

PERMANENCE ET TRANSFORMATIONS DU CONTRAT DE TRAVAIL UNE LEÇON DE DARWINISME JURIDIQUE ?

IV – Le renouveau du genre contractuel

Le modèle du contrat de travail au défi des plateformes numériques

par Barbara GOMES, Docteure en droit privé,
Collaboratrice parlementaire

PLAN

I. Les plateformes de travail : l'organisation productive à l'ère du numérique

- A. De la plateforme collaborative à la plateforme de travail
- B. Rapport bilatéral et exercice du pouvoir

II. Le modèle du contrat de travail et plateformes : défaillance ou résistance ?

- A. Vers un droit du travail par charte
- B. La résistance du droit du travail

Pourquoi évoquer la mise au défi du « modèle » du contrat de travail, et non simplement celle du contrat de travail ? Parce le « modèle » renvoie à l'idée de la diversité : il n'existe pas un modèle, mais une multitude, parmi lesquels certains connaissent un plus grand succès (1).

Le modèle, est cette « catégorie, définie par un ensemble de caractères et à laquelle peuvent se rapporter des faits ou des objets réels » (2). On peut évoquer deux principaux usages de cette notion de modèle (3). Le modèle descriptif (idéal) permet de décrire et comprendre un phénomène. Le modèle prescriptif (idéal), permet, lui, de convaincre de la nécessité de recourir à un modèle particulier que l'on juge digne d'intérêt. Il existe donc deux registres de discours. Le recours à un modèle n'est jamais neutre. Il dénote un choix. Évoquer le défi que constitue le développement des plateformes de travail pour le modèle du contrat de travail, sinon de l'emploi (comme statut auquel le contrat donne accès), c'est alors aussi évoquer le choix que représente le recours ou non à un dispositif juridique. Recourir à la notion de modèle, et pas seulement de contrat, invite au dépassement. On envisage le contrat de travail dans un contexte plus large que la relation de travail en elle-même.

Le contrat de travail est la clef d'accès au droit du travail, droit qui légitime le système économique institutionnel actuel, le capitalisme, tout en y apportant des limites. Il définit les conditions de l'exploitation de la force de travail, en légitimant la sujétion des travailleurs à celles ou ceux qui les emploient, tout en offrant des protections contre l'exercice de ce pouvoir (4). Si l'on inclue les mécanismes de protection sociale auquel il donne accès, le contrat de travail protège plus largement les salariés contre les aléas pouvant affecter leur capacité à vendre leur force de travail (maternité, maladie, accident du travail, vieillesse, perte indésirée de l'emploi). Évoquer le modèle du contrat de travail, c'est ainsi mettre

en lumière que le contrat de travail ne permet pas seulement d'encadrer une relation de travail. Il est l'expression d'un compromis social, d'un équilibre qu'il traduit et qu'il permet. Or, le développement des plateformes de travail, sous prétexte d'évolutions technologiques et de l'entrée dans une nouvelle ère numérique (1), est l'occasion d'une remise en cause du compromis social dont le contrat de travail est l'une des expressions (II) : un darwinisme forcé et à rebours, qui n'est pas sans rencontrer quelques résistances.

(1) Sur la notion de « modèle », v. Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2017.

(2) T. Revet, « Présentation », *Code civil et modèles. Des modèles du code au code comme modèle*, ss la dir. de T. Revet, LGDJ, 2005, p. IX., cité in Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, préc., § 28.

(3) J.-P. Fitoussi, « Le modèle français privé de sa cohérence », *Le Monde*, 14 févr. 2006, cité in Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail. Étude sur la diffusion d'un modèle*, préc., § 28.

(4) F. Collin, R. Dhoquois, P.-H. Gouttierre, A. Jeammaud, G. Lyon-Caen, A. Roudil, *Le droit capitaliste du travail*, Collection Critique du droit, PUG, 1980.

I. Les plateformes de travail : l'organisation productive à l'ère du numérique

Les plateformes numériques sont d'abord celles de l'économie collaborative, du partage, des échanges désintéressés. Le monde marchand a cependant su voir l'intérêt qu'il avait à en tirer. Le passage de la plateforme collaborative à la plateforme de travail (A) est l'une des expressions de l'introduction de logiques financières dans les échanges permis par l'outil plateforme, outil impliquant l'existence de relations de travail bilatérales entre, d'une part, les sociétés exploitantes et, d'autre part, les travailleurs soumis au pouvoir de la plateforme (B).

A. De la plateforme collaborative à la plateforme de travail

Plateformes collaboratives et plateformes marchandes. La plateforme dite collaborative ou solidaire est d'abord un outil de recensement, un support numérique permettant la circulation et le partage des savoirs (ex. Wikipédia). Elle donne lieu à des échanges désintéressés : la motivation des agents n'est pas guidée par d'éventuelles perspectives de gains financiers (5).

Les plateformes numériques marchandes. La plateforme marchande est le support d'activités commerciales où le « pair à pair » ne renvoie pas à la fin des intermédiaires, aux relations directes entre les individus. Il est, au contraire, synonyme de « ré-intermédiation ». L'enjeu est de « *devenir le middleman, le nouvel intermédiaire incontournable. [Il faut] être le premier arrivé sur un marché et [...] se faire vite remarquer et adopter, car il n'y a généralement pas de place pour deux* » (6). L'objectif de la plateforme marchande est, contrairement à la plateforme collaborative, de générer des profits, notamment en faisant concurrence aux acteurs traditionnels d'un secteur, voire... en rendant marchand ce qui ne l'était pas.

Ainsi, on ne prête pas son appartement lorsqu'on part en vacances : on le propose à la location sur *Airbnb* ; on ne garde pas le chat d'un ami : on loue ses compétences de « *Petsitter* » sur *Animaute* ; on ne partage pas un moment amical avec une autre personne : on

monétise un temps social avec une personne âgée isolée sur *Diiing Dong* ou avec un individu en demande de sociabilisation sur *Book-a-friend*. On sort bien du collaboratif pour entrer à nouveau dans le monde marchand avec une radicalité inédite.

Les plateformes de travail : la force de travail comme objet du contrat. Parmi les multiples déclinaisons de l'économie dite de plateforme, l'une d'elle intéresse plus particulièrement le travail. C'est le cas lorsque l'objet des contrats conclus avec les travailleurs par ce type de plateforme porte sur leur force de travail. La plateforme est, ici, plus qu'un lieu d'échange permettant une mise en relation : elle développe une activité économique à part entière. Pour ce faire, elle a besoin de travailleurs qui exécuteront les prestations proposées sur le site ou l'application.

L'exemple typique – et le plus illustre – est celui d'*Uber*, dont l'activité est de fournir une prestation de transport à des passagers et qui, pour ce faire, a besoin de recourir aux services de chauffeurs pour réaliser la prestation (7). Certes, dès lors que les plateformes ne sont plus des lieux d'échanges coopératifs, mais des organisations à but lucratif, elles ont besoin de créer de la valeur ou, à tout le moins, de générer des profits. Or, ces profits sont rendus possibles non pas à partir de la mise à disposition d'un bien (comme sur *AirBnB*, par exemple), mais par le développement d'une activité de service qui implique sa réalisation par un travailleur. Il convient alors de désigner ces plateformes comme étant des « plateformes de travail », puisque leur activité implique que des contrats portant sur la force de travail soient conclus avec des personnes chargées de mettre en œuvre cette activité (8).

B. Rapport bilatéral et exercice du pouvoir

L'absence de relation triangulaire. Les plateformes numériques de travail ouvrent ou colonisent des marchés avec des méthodes d'exploitations nouvelles. Parmi elles, on compte la mise en relation

(5) Des distinctions sont sans doute à établir parmi les plateformes coopératives : solidaires, associatives, à but lucratif ou non, ne reposant que sur le troc, envisageant des compensations financières, etc. Cependant, l'objet de notre étude concernant les plateformes de travail, nous désignerons comme collaboratives toutes les plateformes sur lesquelles les individus échangent pour d'autres raisons que celle de trouver une source de revenus. Une plateforme peut, en ce sens, être marchande, puisque son action est orientée vers la constitution de profits, sans que les personnes qui y recourent cherchent à y faire eux-mêmes du profit (ex : *BlablaCar*).

(6) P. Vion-Dury, « De quoi l'« ubérisation » est-elle le nom ? », Le partage des restes », Dossier, *Ils veulent l'argent d'Uber*, Social ter, février-mars 2018, p. 22.

(7) C'est not. ce que l'on peut lire dans le célèbre arrêt *Superior Court of California, County of San Francisco, Labor Commission Appeal*, 16 juin 2015, *Berwick v. Uber Technologies*, Case number : CGC-15-546.378.

(8) T. Revet, *La Force de travail (étude juridique)*, Bibliothèque du droit de l'entreprise, Litec, 1992 ; M. Fabre-Magnan, « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective* (dir. A. Supiot), LGDJ, Collection « Droit et société », 1998, p. 101.

numérique entre les travailleurs et les clients du service proposé par la plateforme. Plus simple, plus directe, plus identifiée, elle donne l'impression d'un rapport bilatéral, que le contrat est conclu entre le client du service et la personne qui le réalise. Cependant, qui propose réellement ce service, le travailleur ou la plateforme numérique ?

Comme le relève la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Elite Taxi contre Uber*, la plateforme permet plus qu'une simple mise en relation entre un indépendant et un client (9). Elle offre un service de transport urbain. Plus justement, elle rend accessible ce service, notamment par des outils informatiques, telle que l'application en cause, dans le but d'organiser le fonctionnement général du service « en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain » (10). De sorte que, pour la Cour, il est clair que « [les] 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 desdits chauffeurs » (11). En somme, l'intermédiation numérique permise par la plateforme n'est qu'une technique d'exploitation nouvelle pour le développement d'une activité commerciale, une nouvelle modalité d'exécution du travail (12). Or, pour ce faire, il est nécessairement besoin de structurer l'activité, et donc d'exercer des formes de pouvoir.

Un exercice renouvelé du pouvoir. Les plateformes sont les outils de mise en place du contrôle

des comportements productifs. Comme le souligne l'avocat général Maciej Szpunar, « 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 » (13) : on se trouve simplement face au renouvellement de ses expressions. Elle passe par des injonctions dissimulées dans les mécanismes d'incitation et de récompense masquant les traits traditionnels du pouvoir, assimilés aux sanctions plus directes, plus coercitives (privilegier des horaires « critiques » et réaliser un certain nombre de courses pour pouvoir réserver ses « shift » ; avoir une voiture d'un certain type pour être priorisé par l'algorithme (14)). L'algorithme, traduction en langage informatique d'une décision patronale, rend plus difficile l'identification du pouvoir qu'elle invisibilise et automatise (15). D'autant que ce pouvoir s'exerce sur les travailleurs avec plus de radicalité : soit l'attitude est conforme aux exigences plus ou moins implicites de l'organisation, et elle est récompensée (ou à tout le moins non sanctionnée : possibilité de réserver les meilleurs créneaux, être priorisé sur une course ou plus visible sur un classement), soit elle ne l'est pas et, alors, d'une manière ou d'une autre, le travailleur est exclu de la plateforme (du mauvais « ranking », et donc mauvaise visibilité sur la plateforme, à la « désactivation »).

Face à ce phénomène, le modèle du contrat de travail peut-il résister ? Deux types de réactions sont possibles, entre statut salarial et sortie de ce statut.

II. Le modèle du contrat de travail et plateformes : défaillance ou résistance ?

Si le sujet du statut des travailleurs des plateformes est parfois polémique, c'est qu'en arrière-plan, deux grandes visions politiques s'affrontent. Elles portent

des visions différentes de l'emploi, cette activité donnant accès au statut salarial. Il est au cœur de la bataille entre celles et ceux qui souhaiteraient

(9) CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*. V. not. v. B. Gomes, « Les plateformes en droit social. L'apport de l'arrêt *Elite Taxi contre Uber* », RDT 2018, févr. 2018, p.250 ; F. Martucci, « La Cour de justice de l'Union européenne considère que le service mettant en relation le client avec un chauffeur particulier est un service de transport », *Concurrences*, juin 2018, p.183 ; C. Nourissat, « Note sous Cour de Justice de l'Union Européenne, 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi*, aff. C-434/15 », *Journal du droit international*, 2/2018, juin 2018, p. 689.

(10) CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, p.38. Comme le disait de façon très nette l'Avocat Général Szpunar : « 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 », *Concl. de l'Avocat Général*, M. Maciej Szpunar, présentées le 11 mai 2017, aff. C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, p.56.

(11) CJUE, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, préc., p.39.

(12) L'intermédiation numérique n'est finalement qu'un « service sous-jacent », L. Grozdanovski, « L'opportunité d'un régime spécifique en droit de l'Union européenne relatif à l'économie collaborative », in *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres* (dir. A. Turmo), Éd. Panthéon-Assas, à paraître.

(13) *Concl. de l'avocat Général M. Maciej Szpunar*, préc., p. 52.

(14) V. not. P. Flichy, *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, Les Livres du nouveau monde, Seuil, 2017, p. 355.

(15) Sur le fonctionnement des plateformes et leur rapport à l'Intelligence artificielle, v. A. Casilli, *En attendant les robots*, Seuil, 2010 ; Sur l'algorithme comme expression du pouvoir, v. S. Fischman et B. Gomes, « La construction de l'architecture normative des plateformes numériques : réalité mathématique et analyse juridique », in « *L'intelligence artificielle et le droit du travail* » (dir. P. Adam, M. Le Friant, Y. Tarasewicz), Dalloz, dans la coll. *Thèmes et commentaires*, à paraître en 2020.

en sortir au profit de dispositifs plus favorables aux protections conventionnelles, et celles et ceux qui considèrent qu'une telle démarche ne peut garantir l'opposabilité et l'effectivité des droits des personnes au travail. Cette bataille se joue actuellement dans les prétoires et dans les hémicycles. L'avenir sera-t-il celui d'un droit du travail par charte (A), tel que le souhaite la majorité gouvernementale et les grandes plateformes de travail telles qu'*Uber* ou *Deliveroo*, ou celui de la réactivation d'un droit du travail à qui l'on pourrait offrir les moyens d'une nouvelle résistance (B) ?

A. Vers un droit du travail par charte

Plateformes : le travail sans l'emploi. Le statut ne renvoie pas, en effet, uniquement à un ensemble de règles dotées d'une certaine densité, d'une certaine pérennité, et ayant vocation à encadrer une relation contractuelle. En droit du travail, tout en incorporant cette dimension, le statut en comprend une autre, qui le détache du contrat pour s'attacher davantage à la personne. Il ne s'agit pas seulement de régler une activité, mais de doter les travailleurs de droits opposables pour protéger leur dignité, rendre moins brutale l'exploitation, minimiser l'aliénation. Le statut impose donc à la volonté, notamment patronale, le respect des droits de la personne. Cette acception du statut est celle qui est au cœur de l'attaque faite à l'emploi. Ces dernières décennies, les mouvements visant à contourner le statut de l'emploi ont été multiples et ont connu différentes traductions, tant dans les politiques publiques que dans les stratégies managériales. L'une d'elles s'est traduite par des pratiques d'externalisation de la main-d'œuvre : recours à la sous-traitance, à l'intérim, au travail détaché et, dans une moindre mesure, au travail indépendant. On cherche à éviter l'application d'un régime qui préserve pourtant les travailleurs des injonctions économiques et organisationnelles, afin de permettre à ces dernières un exercice plus direct et à moindre « coût ». Le modèle du l'emploi (16) en est affecté, mais c'est le régime juridique qui est en premier lieu visé.

Les deux premières formes d'externalisation permettent à l'entreprise principale de conserver l'un des bénéfices de l'emploi : l'organisation efficace des rapports de travail. On reporte sur d'autres la charge des risques, tout en conservant le bénéfice de la cohésion et de l'efficacité collective permises par le recours à l'emploi. Difficile, en revanche, de coordonner des dizaines, des centaines ou des milliers de travailleurs indépendants au sein d'une même organisation productive. C'est ici que la plateforme constitue une méthode inédite d'organisation du travail : elle rend possible cette coordination sans avoir à recourir au statut de l'emploi. Pour réaliser les services au cœur de leur activité économique et commerciale, les plateformes de travail recourent à des contrats civils et commerciaux, faisant émerger une armée de milliers de travailleurs dit « indépendants ». La technologie numérique permet, en effet, de coordonner les activités d'un ensemble de travailleurs isolés, sans lieu, ni horaire de travail fixes, sans collectif de travail légitime dans l'organisation, sans contact avec celles et ceux qui décident des conditions d'exercice de leur activité professionnelles. En conséquence, des milliers de travailleurs – dont l'exact décompte est encore impossible – sont contraints de réaliser leur activité laborieuse à l'écart des protections offertes par le droit social, soumis au risque de l'exercice d'un pouvoir arbitraire et des aléas affectant leur capacité de travail.

Les propositions récentes d'un droit du travail par charte s'inscrivent alors dans une volonté de faire sortir une catégorie de travailleur du statut de salarié auquel le contrat de travail donne accès. En somme, il suggère la mise à l'écart d'un modèle d'articulation et de réglementation des relations de travail au profit d'un autre.

Un droit par charte pour « sécuriser » les plateformes. À l'occasion de l'examen du projet de loi dit « Avenir professionnel » (17), et à quelques courtes semaines de la décision *TakeEatEasy* (18), le député LREM Aurélien Taché a proposé au Parlement un amendement destiné à « sécuriser » les plateformes (19). Cette sécurité visait les risques de requa-

(16) H. Puel, « Emploi typique et représentation du travail », Dr. Soc. 1981, p. 492.

(17) Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

(18) Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, *Take Eat Easy*. V. not. C. Courcol-Bouchard, T. Pasquier, « Le livreur, la plateforme et la qualification du contrat », RDT 2018 ; B. Gomes, « *TakeEatEasy* : une première requalification en faveur des travailleurs des plateformes », SSL n° 1841, 12 déc. 2018, p. 6 ; J. Icard, « La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique », Bull. du travail, janv. 2019, p. 15, Chron. Contrat de travail ; P. Lokiec, « De la subordination au contrôle », SSL n° 1841, 12 déc. 2018 ; M. Peyronnet, « *TakeEatEasy* contrôle

et sanction des salariés », RDT, Dalloz, janv. 2019, p. 36 ; E. Dockès, « Le salarié des plateformes – à propos de l'arrêt *TakeEatEasy* », Dr. Ouvr. 2019, p. 8.

(19) Cet amendement introduit notamment la possibilité pour les plateformes « d'établir une « charte » qui définit « ses droits et obligations, ainsi que celles des travailleurs avec lesquels elle est en relation ». La charte doit notamment garantir « le caractère non-exclusif de la relation entre le travailleur et la plateforme », assurer aux travailleurs « une rémunération décente », contenir des « mesures de prévention des risques professionnels » et des « garanties applicables en cas de rupture de relations contractuelles », La majorité propose un compromis pour les plateformes comme *Uber* et *Deliveroo* », AFP, *PublicSénat.fr*, 11 juin 2018.

lifications en contrat de travail des conventions conclues avec les travailleurs. Pour ce faire, l'amendement proposait aux plateformes de conclure des « chartes » déterminant les conditions et modalités d'exercice d'une « responsabilité sociale » définissant « les droits et obligations » des plateformes, mais aussi « ceux des travailleurs avec lesquels elle[s] sont en relation » (20). Or l'amendement précisait que l'établissement de cette charte et le respect de ses engagements par la plateforme « ne pouvaient caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs » (21).

La charte devait notamment prévoir « les conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation, en particulier les règles selon lesquelles ils sont mis en relation avec ses utilisateurs » (22), des mesures de préventions des risques professionnels « permettant de garantir aux travailleurs des conditions de travail décentes », d'autres permettant « d'assurer aux travailleurs un revenu d'activité décent », ou encore les modalités « de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle » et celles permettant aux travailleurs d'être « informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité ». Un ensemble conséquent d'éléments permettant de révéler l'exercice d'un pouvoir d'organisation, de direction ou encore de contrôle se voyait ainsi contraint de passer sous les radars des juges. En outre, quelle pouvait-être la teneur de ces obligations, lorsque les plateformes étaient celles qui devaient tenir la plume ?

Ces amendements ont été censurés par le Conseil constitutionnel, considérant ces derniers comme cavaliers législatifs (23). La majorité gouvernementale les a cependant réintroduits à l'article 20 du projet de loi « Orientation des Mobilités » (LOM) (24). Portée cette fois-ci par la députée Bérengère Couillard, la charte s'ouvre prévoit notamment les modalités d'une représentation des travailleurs et les conditions

d'exercices de cette représentation... dont les membres seront désignés par ordonnance (25). Notons qu'un « dispositif juridictionnel adapté relatif à la charte de responsabilité sociale » est prévu, excluant explicitement la compétence des juges prud'homaux (26). Une Commission mixte paritaire devrait décider du sort de ces dispositions à la fin du mois de juillet 2019.

B. La résistance du droit du travail

Les requalifications en contrat de travail. Depuis l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 28 novembre 2018 (27), on observe une multiplication des requalifications, qui laisse penser qu'une jurisprudence se dessine. Même la Cour d'appel de Paris, qui avait pourtant statué en faveur d'Uber en 2017 (28), abonde désormais dans le sens d'une requalification en contrat de travail de la relation qui unissait la plateforme à l'un de ses chauffeurs (29). Absence d'indépendance des travailleurs (inscription de fait contrainte au Registre des métiers, location de la licence VTC auprès d'un partenaire d'Uber, absence de possibilité de se constituer une clientèle, de choisir leurs tarifs ou de les négocier, ...), détermination de la rémunération et/ou de ses modalités, élaboration de dispositifs de contrôle (notes, commentaires, paiement à la satisfaction, sélections des profils, exigences de l'organisation, entrées dans l'algorithme...), exercice d'un pouvoir de sanction (rétrocession de chiffre d'affaire, désactivation,...), directives directes ou indirectes (GPS, chartes,...)... L'organisation du travail par l'outil plateforme permet la mise en place d'un contrôle permanent (30) et de directives d'autant plus fortes qu'elles sont insérées et automatisées par les algorithmes. La géolocalisation en est la plus manifeste des expressions. D'après la Cour d'appel de Paris, la géolocalisation offre des données permettant l'analyse et le suivi de l'itinéraire et de la position du chauffeur, ce qui, « peu important les motivations avancées par la société Uber », est un indice du pouvoir de contrôle absolu et continue. Elle est aussi le véhicule d'instructions quant à l'itinéraire à suivre. Un autre itinéraire jugé

(20) Loi n° 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, JORF n° 0205 du 6 sept. 2018, souligné par nous.

(21) Loi n° 2018-771, préc., art. 40 A.

(22) L'alinéa s'oblige à préciser que « 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 », comme pour compenser l'aveu de la détermination unilatérale des conditions d'exercice de l'activité des travailleurs par les plateformes et leur intégration à l'organisation qu'elle dirige. *Ibid.*

(23) Déc. n° 2018-769 DC du 4 sept. 2018.

(24) Projet de loi d'orientation des mobilités (LOM), procédure accélérée, n° 157, présenté au nom de M. Édouard Philippe,

Premier Ministre, par M. François de Rugy, ministre d'état, ministre de la Transition écologique et solidaire et Mme Elisabeth Borne, ministre chargée des Transports.

(25) Projet de LOM, préc., amendement n° 3299.

(26) Projet de LOM, préc., amendement n° 3394.

(27) *Ibid.*, 14.

(28) CA Paris, Pôle 1 – Ch. 2, 20 avr. 2017, n° 16/02.849. Sur les premières frilosités des juges du fond, v. not. A. Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français », Dr. Soc. 2018, p. 547.

(29) CA Paris, Pôle 1 – Ch. 2, 20 avr. 2017, n° 16/02.849.

(30) P. Lokiec, « De la subordination au contrôle », préc.

moins efficace peut (et en l'espèce a) donné lieu à des corrections tarifaires applicables au chauffeur. Il s'agit donc d'un pouvoir de direction. Ce contrôle de l'itinéraire, dans la mesure où le service exécuté par le chauffeur est un service de transport, revient à contrôler l'activité même de ce dernier, sanctionnée, le cas échéant, si les directives du GPS de la plateforme ne sont pas suivies. Direction, contrôle, sanction... on y retrouve les trois panneaux du triptyque qui compose le tableau du pouvoir.

Les juges n'ont donc pas eu besoin de forcer la qualification par une vision plus extensive du contrat de travail et de son lien de subordination. Cependant les plateformes les ont tant questionnés que certains en ont profité pour proposer des dispositifs tendant à renforcer les moyens d'une résistance du droit du travail aux stratégies de contournement.

Les « contre-amendements » Taché. Si l'on compte, dans la doctrine, écrits et initiatives en faveur d'une résistance du droit du travail face aux stratégies gestionnaires visant son contournement (31), certains hémicycles ne sont pas en reste. La présentation de « l'amendement Taché » a ainsi donné lieu à des propositions de groupe d'oppositions, renouvelées à l'occasion du projet de loi LOM, qu'il est intéressant de relever. On peut notamment citer un amendement qui proposait la mise en place d'une présomption de salariat en faveur des travailleurs des plateformes (32). « *L'état de subordination* » – mêlant, à la dimension proprement juridique de la subordination, sa dimension de contrainte économique – y est élevé en en critère distinctif du contrat de travail. On y décrit la qualité de salarié comme une situation qui implique l'absence de maîtrise des moyens matériels ou immatériels utilisés pour la production des biens ou services ; l'intégration à l'organisation d'autrui, impliquant l'absence d'identité propre sur le

marché des biens et des services en dehors de celle de son cocontractant ; l'impossibilité de fixer le prix des prestations librement ; risques de radiation et autres expressions d'un pouvoir de sanction, de contrôle ou de direction « *caractéristiques de l'exercice d'un pouvoir de l'employeur* » (33). Le texte avait ainsi vocation à exprimer que la qualité de salarié suppose une absence de détention des moyens de production, la nécessité pour lui de vendre sa force de travail et la sujétion que cet état suppose.

À l'inverse, l'employeur y est défini comme « *la personne physique ou morale qui détient un pouvoir de fait ou de droit sur le travailleur, le tenant sous sa dépendance, pour les besoins de l'activité économique et commerciale de l'organisation* » (34). Cette définition (35) suggère ainsi qu'une organisation qui développe une activité économique et commerciale exerce nécessairement un pouvoir sur les travailleurs qui en permettent le développement. En ce sens, on relève cette présomption de qualité d'employeur : « *est présumé être l'employeur la personne physique ou morale qui, pour le développement de son activité économique et commerciale, recourt à la conclusion de contrats ayant pour objet la location de la force de travail* » (36).

Ces « contre-amendements », rejetés, entendaient ainsi proposer une voie radicalement différente aux amendements Taché (et Couillard) en faisant entrer les plateformes numériques de travail dans le champ de la législation sociale par l'élargissement et le renforcement des dispositifs juridiques. Il est probable que ces deux visions politiques sur l'avenir de la réglementation des plateformes de travail soient celles qui s'opposent sur la ligne des possibles, pour les travailleurs des plateformes comme pour tous les autres.

Barbara Gomes

(31) On pense not. à P. Lokiec, *Il faut sauver le droit du travail*, Odile Jacob, 2015 ; *Proposition de code du travail*, GR-PACT (dir. E. Dockès), Dalloz, 2017.

(32) « *Est réputé salarié tout travailleur qui exerce son activité dans des conditions de droit ou de fait caractérisant un lien de subordination juridique ou un lien de dépendance économique vis-à-vis d'une autre personne physique ou morale* », Projet de loi pour la liberté des choisir son avenir professionnel, 1^{ère} lecture au Sénat, n° 610, art. 40 A, amendement n° 64, présenté par Mmes Cohen, Apourceau-Poly, MM. Gay, Savoldelli, souligné par nous.

(33) L'amendement contient une série d'alinéas qui précise les contours de la qualité de salarié et, par la même occasion, celle d'employeur : « *Outre les clauses du contrat conclu entre les parties, le lien de subordination juridique ou de dépendance économique sont établis notamment : 1° Lorsque le travailleur ne possède pas la maîtrise des moyens matériels ou immatériels utilisés pour la production des biens ou services ; 2° Ou lorsque le travailleur est intégré à l'organisation d'autrui, de sorte qu'il ne dispose pas d'une identité propre sur le marché des biens et des services en dehors de celle de son cocontractant. C'est notamment le cas lorsque le travailleur, pour l'exécution de son activité, est soumis à des instructions telles que celles portant sur*

des horaires ou des méthodes de travail, émises par une personne physique ; 3° Ou, lorsque le cocontractant est une plateforme numérique de travail, la possibilité de radier le travailleur doit être analysée comme étant l'expression d'un pouvoir de sanction, sinon également de contrôle et de direction, caractéristique de l'exercice d'un pouvoir de l'employeur. L'employeur est la personne physique ou morale qui détient un pouvoir de fait ou de droit sur le travailleur, le tenant sous sa dépendance, pour les besoins de l'activité économique et commerciale de l'organisation ; 4° Ou lorsque le travailleur ne fixe pas lui-même ou par entente avec le client le prix de ses prestations ; 5° Ou lorsque le travailleur se voit imposer la vente de telles marchandises à l'exclusion de toutes autres ou se voit imposer le prix de vente de ces marchandises », Projet de loi pour la liberté des choisir son avenir professionnel, préc., amendement n° 64, préc.

(34) *Ibid.*, 3°.

(35) Sur la notion d'employeur, v. not. I. Vacaric, *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979 ; G. Duchange, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, 2014.

(36) Projet de loi pour la liberté des choisir son avenir professionnel, préc., amendement n° 64, préc.