterminer l'existence d'une relation de travail sous l'angle des fonctions exercées par l'employeur, au nombre de cinq : 1) création et fin de la relation de travail, 2) réception du travail et de ses fruits, 3) fourniture et paiement du travail, 4) gestion du marché intérieur des entreprises, 5) gestion du marché externe de l'entreprise. Il en déduit que la plateforme exerce en fait toutes les fonctions de l'employeur : la plateforme sélectionne le travailleur en examinant son véhicule, ses conditions d'assurance, le déconnecte selon le taux de satisfaction du client ; elle gère la facturation et encaisse les paiement ; elle fournit l'application voire le téléphone, et décide du montant de sa commission ; elle contrôle tous les aspects de l'exécution d'un trajet, de la propreté du véhicule au choix de l'itinéraire voire de la musique d'ambiance ; enfin, elle perçoit les bénéfices de l'activité économique, en jouant sur l'algorithme de tarification dynamique, et elle contrôle l'image de maque de l'entreprise.

4.3.4 - LES CONSÉQUENCES DE LA REQUALIFICATION

Quelques auteurs envisagent les conséquences possibles de la requalification du contrat des travailleurs de plateforme, faisant ressortir que l'application du droit du travail à leur situation n'est pas évidente⁷¹ :

- la convention collective nationale des transports routiers serait-elle applicable ?

⁷⁰ J. Prassl, « Uber devant les tribunaux : le futur du travail ou juste un autre employeur », RDT 2017. 439

⁷¹ E.Dockès, Le salariat des plateformes, Droit ouvrier janvier 2019 n°846, p.8 ;
J-P Lhernould, « Uber face au salariat : causes et conséquences »; Jurisprudence sociale Lamy, 25 février 2019 n°470 ;
M.Peyronnet, Take Eat Easy contrôle et sanctionne des salariés, Revue de droit du travail 2019 p.36

- comment déterminer la rémunération : la limiter aux périodes de temps où le salarié s'est maintenu à la disposition de l'entreprise ? Pendant la durée de connexion même en l'absence de courses ? Pendant la durée d'une course ?
- le salarié peut-il prétendre aux indemnités de repas, d'heures de travail de nuit et dominical ?
- comment lui appliquer les dispositions relatives à la durée du travail ?
- quand peut-il prétendre à la réparation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ? En cas de désinscription par la plateforme ? Peut-il prendre acte de la rupture de son contrat ? La désinscription par le salarié lui-même peut-elle être qualifiée de démission ? La rupture d'un commun accord et sans formalité est-elle une rupture conventionnelle qui, ne répondant pas aux prescriptions légales, est susceptible d'ouvrir droit à réparation au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

En l'espèce, Monsieur X... soutenait devant les juges du fond (MA, production n°3, page 38) que chacune des 2.038 prestations de transport effectuées pour le compte de la société Uber BV constituait un contrat à durée déterminée, dont la durée correspondait à la durée du transport effectué, et qu'aucun de ces contrats n'ayant été formalisé par un écrit, cette succession de contrats devait faire l'objet d'une requalification en contrat à durée indéterminée. Il revendiquait l'application des dispositions de la convention collective nationale des transports, et réclamait à ce titre des rappels de salaires et indemnités notamment au titre du travail de nuit, dominical, d'heures supplémentaires, de remboursement de frais professionnels et de non-respect des durées maximales de travail, outre les sommes dues au titre de la rupture du contrat de travail.

Le mémoire ampliatif (p.31) observe, de façon plus générale, qu'une requalification en contrat de travail aurait pour effet d'imposer aux plateformes de fournir du travail à l'ensemble des chauffeurs utilisant leur application et d'imposer à ces derniers de se tenir à leur disposition pour accomplir un travail subordonné, ce qui ne serait pas compatible avec ce modèle économique.

4.4- L'évolution légale

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 dite "Travail", si elle a inséré dans le code du travail des dispositions relatives à la responsabilité sociale des plateformes, n'est pas allée jusqu'à aborder la question d'une éventuelle subordination des travailleurs, en raison des réticences des parlementaires sur ce point ⁷².

La question a ressurgi à l'occasion de l'adoption de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 « pour la liberté de choisir son avenir professionnel », prévoyant des dispositions relatives à la réforme de la formation professionnelle, de l'apprentissage, des conditions d'indemnisation du chômage, et des conditions d'emploi (travail handicapé, égalité de rémunérations, etc...).

⁷² Cf page 15 du présent rapport

L'article 66⁷³ de cette loi, issu d'un amendement du député Aurélien Taché, prévoyait, par l'insertion de nouvelles dispositions à l'article L.7342-1 du code du travail, la possibilité pour les plateformes d'établir une charte "déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation". Le texte précisait que « l'établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1^o à 7^o du présent article ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs ».

Le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2018-769 DC du 4 septembre 2018, a toutefois annulé ces dispositions, comme constituant un cavalier législatif.

Le projet de loi « Orientation des mobilités » présenté en Conseil des ministres le 26 novembre 2018 par la Ministre de la transition écologique et solidaire, chargée des transports, prévoit, en son article 20, des dispositions très similaires⁷⁴.

Les sénateurs, auxquels le projet de loi a été présenté en première lecture, ont voté le 26 mars 2019 lors des débats en séance publique, la suppression de l'article 20.

Le compte-rendu des débats révèle la large opposition des sénateurs à ces dispositions⁷⁵. Il a notamment été observé qu'elles reviendraient à faire la démonstration du lien de subordination entre les travailleurs et la plateforme, pour ensuite la nier, et que ces dispositions allaient plutôt dans le sens de l'intérêt des plateformes qui auraient « dévoyé le code du travail (...) et détourné le statut d'autoentrepreneur pour échapper au salariat ». Les sénateurs ont par ailleurs souligné que la question du statut de ces nouveaux travailleurs méritait d'y consacrer une plus large réflexion, et ne pouvait être circonscrite à la discussion d'un amendement dans un texte uniquement relatif aux transports : « On ne parle pas d'une révolution sociétale ainsi, au détour d'un simple article ». En réponse, la Ministre chargée des transports a largement insisté sur le refus par ces travailleurs du modèle du salariat, et de la nécessité, dans ces conditions, de leur assurer des droits, afin de « réguler sans entraver, et de répondre aux aspirations de travailleurs attachés à leur indépendance », le texte en discussion ne constituant qu'une première étape dans cette voie, la réflexion devant se poursuivre (Il est question de « travailler à des règles inter-plateformes ou réfléchir à la façon dont les travailleurs peuvent être associés à la définition des chartes » et de discuter des conditions d'accès à la profession, de l'encadrement du temps de travail, de la rémunération...).

⁷³ <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/ta/ta0167.pdf>

⁷⁴ Pour l'avis du Conseil d'Etat en date du 15 novembre 2018, voir point n°56 et suivants : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Les-avis-du-Conseil-d-Etat-rendus-sur-les-projets-de-loi/2018/Projet-de-loi-d-orientation-des-mobilites-TRET1821032L-26-11-2018>

⁷⁵ Compte-rendu des débats : <http://www.senat.fr/seances/s201903/s20190326/s20190326011.html#section1589>

Cet article a été rétabli par les députés sur amendement de la rapporteure du texte, adopté en séance publique le 7 juin 2019. Après échec de la Commission mixte paritaire, le projet de loi a été adopté en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale le 17 septembre 2019 ⁷⁶.

Le projet est revenu devant le Sénat le 5 novembre 2019 ; le président de la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable a rappelé sa réserve sur le rétablissement de l'article 20 relatif à la responsabilité sociale des plateformes ⁷⁷.

Compte-tenu des divergences demeurant avec l'Assemblée nationale (essentiellement sur d'autres sujets que le statut des plateformes), les sénateurs ont adopté la question préalable décidant qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la délibération sur le projet de loi, qui a donc été rejeté.

L'Assemblée nationale, en lecture définitive, a adopté le texte le 19 novembre 2019 ⁷⁸.

Dans sa dernière version ⁷⁹, l'article 20 du projet de loi prévoit, l'insertion, dans le code des transports, de dispositions « spécifiques à la mise en relation de travailleurs ayant recours à des plateformes pour exercer une activité de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues » ; elles garantissent notamment le droit des travailleurs de refuser une proposition de prestation de transport, de choisir leurs plages horaires d'activité et leurs périodes d'inactivité et de se déconnecter durant ces plages horaires, et interdisent la rupture du contrat fondé sur l'exercice de ces droits ; aucune sanction particulière n'est toutefois prévue en cas de rupture abusive du contrat par la plateforme.

L'article 20 du projet de loi complète le code du travail, après l'article L.7342-6 du code du travail : reprenant le contenu de l'amendement Taché, le texte permet à chaque plateforme, « dans le cadre de sa responsabilité sociale, d'établir une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation ». A ce titre, pourraient notamment être détaillées dans la charte « les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs, en particulier les règles de mise en relation avec les utilisateurs de la plateforme, ainsi que les règles qui peuvent être mises en œuvre pour réguler le nombre de connexions simultanées de travailleurs afin de répondre, le cas échéant, à une faible demande de prestations par les utilisateurs. Ces règles garantissent le caractère non-exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme et la liberté pour les travailleurs d'avoir recours à la plateforme et la liberté pour les

⁷⁶ Compte-rendu des débats de la séance du 7 juin 2019 :

<http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2018-2019/20190263.asp#P1751370>

Compte-rendu des débats des séances du 11 septembre 2019 :

<http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2018-2019-extra2/20192003.asp#P1820041>

<http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2018-2019-extra2/20192004.asp#P1820438>

⁷⁷ http://www.senat.fr/cra/s20191105/s20191105_0.html#par_11

⁷⁸ <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2019-2020/20200075.asp#P1929748>

⁷⁹ <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/ta/ta0331.pdf>

travailleurs d'avoir recours à la plateforme et de se connecter ou se déconnecter, sans que soient imposées des plages horaires d'activité ».

L'établissement du contenu de la charte relève donc d'une démarche unilatérale de la plateforme.

La charte doit être soumise à l'autorité administrative, qui peut, sur demande de la plateforme, se prononcer « sur toute demande d'appréciation de la conformité du contenu de la charte au présent titre [i.e articles L.7341-1 à L.7342-10] par décision administrative avant homologation reste à préciser.

Reprenant là encore l'amendement Taché, le texte précise, à l'article L.7342-8 du code du travail, que « L'établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme (...) ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs ».

La portée de la présomption posée par ce projet est discutée ⁸⁰.

Le sens exact de cette disposition, si elle devait être définitivement adoptée, resterait à préciser. A l'occasion des débats, la Ministre chargée des transports a observé que « le fait de s'engager à donner des droits pour les travailleurs des plateformes ne vaut pas reconnaissance d'un lien de salariat » (26 mars 2019, Sénat). La rapporteure du texte a souligné que « Le juge ne pourra, sur les seuls éléments contenus dans la charte homologuée par l'administration, requalifier un contrat en contrat de travail. Cela n'empêchera pas le juge de pleinement exercer son office et de requalifier un contrat si, indépendamment de ces chartes, il détecte dans les pratiques des plateformes un faisceau d'indices l'amenant à conclure à l'existence d'un lien de subordination (...). Un juge pourra toujours requalifier le contrat, s'il constate que la relation entre les deux parties constitue un contrat de travail ; en revanche, il ne pourra le faire en considérant comme des indices les droits sociaux octroyés aux travailleurs en application des chartes (11 septembre 2019, AN). A l'occasion de la lecture définitive du texte à l'Assemblée nationale, anticipant expressément une saisine du Conseil constitutionnel ⁸¹, elle a précisé qu'il « serait en effet reproché aux chartes de l'article 20 de prendre le pas sur des décisions de justice concernant la requalification des travailleurs en salariés. [Ce] n'est pas le cas. Ces chartes n'empêcheront pas, de façon absolue, la requalification des travailleurs des plateformes en salariés si un lien de subordination est avéré. L'article 20 dispose simplement que le contenu d'une charte homologuée et les mesures découlant de cette charte ne peuvent être utilisés par le juge comme indice d'un lien de subordination. C'est en effet à partir d'un faisceau d'indices indiquant un lien de subordination que le juge requalifie actuellement en contrat de travail. Si une plateforme impose, par exemple, des plages horaires d'activité aux travailleurs, ou les sanctionne pour avoir refusé une proposition de

⁸⁰ J.Icard considère qu'elle serait "sans doute irréfragable" (« La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique », *ibid*) tandis que G.Loiseau estime qu'elle n'empêcherait pas un juge de retenir le lien de subordination au vu des circonstances de fait dès l'instant où les éléments sur lesquels il se fonderait ne seraient pas ceux à propos desquels la plateforme a pris des engagements (« Travailleurs de plateforme numérique : le droit du travail en embuscade », *La Semaine Juridique Social*, 11 Décembre 2018, 1398)

⁸¹ A juste titre : le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 novembre 2019 d'une demande d'examen de la constitutionnalité du texte (n°2019-794 DC).

prestation ou encore pour l'exercice de leur droit à la déconnexion, le juge pourra décider de la requalification. Ces mesures, illégales pour des travailleurs indépendants, ne pourront figurer dans les chartes des plateformes ».

4.5 - Les réponses apportées à l'étranger⁸²

Les juridictions étrangères s'étant déjà interrogées sur le statut des travailleurs de plateforme ont plutôt adopté une approche factuelle, particulière à chaque plateforme, selon ses propres conditions d'utilisation.

Les critères ayant joué en faveur d'une requalification de la relation contractuelle en contrat de travail sont notamment :

- l'activité du travailleur, au coeur de l'activité de la plateforme ;
- l'impossibilité de faire varier les prix ;
- la faiblesse de l'investissement et des dépenses ;
- le fait que le travailleur agisse, aux yeux du public, pour la plateforme et ne développe donc pas la réputation de sa propre entreprise ;
- la formation et les consignes données dans la manière de travailler ;
- l'absence de profession établie hors de la plateforme et le fait qu'il n'y ait pas besoin de compétence particulière ;
- l'impossibilité de faire varier ses bénéfices en fonction de sa capacité de gestion ;
- la politique de sanction, notamment à travers les notes de satisfaction établies par les clients ;
- le suivi GPS du travailleur ;
- les systèmes de réservation d'horaire, notamment quand ils conduisent à sanctionner l'absence ou le fait de ne pas choisir certains horaires ;
- la possibilité pour la plateforme de résilier sans motif le contrat ;
- l'absence de responsabilité envers les tiers.

Australie

Selon la jurisprudence, la caractérisation du contrat de travail repose sur un faisceau d'indices tel que le contrôle par l'employeur de la façon dont le travail est effectué, son lieu et ses horaires, le droit de l'employeur de suspendre ou de rompre la relation de travail, mais aussi la présentation au public par l'employeur de la personne comme faisant partie de son organisation, ou le paiement de congés payés ou maladie.

⁸² Analyse effectuée avec le concours du Bureau du droit européen, du droit comparé et des réseaux européens du SDER ; sources : Points de contact du réseau européen des présidents de cours suprêmes ; Dossier « L'ubérisation du travail », Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale (n°2019/2) ; rapport remis à l'OIT, en décembre 2017 par Barbara Gomes, Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants ; K.Van den Bergh, « Mettre en perspective le particularisme français » ; Revue de droit du travail 2019 p.101.

La Commission du travail équitable s'est prononcée dans un jugement Klooger v. Foodora Australia Pty Ltd du 16 novembre 2018 à l'égard de la plateforme Foodora (livraison par coursiers de plats cuisinés) et a qualifié la relation entre le livreur et la plateforme de contrat de travail, après avoir détaillé le faisceau d'indices retenus : le système de réservation des créneaux horaires était fixé par Foodora, de nombreuses clauses étaient similaires, dans la forme et au fond, à celles que contiennent les contrats de travail, Foodora contrôlait la manière de travailler, le lieu de travail et le début et la fin de chaque créneau horaire, la personne n'avait pas de lieu de travail et ne pouvait pas faire de publicité de son activité, Foodora pouvait suspendre ou mettre fin au contrat, Foodora faisait état, dans ses documents publics, de « ses » livreurs.

Belgique

Les articles 332 à 334 de la loi-programme du 27 décembre 2006 définissent quatre critères généraux pour qualifier la relation contractuelle :

- la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, pour autant que cette dernière soit exécutée conformément aux bonnes moeurs et aux dispositions de la convention ;
- la liberté d'organisation du temps de travail ;
- la liberté d'organisation du travail ;
- la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique.

La chambre francophone de la commission administrative de règlement de la relation de travail (organe non juridictionnel chargé de se prononcer sur la nature véritable d'une relation de travail en cours, à la demande d'une ou des parties) a rendu deux décisions n°20180209 le 23 février 2018 et n° 20180123 le 9 mars 2018 concernant d'anciens livreurs Deliveroo, et considéré que le contrat envisagé était un contrat de travail au motif que :

- s'agissant de la volonté des parties, les livreurs étaient auparavant salariés de la société Deliveroo ;
- le temps de travail du livreur était fixé en début de semaine et la plateforme indiquait choisir en priorité les livreurs qui travaillaient aux heures de « pics », ceux qui avaient un bon taux de présence et peu d'annulation tardive,
- le livreur, géolocalisé, n'avait pas de vraie liberté d'organisation de ses livraisons, il était tenu par des instructions précises et des standards de sécurité.

Ces décisions ont été néanmoins invalidées par le tribunal du travail de Bruxelles (statuant sur recours de Deliveroo) pour des questions de procédure ; il a évoqué les affaires et renvoyé à une audience fixée en 2021.

Le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles a par ailleurs, par jugement du 16 janvier 2019, écarté la demande de requalification des relations contractuelles entre la société Uber BV et des sociétés qui salariaient elle-même leurs propres chauffeurs (des sociétés concurrentes de taxis leur reprochaient de se soustraire au paiement de cotisations sociales). Concernant les quatre critères, le tribunal estime que le contrat n'est pas un contrat de travail au motif que :

- la volonté exprimée des parties est l'absence de contrat de travail,
- les chauffeurs n'ont aucune obligation de se connecter et aucun créneau à respecter,

- les chauffeurs sont libres de ne pas suivre l'itinéraire proposé par Uber, de négocier à la hausse ou à la baisse leurs prestations, de travailler hors de la plateforme et de déléguer la conduite et ils ne portent pas d'uniforme

Brésil

Le tribunal régional du travail de Minas Gerais, par une décision du 23 mai 2017, a infirmé une décision de première instance qui avait caractérisé l'existence d'une relation de travail entre un chauffeur et la plateforme Uber. Pour justifier sa décision, le tribunal de deuxième instance a estimé qu'Uber était une plateforme numérique ayant pour objectif de connecter les chauffeurs et les utilisateurs enregistrés, que les travailleurs étaient libres de décider des heures de travail, et qu'il n'existait pas d'obligation personnelle. La Cour a donc conclu à l'absence de lien de subordination juridique « parce que le défendeur est une plateforme numérique qui vise à connecter les chauffeurs enregistrés aux usagers des transports ».

Espagne

Selon la jurisprudence du Tribunal suprême, le contrat de travail correspond à la prestation volontaire et personnelle d'une activité, sous la subordination d'un tiers, personne physique ou morale, pour le compte de ce tiers. La subordination se caractérise au moyen d'un faisceau d'indices.

L'Espagne connaît depuis 2007 une catégorie intermédiaire entre le travail indépendant et le travail salarié : le TRADE (travailleurs autonomes économiquement dépendants). La dépendance économique est caractérisée quand le travailleur perçoit au moins soixante-quinze pour cent des revenus professionnels de son activité personnelle et directe pour une personne physique ou morale. Cette activité, librement organisée sans ingérence du donneur d'ordre, est dotée d'une identité propre qui ne se confond pas avec celle de l'entreprise ; le travailleur possède ses propres moyens de production (matériel, locaux...). Les TRADE bénéficient d'une protection inspirée de celle des salariés (encadrement de la rupture du contrat, droit à des congés, protection en matière de santé et sécurité...).

La société Deliveroo a annoncé dans l'année 2017 qu'elle entendait reconnaître à ses livreurs le statut de TRADE.

Trois décisions de justice ont, à ce jour, reconnu l'existence d'un contrat de travail (et pas seulement de la qualité de TRADE), s'agissant dans les trois affaires de la plateforme Deliveroo :

- juge social de Valence, le 1^{er} juin 2018 ;
- tribunal social de Valence, 10 juin 2019 ;
- tribunal social de Madrid, 22 juillet 2019.

La première affaire a été rendue dans le cadre d'une demande de requalification par un livreur qui avait vu son contrat rompu par la plateforme ; les deux autres affaires font suite à une demande de requalification par les organismes de sécurité sociale en vue de la régularisation des paiements de cotisations.

Pour caractériser l'existence d'une relation de subordination, les juges ont fréquemment retenu le caractère indispensable de l'application fournie par la plateforme, la géolocalisation constante, les conséquences du refus d'assumer une course, et les diverses instructions adressées aux travailleurs.

Pour caractériser le fait que le travail était accompli pour le compte de la société et non pour leur compte propre, les juges ont notamment examiné le mode de calcul et d'établissement de la rémunération, sa périodicité, et l'impossibilité pour les travailleurs de percevoir une rémunération directement de la part des clients à l'exception des pourboires en liquide au moment de la livraison.

Les trois décisions ont accordé une importance particulière au fait que c'était l'application qui constituait l'actif économique et l'outil de travail principal de l'activité en cause, et non les véhicules ou le téléphone portable qui appartenaient en propre aux travailleurs

Cependant dans un jugement du 3 septembre 2018 à l'égard d'un livreur de la société Glovo, le tribunal de Madrid (Juzgado de lo social n°39) a estimé, au contraire que l'intéressé avait bien la qualité d'indépendant, sa relation juridique avec la société n'étant pas caractéristique d'un contrat de travail : il était à même de choisir son horaire de travail, son itinéraire, pouvait refuser une commission sans encourir aucune sanction ; il était propriétaire de ses instruments de travail (moyen de locomotion et téléphone portable), et directement responsable envers le client de la bonne réalisation de la course et de la perte ou détérioration éventuelles des biens qu'il pouvait être amené à transporter.

États-Unis

Aucune législation fédérale ou de droit interne aux Etats ne définit la notion d'employée, qui bénéficie de la législation du travail. La législation fédérale prévoit un minimum de droits pour les employés, que chaque État peut compléter ; par ailleurs chaque État possède son propre système juridique, distinct du système juridique fédéral. Cette raison empêche d'étudier le droit américain comme un ensemble mais invite à étudier séparément les réponses données par les États et par la fédération ; les juges ont établi des méthodes de recherche de faisceau d'indices, appelées "tests".

Au niveau fédéral, les critères permettant de caractériser le statut d'employée ont été précisés par les treize cours d'appel fédérales. La cour d'appel du 3^{ème} circuit a établi dans l'arrêt J... v. DialAmerica Marketing du 13 mars 1985, un faisceau de six indices pour qualifier la relation de travail : a) le niveau de contrôle de l'exécution du travail, b) la possibilité, pour le travailleur, de bénéfices et de pertes en fonction de sa capacité managériale, c) l'investissement par le travailleur dans des équipements requis pour son travail ou dans l'emploi d'assistants, d) la nécessité d'une compétence particulière, e) la permanence de la relation de travail, f) si le service rendu fait partie de l'entreprise de l'employeur allégué.

Appliquant cette jurisprudence dite "test J...", l'U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, dans l'affaire K... v. Uber, a refusé le 11 avril 2018 la qualification d'employées à plusieurs chauffeurs d'UberBlack (version premium d'Uber), en retenant que,

pour une majorité des six critères à l'exception des point d) et f), les éléments de l'espèce plaidaient en faveur de l'indépendance : a) les chauffeurs sont libres de leur temps et de leur lieu de travail, b) certains chauffeurs développaient une activité autonome de VTC qui pouvait leur rapporter plus que l'activité Uber, c) le chauffeur doit acheter un véhicule de luxe pour Uber Black, e) le chauffeur peut travailler aussi peu qu'il le souhaite. La cour d'appel fédérale du 3^{ème} circuit, saisie de l'appel contre cette décision, n'a pas encore statué.

Alors que dans un premier temps (arrêt B... v. Uber Tech du 9 décembre 2015), une cour fédérale d'appel avait estimé que les clauses d'arbitrage insérées par la société Uber dans les contrats n'étaient pas opposables aux chauffeurs (leur ouvrant alors la voie à une class action), la cour fédérale d'appel du 9^{ème} circuit a considéré dans une affaire C... v. Uber Tech., le 7 septembre 2016, que ces clauses étaient applicables ; la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt Epic Systems corp v. L... du 21 mai 2018, a décidé que la clause d'arbitrage primait sur la loi autorisant les actions de groupe. La cour fédérale d'appel du 9^{ème} district a appliqué cette décision et mis fin à la class action B... dans un arrêt du 25 septembre 2018⁸³. Le débat sur l'application aux chauffeurs de la clause compromissaire vient toutefois d'être relancée par la cour fédérale du 3^{ème} circuit qui a de nouveau écarté l'application de cette clause (M... v. Uber Technologies 11 septembre 2019).

Dans l'État de Californie, les critères définissant la qualité d'employee sont fixés par le test Borello établi en 1989. Ce faisceau d'indices se présente sous forme de questions : a) l'employeur fournit-il des outils et un lieu de travail ? b) le travailleur doit-il investir dans l'équipement, le matériel ou les aides ? c) le service exige-t-il une compétence spéciale ? d) le travailleur participe-t-il aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise ? e) l'activité du travailleur est-elle similaire à celle exercée dans l'entreprise ? e) le travail est-il effectué sous la direction de l'employeur ?

La Superior Court of California, County of San Francisco, dans une affaire Uber vs N..., 16 juin 2015, avait requalifié un chauffeur en employee pour l'application de certaines dispositions du code californien du travail. Par la suite, la District Court N.D California, dans l'affaire D... v. Grubhub du 8 février 2018, appliquant le test Borello, a écarté la requalification en contrat de travail d'un livreur de restauration, en retenant que la plateforme n'effectuait aucune espèce de contrôle, qu'aucune directive n'était donnée concernant le délai de livraison ou l'itinéraire à emprunter, et que le chauffeur pouvait librement décider de son emploi du temps en désactivant temporairement son compte et en le réactivant lorsqu'il le souhaitait.

Cependant, dans l'arrêt Dynamex Operations rendu le 30 avril 2018, la Cour suprême de l'État de Californie a abandonné le test Borello au profit d'un nouveau test, dit « ABC » D'après ce test, le travailleur est indépendant si, cumulativement : a) le travailleur n'est pas sous le contrôle et la direction pour l'exécution de son travail à la fois d'après le contrat et

⁸³ K. Van Den Bergh (RDT 2019 p.101, précité) observe que la clause compromissaire figurant couramment dans les contrats de partenariat, la très large majorité des chauffeurs est tenue de recourir à l'arbitrage privé pour contester la qualification de leur contrat, or l'arbitrage étant assorti systématiquement d'une clause de confidentialité, il ne sera pas possible de connaître l'issue de ces procédures.

dans les faits, b) le travailleur exécute un travail hors du domaine habituel de l'entreprise, c) le travailleur exerce habituellement un travail de même nature que celui pour lequel il travaille pour l'entreprise. Aucune décision n'a pour l'instant eu à appliquer le test ABC aux travailleurs de plateforme, mais la définition très restrictive du travailleur indépendant pourrait leur être profitable.

Le Parlement de Californie a adopté le 19 septembre 2019 une loi codifiant les critères du test ABC adopté par la Cour suprême de l'État, tout en y apportant de larges exceptions. Bien que les travaux parlementaires officiels ne contiennent pas les mots « Uber », « Lyft », « plateforme » ni « auto-partage », plusieurs centaines de milliers de chauffeurs de plateforme pourraient réclamer une requalification de leur contrat, et la presse internationale relaie les inquiétudes des sociétés Uber et Lyft sur ce point.

Dans l'État de Floride, la District Court of Appeal dans un arrêt du 1^{er} février 2017 E... v. Dept of Econ. Opportunity, appliquant un test proche du test Borello, a écarté la qualification d'employée pour un chauffeur Uber, en motivant principalement sa décision par la liberté du chauffeur quant à ses horaires de travail.

Dans l'État de New-York, l'Unemployment Insurance Appeal Board, juridiction administrative statuant sur les recours contre les décisions de l'autorité administrative en matière d'assurance chômage, dans une affaire Uber Tech. v. N... le 12 juillet 2018, a qualifié le contrat liant Uber à un chauffeur en contrat de travail aux motifs qu'Uber exerçait un contrôle sur les chauffeurs, en ce qu'il leur était fourni un manuel, une application et un itinéraire recommandé, qu'ils devaient louer leur véhicule auprès de concessionnaires spécifiques, qu'Uber fixait les tarifs, le taux de rémunération, les pourboires et la politiques de désactivation, distribuait aux chauffeurs les demandes de déplacement, surveillait leur comportement, notamment en déterminant quand et combien de temps il désactivait les pilotes qui ne satisfaisaient pas à ses exigences et en prévoyant un seuil minimum d'évaluations positives par les clients pour éviter la suspension.

Italie

L'Italie distingue quatre catégories de travail :

- Les contrats de travail qui sont soumis au pouvoir de direction de l'employeur ;
- Les collaborations continues et exclusivement personnelles qui sont autonomes dans l'exercice de leur activité, mais soumises au pouvoir organisationnel de l'employeur. Cette notion est à rapprocher de celle française de service organisé ou d'une subordination allégée. Le droit de du travail s'appliquent à ces travailleurs mais il y a de larges exceptions, notamment en cas d'accord collectif ;
- Les collaborations coordonnées et continues sans lien de subordination mais avec une autonomie atténuée. Ces travailleurs ne bénéficient pas de droit du travail mais peuvent bénéficier de l'indemnisation chômage et les tribunaux du travail sont compétents pour les litiges concernant leur contrat (les plateformes reconnaissent généralement cette qualité à ses prestataires) ;
- Les travailleurs indépendants.

La cour d'appel de Turin, dans une décision confirmative du 4 février 2019, et, dans une autre affaire, le tribunal de Milan le 10 septembre 2018 ont refusé la qualification de contrat de travail des livreurs des plateformes Foodora et Foodinho. Les décisions ont été justifiées par la liberté de la relation de travail : les coursiers n'avaient aucune obligation d'effectuer la prestation, et la plateforme n'était pas obligée de recourir à eux pour effectuer les livraisons. Le tribunal de Turin, dont la décision a été confirmée par la cour d'appel, indiquait que cette caractéristique est « en soi déterminante pour exclure la soumission des demandeurs au pouvoir de direction et d'organisation de l'employeur. En effet, il est évident que si l'employeur ne peut exiger du travailleur qu'il exécute la prestation de travail, il ne peut d'autant pas exercer sur lui son pouvoir de direction et d'organisation ». La cour d'appel de Turin considère toutefois que le contrat est une "collaboration continue exclusivement personnelle" lorsque « l'on constate une intégration fonctionnelle effective du travailleur dans l'organisation de la production du donneur d'ordre » ; elle requalifie en ce sens la relation contractuelle.

Pays-Bas

Au moins trois décisions de première instance ont été rendues aux Pays-Bas⁸⁴; deux d'entre elles concernaient la société Deliveroo. Dans la première affaire, le tribunal cantonal d'Amsterdam dans un jugement du 23 juillet 2018, a rejeté la qualification en contrat de travail aux motifs que le livreur pouvait, sans conséquence, refuser une commande, qu'il pouvait, en outre, travailler dans la tenue et avec les équipements de son choix, dans la limite compatible avec les exigences de sécurité, et qu'il pouvait se faire remplacer et gagnait plus d'argent en indépendant que lorsque son contrat était un contrat de travail. Dans la seconde affaire, la même juridiction a, par jugement du 15 janvier 2019 dans le cadre d'une action de groupe intentée par un syndicat, requalifié la relation en contrat de travail, au motif que le contrat de service avait été proposé aux livreurs travaillant auparavant sous statut de salarié sans que la relation entre les parties n'ait changé substantiellement, que la plateforme donnait des consignes et sanctionnait les livreurs refusant des courses, et que la possibilité de remplacement était illusoire compte tenu du faible délai entre la commande et la livraison.

Le tribunal cantonal d'Amsterdam par jugement du 1^{er} juillet 2019 a également écarté la demande de requalification à l'égard de la plateforme Helpling, proposant des prestations de ménage. Il a été relevé que les conditions générales du site excluaient l'existence d'un contrat de travail, que l'agent de ménage ne s'engageait à rien, était libre de refuser une demande d'un client, et pouvait travailler comme il le souhaitait (la plateforme Helpling ne donnant que des conseils), sauf à suivre les instructions du client.

⁸⁴ Un article de presse fait état d'une quatrième décision très récente, prononçant la condamnation de la société Deliveroo en régularisation de cotisations sociales au motif que ses livreurs étaient liés par un contrat de travail, mais le SDER n'a pu en obtenir les références précises (<https://www.lesechos.fr/industrie-services/conso-distribution/deliveroo-condamne-aux-pays-bas-a-payer-des-cotisations-de-retraite-1127152>)

Royaume-Uni

Le statut d'employee est reconnu au travailleur qui bénéficie d'un contrat de travail. Les critères distinctifs du contrat de travail ont été établis par la jurisprudence, et sont essentiellement, et cumulativement :

- l'obligation de travailler personnellement (sans possibilité de délégation),
- le caractère réciproque des obligations contractuelles : l'employeur est obligé de confier du travail au salarié qui est obligé de faire ce travail,
- le fait que l'employeur exerce un contrôle suffisant sur le travail,
- les clauses du contrat, en ce qu'elles ressemblent à celles des contrats de service ou à celles des contrats de travail.

Comme l'Espagne et l'Italie, le Royaume-Uni reconnaît un statut intermédiaire entre ceux de salarié (employee) et d'indépendant : celui de "worker", engagé par un contrat de service mais bénéficiant de certains droits tels que le salaire minimum, les congés annuels ou la limite du temps de travail. Les lois reconnaissant des droits aux workers ne donnent pas toutes la même définition de ce statut, mais les textes exigent que le travail soit fait personnellement pour mériter la qualification de worker⁸⁵.

Si la relation de travail remplit seulement certains des critères de détermination du contrat de travail, le travailleur pourra être qualifié de worker.

Les travailleurs de plateforme n'ont pas revendiqué au Royaume-Uni le statut d'employee, mais celui de worker.

Une décision du 5 janvier 2017 du Central London Employment Tribunal, *F... v. CitySprint UK Ltd*, a reconnu le statut de worker à un livreur à vélo au motif que celui-ci travaillait personnellement pour l'entreprise qui n'était pas le client, qu'il devait porter un uniforme et être localisé par GPS, qu'il était dirigé par téléphone ou radio et qu'il n'était payé non pas à la tâche mais à la semaine. Une décision du 23 mars 2017 de la même juridiction, *G... v Excel Group Services Ltd*, reconnaît le statut de worker à un coursier. Comme dans l'arrêt précédent, le fait que le client final ne soit pas l'entreprise et qu'il doive exécuter personnellement le travail a justifié la décision. Une clause autorisait la substitution mais celle-ci était si restrictive qu'elle était en pratique inutilisable. En outre, le tribunal relève que le livreur devait être disponible pendant toute la journée de travail et ne pouvait prendre de pause qu'avec l'accord de l'entreprise. Il ne pouvait pas contracter directement avec les clients ou modifier le prix fixé par l'entreprise.

⁸⁵ La question préjudicielle n°C-692/19 posée à la Cour de justice par le Watford Employment Tribunal le 19 septembre 2019 (cf p.18 du présent rapport) porte également sur la compatibilité entre le statut britannique de worker, qui exige la réalisation d'un travail personnel, et le statut européen de worker ("travailleur", dans la version française des textes européens) : le coursier de la société Yodel (qui peut, aux termes du contrat, sous-traiter son activité) peut-il se voir reconnaître le statut de worker au sein de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 ?

Le Comité central d'arbitrage de Londres (Central Arbitration Committee, instance d'arbitrage dont la compétence est limitée aux procédures de reconnaissance des syndicats et dont les décisions ne lient pas les juridictions du travail), dans une décision IWGB v.Roofoods Ltd du 15 novembre 2017 confirmée le 5 décembre 2018 par la High Court, a refusé la qualification de worker aux livreurs Deliveroo, au motif que ceux-ci pouvaient librement se faire remplacer par une personne de leur choix dans l'exécution de leur travail sans encourir de sanction, alors que l'obligation d'exécuter personnellement la tâche est un critère essentiel pour la requalification en worker.

Enfin, une affaire H... & I... and others v.Uber BV est pendante devant la Cour suprême du Royaume-Uni. Des chauffeurs de la plateforme Uber avaient demandé le bénéfice du statut de workers. Dans une première décision, le London Employment Tribunal, le 28 octobre 2016, a fait droit à cette demande, en constatant la dépendance économique des chauffeurs à l'égard de la société Uber. Cette décision a été confirmée par l'Employment Appeal Tribunal le 10 novembre 2017, puis par la Court of Appeal of England and Wales le 19 décembre 2018 ⁸⁶. La décision (qui fait donc l'objet d'un recours de la société Uber devant la Cour suprême), est motivée par les éléments suivants :

- la contradiction entre le fait qu'Uber se présente comme l'agent des chauffeurs et le fait qu'il indique avoir un pouvoir entièrement discrétionnaire pour accepter ou refuser les réservations,
- Uber recrute et fait passer des entretiens aux chauffeurs,
- Uber contrôle les informations sur le passager qu'il ne fournit pas au chauffeur,
- Uber impose aux chauffeurs d'accepter les trajets ou de ne pas les annuler en déconnectant ceux qui ne respectent pas ces règles,
- Uber impose des conditions de travail aux chauffeurs (tel qu'un choix limité de véhicule) et contrôle l'exécution de leur travail,
- Uber contrôle les rabais, parfois sans même consulter le chauffeur dont la rémunération est affectée,
 - à travers le système de notation, il existe une forme de management et de procédure disciplinaire,
- Uber s'occupe des plaintes des salariés, y compris contre le chauffeur,
 - Uber peut modifier unilatéralement les termes du contrat du chauffeur,
 - Uber propose une route aux chauffeurs (mais cet élément est limité car le chauffeur peut changer d'itinéraire en ne subissant qu'une éventuelle perte financière).

Une réforme tendant à reconnaître des droits supplémentaires aux travailleurs de plateforme est en discussion ⁸⁷.

⁸⁶ A.Fiorentino, « Le droit du travail britannique à l'épreuve de l'économie participative » Droit social 2019 p.177, relève que ces décisions font preuve d'un certain sarcasme à l'égard de la société Uber, dont l'argumentaire est qualifié de « légèrement ridicule » et dont le contrat présente « un degré élevé de fiction ».

⁸⁷ A.Fiorentino, *ibid.*

Suisse

L'article 319 du code des obligations suisse définit le contrat de travail notamment comme celui par lequel « le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé ». Pour déterminer si le travailleur s'est engagé "au service de l'employeur", la jurisprudence a développé des indices tels que la liberté d'organiser son travail, la définition des horaires de travail, le lieu de travail, les risques, la propriété du matériel de travail, les congés payés, l'interdiction de la concurrence, le paiement de salaires régulier ou les périodes probatoires.

Une décision du tribunal des prud'hommes de Lausanne rendue en première instance le 2 mai 2019, a requalifié le contrat entre UberPop (plateforme à destination des chauffeurs occasionnels) et un chauffeur en contrat de travail. La Suva, caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident du 4 juillet 2019 a considéré que les chauffeurs de la plateforme étaient salariés.

5 - Orientation

Il est proposé d'orienter le pourvoi vers la formation plénière de chambre.
