

Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite

Par Antoine JEAMMAUD, Ancien professeur à l'Université Lumière Lyon-2,
Chercheur associé au CERCRI (Université de Saint-Etienne
– Université Lyon-2/CNRS- UMR 5137)

PLAN

I. Le régime législatif, de la « loi Travail » à la loi d'orientation des mobilités

- A. L'innovation de 2016
- B. Des débats parlementaires éclairants
- C. Les apports de la loi votée par le Parlement

II. La contribution partiellement « déconstructrice » du Conseil constitutionnel

- A. Des griefs écartés par la décision 2029-794 DC
- B. Une disposition anti-requalification ruinée par une incompétence négative

III. La Cour de cassation, gardienne résolue de la qualification

- A. Dires et silences de l'arrêt *Uber*
- B. Le régime législatif réformé à l'épreuve de la jurisprudence
- C. L'état présent de la norme générale de qualification

Rendu en novembre 2018 par la Chambre sociale de la Cour de cassation et largement commenté, l'arrêt *Take Eat Easy* (1) n'a pas décidé de requalifier en contrat de travail la relation brièvement nouée par un livreur de repas à domicile avec une société opératrice de plateforme avant la liquidation judiciaire de cette dernière. Office de la Cour oblige, son dispositif s'est borné à prononcer une cassation avec renvoi. Dans ses motifs, elle n'a pas énoncé, de façon générale, que les personnes effectuant des livraisons de repas en réponse à une proposition de prestation de plateformes, qui les prétendent travailleurs indépendants, sont en réalité des salariés. La Chambre sociale a seulement censuré, conformément à l'avis de sa première avocate générale, un arrêt de la Cour d'appel de Paris estimant que la présomption de l'article L. 8221-6, I du Code du travail ne se trouvait pas renversée et que le contrat ayant lié un coursier à vélo (inscrit au Registre du commerce et des sociétés en qualité d'auto-entrepreneur) à la société en cause n'était pas un contrat de travail, pour décider en conséquence que le conseil de prud'hommes était incompétent pour connaître du litige entre l'intéressé et le mandataire liquidateur de cette société. Dans le « chapeau intérieur » de sa décision, elle a rappelé la teneur de deux normes jurisprudentielles consacrées par de « grands arrêts » de la fin du siècle passé, maintes fois réaffirmées et mises en œuvre depuis lors : celle de l'indisponibilité de la qualification « *contrat de travail* » et de la primauté des « *conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* » (arrêt *Labbane* de 2000), puis celle gouvernant l'identification du lien de subordination (arrêt *Société générale* de 1996), qui est l'élément de cette qualification le plus souvent discuté (2). Se référant implicitement à ces deux normes et contemplant l'arrêt d'appel à la lumière du cas, elle a reproché à la Cour d'appel de Paris de n'avoir pas tiré les « *conséquences légales* » de ce qu'elle avait constaté, à savoir que l'application disposait d'un système de géolocalisation lui permettant de suivre en temps réel la position du coursier et de comptabiliser le nombre de kilomètres parcourus, et qu'elle pouvait sanctionner ce collaborateur. Difficile de voir un « *grand arrêt* » dans cette décision, pourtant rendue en plénière de Chambre, promise à une publicité maximale par les moyens d'information de la Cour (mention « *PBRI* ») et assortie d'une note explicative (3).

(1) Cass. Soc. 28 nov. 2018, n° 17-20.079, PBRI, Dr. Ouvr. 2019. 31 (voir : E. Dockès, « Le salariat des plateformes. À propos de l'arrêt *TakeEatEasy* », p. 8 ; SCP Thouvenin, Coudray, Grévy, « Mémoire en intervention volontaire de la CGT », p. 22) ; RDT 2018. 812, avis C. Courcol-Bouchard, obs. T. Pasquier ; SSL, n° 1841, 17 déc. 2018, comment. de B. Gomes et de P. Lokiec ; RDT 2019. 36, obs. M. Peyronnet ; D. 2019. 169, avis C. Courcol-Bouchard, n. M.-C. Escande-Varniol ; *ibid.* 967, Pan. P. Lokiec ; JCP S 2019.1398, n. G. Loiseau ; AJ contrat 2019.46, obs. L. Gamet. V. aussi : P. Adam, « Plateformes numériques : être ou ne pas être salarié », *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2018, n° 766 ; L. Bento de Carvalho et S. Tournaux, « Actualité du régime juridique du contrat de travail », *Dr. Soc.* 2019. 57 (spéc., p. 58).

(2) J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008, n°s 2 et 3. La norme consacrée par l'arrêt *Labbane* (voir également Dr. Ouvr. 2001. 241, 2^{ème} esp., n. A. de Senga) – et que pourrait signifier une disposition comme : « *L'existence d'une relation de travail dépend, quelles que soient la volonté exprimée par les parties et la dénomination donnée à leur contrat, des conditions de fait dans lesquelles le travailleur exerce ou a exercé son activité* » – constitue sûrement un principe selon une conception un peu rigoureuse de cette espèce de normes juridiques (A. Jeammaud, « Des principes du droit du travail ? », SSL 2015, n° 1703, p. 8). Mais le syntagme « *principe de réalité* » (L. Bento de Carvalho et S. Tournaux, préc.) nous paraît trop imprécis pour la dénommer adéquatement.

(3) *Contra* : E. Dockès, préc., p. 9.

Son importance, indiscutable, tient à ce que, sur un problème récemment surgi et brûlant (4), elle a rompu avec une certaine « frilosité » (5) et montré que la juridiction suprême de l'ordre judiciaire n'était pas fermée à une requalification manquant d'évidence. De là à parler de « jurisprudence *Take Eat Easy* » pour désigner plus que cet arrêt lui-même, il n'y avait qu'un pas, aisément franchi par nombre de juristes du travail. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris devait bientôt conforter cette perception d'un cours nouveau, en considérant qu'un « faisceau suffisant d'indices se (trouvait) réuni pour permettre » à un chauffeur, lié à une société Uber par un « contrat de partenariat », « de caractériser le lien de subordination dans lequel il se trouvait lors de ses connexions à la plateforme (...) et d'ainsi renverser la présomption simple de non-salariat que (faisaient) peser sur lui les dispositions de l'article L. 8221-6-I du Code du travail » (6). Plus récemment, une autre formation de la même juridiction, statuant sur le renvoi dans l'affaire *Take Eat Easy*, a jugé que les parties avaient été liées, non par un contrat de prestation de services, mais par un contrat de travail (7).

Ces décisions de justice (8) ne pouvaient manquer d'aviver l'inquiétude des animateurs et zéloteurs du « nouveau modèle économique » reposant sur le développement de ce « tâcheronnage à la sauce *Internet* » (9). Elles ont rendu urgente, à leurs yeux, l'adoption de dispositions législatives propres à le « sécuriser », tout en assurant quelques protections à des « travailleurs à la demande », qui ont entrepris de s'organiser collectivement et dont

certain n'hésitent pas à « aller aux prud'hommes ». D'où la présence de dispositions sur cet objet dans la loi d'orientation des mobilités (LOM) promulguée le 24 décembre dernier. On aurait vu là une sorte de « cadeau de Noël », si cette promulgation n'avait incorporé à la législation en vigueur un texte auquel une décision 2019-794 DC du Conseil constitutionnel (Annexe I) venait de faire subir une amputation, modeste, mais qui a affaibli l'aptitude d'une de ses dispositions à jouer le rôle d'entrave à une requalification pour lequel elle avait été conçue (10). S'en trouve accrue l'importance de la doctrine de la Cour de cassation quant à la compréhension de la catégorie de contrat de travail. Une doctrine enrichie ou rendue plus complexe par un arrêt *Uber* du 4 mars dernier (11) (Annexe 2), très attendu, mais dont le retentissement risque de parasiter l'évaluation.

L'état présent du régime des travailleurs des plateformes est ainsi le fruit d'une coopération de trois institutions de République : Parlement (I), Conseil constitutionnel (II) et Cour de cassation (III). Ou plutôt d'un concours sans communauté d'inspiration, puisque les deux Hautes juridictions ont manifesté un souci de sauvegarde de la qualification de contrat de travail, que le Parlement s'était efforcé de réduire, au moins pour ces travailleurs des plateformes.

(4) J.-P. Chauchard, « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* dir. M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau, LGDJ, Coll. « Grands colloques », 2017, p. 75 ; A. Fabre, « Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ? », RDT 2017.166. Le phénomène constituerait une « innovation de rupture » (I. Vacarié, « Repenser la condition des travailleurs dans une économie « disruptive » », in *Mondialisation ou globalisation. Les leçons de Simone Weil*, dir. A. Supiot, Collège de France, 2019, pp. 145 et s.). Voir aussi : S. Abdelnour et D. Méda, *Les nouveaux travailleurs des applis*, PUF, coll. « La vie des idées », 2019. Les études consacrées aux travailleurs « ubérisés » soulignent que la qualification juridique de ceux-ci ou des plateformes leur proposant des prestations est disputée en maints pays, mais que pèsent évidemment les données propres de chaque système juridique (K. Van Den Bergh, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre en perspective le particularisme français », RDT 2019. 101 ; J.-M. Servais, « Travailleurs des plateformes numériques de services : quelles garanties sociales ? », *Revue Interventions économiques*, 60/ 2018 <http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/4785>). Raison de rechercher les voies d'une « gouvernance internationale » si l'on juge nécessaire que les travailleurs des plateformes disposent d'un « travail décent » (v. O. Leclerc à propos du récent rapport de la Commission mondiale sur l'avenir du travail constituée au sein de l'OIT : « La technologie au service du travail décent », Dr. Soc. 2020. 33).

(5) A. Fabre, « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? Premières réponses frileuses des juges français », Dr. Soc. 2018. 547.

(6) CA Paris (Pôle 6 – Ch. 2), 10 janv. 2019, SSL, n° 1845, 21 janv. 2019, obs. T. Pasquier ; Dr. Ouvr. 2019. 499, n. B. Gomes ; JCP E 2019. 1032, obs. B. Bossu. V. P. Adam, « Le chauffeur Uber, un salarié comme les autres », *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 2019, n° 770.

(7) CA Paris (Pôle 6 – Ch. 10), 19 fév. 2020.

(8) À ce jour, une soixantaine de jugements prud'homaux auraient choisi de traiter comme contrats de travail ceux liant ou ayant lié des livreurs à des plateformes. Dont un jugement du CPH de Paris, section Commerce, du 4 février 2020 (RG F 19/07.738), rendu par le juge départiteur, condamnant la SAS Deliveroo France à verser à l'un de ses anciens livreurs à scooter différentes indemnités pour travail dissimulé et pour rupture (« abusive ») de son contrat de travail à durée indéterminée.

(9) « Deliveroo, la révolte des tacheurs », *Le Monde*, 10 août 2019.

(10) Sur les nouvelles dispositions et cette décision du Conseil constitutionnel, v. B. Gomes, « Constitutionnalité de la « charte sociale » des plateformes de « mise en relation » : censure subtile, effets majeurs », RDT 2020. 42 ; T. Pasquier, « Travailleurs de plateforme et charte « sociale » : un régime en clair-obscur », *AJ contrat* 2020. 60.

(11) Cass. Soc. 4 mars 2020, n° 19-13.316, *Uber France et autres*, rapport M.-A. Valéry, avis C. Courcol-Bouchard.

I. Le régime législatif, de la « loi Travail » à la loi d'orientation des mobilités

L'une des innovations les moins contestées de la loi du 8 août 2016, dite « loi Travail » (ou « loi *El Khomri* »), a constitué la première pièce de ce régime (A), que le projet de LOM entendait compléter et préciser (B) par des dispositions visant, certes, à enrichir ce régime, mais aussi à consolider la qualification de « travailleurs indépendants » des intéressés (C).

A. L'innovation de 2016

La loi adoptée et promulguée cette année-là, dont le projet annonçait qu'elle allait « *permettre une refondation du modèle social* » et dont le titre I prétendait servir l'objectif de « *refonder le droit du travail* », a entendu « *construire les bases d'un nouveau modèle social à l'ère du numérique* » (sic). Son article 60 a ainsi introduit, dans la septième partie du Code du travail, un titre consacré aux « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* » (nouveaux articles L. 7341-1 à L. 7342-6) (12). Plus précisément « *aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique définies à l'article 242 bis du Code général des impôts* » (article L. 7341-1), c'est-à-dire, si l'on se reporte à cette disposition de droit fiscal, à une ou plusieurs « *entreprises* », quel que soit le lieu de leur établissement, qui, en qualité d'« *opérateurs de plateforme* », mettent des personnes en relation par voie électronique « *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* » (13). Les termes employés pour intituler ce court segment de légis-

lation, puis fixer son champ d'application, peuvent laisser croire que sont visés tous les indépendants (notamment des artisans) ayant recours à des plateformes numériques, même si ces dernières se bornent à leur permettre d'entrer en relation avec des clients sur un marché de biens et de services et ne dirigent en rien leur activité professionnelle. Mais les dispositions subséquentes ne visent, à l'évidence, que des travailleurs entrant en relation avec des plateformes qui leur proposent d'exécuter des tâches qu'elles déterminent et contrôlent assez pour que l'on puisse raisonnablement se demander s'il ne s'agit pas de travail dépendant. Ce qui réduit aux seules « *plateformes de travail* » le champ d'application qui semblait résulter de l'article censé le définir (14).

Il ne suffit pas, en effet, pour que ces dispositions soient applicables, que ces « *travailleurs collaboratifs* » parmi d'autres (15) aient qualité d'indépendants (ayant constitué une micro-entreprise) (16) et exécutent des prestations qu'une plateforme leur propose de fournir. Il faut encore que la personne juridique opératrice de cette plateforme « *détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix* ». Cette personne se trouve alors chargée d'une « *responsabilité sociale* » par l'article L. 7341-2 (17). Sauf erreur, il s'agit de la première occurrence, dans le langage du droit français, de cette expression chère aux concepteurs et analystes d'instruments d'une forme de « *régulation* » des rapports sociaux, que beaucoup tiennent pour une espèce nouvelle de droit (18) : « *droit souple* »,

(12) « Plateforme » : la langue du droit a privilégié cette graphie sans trait d'union, que n'admettent pas tous les dictionnaires, mais qu'ont choisi de retenir le Conseil national du numérique et divers rapports.

(13) Aux termes de l'art. L. 111-4, I, C. consom. « *est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur (...) 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.* »

(14) Ce décalage est souligné par B. Gomes dans son commentaire précité de la décision n° 2019-794 DC, pour regretter que le Conseil constitutionnel n'ait pas relevé cette « *contradiction* » (voir *infra*, n. 65).

(15) Un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales a utilement éclairé ce domaine (*Les plateformes collaboratives l'emploi et la protection sociale*, Rapport établi par N. Amar et L.-C. Viossat, mai 2016, sur <http://www.igas.gouv.fr>), en précisant le vocabulaire et, en particulier, en identifiant une catégorie des « *plateformes d'emploi* » qui permettent la vente, la fourniture ou l'échange de biens et services grâce au concours de « *travailleurs collaboratifs* ». Pour une conception plus restrictive du groupe des plateformes

les plus problématiques du point de vue du traitement du travail, v. O. Montel, *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, DARES, Document d'études n° 123, pp. 6 et s. Pour d'autres références, v. B. Gomes, « *Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique* », RDT 2016, p. 464 ; G. Bargain, « *Quel droit du travail à l'heure des plateformes numériques ?* », Lien social et Politiques, n° 81, 2018, pp. 21 et s. ; M. Julien et E. Mazuyer, « *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques* », RDT 2018, p. 189.

(16) Ainsi que nous l'avions observé, ce nouvel art. L. 7341-1 « *signifie seulement que les obligations imposées aux opérateurs de plateforme en ligne (...) et les prérogatives reconnues aux travailleurs en relation avec eux supposent que ces derniers aient qualité de travailleurs indépendants, mais n'exclut en aucune façon que leurs contrats puissent être requalifiés* » (« *Uber, Deliveroo : requalification des contrats ou dénonciation d'une fraude à la loi ?* », SSL, n° 1780, 4 sept. 2017).

(17) Sur cette loi, v. I. Desbarats, « *Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi* », Dr. Soc. 2017. 971.

(18) Sans trop s'interroger sur le concept de « *droit* » qui autorise ce diagnostic d'appartenance générique...

« doux » ou « mou ». Une apparition dans un usage discutable, assurément. Mais il s'agissait, sans doute, de donner quelque relief à une relation juridique qui se réduit, dans le meilleur des cas, à une modeste palette d'obligations à la charge de la plateforme et de droits pour les travailleurs concernés (19).

Deux ans plus tard, à l'occasion de la discussion en première lecture du projet de « loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel », dont est issue la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, le député Aurélien Taché (LRM), rapporteur au nom de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, avait fait adopter un amendement ajoutant de nouvelles dispositions au titre créé en 2016. Mais l'article 66 de la loi définitivement votée au Palais Bourbon devait subir la censure du Conseil constitutionnel (décision 2018-769 DC), au motif que cet amendement était sans lien avec le projet de loi du Gouvernement, en méconnaissance d'une condition de recevabilité posée par l'article 45, alinéa 1^{er} de la Constitution.

Le texte de cet « amendement Taché » allait resurgir dans le projet de loi d'orientation des mobilités. Un projet déposé au Sénat le 26 novembre 2018 par le ministre de la Transition écologique et solidaire et la ministre des Transports, avant la démission du premier nommé et la réunion des deux ministères sous l'autorité de la seconde. Un volumineux projet, modifié par une lettre rectificative du 20 février suivant, dont l'une des ambitions était, selon un exposé des motifs confirmant la propension des « faiseurs de lois » à la grandiloquence, de créer « un nouveau cadre juridique pour réussir la révolution des nouvelles mobilités ». C'est à ce titre que son article 20 reprenait les dispositions de l'article issu du « cavalier législatif » naguère censuré par le juge constitutionnel.

La loi adoptée, promulguée le 24 décembre 2019, affecte donc le Code du travail. Ce qui contribue, marginalement, compte tenu du poids de ses principaux objets, à son caractère composite. En effet, elle accueille des dispositions et s'accompagne d'une annexe également caractéristique des lois d'orientation et de programmation. Elle comporte une quinzaine de dispositions mettant en œuvre la

ressource que l'article 38 de la Constitution offre à l'exécutif afin de « légiférer » par voie d'ordonnances et des articles ratifiant des ordonnances. Surtout, elle touche une quinzaine de codes : celui des transports, principalement, ceux de l'urbanisme, de l'environnement, de la route, de la voirie routière, de l'énergie, de la construction et de l'habitation, etc. L'impact sur le Code du travail est limité, avec l'article 44 trouvant son origine dans l'article 20 du projet de loi et les articles 47 et 48, en ce qui concerne les travailleurs des plateformes, et avec un article 82 relatif à la prise en charge de certains frais de transport des salariés ou d'agents publics.

B. Des débats parlementaires éclairants

L'article 20 du projet de loi s'attachait essentiellement à la condition des « *travailleurs indépendants* » en relation avec des plateformes fixant le prix de leurs prestations, déjà visés par les articles introduits dans le Code du travail en 2016, mais seulement de ceux opérant dans deux secteurs d'activité très concernés par le problème économique et sociétal de la mobilité. À savoir, les deux secteurs qui recourent le plus largement au travail d'autrui afin de procurer à des clients le service promis : le transport public particulier de personnes (T3P), bouleversé par le développement des véhicules de transport avec chauffeur (VTC), et la livraison de « marchandises » (20).

Cet article a été contesté dès l'examen en première lecture au Sénat. Pourtant, le rapporteur au nom de la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable de cette assemblée avait dit partager « le constat d'un double besoin de sécurisation de la relation entre les plateformes de mise en relation par voie électronique et les travailleurs qui collaborent avec elles, et de moralisation du secteur, notamment en renforçant les garanties sociales offertes à ces travailleurs ». Puis la Commission avait adopté cet article sans modification. Mais, lors du débat en séance publique, une claire opposition s'est manifestée entre, d'une part, la ministre et certains sénateurs de droite, d'autre part, des sénateurs des groupes de gauche, mais aussi certains élus du parti Les Républicains. Pour la ministre E. Borne et divers membres de la majorité sénatoriale (tel l'ancien

(19) En matière d'assurance couvrant le risque d'accidents du travail et de formation professionnelle. La reconnaissance d'un « droit de constituer une organisation » (art. L. 7342-6) n'ajoute rien à ce qui découle, pour toute personne exerçant une profession et tout groupe de professionnels, des art. L. 2131-2, L. 2141-1 à L. 2141-3, C. trav., confortés par l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 qui garantit la liberté syndicale au plus haut niveau du droit national. Par contre, l'immunité des « mouvements de refus concerté de fournir les services (...) en vue de défendre (des) revendications professionnelles », assurée par l'art. L. 7342-5, n'est pas inutile dès lors que, de jurisprudence constante, le droit de

grève consacré par le même préambule ne bénéficie qu'aux travailleurs dépendants (salariés et agents publics), que la loi qualifie les travailleurs des plateformes d'indépendants et qu'il importe de conforter cette qualification par un minimum de cohérence substantielle des règles nouvelles. Faut-il parler d'un « droit de grève « light » » (E. Peskine et C. Wolmark, *Droit du travail*, Dalloz, Coll. Hypercours, 13^{ème} éd., 2020, n° 60) ?

(20) Plus de 26.000 chauffeurs de VTC et 20.000 coursiers de livraison environ, selon l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, qui sollicitait largement le rapport précité de l'IGAS.

ministre G. Longuet), l'adoption du texte s'imposait au nom de la nécessaire adaptation du droit aux changements qu'induisent innovations technologiques et évolutions culturelles – la ministre insistant sur le faible attrait du salariat pour de nombreux jeunes (21), de la nécessaire sécurisation du modèle économique d'un secteur générateur d'activité pour des travailleurs indépendants, et de la nécessité d'accomplir ce « premier pas » (?) dans l'édification d'un régime porteur de droits pour ces non-salariés. Des élus de gauche dénonçaient, au contraire, la faveur du projet de loi pour des pratiques de contournement du droit du travail, génératrices d'illusions et d'exploitation, l'inconsistance de dispositions se bornant à reconnaître aux plateformes la faculté d'établir une charte, et plus encore la tentative d'obvier au risque avéré de requalification en contrats de travail des relations entre plateformes et « indépendants ». Controverse sans surprise.

On pouvait s'étonner, toutefois, que des élus de la majorité sénatoriale fassent également grief à cet article 20 d'une certaine confusion de ses dispositions ou de la vanité de cette invention d'une « charte facultative », abandonnée au bon vouloir et aux calculs des plateformes. Ou encore qu'ils invoquent la nécessité d'engager une vaste réflexion sur le droit du travail, la notion de travail indépendant et le régime propre à le favoriser et protéger, plutôt que de traiter le sujet « de manière sectorielle ». Aussi, trois amendements de suppression de cet article – respectivement présentés par le groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste, le groupe socialiste et républicain, mais aussi le groupe Les Républicains – étaient-ils soumis aux sénateurs (22).

Lorsque la discussion du projet de loi s'est ouverte à l'Assemblée nationale, la Commission du développement durable et de l'aménagement a d'abord opté pour le maintien de cette suppression votée au Palais du Luxembourg. Mais c'était, de l'aveu de B. Couillard (LRM), rapporteuse de cette Commission, afin qu'un amendement puisse être « retravaillé »

en vue de la séance publique, par développement de l'« amendement Taché » de l'été précédent. C'est ainsi que, lors de la séance du 7 juin 2019 (23), un amendement et quatre sous-amendements ont été adoptés pour rétablir l'article 20 dans une rédaction que l'on retrouvera à peu près à l'article 44 du texte adopté en lecture définitive par la même assemblée, après deux échecs de la commission mixte paritaire (24).

La consultation des travaux parlementaires enseigne que les dispositions de la loi n° 2019-1428 évoquées ici ont été, pour l'essentiel, l'œuvre des députés du groupe majoritaire à l'Assemblée nationale, dont les raisons ont été clairement exprimées par leurs porte-paroles autant que par la ministre chargée de soutenir le projet de loi. Des deux raisons principalement avancées – « sécuriser » ce modèle d'activité et d'emploi des plateformes reposant sur le recours à une force de travail de « travailleurs indépendants », doter ceux-ci de « nouveaux droits sociaux » – la première, stratégique et illustrative des ressorts de l'évolution du droit du travail entre législation et jurisprudence, avait été exposée avec clarté dans l'étude d'impact. Pourquoi légiférer pour reconnaître de nouveaux droits à ces travailleurs, en incitant chaque plateforme à adopter une charte réglant plus précisément ses relations avec ces « partenaires », alors surtout que certaines d'entre elles leur ont déjà volontairement assuré des garanties extra-légales, mais en s'attachant aussi à dresser obstacle à une requalification de ces relations en contrats de travail ? La réponse de l'étude en question était que ces plateformes « *iraient très probablement plus loin dans le développement de telles garanties, en particulier sur les questions de sécurité* », mais qu'« *elles s'estiment freinées par le risque de requalification en salariat de leur relation avec leurs travailleurs* », dès lors que les obligations imposées à ces derniers afin d'assurer le service rendu (délais, itinéraires, etc.) ou la fixation du prix par la plateforme « *pourraient constituer un faisceau d'indices suffisant pour en déduire l'existence d'un lien*

(21) Propos de la ministre : « *S'il faut prendre acte du fait que certains travailleurs de ces plateformes ont souhaité une requalification, je puis vous assurer que je passe un certain temps avec ces travailleurs, notamment dans le domaine des VTC ou dans d'autres domaines, et que, de façon vraiment très majoritaire, les travailleurs de ces plateformes ne souhaitent pas le salariat* ».

(22) Avec, détail remarquable, le soutien de la Commission qui avait d'abord proposé le maintien de cet article.

(23) Soit le lendemain d'une ferme prise de position du Conseil national du numérique, invitant le Gouvernement à abandonner la formule d'une charte purement facultative, « *qui ne permettra pas de protéger les travailleurs de façon satisfaisante et, pire, instaurera un rapport de force déséquilibré en faveur des plateformes* », et à rendre

obligatoire le « *dialogue social* » pour déterminer les modalités de rémunération et les conditions de travail (Position du CNUM sur les dispositions de la LOM relative au travail des plateformes, sur <https://cnummerique.fr>). En avr. 2019, l'Institut Montaigne, cercle de réflexion d'orientation libérale, avait publié son document *Travailleurs des plateformes : liberté oui, protection aussi* (<https://www.institutmontaigne.org>).

(24) Les amendements à l'origine des art. 47 (nouvel art. L. 7342-7, C. trav. sur l'accès des travailleurs concernés aux données concernant leurs activités au sein de la plateforme) et 48 (habilitation de l'exécutif à déterminer par ordonnance les modalités de représentation de ces travailleurs) allaient être adoptés par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, le 17 sept..

de subordination juridique ». De plus, expliquait-on, le fait de proposer ou d'offrir des garanties sociales supplémentaires, de favoriser le développement de compétences, et bien sûr d'imposer aux travailleurs des restrictions ou des contraintes dans leur activité, même pour des motifs de sécurité (25), « pourrait constituer un indice supplémentaire pouvant conduire à la requalification en salariat » (26).

C. Les apports de la loi votée par le Parlement

L'article 44 de la loi nouvelle modifie le Code des transports (§ I) et le Code du travail (§ II), également affecté par les articles 47 et 48.

a) L'article L. 7341-1 du Code du travail, pièce unique du chapitre « Champ d'application » du titre « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique », demeure inchangé, comme ces intitulés eux-mêmes. Les dispositions substantielles de ce titre composent un second chapitre « Responsabilité sociale » qui – l'article L. 7342-1 introduit en 2016 n'étant pas non plus altéré – ne concerne ces personnes que si la plateforme, dont elles retiennent les propositions, détermine les caractéristiques et fixe le prix de la prestation de service fournie.

Ce second chapitre est à son tour divisé en deux sections. La première accueille les « dispositions communes » aux rapports de ces travailleurs avec les sociétés opératrices de plateformes (articles L. 7342-1 à L. 7342-6), introduites en 2016. Mais les articles L. 7342-3 et L. 7342-4 subissent quelques modifications connexes, qui concernent en particulier les actions de formation professionnelle et l'abondement, par la plateforme, du compte personnel de formation. Par ailleurs, l'article 47 de la loi ajoute un article L. 7342-7 reconnaissant aux intéressés un « droit d'accès à l'ensemble des données concernant leurs activités propres au sein de la plateforme et permettant de les identifier », le droit « de recevoir ces données dans un format structuré » et « celui de les transmettre ». L'article 48, quant à lui, est l'une des dispositions du texte voté sollicitant l'article 38 de la Constitution : il autorise le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance « toute mesure relevant du domaine de la loi afin de déterminer (...) les modalités de représentation » de cette

catégorie de travailleurs indépendants et « les conditions d'exercice de cette représentation ».

La seconde innovation concerne ceux de ces travailleurs ayant pour activité « la conduite d'une voiture de transport avec chauffeur » ou « la livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé au non ». D'une part, est inséré dans le Code des transports un chapitre de « dispositions spécifiques à la mise en relation » de ces personnes avec des opérateurs de plateformes. D'autre part, dans le Code du travail, le chapitre « Responsabilité sociale des plateformes » est divisé en deux sections, la seconde accueillant des « Dispositions particulières » pour ces chauffeurs de VTC ou livreurs. Cette nouvelle section traite essentiellement de la « charte » que « la plateforme peut établir » pour régler ses rapports avec ces partenaires (articles L. 7342-8 à L. 7342-11).

On peut s'étonner de cette dissociation et de cette inscription des dispositions nouvelles dans deux codes distincts. Car celles logées dans le Code des transports sont bien, comme celles accueillies par le Code du travail, des éléments d'un régime de travail des chauffeurs ou livreurs : obligation pour les plateformes de communiquer certaines informations relatives à la prestation proposée (distance couverte, prix minimal garanti, déduction faite de la commission) ; liberté pour les travailleurs sollicités de refuser la proposition sans s'exposer à « une quelconque pénalité » et interdiction faite à toute plateforme de « mettre fin à la relation contractuelle » l'unissant à un chauffeur ou livreur au motif qu'il a refusé une ou plusieurs propositions ; droit reconnu à ces travailleurs de choisir leurs plages d'horaires d'activité et leurs périodes d'inactivité, mais aussi de se déconnecter durant leurs plages d'horaires d'activité sans s'exposer à une résiliation unilatérale de leur contrat ; obligation faite à toute plateforme de publier sur son site internet, « de manière loyale, claire et transparente », certains indicateurs relatifs à la durée d'activité et au revenu obtenu par les travailleurs en lien avec elle au cours de l'année civile précédente (27). Ne contribuent-elles pas à donner plus de consistance à cette « responsabilité sociale » que le Code du travail fait peser sur les plateformes ? Certes, le Code des transports faisait déjà place à une « réglementation sociale » et des « régimes du travail » pour

(25) Par ex. l'imposition par la plateforme du port d'un casque et d'équipements de protection individuels, avec fourniture de ce matériel, « seraient ainsi découragés ».

(26) Tandis que, selon une certaine analyse, l'« économie du contrat de travail » consiste en un échange entre subordination et protection, le législateur aurait ici retenu un double échange : incitation (à accorder des droits et garanties supplémentaires aux travailleurs) contre sécurisation (face

au risque de requalification) pour les plateformes, protection (améliorée) contre statut d'indépendant, pour ces travailleurs (T. Pasquier, préc., p. 61).

(27) Il s'agit, selon la rapporteuse du projet de loi à l'Assemblée, de permettre aux travailleurs intéressés de comparer les conditions proposées par les différentes plateformes, et de les mettre ainsi en concurrence.

divers types de transports, qui concernent essentiellement des salariés (28). Mais le choix de faire de ces dispositions-là les articles L. 1326-1 à L. 1326-4 de ce code, au lieu de les insérer dans la nouvelle section « *Dispositions particulières* » du Code du travail, tient peut-être d'une mise en scène éloignant symboliquement ces « travailleurs indépendants » d'un code qui demeure principalement celui du travail salarié. On observera, par ailleurs, que les dispositions les plus emblématiques de ce nouveau chapitre du Code des transports assurent aux intéressés des libertés de choix, qui apparaissent comme autant de facteurs ou garanties de leur condition d'indépendants.

b) Les dispositions nouvelles du Code du travail ouvrent à toute plateforme opérant, dans les conditions posées par l'article L. 7342-1, avec des travailleurs ayant pour activité la conduite de VTC ou la livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, la *faculté d'établir une charte* (29). Cet instrument détermine « *les conditions et modalités d'exercice de (la) responsabilité sociale* » de la plateforme, en « *définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation* » (article L. 7342-9 nouveau). Apparaît ainsi une nouvelle variété d'une catégorie d'acte normateur unilatéral dénommé « charte », que connaissent déjà quelques dispositions récentes du Code du travail comme espèce d'acte patronal (30), dépourvue de régime général propre et s'ajoutant à la nomenclature des sources de normes non-conventionnelles d'entreprise. Mais cette nouvelle variété de charte n'appartient pas à la cohorte des normes d'entreprise, puisque son auteur n'est pas employeur de ceux dont il régle ainsi l'activité, qui sont *ex lege* des travailleurs indépendants. Au demeurant, tandis que l'établissement des chartes jusqu'à présent prévues par le Code du travail s'impose à défaut d'accord collectif, celui de la charte de l'article L. 7342-9 nouveau est facultatif (31).

Si son établissement est facultatif, cet instrument naissant d'un acte unilatéral doit obligatoirement traiter de certains objets et la teneur de ses règles sur quelques points est imposée. Il doit d'abord rappeler les dispositions de ce chapitre « *Responsabilité sociale des plateformes* » du code, mais on imagine qu'il s'agit de celles de sa section première, modifiée par cette loi n° 2019-1428. Surtout, il doit, selon les 1° à 8° de cet article L. 7342-9, préciser :

- les conditions d'exercice de l'activité des intéressés en relation avec la plateforme (notamment pour garantir « le caractère non exclusif » de cette relation pour les travailleurs, leur liberté de se connecter ou se déconnecter, sans que soient imposées des plages horaires d'activité) et avec « ses utilisateurs » (ses clients) ;
- les modalités « visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent » pour leur prestation ;
- les modalités de développement de leurs compétences et de « sécurisation des parcours professionnels » ;
- les mesures visant à l'amélioration des conditions de travail et à la prévention des risques professionnels ;
- les modalités de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs ;
- les modalités selon lesquelles ces derniers sont informés de tout changement des conditions d'exercice de leur activité en relation avec la plateforme ;
- la qualité de services attendue de ces collaborateurs, les modalités de contrôle de leur activité par la plateforme, et « les circonstances qui peuvent conduire à une rupture des relations commerciales » (32) dans le respect des exigences de l'article L. 442-1 du Code de commerce (selon lequel la rupture brutale, même partielle, d'une « relation commerciale établie », c'est-à-dire la rupture sans préavis écrit tenant compte de la durée de cette

(28) La part du discours législatif, qui est la base textuelle de la branche du droit étatique dénommée « droit du travail » au sens de l'article 34 de la Constitution, ne se réduit pas au Code du travail, mais comprend aussi des segments plus ou moins fournis d'autres codes ou de lois et règlements (A. Jeammaud et M. Le Friant, « Supplément d'enquête sur un objet familier », *À droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 441, spéc., pp. 446 et s.).

(29) « *Charte sociale* » disent certains. Si l'on tient à la spécifier, « *charte de responsabilité sociale* » serait plus proche du discours législatif et plus pertinent.

(30) Art. L. 1222-9 en matière de télétravail ; art. L. 2242-17, 7° auquel renvoie l'art. L. 3121-65, II, en matière d'exercice du droit à la déconnexion.

(31) Selon la députée B. Couillard, « *les principales plateformes de VTC se sont déjà engagées à mettre ces chartes en place* » et il est de leur intérêt de le faire en assurant ainsi des « *droits sociaux* » aux chauffeurs, afin de les attirer (séance publique du 7 juin 2019).

(32) Plateforme et chauffeur ou coursier entretiendraient donc une relation *commerciale*. La décision n° 2019-794 DC du Conseil constitutionnel (*infra*, II) allait faire écho à cet art. L. 7342-9 en parlant de « *relation commerciale* » (§ 25), puis en observant que « *le juge judiciaire est compétent pour statuer sur des litiges commerciaux nés entre une plateforme (...) et un travailleur indépendant avec lequel elle est en lien* » (§ 32). Voilà qui peut d'abord surprendre, même si le travailleur indépendant en question est traité comme un auto-entrepreneur ou une micro-entreprise, ou un professionnel à la tête d'une « *entreprise individuelle* », ou le dirigeant d'une « *entreprise individuelle à responsabilité limitée* », etc., par le droit fiscal ou celui de la protection sociale. La « *relation* » entre les protagonistes n'est-elle pas plutôt un *acte mixte* ? Mais c'est que les opérations réalisées et l'activité déployée dans ce cadre par l'intéressé sont réputées « *actes de commerce* » par l'art. L. 110-1, C. com. visant « *toute entreprise (...) de transport par terre* ».

relation, des usages ou d'éventuels accords interprofessionnels, et hors cas d'inexécution de ses obligations par l'autre partie ou de force majeure, engage la responsabilité civile de son auteur à l'égard de son cocontractant), ainsi que « les garanties dont le travailleur bénéficie dans ce cas » ;

– les éventuelles « garanties de protection sociale complémentaire » que la plateforme a pu négocier pour ces personnes.

La société opératrice de plateforme ayant choisi de se doter d'un tel instrument transmet celui-ci à « l'autorité administrative » – la DIRECCTE ou la structure qui pourrait lui succéder – aux fins d'homologation. Mais seulement après consultation sur cette charte et, « *par tout moyen* », des travailleurs concernés, le résultat de cette consultation étant communiqué à ces derniers et joint à la demande d'homologation (33). L'autorité administrative doit se prononcer « *sur toute demande d'appréciation de la conformité du contenu de la charte* » aux dispositions du Code du travail. Sa décision d'homologation ou de refus d'homologation est notifiée à la plateforme dans un délai de quatre mois à compter de la réception de l'instrument, la charte étant, à défaut de réponse dans ce délai, « *réputée homologuée* ». Si la rédaction du texte laisse à désirer, on comprend que la décision d'homologation, fort logiquement, est subordonnée à un diagnostic de conformité. Enfin, la charte doit être publiée sur le site internet de la plateforme et « *annexée aux contrats ou conditions générales d'utilisation* » qui la lient aux travailleurs.

Le dernier alinéa de l'article L. 7342-9 ajoute une disposition rédigée sans grand souci de la syntaxe, mais capitale : « *Lorsqu'elle est homologuée, l'établissement de la charte ne peut caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs* ». C'est dire que l'adoption d'une charte valide ne suffit pas, même si l'instrument emporte des sujétions pour les intéressés, à caractériser un tel lien de subordination. Les parlementaires ont ainsi retenu l'une des options présentées par l'étude d'impact accompagnant le projet de loi pour « sécuriser » la qualification de travailleurs indépendants des partenaires des plateformes dotées d'une

charte. Mais la portée de cette disposition, qui est l'énoncé « rescapé » du contrôle de constitutionnalité de la loi, est tributaire de la « lecture » très logique qu'a pu en livrer le Conseil constitutionnel (34) : « *l'établissement de la charte ne fait pas non plus obstacle à la caractérisation éventuelle d'un lien de subordination* » de tel ou tel travailleur, *a priori* indépendant, à la plateforme. Cette possibilité, d'ailleurs, n'avait pas été contestée au cours des débats parlementaires par les partisans (rapporteurs, ministre) de l'adoption des nouvelles dispositions. Si cet ultime alinéa de l'article L. 7342-9 ne pose donc pas expressément de présomption – à la différence, par exemple, des articles L. 8221-6, I et II, et L. 8221-6-1 du Code du travail – une telle présomption (réfragable) apparaît comme sa *signification implicite*, un contenu *sous-entendu* précisément.

Enfin, le nouvel article L. 7342-10 du Code du travail, relatif au contentieux de cette homologation, le confie au « *tribunal de grande instance* », remplacé depuis le 1^{er} janvier par le tribunal judiciaire. Ainsi, « *tout litige concernant la conformité de la charte aux dispositions du présent titre, l'homologation ou le refus d'homologation* » relève de la compétence du tribunal de cette catégorie dont le siège et le ressort sont fixés par décret, « *à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif* ». Le texte ajoute que, lorsque, dans un litige relevant du conseil des prud'hommes, est soulevée une difficulté sérieuse relative à l'homologation de la charte dont dépend la solution du litige, cette juridiction sursoit à statuer et transmet à ce tribunal judiciaire cette question (préjudicielle) (35).

c) Ajoutons à cette description dogmatique deux observations aux confins de la théorie du droit.

La première pour souligner que, pas plus que les dispositions introduites en 2016 dans le Code du travail, celles qui viennent de les rejoindre n'illustrent le procédé législatif de l'assimilation d'une catégorie de professionnels aux salariés (36). Ce procédé, qui est, à côté de la qualification légale de contrat de travail, une variété de « forçage » de la qualification, est identifié depuis longtemps et illustré, en particulier, par le régime de ceux que ce code, depuis 2008,

(33) Pour la ministre des Transports, grâce à cette consultation « *l'administration pourra vérifier l'adhésion des travailleurs au contenu de la charte* ». N'en déduisons pas que, dans son esprit, cette adhésion conditionnerait l'homologation que la loi subordonne seulement à une condition de légalité.

(34) Voir *infra*, II, B.

(35) Ces diverses dispositions législatives doivent être complétées par un décret, qui devrait modifier et compléter les art. D. 7342-1 et s., C. trav., créés par le décret n° 2017-774 du 4 mai 2017. Les indicateurs de durée et de revenu de l'activité

des travailleurs « en lien » avec elle, que toute plateforme mentionnée à l'art. L. 1326-1, C. transp. a l'obligation de publier sur son site internet, doivent être précisés par un décret en Conseil d'État.

(36) En sens contraire : M. Julien et E. Mazuyer, préc., pp. 193-194. E. Peskine et C. Wolmark voient, dans les dispositions introduites en 2016, la « *création d'un régime spécifique par transposition des règles de droit du travail* » (*Droit du travail*, préc.). « Transposition » ou plutôt « imitation » ... de « certaines règles ?

dénomme génériquement « *gérants de succursales* » (articles L. 7321-1 et s.) : la loi, sans affecter la qualification du contrat en exécution duquel la prestation de travail est fournie, rend applicable au rapport naissant de cet acte une part plus ou moins ample des dispositions du Code du travail relatives au contrat de travail et aux salariés, avec incidence de règles spéciales ou particulières pour la classe de professionnels visée (37). Rien de tel ici : aucun énoncé du titre « *Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation (...)* » du Code du travail ne rend applicables aux intéressés ne serait-ce qu'un segment des « *dispositions du présent code* ». Seul « *le présent titre* » de ce code est déclaré applicable aux professionnels visés par l'article L. 7341-1, et il s'agit d'un titre qui ne renvoie à aucun autre segment de ce code. Au point qu'on pourrait le dire autonome : pour ceux de ces professionnels entretenant avec une plateforme la relation caractérisée par l'article L. 7342-1, voire seulement, parmi ces derniers, pour les chauffeurs de VTC et les livreurs de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, ses dispositions – et les articles L. 1326-2 à 4 du Code des transports – posent des règles voulues protectrices face à un co-contractant dominant, comme sont réputées l'être celles propres aux relations du travail salarié. À cet égard, l'insertion dans le Code du travail (par la « loi Travail » puis la LOM) de ces articles L. 7341-1 et suivants constitue bien *une première* (38) !

La seconde remarque concerne le choix législatif de parler de « *responsabilité sociale* ». Il n'a pas manqué de séduire (39). Mais on a pu, au contraire, le trouver « impropre » (40), et avec raison. En effet, on ne voit pas en quoi les obligations de prise en charge de cotisations, contributions et frais pesant sur les plateformes et les droits reconnus aux travailleurs

pour être opposés à ces dernières, qui étaient, dans l'état initial (celui de 2016) des articles L. 7342-1 et suivants, les « *conditions* » dans lesquelles s'exerçait ladite « *responsabilité sociale* », illustraient cette prise en considération volontaire des conséquences économiques et sociales d'une organisation et d'une activité, ou cette action délibérée en vue de les améliorer qui, avions-nous cru comprendre, est de l'essence de l'attitude ou pratique ainsi dénommée. Dans le nouvel état du même chapitre du Code du travail, l'ouverture à une plateforme de la faculté d'établir une charte « *déterminant les conditions et modalités de sa responsabilité sociale* » doit, certes, s'interpréter comme une incitation légale à faire des efforts et prendre des engagements extra-légaux au bénéfice des travailleurs partenaires. Mais on ne voit pas pourquoi ces derniers ne pourraient exiger, au regard du droit étatique lui-même et devant des juridictions étatiques si nécessaire, l'exécution de ces engagements et l'émolument des droits nés de l'acte normateur unilatéral du sujet de droit maître de la plateforme, y compris pour ce qui ne relève pas du contenu obligatoire de cet instrument. La charte « *de responsabilité sociale* », porteuse de normes juridiques privées relevantes pour le droit et dans l'ordre juridique de l'État, est bel et bien du « droit dur » (41) !

Aucune trace de ces considérations, toutefois, dans la contestation, par des parlementaires de l'opposition de gauche, de la « *conformité à la Constitution* » (42) de diverses dispositions de l'article 44 de la « *petite loi* » (43).

(37) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 24^{ème} éd., 2008, n° 292 ; *Les grands arrêts du droit du travail*, préc., n°s 4-5.

(38) Et un obstacle supplémentaire à la formulation d'une définition matériellement adéquate du droit du travail, branche dans notre système juridique, en rendant un peu plus approximative la définition (référée au seul travail salarié) dont il faut se contenter (A. Jeammaud et M. Le Friant, préc., pp. 448-450). Notons que « *les agents de contrôle de l'inspection du travail* » étant « *chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des autres dispositions légales relatives au régime du travail* » (art. L. 8112-1), il entre désormais dans leur mission de veiller à l'application des art. L. 7341-1 et s. qui concernent des travailleurs indépendants, comme des art. L. 1326-1 à L. 1326-4, C. transp.

(39) I. Desbarats, préc. (pour qui « *la RSE* » est sollicitée en « *renfort de la loi* »).

(40) M. Julien et E. Mazuyer, préc., n. 48. Cette nouvelle occurrence ne va pas faciliter la découverte d'un « *concept de responsabilité sociale* » (*Regards croisés sur le phénomène de la RSE*, dir. E. Mazuyer, La Documentation Française, 2010).

(41) Il est plus pertinent de parler d'incitation législative à la responsabilité sociale (de la société) à propos de la rédaction donnée à l'article 1833, alinéa 2, C. civ. par la « loi PACTE » du 22 mai 2019 : « *La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* » (I. Desbarats, « De l'entrée de la RSE dans le Code civil », Dr. Soc. 2019. 47).

(42) Soulignons à nouveau, en suivant une leçon d'Eisenmann (« *Le droit administratif et le principe de légalité* », *Études et documents du Conseil d'État* 1957, p. 25, spéc., n°s 19 et s.), l'imperfection de la terminologie de la Constitution : si l'exigence qu'emporte le principe de constitutionnalité (lui-même signification implicite de l'art. 61) est bien de *conformité* aux normes constitutionnelles en ce qui concerne la compétence de l'auteur et la procédure d'adoption de la loi, elle est, s'agissant de la teneur de cette dernière, plus souvent que de conformité, de simple *compatibilité* avec (ou *non-contrariété* à) ces normes.

(43) Ainsi qu'il est d'usage de dénommer la loi définitivement votée par le Parlement, c'est-à-dire sa version transmise à l'Élysée en vue de sa promulgation et qui, avant cet acte présidentiel, sera éventuellement déferée au Conseil sur le fondement de l'article 61 de la Constitution.

II. La contribution partiellement « déconstructrice » du Conseil constitutionnel

Les députés requérants contestaient la procédure d'adoption de la loi et des dispositions d'autres articles, notamment pour cause d'irrégularité d'amendements, ce qui a conduit à la censure de quelques dispositions issues d'amendements présentés en première lecture, mais jugés « *sans lien, même indirect* » avec le projet de loi déposé ou transmis. Mais l'essentiel du débat de constitutionnalité a porté sur cet article 44. Plus précisément sur les articles L. 7342-8 à L. 7342-11, destinés à être introduits dans le Code du travail. Si la plupart des critiques n'ont pas convaincu les juges constitutionnels, il n'est pas sans intérêt de les évoquer (A). Seule la disposition relative à la portée de la charte sur le terrain de la qualification du rapport entre plateforme et chauffeur ou coursier a fait l'objet d'une censure, partielle, mais significative (B).

A. Des griefs écartés par la décision 2029-794 DC

a) Le recours de députés soutenait, en premier lieu, que les dispositions des articles L. 7342-8 à L. 7342-11 introduites par l'article 44 étaient « *dépourvues de portée normative à plusieurs titres* ». Il reprenait, à l'appui de ce grief, l'essentiel d'un motif inauguré par le Conseil dans sa décision 2004-500 DC du 29 juillet 2004 (44) et bientôt répété par la décision 2005-512 DC du 21 avril 2005 (*Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*) (45) : il résulte de l'article 6 de la Déclaration de 1789 (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »), comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, « *sous réserve de dispositions particulière prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles de droit et doit, par suite, être revêtue d'une portée normative* ». Dans cette décision d'avril 2005, le Conseil a mis à exécution la menace, solennellement formulée trois mois plus tôt par son président, de censurer désormais ce que l'ancien député et ministre gaulliste Jean Foyer avait plaisamment appelé des « *neutrons législatifs* ». La loi, avait exposé Pierre Mazeaud, « *n'est pas faite pour affirmer des évidences, émettre des vœux ou dessiner l'état idéal du monde* », mais « *pour fixer des obligations et ouvrir des droits* » (46). Depuis 2005, quelques

énoncés de lois non encore promulguées ont ainsi été jugés inconstitutionnels (47), sans que le Conseil ait jugé utile de préciser dans ses motifs – ou soit parvenu à le faire – ce qu'il entendait par « *portée normative* », donc ce qu'était, pour lui, une règle de droit. Sans doute s'en tient-il à cette idée que des dispositions ne sauraient trouver place dans une loi que si elles « *fixent des obligations* » ou « *ouvrent des droits* ». En quoi il prend pour teneur nécessaire d'une disposition normative en langage du droit ce qui est seulement un effet de sa positivité.

Au vrai, cette doctrine découle de la conception de la normativité dominante parmi les juristes de profession et dans la culture juridique de ce pays – une norme juridique est une *règle de conduite* obligatoire et sanctionnée, etc. – que ne peut, selon nous, retenir une théorie du droit ambitionnant de rendre intelligible ce qui est tenu pour et fonctionne comme « *droit* » dans notre société. Mais ce n'est pas ici le lieu de reprendre la critique de cette conception et les raisons de lui préférer une autre compréhension du concept de norme (juridique) (48). D'ailleurs, le Conseil écarte le grief par simple dénégation – « *ces dispositions (...) ne sont pas dépourvues de portée normative* » – et l'on ne peut lui donner tort, même si l'on regrette sa conception routinière de la normativité.

Que l'on voie dans le caractère facultatif de la charte une manifestation du vice de défaut de portée normative atteste que cette dernière notion, d'approximative qu'elle est, peut devenir amphigourique. En effet, le recours soutenait que, même en l'absence du nouvel article L. 7342-8 du Code du travail, rien n'interdirait aux plateformes d'établir unilatéralement un tel document, et plus largement de régler les matières dont cet article fait des objets obligatoires de cette charte. L'argument méconnaît étonnamment que la présence d'une disposition reconnaissant une faculté de faire quelque chose ou adopter un acte ajoute à l'état d'un droit jusqu'alors silencieux sur ce point – même si ce qui n'est pas interdit est licite – en réduisant logiquement (et en fait) le risque de contestation de cette licéité, surtout

(44) JO 30 juill. 2004, p. 13562.

(45) JO 24 avr. 2005, p. 7173 ; RFDC 2006, pp. 152 et s., obs. J. Pini ; P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, E. Oliva, A. Roux, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 18^{ème} éd., 2016, n° 26.

(46) « Vœux du président du Conseil constitutionnel au Président de la République, 3 janv. 2005 », Cah. Cons. Const., n° 18, juill. 2005.

(47) La décision n° 2005-512 DC a censuré un article ainsi libellé : « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents...* ».

(48) Proposée dans notre étude « La règle de droit comme modèle », D. 1990, chron. 199.

s'agissant d'un acte réglementaire privé. Consacrer dans la loi une faculté n'est jamais « rien », même quand cette garantie ne vient pas rompre avec une interdiction !

Il est vrai que la « valeur juridique » d'un instrument dénommé « charte » paraît d'abord incertaine. Le terme n'est pas, dans le langage du droit de la République qui en use parfois, le nom d'une catégorie particulière de ce système, comme le sont « contrat », « convention collective de travail », etc. Mais quel juriste doutera qu'un document « définissant (les) droits et obligations » d'une personne juridique qui en est l'auteur, comme ceux des « travailleurs avec lesquels elle entre en relation », engendre au moins ... des droits et des obligations, ou porte au moins des règles génératrices de droits et d'obligations ?

b) Selon les députés requérants, les dispositions querellées étaient entachées d'*incompétence négative*, faute pour « le législateur », d'avoir épuisé la compétence que lui réserve l'article 34 de la Constitution pour déterminer « *les principes fondamentaux* » des obligations civiles et commerciales comme du droit du travail (49). Il aurait failli en ne fixant pas « *les conditions essentielles de l'exercice de l'activité économique* » des plateformes concernées, et en ne définissant pas suffisamment les éléments qui doivent figurer dans la charte, telles les « *garanties sociales minimales* » pour les travailleurs en relation avec la plateforme. En particulier, en ne précisant pas la notion de « *prix décent* » au sens du 2° de l'article L. 7342-9 nouveau, selon lequel la charte doit fixer « *les modalités visant à permettre (à ces) travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de services* ». Le Parlement aurait ainsi méconnu l'article 34 – selon une lecture jurisprudentielle désormais constante de ce texte (50) – « *au risque* », ajoutait le recours, « *de permettre la violation de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946* » disposant que la Nation « *garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ».

Pour le Conseil constitutionnel, le législateur ayant choisi, non d'imposer aux plateformes l'adoption d'une charte, mais de leur ouvrir la faculté d'en établir une n'ayant d'autre objet que de fixer les droits reconnus aux chauffeurs ou livreurs entrant en relation avec elles, les obligations qu'elles se recon-

naissent ainsi à leur égard et celles qu'emportent pour ces derniers le fait d'accepter une proposition de prestation de leur part, il pouvait se borner à préciser les points dont cette charte doit traiter. Cette réponse ne saurait étonner, car une disposition ouvrant, donc garantissant, une faculté, a signification de norme juridique, autant que celle prescrivant l'accomplissement ou l'adoption d'un acte. Le Conseil ne s'arrête pas à l'argument du recours selon lequel « *seul l'établissement d'un statut des travailleurs des plateformes, au sens d'un ensemble de règles impératives définies par la loi, aurait permis de répondre à l'objectif initial du législateur* » d'instaurer « *une responsabilité sociale des plateformes (...) de manière à offrir des droits sociaux supplémentaires aux travailleurs indépendants* » contractant avec elles. On aurait pu imaginer qu'il rappelle, comme il le fait régulièrement – et comme il allait le faire en examinant d'autres dispositions de la loi déferée (§ 36) – qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* ». Toutefois, relevant que la charte devait préciser les modalités propres à permettre aux travailleurs d'obtenir un « *prix décent pour leur prestation de services* », il livre une sorte de réserve d'interprétation en énonçant que ce prix « *s'entend (d'une) rémunération permettant au travailleur de vivre convenablement, compte tenu du temps de travail accompli* ». Indication modeste, certes, mais qui pourra être mobilisée en contexte contentieux, alors que les requérants soulignaient le risque que le montant de ce prix, laissé à l'appréciation de la plateforme, bafoue les exigences du respect de la dignité des travailleurs concernés. En tout cas, dès lors que le grief d'incompétence négative était écarté, celui de méconnaissance de l'alinéa 11 du Préambule de 1946 l'était nécessairement.

c) Le reproche de contrariété à cette autre norme constitutionnelle qu'est le « *principe de participation des travailleurs* », consacré par l'alinéa 8 du même Préambule, ne pouvait-il, au contraire, être retenu ? Le Conseil constitutionnel rappelle ce qu'il avait déjà eu l'occasion d'énoncer : le droit de participer, par l'intermédiaire de délégués, à « *la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* » a pour bénéficiaires « *tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail* » que constitue une entre-

(49) C'est-à-dire, non pas ce que seraient les « principes fondamentaux » du droit du travail selon une conception un peu rigoureuse de cette variété de norme juridique qu'est un « principe » (« fondamental », qui plus est), mais les dispositions qui donnent leurs contours et leurs caractères aux types de situations et rapports juridiques, prérogatives, obligations, organes, etc., qui constituent l'objet de cette branche. Le grief s'inspirait notamment de la décision n°2014-388 QPC du 11 avr. 2014 relative au

portage salarial (Dr. Ouvr. 2014. 683, obs. P.-Y. Gahdoun) : « *ressortissent en particulier aux principes fondamentaux (des) obligations civiles et commerciales les dispositions qui mettent en cause les conditions essentielles de l'exercice d'une profession ou d'une activité économique* » (cons. 5).

(50) Celle qui en déduit l'obligation, pour le législateur, d'exercer pleinement la compétence que lui attribue cet article et qui fonde le grief d'incompétence négative. V. *infra*, II, B.

prise, « même s'ils n'en sont pas les salariés » (51). Mais il ajoute : « non à la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans (cette) entreprise » (§ 12). Or, selon l'article L. 7341-1 du Code du travail, les travailleurs recourant à une plateforme visée par ce texte sont qualifiés de « *travailleurs indépendants* » et, en vertu de l'article L. 7342-9 introduit par la loi examinée, leur relation avec cette plateforme n'est pas et ne saurait être exclusive (ce que l'éventuelle charte doit garantir). Dès lors, conclut la décision, les plateformes et les travailleurs en relation avec elles « *ne constituent pas, en l'état, une communauté de travail* » (§ 13). Au demeurant, il est acquis que l'expression « *tout travailleur* » de cet alinéa 8 du Préambule de 1946 vise *tout travailleur dépendant*, salarié (lié par un contrat de travail de droit privé ou de droit public) ou fonctionnaire, ce qui fonderait plus directement le rejet du grief d'atteinte à cet imposant principe (52).

d) Selon les députés requérants, les dispositions des articles L. 7342-8 et suivants nouveaux portaient encore atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi (53). Et doublement. D'abord en « réservant » le régime de l'article L. 7342-9, qui fonde et incite à l'établissement d'une charte, aux travailleurs indépendants en relation avec des plateformes dans deux secteurs d'activité seulement. Ensuite en ouvrant la voie à une différence de traitement entre ceux de ces indépendants qui opèrent avec des plateformes ayant adopté une charte et ceux partenaires de plateformes n'ayant pas fait ce choix.

La réponse du Conseil s'appuie sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 – la loi « *doit être la même pour tous* » – qu'il traite classiquement comme consécration du principe d'égalité devant la loi, complété par un énoncé dont il répète depuis longtemps et souvent l'essentiel : « *le principe d'égalité* (devant la loi) *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes* » – manière de signifier que l'exigence d'égalité en question est foncièrement celle d'une égalité de traitement – « *ni*

à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (54). Peu importe que cet énoncé soit la description d'une partie de la teneur de la norme consacrée par le Conseil dans l'interprétation de cet article 6 ou celle d'une norme préto-rienne distincte du principe lui-même et précisant sa portée (55).

Référée à cette norme, la décision du 20 décembre 2019 trouve une justification au fait que l'article L. 7342-8 réserve à certains secteurs d'activité le régime des articles subséquents. À savoir que, dans les deux secteurs concernés, le déséquilibre entre plateformes et chauffeurs ou livreurs pour la détermination des conditions de travail de ces derniers, et leur exposition au risque d'accident – différence de situations – justifient que la loi ait choisi d'inciter les opérateurs de plateforme à « *renforcer les garanties sociales* » de ces partenaires. De sorte que la différence de traitement dénoncée par le recours se trouve fondée sur « *un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi* » (56). Quant à la seconde différence de traitement dénoncée, le Conseil observe que la loi, en se bornant à offrir aux plateformes la faculté d'adopter une charte, « *ne crée pas, par elle-même* », une différence de traitement entre chauffeurs ou livreurs qui acceptent des propositions de prestation émanant de sociétés ayant adopté un tel instrument et ceux qui opèrent avec une plateforme ayant fait le choix inverse.

e) Le recours des sénateurs critiquait la teneur du nouvel article L. 7342-10 du Code du travail : en énonçant que « *tout litige concernant la conformité (d'une) charte aux dispositions du présent titre, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence* » de ce qui est désormais le tribunal judiciaire, « *sans que cela soit justifié par la bonne administration de la justice* », le législateur aurait violé « *le principe fondamental reconnu par les lois de la République*

(51) V. notam. CC n° 2006-545 DC, 28 déc. 2006 (cons. 29), Rec. 138 ; n° 2008-568 DC, 7 août 2008 (cons. 6), Rec. 352. A. Lyon-Caen, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », RDT 2007. 64.

(52) Pour une critique de la manière dont la décision écarte ce grief de méconnaissance du principe de participation, v. T. Pasquier, préc., pp. 67-68.

(53) Souvent sollicité, en matière de droit social comme en d'autres, et avec une efficacité non négligeable (A. Jeammaud et A. Lyon-Caen, « Suprématie de la Constitution et droit social », in M. Troper et D. Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, T. 3, Dalloz, 2012, p. 266, spéc., pp. 682 et s.).

(54) Pour une autre expression récente, à propos de la « loi PACTE » : CC n° 2019-781 DC, 16 mai 2019 (§§ 4 et 10), Dr. Ouvr. 2019. 795, obs. P.-Y. Gahdoun

(55) « *Description* », car, le droit de la République française ne contenant aucune norme qui reconnaisse aux juges ou à certains d'entre eux pouvoir de produire d'autres normes, les énoncés des décisions de justice, y compris de celles des juridictions suprêmes, sont censées décrire les normes qu'en fait ils consacrent ou réaffirment.

(56) Contrairement à ce que laisse croire une manière courante de s'exprimer, soumettre à des règles différentes des personnes qui se trouvent dans des situations différentes, pour des raisons en rapport avec cette différence, ce n'est pas instaurer une différence de traitement (« *déroger à l'égalité* », dit le Conseil), qui pourrait, le cas échéant, être justifiée (par des « *raisons d'intérêt général* »), mais *traiter ces personnes selon un ou des critères constants, c'est-à-dire également*, donc, se conformer à une norme d'égalité de traitement. L'observation vaut aussi à propos du « *principe d'égalité de traitement* » qui, selon la Cour de cassation, participe au gouvernement des relations entre l'employeur et ses salariés. On a là toute la différence entre égalité de droits et égalité de traitement !

relatif à la compétence de la juridiction administrative ».

Rappelons cet apport majeur de la décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 relative au Conseil de la concurrence (57) qu'a été la consécration d'un certain « principe fondamental reconnu par les lois de la République » au sens de l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution de 1946, et celle d'une autre norme de valeur également constitutionnelle, puisqu'elle fonde le législateur à déroger à ce « PFRLR ». D'une part, si « les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle », il se déduit de « la conception française de la séparation des pouvoirs » que « figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle » (58). Mais, d'autre part, « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ».

La décision n° 2019-794 DC reprend (§§ 30-31) ces formules décrivant la teneur et consacrant la positivité de ce principe et de cette règle de rang constitutionnel, reprises déjà par la décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989 (59). Il les met en œuvre en observant, à la manière dont il avait procédé en 1987, que le juge judiciaire est compétent pour connaître des « litiges commerciaux nés entre une plateforme ayant élaboré une charte et un travailleur avec lequel elle est en lien », comme pour statuer sur une demande tendant à obtenir, ou impliquant que soit obtenue, la requalifi-

cation d'une telle relation contractuelle en contrat de travail, et que, dans le cadre de ces litiges il peut être conduit à prendre en compte la charte et les actes des parties au regard de ses dispositions. Dans ces conditions, conclut-il, en confiant à la juridiction judiciaire de droit commun compétence pour connaître de tout litige relatif à la charte régie par les nouvelles dispositions du Code du travail, y compris de la contestation d'une décision de l'autorité administrative homologuant ou refusant d'homologuer cet instrument, « le législateur a procédé à un aménagement précis et limité des règles habituelles de compétence afin, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les contentieux mettant en jeu la charte au sein de l'ordre judiciaire ». Il écarte, en conséquence, le grief tiré de la méconnaissance du « PFRLR » invoqué par les requérants.

Observons que cette constance jurisprudentielle limite objectivement les risques de censure, sur question prioritaire de constitutionnalité – s'il venait à quelque plaideur y trouvant intérêt l'idée de la poser – de dispositions comme celles de l'article L. 1237-14, alinéa 4 du Code du travail (loi n° 2008-596 du 25 juin 2008) réservant au conseil de prud'hommes la connaissance de tout litige concernant la convention de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, mais aussi l'homologation ou le refus d'homologation de cet accord « à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif ».

B. Une disposition anti-requalification ruinée par une incompétence négative (60)

Confier compétence exclusive au tribunal judiciaire affecte la compétence d'attribution du conseil de prud'hommes, puisque l'article L. 7342-10 nouveau impose à celui-ci de surseoir à statuer au bénéfice de celui-là lorsqu'est soulevée devant lui « une difficulté sérieuse relative à l'homologation de la charte dont dépend la solution du litige ». L'existence d'une charte adoptée par la plateforme ne saurait, en effet, faire obstacle à la saisine de la juridiction prud'homale par un livreur ou un chauffeur prétendant que son contrat avec l'opérateur de plateforme est en réalité un contrat de travail (61). Une discussion risque alors de surgir sur l'homologation ou le refus d'homologation de la charte – c'est sur ce point que s'impose le

(57) Rec. 8 ; D. 1988.117, n. F. Luchaire ; *Les grandes décisions...*, préc., n° 6.

(58) Cette norme de rang constitutionnel est celle que la Cour de cassation dénomme « principe de la séparation des pouvoirs » (ex. : le visa de Cass. Soc. 27 nov. 2019, n° 17-31.442), et vise ou invoque avec les deux textes de la période révolutionnaire (quand elle ne s'en tient pas à une référence à ces derniers), mais qu'il conviendrait d'appeler plutôt « principe de séparation des autorités ».

(59) Rec. 81 ; AJDA 1989. 619, n. J. Chevallier.

(60) « Censure subtile, effets majeurs », écrit B. Gomes (préc., RDT 2020).

(61) Quiconque peut toujours saisir une juridiction, au risque de se heurter à une décision d'irrecevabilité (pour incompétence, autorité de chose jugée, prescription, etc.) ou être débouté au fond.

sursis à statuer – mais aussi sur l'interprétation ou la portée de l'instrument. C'est précisément pour limiter les risques auxquels cette irréductible faculté de saisir un juge expose le système de recours hors salariat au travail d'autrui agencé par la loi de 2016 et la loi nouvelle qu'avait été retenue la formule terminale de l'article L.7342-9 du Code du travail dans sa version adoptée en lecture définitive (62) : « *Lorsqu'elle est homologuée, l'établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° du présent article ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs* ».

Les députés requérants reprochaient à cette disposition de méconnaître le droit de chacun à un recours juridictionnel effectif, garanti par un « principe » de la plus haute autorité, dont le Conseil constitutionnel dit avec constance, depuis un quart de siècle, qu'il « découle » ou « résulte » de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (« *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ») (63). Ils soutenaient que la « présomption légale de non-salariat » visait à « décourager » les travailleurs des plateformes de recourir au juge prud'homal et « à rendre plus difficile de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination ». Selon le recours d'origine sénatoriale, cette présomption contrevenait au cinquième alinéa du Préambule de 1946 qui « garantit le droit constitutionnel à l'emploi et (...) assure des garanties en matière d'emploi salarié », parce qu'« en interdisant définitivement toute requalification du contrat (...), la loi fait courir un grand risque de voir (le travailleur) placé dans une situation de précarité croissante vis-à-vis de (la plateforme) » (64). Il invitait le juge constitutionnel à émettre, au moins, « une réserve d'interprétation permettant au travailleur indépendant de renverser

cette présomption s'il prouve, à partir de circonstances de fait, que le contrat (...) caractérise une relation de salariat ». Une censure pour méconnaissance de l'une ou l'autre de ces normes, qui ont fondé bien peu de déclarations d'inconstitutionnalité, aurait été très remarquable (65). Surtout en ces temps de propension législative à réduire les délais de recours en justice ou le pouvoir d'appréciation des juges, notamment en droit du travail (66).

Plutôt que de « mesurer » la disposition critiquée aux normes constitutionnelles plus substantielles mobilisées par les recours, le Conseil a préféré s'en tenir à l'article 34 de la Constitution qui délimite le domaine de la loi, en la chargeant notamment de déterminer « les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ». Mais un article 34 dont il fait, depuis longtemps, « découler » diverses exigences pour le législateur (67). À commencer par « l'obligation d'exercer pleinement la compétence qu'il tient de cet article et d'autres dispositions de la loi fondamentale » (68). Le « plein exercice de cette compétence » et une autre considération tirée de l'interprétation du bloc de constitutionnalité – « l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi », découlant des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 – « lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques », afin de « prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution et contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (69). Dès lors qu'est méconnue cette assignation exclusive de compétence, les dispositions édictées sont affectées par une *incompétence négative*. En témoigne le paragraphe 23 de la décision n°2019-794 DC, qui ouvre le raisonnement

(62) V. *supra*, I, C, b.

(63) La formulation la plus riche est la suivante : « *Il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ». V. par ex. CC n°2019-787 QPC, 7 juin 2019 (§ 6), JO 8 juin 2019, texte n° 75 ; n°2019-803 DC, 27 sept. 2019 (§ 3), JO 28 sept. 2019, texte n° 70 ; n°2019-807 QPC, 4 oct. 2019 (§ 13), JO 5 oct. 2019, texte n° 59.

(64) Depuis 1983 au moins, le Conseil constitutionnel traite l'énoncé de cet alinéa 5 *principio* comme le signifiant d'une norme, sans que la teneur de cette dernière soit l'attribution d'un droit subjectif dont chacune et chacun pourrait exiger l'émolument de la part d'un débiteur. Il s'agit plutôt d'une norme relative à la mission du législateur, donc ayant pour objet une question de politique du droit (A. Jeammaud et A. Lyon-Caen, préc., spéc. p. 695).

(65) Au regret que le Conseil ait négligé une « contradiction » dans les termes de la loi (*supra*, n. 14), B. Gomes arrime une critique – avoir ainsi restreint « le champ du contrôle de constitutionnalité » et interdit d'opposer utilement au dispositif contesté le « droit à l'emploi, le principe de participation, etc. » (préc., pp. 44-45) – que nous avouons ne pas comprendre.

(66) Sur les différents aspects de cette improprement dénommée « déjudiciarisation », qui s'observe dans différents pays : A. Lyon-Caen, « Discrète juridiction », RDT 2019. 217), v. en dernier lieu J.-Y. Frouin, « Le recul du juge en droit du travail », RDT 2010. 18. Dans sa décision n°2018-761 DC du 21 mars 2018 relative à la loi ratifiant les « ordonnances Macron », le Conseil a fondé une modeste réserve d'interprétation sur cet article 16 de la Déclaration, dont il rappelle qu'il garantit « le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif » (§§ 32-37).

(67) Si l'évolution permanente du système juridique de ce pays atteste la pertinence de la *théorie réaliste de l'interprétation* (qui voit dans cette opération un choix de l'interprète, plutôt qu'un acte de connaissance en quête d'une « signification vraie » voulue par l'auteur du texte), la contribution des « juges de la rue de Montpensier » au *corpus* du droit constitutionnel est la preuve la plus éclatante de cette pertinence.

(68) V. déjà, parmi d'autres, la décision n°2014-388 QPC du 11 avr. 2014 (cons. 4-5), citée *supra*, n. 49.

(69) CC n°2011-632 DC, 9 juin 2011 (cons. 13), JO 11 juin 2011, p. 10306. La décision n°2005-512 DC du 5 avr. 2005, déjà évoquée (*supra*, n. 45 et 47), se référait également au principe de clarté de la loi découlant aussi de l'article 34.

référé au seul article 34 : « *Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution, en particulier son article 34, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles ou des personnes privées le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ». D'où l'enjeu de l'identification de la « matière juridique » à laquelle appartiennent des dispositions qu'il s'agit d'adopter ou qui ont été adoptées.

Le Conseil estime d'abord qu'« *il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux du droit du travail* », donc dans le domaine de la loi, « *la détermination du champ d'application du droit du travail et, en particulier, les caractéristiques essentielles du contrat de travail* » (§ 24). L'affirmation est précieuse, mais ne surprend guère. D'autant moins que « *la loi* » au sens de l'article 34 ne s'en est jamais tenue à l'énonciation des normes qui seraient les « *principes fondamentaux* » des branches ou matières énumérées, notamment du « *droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale* » (70). Il n'y a plus grande différence d'extension entre les catégories de « *règles* » et de « *principes fondamentaux* » dans la pratique de cet article par le Gouvernement et le Parlement, confortée par l'interprétation du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

Mais la décision pose aussitôt une limite à la teneur possible des dispositions que le législateur a loisir d'adopter au titre de cette « *détermination du champ d'application du droit du travail et, en particulier (des) caractéristiques du contrat de travail* ». Le raisonnement suivi dans ses paragraphes 25 à 29 est, en substance, le suivant :

1°) de prime abord, les travailleurs (« *indépendants* », selon l'article L. 7341-1) en relation avec une plateforme ayant établi une charte « *exercent leur activité de manière indépendante dans le cadre de la relation commerciale nouée avec elle* », mais « *il appartient au juge, conformément au Code du travail, de requalifier cette relation en contrat de travail lorsqu'elle se caractérise, en réalité, par l'existence d'un lien de subordination juridique* » ; l'incise évoquant le Code du travail ne saurait renvoyer à une définition du contrat de travail absente de cet instrument (71), mais à son article L. 8221-6, présumant que, dans certaines circonstances, la relation d'une personne physique avec un donneur d'ordre n'est pas un contrat de travail, aussi bien qu'à l'exigence logique d'une qualification

au regard de cette catégorie (ou de celles de salarié et d'employeur), dès lors qu'est réclamée l'application de dispositions de ce code concernant les seules relations de travail salarié ;

2°) or, le dernier alinéa de l'article L. 7342-9 vise à faire échec à une requalification en contrat de travail à partir d'indices de subordination tirés de la teneur de dispositions de la charte traitant d'objets qu'elle doit régler ou de faits qui seraient simplement le respect des engagements de la plateforme ou l'exécution des obligations du travailleur prévus par cet instrument ;

3°) en offrant ainsi aux opérateurs de plateforme la faculté de fixer eux-mêmes les éléments de leur relation avec les travailleurs indépendants qui ne pourront être retenus par le juge prud'homal pour caractériser l'existence d'un lien de subordination, et requalifier cette relation, le législateur a permis à des personnes privées de poser des règles relevant de la loi et a donc « *méconnu l'étendue de sa compétence* » ;

4°) en revanche, la prévision que la seule adoption d'une charte homologuée ne pouvait, en elle-même et indépendamment du contenu de cet instrument, caractériser un lien de subordination se borne à préciser qu'un tel lien ne saurait résulter de cette donnée purement « *formelle* », et ne révèle pas une « *incompétence négative* » (72) ;

5°) les mots « *et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° du présent article* », figurant dans l'ultime alinéa de l'article L. 7342-9 du Code du travail, porté par l'article 44 de la loi – et eux seuls – sont donc « *contraires à la Constitution* », ce qui leur vaudra d'être évincés du texte promulgué.

Cette décision confirme que le contrôle de constitutionnalité à l'aune des normes réglant la compétence du législateur expose les dispositions critiquées à un risque non négligeable de censure. Un risque plus grand, en l'espèce, que si le juge constitutionnel avait « mesuré » la disposition en cause aux normes invoquées par les requérants. D'autant plus que cette décision du 20 décembre 2019 innove en précisant que le plein exercice de sa compétence exclut que le législateur « *reporte* », non seulement sur des autorités administratives ou juridictionnelles, *mais aussi sur des personnes privées*, le soin de fixer des règles dont l'édiction relève de la loi. Innovation sans surprise,

(70) Dans le cas contraire, les parties législatives du Code du travail et du Code de la Sécurité sociale se réduiraient à quelques dispositions d'un haut niveau de généralité et emblématiques de la branche et du système juridique national. V. *supra*, n. 49.

(71) V. *infra*, III, C.

(72) Le Conseil observe, en termes sibyllins (§ 27), que le contrôle exercé par l'administration sollicitée d'homologuer la charte ne porte que sur la régularité de son adoption et la présence de dispositions rappelant un chapitre du code, puis traitant des objets énumérés aux 1° à 8° de l'art. L. 7342-9. Il veut sans doute souligner, si nous comprenons bien le commentaire de la décision sur le site du Conseil, que ce contrôle ne porte pas sur l'aptitude des clauses de cette charte à constituer des indices de subordination ou, au contraire, d'indépendance.

certaines, puisqu'elle semble reposer sur un raisonnement *a fortiori*. Mais notable, pourtant, puisque le Conseil admet, par ailleurs, que certaines personnes privées, qualifiées pour conclure des conventions collectives, se voient confier par le législateur « *le soin de préciser les modalités concrètes d'application* » des règles édictées par lui dans le champ des « *principes fondamentaux du droit du travail* » au sens de l'article 34 (73).

La loi promulguée le 24 décembre dernier a donc incorporé au Code du travail des dispositions de la « *petite loi* » amputées d'une vingtaine de mots. Dira-t-on que c'est seulement en raison d'un « *vice de forme* » tenant aux conditions d'adoption de la disposition affectée, et non pour un « *motif de fond* » que serait la méconnaissance d'une norme constitutionnelle contribuant à la garantie d'une certaine teneur du droit du travail-branche ? Certes non. La critique adressée par le Conseil constitutionnel à l'alinéa

partiellement censuré dénote, sans aucun doute, la conviction que le législateur ne peut trop exposer la catégorie de contrat de travail au risque d'une réduction de son extension par des acteurs privés, qui sont avant tout des investisseurs, et qu'il importe de protéger le champ d'appréciation des juridictions (prud'homales, en l'occurrence). L'obstacle à la requalification imaginé par les concepteurs de cet alinéa s'est trouvé sensiblement affaibli, et l'établissement d'une charte que cet article L.7342-9 visait à encourager a objectivement perdu de son intérêt pour les plateformes. Cette décision 2019-794 DC, comme l'arrêt *Labbane* en son temps, fait figure d'acte de sauvegarde de la qualification « *contrat de travail* ». Elle majore l'importance, au-delà même du régime des travailleurs des plateformes, des choix de la Cour de cassation en matière de compréhension et mise en œuvre de cette qualification.

III. La Cour de cassation, gardienne résolue de la qualification

L'arrêt *Take Eat Easy* laissait augurer un ample « *mouvement de requalification (...) des travailleurs des plateformes, notamment des livreurs et des chauffeurs* », même si l'on pouvait esquisser ses probables limites (74). On ne s'étonnera donc pas que l'arrêt rendu le 4 mars dernier par la Chambre sociale siégeant en formation plénière (75) ait été jugé assez important pour être publié sur le site de la Cour avec traduction en anglais et en espagnol, note explicative et communiqué de presse également traduits, puis qu'il ait été immédiatement évoqué par de grands moyens d'information (76).

Cette décision rejetée, conformément à l'avis du ministère public cette fois encore, le pourvoi formé par la SAS Uber France et la société (de droit néerlandais) Uber BV, spécialisée dans la fourniture de services de chauffeurs de VTC au moyen d'une plateforme et d'une application, contre l'arrêt rendu le 10 janvier 2019 par la Cour d'appel de Paris (77). Celle-ci avait jugé que le

« *contrat de partenariat* » conclu en septembre 2016 avec Uber BV (filiale du groupe jouant, hors des États-Unis, le rôle de partie aux contrats avec des chauffeurs), par un candidat à l'activité de conducteur de VTC, immatriculé au répertoire des métiers et inscrit au répertoire SIRENE en qualité de « *travailleur indépendant* », était en réalité un contrat de travail. Elle avait, en conséquence, renvoyé devant le Conseil de prud'hommes de Paris, qui s'était d'abord déclaré incompétent *ratione materiae*, le litige initié par ce travailleur auquel s'appliquait la présomption de l'article L.8221-6 du Code du travail. En l'espèce, l'intéressé avait dû, pour exécuter ce contrat, louer un véhicule auprès d'une première, puis d'une seconde société « *partenaire* » d'Uber, et même une licence de conducteur VTC auprès d'une filiale du groupe avant d'obtenir sa licence personnelle. Alors qu'il avait effectué plus de deux mille courses en moins de six mois, son compte avait été désactivé par la plateforme, sans explication, en avril 2017 (78). Il avait

(73) A. Jeammaud et A. Lyon-Caen, préc., spéc. p.680. V. plus récemment CC n°2014-373 QPC, 4 avr. 2014 (cons. 11 et s.), JO 5 avr. 2014, p. 6477 ; n°2014-388 QPC, 11 avr. 2014 (cons. 4 et s.), DO 2014. 683, obs. P.-Y. Gahdoun ; n°2016-579 OPC, 5 oct. 2016 (§§ 7 et s.), JO 7 oct. 2016, texte n°125 ; n°2018-761 DC, 21 mars 2018 (§ 94 et s.), Dr. Ouvr. 2018. 720, n. P.-Y. Gahdoun.

(74) E. Dockès, préc., Dr. Ouvr. 2019, spéc., pp. 11-13.

(75) Cass. Soc. 4 mars 2020, n°19-13.316, *Uber France et autres*, rapport M.-A. Valéry, avis C. Courcol-Bouchard.

(76) Deuxième sujet, après la situation sur le front de l'épidémie, du « 20 heures de la 2 » du mercredi 4 mars. « Travail : la justice ébranle le système Uber », titrait en première page *Le Monde* daté du 6 mars.

(77) V. *supra*, n. 6.

(78) Pour plus de détails sur l'espèce, v. l'arrêt d'appel, le rapport de Mme Valéry et l'avis écrit de Mme Courcol-Bouchard. On y apprend qu'au principe de la relation litigieuse, l'intéressé avait reçu et été invité à signer un « *formulaire d'enregistrement de partenariat* », dans lequel il déclarait avoir reçu et lu d'autres documents (de lecture fastidieuse pour leur majeure partie) : les « *conditions du partenariat* », des « *règles générales Uber* », la « *charte de la communauté Uber* ». On y découvre que le « *contrat de prestation de services* » parlait de « *relation entre le Client et Uber* » et évoquait « *le Client et ses Chauffeurs* », en désignant par « *Client* » une « *société indépendante spécialisée dans la prestation de services de transport* » (en fait l'auto- ou micro-entrepreneur), et par « *Chauffeur* » un dirigeant, employé ou prestataire (!) du « *Client* ».

alors demandé au conseil de prud'hommes de dire que ces courses avaient constitué autant de contrats de travail à durée déterminée, dont l'ensemble devait être requalifié contrat de travail à durée indéterminée ; et de condamner *in solidum* les sociétés défendresses (79) à lui payer diverses indemnités de rupture à raison d'un acte constitutif d'un licenciement injustifié, un rappel de rémunérations et des dommages-intérêts pour non-respect des durées maximales du travail et travail dissimulé.

Rendu dans une espèce soumise au droit postérieur à la loi du 8 août 2016, mais antérieur à la LOM, cet arrêt appelle une analyse (A) qu'il faut prolonger par une interrogation sur l'interaction de sa doctrine et des dispositions issues de la récente loi (B). Et s'il concerne d'abord le régime des travailleurs des plateformes, on doit aussi se demander ce qu'est désormais, compte tenu de sa vocation jurisprudentielle, la norme réglant la qualification de contrat de travail (C).

A. Dires et silences de l'arrêt *Uber*

Certains commentaires, globalement favorables, de l'arrêt *Take Eat Easy* se sont accompagnés de doutes sur sa portée (80). Même si le conseiller doyen de la Chambre sociale ayant présidé la formation qui l'a rendu a souligné qu'il n'avait innové ni sur le plan des normes appliquées, ni sur celui de la méthode (« *faisceau d'indices* ») suivie dans leur mise en œuvre (81), d'autres spécialistes n'ont pas jugé tout à fait convaincante la motivation de la cassation prononcée (82).

a) Celui qui passera sans doute à la postérité comme « arrêt *Uber* » offre une justification plus robuste de son dispositif et, bien qu'il s'agisse d'un arrêt de rejet, sa vocation jurisprudentielle ne fait aucun doute. Il doit sans doute cette vertu à la forte motivation de l'arrêt d'appel (83) et à la vigueur du moyen du pourvoi – unique, mais comportant douze branches – visant

cette décision. Ne pourra-t-on y voir, aussi, un effet bénéfique du « style direct » adopté conformément aux nouveaux canons de rédaction ? Observons seulement que le choix d'une motivation « enrichie » pour les arrêts les plus importants – par exemple avec la citation de « précédents » afin de rendre plus perceptible l'évolution ou la constance de la jurisprudence – se traduit, dans cette décision comme dans quelques autres déjà, par une référence expresse de la Cour à sa propre « *jurisprudence constante* » et à l'un de ses arrêts antérieurs (§ 8-9). Ces nouvelles orientations en matière de rédaction (84) soutiennent ce qui nous a paru constituer un changement marquant advenu ces dernières années : une sorte d'auto-reconnaissance explicite, dans des arrêts de la Cour et pas seulement dans les rapports des conseillers ou les avis des représentants du parquet général, de certains apports de ses décisions au droit positif de ce pays (85).

Détail, dira-t-on, dans une réponse au moyen du pourvoi qui s'ouvre par l'identification de deux des normes ou séries de normes appliquées : la petite « grappe » de celles signifiées par les dispositions de l'article L. 8221-6, I et II (§ 7), puis celle fixant les conditions de caractérisation d'un « lien de subordination » – est invoquée « la jurisprudence constante de la Cour », avec mention de l'arrêt *Société générale* – y compris le rôle d'indice du « *travail au sein d'un service organisé* » (§§ 8-9). Il est clair, cependant, que la suite de la motivation découle aussi de l'application de deux autres normes que l'arrêt ne nomme, ni ne décrit : celle liant la qualification « contrat de travail » à la réunion de certains éléments et celle inaugurée par l'arrêt *Labbane*, faisant prévaloir « *les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* ».

La mise en œuvre de ce *corpus* de normes se laisse décrire de la façon suivante, en empruntant certaines formules percutantes de cette « *réponse de la Cour* » (86) :

(79) L'arrêt d'appel indiquait que la SAS Uber France n'avait pas sollicité sa mise hors de cause. Si la question avait été débattue, nul doute que, même en l'état d'une conception jurisprudentielle du co-emploi plus stricte que naguère, Uber France aurait été reconnue co-employeur des travailleurs engagés par Uber BV.

(80) M.-C. Escande-Varniol, n. préc., D. 2019, p. 180.

(81) J.-G. Huglo, Entretien avec F. Champeaux, SSL n° 1842-1843, 20 déc. 2018.

(82) L. Bento de Carvalho et S. Tournaux, obs. préc. Dr. Soc. 2019, spéc., p. 58 ; J. Icard, « La requalification en salarié d'un travailleur dit indépendant exerçant par le biais d'une plateforme numérique », Bulletin Joly travail 2019, n° 1, p. 15 ; P. Lokiec, « De la subordination au contrôle », SSL, n° 1841, 17 déc. 2018, et obs. préc. D. 2019, spéc., p. 968.

(83) V. B. Gomes, préc., Dr. Ouvr. 2019.

(84) V. le dossier « Les réformes de la motivation et de la rédaction des décisions de la Cour de cassation » sur le site de cette Cour.

(85) En partie, sans doute, par l'effet de l'adhésion (imposée) à l'interprétation, par le Conseil constitutionnel, du régime de la QPC : celle-ci vise une disposition légale telle qu'interprétée par le Cour de cassation ou par le Conseil d'État. Adhésion attestée par la présence, dans les motifs de certains arrêts de la Chambre sociale, de la formule « *disposition législative telle qu'interprétée par la jurisprudence constante de la Cour de cassation* » (Cass. Soc. 25 sept. 2018, n° 18-40.026, D ; 20 mars 2019, n° 18-40.048 P ; 10 juill. 2019, n° 19-40.019 P). V. aussi Cass. Soc. 22 janv. 2020, n° 19-18-349, D, examinant la disposition « *ainsi interprétée* » par « *la Chambre* ».

(86) Cette relation diffère de ce que livre la « note explicative » publiée par les services de la Cour, qui nous paraît moins fidèle, pour ne pas dire « décousue ». L'arrêt du 4 mars invite à s'interroger (à nouveau) sur la pertinence et la fonction de la « note explicative », dont la lecture risque pourtant de supplanter celle de l'arrêt lui-même.

1°) La cour d'appel a retenu que l'intéressé avait été « contraint », afin de 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* (87), il avait ainsi intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société (...), qui n'existe que grâce à cette plateforme » et « à travers l'utilisation duquel **il ne constitue aucune clientèle propre** » (§ 10) ;

2°) En ce qui concerne les conditions d'exercice de ses prestations, si le chauffeur était libre de se connecter ou non et avait le libre choix de ses horaires de disponibilité, la cour d'appel a retenu que « *le fait de pouvoir choisir ses jours et ses heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonnée, dès lors que, lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV* » (§ 11) ; elle a aussi constaté que l'application exerçait un contrôle sur l'acceptation des courses (l'intéressé avait été interpellé après refus de trois sollicitations), la « *charte...* » invitant les chauffeurs peu enclins à les accepter à se déconnecter, tandis que le contrat constaté par le « *formulaire d'enregistrement de partenariat* » réservait à l'opérateur le droit de désactiver (à sa « *discrétion raisonnable* ») un chauffeur ou de restreindre son accès à l'application, ce qui incitait ces partenaires à rester connectés pour espérer effectuer une course, donc de « *se tenir constamment, pendant la durée de la connexion, à la disposition de la société (...), sans pouvoir réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui leur convient* » ; avec ces deux détails supplémentaires que le chauffeur disposait de huit secondes pour accepter une course (fait établi par constat d'huissier de justice) et que, par l'effet d'une autre clause, il pouvait ne pas connaître la destination du client avant de le prendre en charge (§ 13) ;

3°) La cour d'appel a relevé que les tarifs étaient, selon le contrat, « *fixés au moyen des algorithmes de la plateforme (...) par un mécanisme prédictif, imposant au chauffeur un itinéraire particulier (...)* », puisque ce contrat prévoyait une possibilité d'ajustement de ce tarif par la plateforme en cas de choix d'un « *itinéraire inefficace* », le défendeur au pourvoi établissant qu'il avait subi plusieurs « *corrections* » tarifaires, ce

qui attestait que la société « *lui donnait des directives et en contrôlait l'application* » (§ 12) ;

4°) Elle a caractérisé l'existence d'un « *pouvoir de sanction* » de la plateforme, assuré par sa faculté de décider ces déconnexions temporaires et corrections tarifaires, mais aussi par celle de priver un chauffeur d'accès à son compte pour cause de dépassement du « *taux d'annulation de commandes* » (de renonciation à des courses d'abord acceptées), fixé par la plateforme et variable d'une localité à l'autre, ou de le priver définitivement d'accès à l'application Uber pour cause de « *comportements problématiques* » (de différents types prévus par la charte) signalés par des utilisateurs, peu important que ces mesures puissent être justifiées (88) et constituent des sanctions proportionnées ;

5°) En déduisant de l'ensemble de ces éléments que « *le statut de travailleur indépendant de M. X... était fictif et que la société Uber BV lui avait adressé des directives, en avait contrôlé l'exécution et avait exercé un pouvoir de sanction* », la cour d'appel a, sans dénaturer les termes du contrat ayant lié les parties, « *légalement justifié sa décision* ».

b) Si la Chambre sociale ouvre sa réponse au pourvoi par un rappel du poids et de sa conception du lien de subordination dans la qualification, on observe qu'à aucun moment, elle ne dit approuver la cour d'appel d'avoir caractérisé l'existence d'un tel lien. On lisait pourtant dans l'arrêt parisien : « *La Cour en déduit qu'un faisceau suffisant d'indices se trouve réuni pour permettre à M. P. de caractériser le lien de subordination dans lequel il se trouvait lors de ses connexions (...)* ». En clôture de son raisonnement, l'arrêt du 4 mars approuve, certes, les juges d'appel d'avoir déduit de l'ensemble des éléments recensés dans ses cinq paragraphes précédents que la société Uber BV avait adressé des directives au chauffeur, en avait contrôlé l'exécution et avait exercé un pouvoir de sanction, mais il ne va pas jusqu'à souligner qu'ils avaient ainsi caractérisé un lien de subordination. N'interprétons pas trop ce silence. Soulignons, en revanche, qu'il approuve ces juges d'avoir déduit de ces mêmes éléments que « *le statut de travailleur de M. X... était fictif* », alors que leur arrêt ne disait rien de tel. Il n'y a pas là substitution de motif au sens de l'article 620 du Code de procédure civile, mais cet ajustement de la justification de la requalification nous paraît, lui, significatif.

(87) Il avait dû louer les véhicules successivement utilisés à des sociétés « partenaires » d'Uber et débiter son activité en « louant » la licence de VTC d'une filiale du groupe, moyennant une redevance prélevée par Uber et versée par elle à cette dernière.

(88) Ex. pratiques compromettant la qualité du service de transport (taux trop élevé d'annulation de commandes, retards), mettant en danger la sécurité des personnes transportées ou manifestant un manque de respect à leur égard.

Dénonciation du caractère fictif de la condition de travailleur indépendant (89), à la fois exploitée et mise en scène par une construction contractuelle totalement maîtrisée par la plateforme et à laquelle le chauffeur n'avait pu qu'adhérer. Voilà qui évoque, mais avec cette dimension de contrat d'adhésion, l'hypothèse, en quelque sorte inverse, du contrat de travail fictif (90). De celui qui, mis en scène par la rédaction d'un écrit censé le constater, éventuellement confortée par la délibération d'un organe de la personne juridique « employeur », ne donne lieu à aucune prestation de travail dont la rémunération versée serait la contrepartie, ou ne donne lieu ni à travail, ni à rémunération, mais assure une meilleure protection sociale au « salarié », ou encore n'engendre aucune subordination du prétendu salarié à son soi-disant employeur, mais stabilise la situation du premier en majorant le coût de son éventuelle éviction. Contrat de travail fictif et statut de travailleur indépendant fictif illustrent ce jeu adroit – trop adroit, même dans le cadre d'un système juridique libéral – avec les normes juridiques qu'est la fraude à la loi. Un jeu auquel ce même système permet de réagir par application d'une de ses normes emblématiques, authentique principe général (trans-branche) dont la positivité est acquise, encore que sa mise en œuvre reste aléatoire et des plus délicates : « *La fraude corrompt tout* » (91). La Chambre sociale de la Cour de cassation l'a parfois caractérisée, même sans la nommer. Notamment dans l'arrêt *Labbane*, en reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas vu que « *sous l'apparence d'un contrat de location d'un «véhicule taxi», était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail* ». Et c'est bien l'exigence fondant ce principe qui a paru justifier, en fin de compte, la requalification retenue dans les affaires nées d'un programme de télé réalité (92).

Que l'auto-entreprise puisse « *servir de masque au salariat* » (93) nous a naguère conduits à suggérer un plus large et ostensible recours à cette dénonciation de la fraude à la loi dans des situations comme celle

ayant donné lieu à cet arrêt du 4 mars (94). Sans succès, à l'évidence ! Peut-être parce que l'identification de la fraude s'appuierait alors sur une compréhension du rapport entre capital et travail salarié, caractéristique du mode de production capitaliste, tirée de la théorisation développée, notamment, par... Marx. Rappelons l'analyse : dans le « *nouveau modèle économique* » mis en œuvre par une plateforme de travail comme Uber, le capital investi dans une ingénieuse organisation n'est valorisé qu'à travers la production de services grâce au recours à la force de travail de chauffeurs ou coursiers, qui accèdent eux-mêmes à cette organisation à travers un contrat travesti en « *prestation de services* » ou « *contrat de partenariat* » ; or, l'opération (économique) de recours à la force de travail d'autrui assurant au capital l'appropriation d'une plus-value essentiellement due au travail productif est rendue possible et légitime par un type d'opération juridique que notre système de droit dénomme « *contrat de travail* » et soumet à un régime spécifique (95) ; ce régime du travail salarié est ainsi « *le droit normalement applicable* », dont la mise à l'écart, par l'effet d'un travestissement juridique, consomme, dès lors, une fraude dite « *à la loi* ». Il reste que l'arrêt du 4 mars dernier ne va pas jusque-là. Sur quoi fonde-t-il son constat de fictivité ?

En premier lieu sur le fait que le chauffeur, appartenant de prime abord à une catégorie juridique de « *travailleurs indépendants* » (en vertu d'un article L. 7341-1 du Code du travail entré en vigueur peu de temps avant la conclusion du contrat litigieux), ne s'était pas trouvé en mesure d'organiser librement son activité, de se constituer une clientèle propre, ni même de choisir les fournisseurs des biens indispensables à cette activité, et qu'il avait plutôt « *intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé* » par l'opérateur de plateforme, à des conditions unilatéralement fixées par ce dernier. L'analyse met en relief le poids que peut avoir cette considération de la possibilité ou de l'impossibilité de se

(89) À rapprocher d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne cité dans le rapport de Mme Valéry (13 janv. 2004, *Allonby*, C-256/01, Rec. 2004, p. I-874, ECLI :EU :C :2004 :18) : « *La qualification de travailleur indépendant au regard du droit national n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de travailleur au sens de l'article 141, paragraphe 1, CE si son indépendance n'est que fictive, déguisant une relation de travail au sens dudit article* » (point 71).

(90) Ex. Cass. Soc. 29 nov. 2000, n°98-43.116 D ; 14 févr. 2018, n°16-27.896 D ; 7 mars 2018, n°16-19.577 D ; 21 mars 2019, n°18-12.788 D.

(91) La requalification d'un contrat de partenariat ou de prestation de services en contrat de travail opérant alors comme une « *requalification-sanction* » (B. Géniaut, « *Le contrat de travail et la réalité* », RDT 2013. 90, spéc., p. 98).

(92) Cass. Soc. 3 juin 2009, n°08-40.981, D. 2009. 2517, n. B. Edelman ; RDT 2009. 507, obs. G. Auzero ; 4 avr. 2012, n°10-28.818, RDT 2012. 297, obs. G. et L.-F. Pignarre.

(93) Formule inspirée de J. Mouly (« *Quand l'auto-entreprise sert de masque au salariat* », Dr. Soc. 2016. 859).

(94) V. « *Uber, Deliveroo : requalification des contrats ou dénonciation d'une fraude à la loi* », préc.

(95) Cette analyse ne présuppose pas que la force de travail constitue une catégorie juridique, un bien, selon le système juridique servant de cadre à l'opération, donc l'adhésion à une thèse développée avec brio par T. Revet (*La force de travail. Étude juridique*), Litec, Bibl. droit de l'entreprise, 1992 ; « *L'objet du contrat de travail* », Dr. Soc. 1992. 859). La force de travail est une catégorie de théorie économique et son exploitation, « *réalisée/escamotée* » dans le « *laboratoire secret de la production* », présuppose qu'elle ne soit pas érigée en bien « *juridique* ». V. B. Géniaut, préc., spéc., pp. 91-95 et 99-100.

constituer une clientèle propre dans la reconnaissance de la qualité de travailleur indépendant ou, au contraire, de celle de salarié par l'effet de la nature du contrat. Elle fait aussi écho à l'arrêt *Asociación profesional Elite Taxi*, rendu le 21 décembre 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne, estimant que la filiale espagnole du groupe Uber ne se bornait pas à offrir un service d'information en mettant en rapport une offre de transport urbain et la demande d'un tel service, mais proposait un service d'intermédiation indissociablement lié à un service de transport et relevait de la qualification de « *service dans le domaine des transports* », au sens du droit de l'Union (96).

La considération de « *l'insertion du travailleur dans un service organisé* » par son cocontractant se retrouve dans deux autres passages de l'arrêt. D'une part, lorsque, décrivant les normes (jurisprudentielles) applicables, il rappelle que « *peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution* » (§ 9). D'autre part, et de façon plus remarquable, dans la réponse à la branche du moyen soutenant que ne saurait constituer un contrat de travail celui qui « *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* », laissant ainsi ce chauffeur « *totalemment 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* ». La Chambre sociale approuve, en effet, la cour d'appel d'avoir estimé que « *le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonnée, dès lors que, lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV* ». Ce qui présuppose qu'un contrat de travail puisse ne pas faire naître, à la charge du salarié, l'obligation de demeurer à la disposition de l'employeur pendant un temps résultant d'un horaire de travail prescrit ou convenu. N'y a-t-il pas là l'indice d'un infléchissement de la règle générale gouvernant cette qualification ou de son interprétation (97) ?

Au demeurant, et compte tenu des données de l'espèce telles qu'on peut les découvrir à la lecture de l'arrêt d'appel ou de l'avis de la représentante du Parquet général de la Cour, la Chambre sociale aurait pu retenir d'autres sujétions ou sources de dépendance du chauffeur. On songe aux possibilités de le géolocaliser dont disposait la plateforme et de ce que ce qu'elle pouvait en tirer. Ou à l'interdiction faite à ce « *prestataire de transport* », par la charte et les règles générales de la plateforme, de prendre en charge d'autres passagers hors système Uber pendant l'exécution d'une course réservée au moyen de l'application (même avec l'accord du client initial), d'entrer en contact avec les passagers après la course (et de conserver leurs données personnelles, même avec leur accord), ce qui le privait, comme l'avaient relevé les juges d'appel, d'« *un attribut essentiel de la qualité de prestataire indépendant* ».

Un autre silence nous paraît plus remarquable. En effet, les motifs de l'arrêt n'évoquent pas la situation qui résulte, pour un chauffeur tirant de cette activité la totalité ou la majeure part de son revenu professionnel, de coûts irréductibles ayant une influence directe sur son temps de travail. Ces coûts étaient, en l'espèce, le loyer inhérent à la location d'un véhicule, conforme aux exigences « *contractuelles* », à une société partenaire d'Uber (245 € par semaine, prélevés directement par la plateforme sur le chiffre d'affaires généré par ses courses et versés à ce loueur de véhicules) et la commission prélevée par cette même plateforme sur le prix des courses (de 20 %, puis de 25 %). Leur charge constituait objectivement, pour le chauffeur, une *forte incitation à accroître ses heures de disponibilité pour la plateforme – puisqu'il pouvait les choisir – et son temps de conduite* (98). Le temps qu'il devait, *en fait*, consacrer au travail afin d'obtenir un revenu suffisant donnait la mesure de sa dépendance du maintien et de l'intensité de cette activité. Si cette « *dépendance économique* » ne suffisait pas à caractériser le « *lien de subordination* », elle induisait un « *état de subordination* » analogue à celui relevé par des arrêts antérieurs de la Cour dans des espèces de « *location de véhicule de taxi* » analogues à celle de l'arrêt *Labbane* (99). Elle s'ajoutait, en tout cas,

(96) Aff. C-434/15, *Rec. jurisprudence de la Cour* (numérique), concl. M. Szpunar. V. M.-C. Escande-Varniol, « Uber est un service de transport, mais quel statut pour les chauffeurs ? », *SSL*, n° 1804, 26 févr. 2018 ; B. Gomes, « Les plateformes en droit social. L'apport de l'arrêt *Elite Taxi contre Uber* », *RDT* 2018. 250.

(97) *V. infra*, C.

(98) Des rapports d'activité produits dans la procédure établissaient que l'intéressé s'était connecté de 50 à 70 heures par semaine au cours du mois de décembre 2016 (dont plus de 34 heures au minimum et plus de 46 heures au maximum « *passées avec une commande d'un client en attente ou en course* »).

(99) « *Nonobstant les dénomination et qualification données au contrat litigieux, le locataire était en fait placé dans l'obligation de se livrer à une activité quotidienne particulièrement soutenue excluant toute liberté dans l'organisation du travail et le plaçant dans un état de subordination à l'égard des sociétés* », de sorte que « *la cour d'appel (...) a exactement décidé que, sous l'apparence de contrats de « location d'un véhicule de taxi » était en réalité caractérisée l'existence d'un contrat de travail* » (Cass. Soc. 6 oct. 2010, n° 08-45.392 D, et 3 nov. 2010, n° 08-45.391 D). Nous reviendrons sur cette distinction entre « *lien* » et « *état* » de subordination (*infra*, C).

à d'autres données de l'espèce pour établir que la qualité juridique de travailleur indépendant ne correspondait guère à la réalité de la situation socio-économique du chauffeur. Que la Chambre sociale ne l'ait pas relevé n'est pas le fruit du hasard, ni celui d'un choix de ne pas surcharger la motivation (100).

B. Le régime législatif réformé à l'épreuve de la jurisprudence

Des relations contractuelles analogues à celles ayant donné lieu aux arrêts du 28 novembre 2018 (pour des coursiers livreurs de repas) et du 4 mars dernier (pour des conducteurs de VTC) se nouent ou continuent à vivre sous l'empire du droit modifié par la LOM. Mais le « risque » de requalification n'est pas le même selon que la plateforme s'est ou non dotée d'une charte au sens de l'article L. 7342-9 nouveau du Code du travail.

a) La condition de toute personne recourant à une plateforme, avec laquelle elle a contracté à cet effet, en qualité de travailleur indépendant, pour l'exercice d'une activité de conduite de VTC ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non, est en tout cas régie par les dispositions des articles L. 1326-1 à 4 du Code des transports. Si cette plateforme détermine les caractéristiques et le prix de la prestation de ce service, elle relève en outre des articles L. 7342-2 à 7 du Code du travail, dont découle, pour l'intéressé, le bénéfice des quelques avantages ou garanties particuliers, créés et définis pour l'essentiel par la loi d'août 2016. Un bénéfice qui, évidemment, ne compromet en rien sa qualité d'indépendant. Une qualité que ne fragilise pas davantage le droit d'obtenir de la plateforme communication, pour chaque proposition de prestation, d'informations relatives à cette dernière prévues par l'article L. 1362-2, al. 1^{er} du Code des transports, ni l'obligation imposée à la plateforme par l'article L. 1362-3 de publier sur son site internet certaines informations concernant l'activité des travailleurs qui se lie avec elle.

Cette condition juridique de travailleur indépendant paraît même confortée par les deux droits spécifiques que lui reconnaissent d'autres dispositions de ce Code des transports. D'abord, celui de refuser une proposition de prestation de transport sans s'exposer à quelque « pénalité » que ce soit (une désactivation ou une restriction d'accès à l'application, par exemple) ou à une rupture de la relation contractuelle par volonté unilatérale de l'opérateur de plateforme (article L. 1326-2, al. 2). Ensuite, celui de choisir ses

plages horaires d'activité comme ses périodes d'inactivité et de se déconnecter durant les premières, défense étant expressément faite à la plateforme de mettre fin au contrat « *lorsqu'un travailleur exerce ce droit* » (article L. 1326-4). Comment imaginer qu'un rapport encadré de la sorte par le droit étatique puisse être requalifié « contrat de travail » ?

Ce n'est pas inconcevable, pourtant, puisqu'à l'heure de se prononcer sur le point de savoir si un rapport contractuel appelle ou non la qualification de contrat de travail, la Cour de cassation le dit, et répète depuis près de trente ans et depuis décembre 2000 avec une particulière vigueur, « *ce que les parties ont fait ou font prévaut sur ce qu'elles ont stipulé* ». Et à plus forte raison sur ce qu'elles devraient faire selon les règles légales, mais qu'elles ne font pas, que la plateforme ne fait pas ou que ses pratiques empêchent de faire. Dès lors, si malgré les dispositions légales ci-dessus rappelées, le travailleur « indépendant » partenaire d'une plateforme ne peut, *en fait*, refuser de donner suite à des propositions de prestation, choisir ses plages horaires d'activité et ses périodes d'inactivité, se déconnecter durant ces plages horaires, parce qu'il est avéré qu'il s'exposerait alors à des mesures de rétorsion affectant son activité, et donc son revenu, ou parce qu'il a subi de telles mesures, une requalification de sa relation en contrat de travail, directement ou *via* la dénonciation de la fictivité de son « statut d'indépendant » pourrait être obtenue du juge prud'homal. Qu'il soit exposé à, ou ait subi, des « *corrections tarifaires* » pour cause de choix d'un itinéraire « *inefficace* » sera une raison supplémentaire de décider en ce sens. De plus, rappelons que, selon l'arrêt *Uber*, « *le fait de pouvoir choisir ses jours et ses heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonnée, dès lors que, lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme (...), il intègre un service organisé par (elle)* », et l'on ne voit guère pourquoi cela ne vaudrait pas lorsque ce pouvoir de choisir résulte de la règle de droit étatique plutôt que du contrat.

b) Qu'en est-il si la plateforme a établi une charte ?

Amputé, par l'effet de la décision 2019-794 DC, d'une partie de la proposition principale de la phrase qui le compose, le dernier alinéa l'article L. 7342-9 du Code du travail dispose que l'adoption d'une charte homologuée par l'autorité administrative « *ne peut caractériser l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et les travailleurs* ». L'énoncé n'est pas parfaitement univoque, mais la lecture que le Conseil

(100) V. *infra*, III, B.

constitutionnel a dû en faire (101) dissipe le doute : il signifie qu'un juge ne saurait inférer de l'existence d'un tel instrument celle d'un lien de subordination entre la plateforme et chaque travailleur exécutant des prestations qu'elle propose, mais que cet acte normateur privé homologué ne fait pas obstacle à l'identification, dans les rapports effectivement entretenus par les parties, d'une subordination fondant à conclure que leur contrat est ou était un contrat de travail (ou que le « *statut d'indépendant* » du travail est ou était « *fictif* »).

Quelle peut être l'incidence, à ce stade, de la teneur de la charte ? Cette dernière doit, selon l'article L. 7342-9, 1°, garantir « *le caractère non exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme* », la liberté pour ceux-là d'avoir recours à celle-ci, de se connecter ou se déconnecter, « *sans que soient imposées des plages horaires d'activité* ». Soit les libertés assurées par les dispositions légales plus générales du Code des transports (articles L. 1326-2, al. 2 et L. 1326-4), ou un peu plus. Mais rappelons encore que, selon l'arrêt *Uber*, « *le fait de pouvoir choisir ses jours et ses heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonnée* », dès lors qu'en se connectant à la plateforme, le travailleur intègre un service organisé par cette dernière. Par ailleurs, la charte peut, au titre de ses dispositions relatives à « *la qualité de service attendue* », aux « *modalités de contrôle par la plateforme de l'activité et de sa réalisation* » et aux « *circonstances qui peuvent conduire à une rupture des relations commerciales* » entre plateforme et travailleur (article L. 7342-9, 7°), imposer aux chauffeurs ou livreurs des sujétions du genre de celles que ce même arrêt approuve la cour d'appel d'avoir relevées dans la « charte de la communauté Uber » et les autres documents préparés par la plateforme pour régir son « partenariat » (102). Que l'opérateur de plateforme adresse ou ait adressé des directives à son « partenaire », en contrôle ou en ait contrôlé l'exécution, exerce ou ait exercé un pouvoir de sanction à

l'égard de ce travailleur présumé indépendant, sera établi ou non selon les données de l'espèce. Avec cette précision, à rappeler constamment, que ce que les parties font ou auront fait devra toujours prévaloir sur les stipulations de leur contrat ou les dispositions de la charte, surtout si ces pratiques ont méconnu ces clauses et normes privées ou les dispositions légales tendant à assurer que les travailleurs des plateformes puissent effectivement agir comme des indépendants.

En dehors de cela, comment décrire, après l'arrêt *Uber*, la norme générale (103) de qualification de contrat de travail ?

C. L'état présent de la norme générale de qualification

Mettant fin à la discussion sur la qualification du rapport contractuel entre les protagonistes de l'espèce en consolidant celle retenue par la cour d'appel, l'arrêt du 4 mars va produire un *effet de précédent*, soit que la plateforme en cause, et d'autres pratiquant de manière analogue avec des chauffeurs, traitent dorénavant ces derniers comme des salariés, soit que des juridictions statuant en matière prud'homale ou des tribunaux répressifs statuant sur des poursuites pour travail dissimulé se conforment aussitôt à sa doctrine (104). Telle est la première dimension de son *effet jurisprudentiel*. La seconde est sa contribution à la fixation ou à l'ajustement, pour un temps toujours indéterminé, du droit positif, ou de ce que l'on pourrait appeler, à la manière des juristes italiens, le « droit vivant ».

a) Rappelant qu'aucune disposition légale ne définissait le contrat de travail (105), l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire *Uber* ajoutait : « ***il est communément admis qu'il est constitué par l'engagement d'une personne à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre...*** ». Curieuse formule, sans doute choisie en raison de l'hésitation à faire état d'« *une jurisprudence constante* ». Car c'est bien dans les décisions de la Cour de cassation, dont les juristes de profession

(101) « *En prévoyant que la seule existence d'une charte homologuée ne peut, en elle-même et indépendamment de son contenu, caractériser un lien de subordination (...), le législateur s'est borné à indiquer (?) que ce lien de subordination ne saurait résulter d'un tel critère, purement formel* » (§ 29). La décision énonce, dans un paragraphe antérieur, que « *si, en principe, les travailleurs en relation avec une plateforme ayant établi une charte exercent leur activité de manière indépendante (...), il appartient au juge, conformément au Code du travail, de requalifier cette relation en contrat de travail lorsqu'elle se caractérise en réalité par l'existence d'un lien de subordination juridique* » (§ 25).

(102) « *Charte* » concernant tous les utilisateurs des applications du groupe (« *chauffeurs, passagers, coursiers-partenaires, utilisateurs d'Uber Eats, restaurants et autres* »), mais comportant des pages destinées aux coursiers et d'autres pour les chauffeurs (sur les causes possibles de perte d'accès à l'application, les « *activités inacceptables* » ou effectuées en dehors de l'application, les possibilités de géolocalisation).

(103) Puisqu'il existe des normes légales spéciales imposant ou présumant (pour les VRP, les journalistes professionnels, etc.) ou excluant cette qualification.

(104) Peut-on affirmer que cette décision « *clôt le débat juridique* » (opinion de J.-P. Teissonnière, avocat chargé de la cause d'autres conducteurs de VTC, rapporté dans *Le Monde* du 6 mars 2020, p. 16) ? Il faudrait ajouter un adjectif à cette affirmation : « *durablement* », car on imagine mal une prochaine volte-face de la Cour de cassation, mais certes pas « *définitivement* » !

(105) Une lecture approximative d'un article (L. 120-3) introduit par la loi n° 94-126 du 11 févr. 1994 dans le texte de l'époque du Code du travail, et dont est issu l'actuel art. L. 8221-6, avait conduit certains à voir dans ce texte une « *définition* » du contrat de travail.

considèrent qu'elles contribuent à la constitution et l'évolution du droit positif, qu'il y a lieu de rechercher la compréhension de la catégorie.

Nul n'ignore que, dès les années 30 du siècle passé, la Cour de cassation a jugé que le contrat de travail était caractérisé par l'existence d'un « *lien juridique de subordination* » plutôt que par « *la faiblesse ou la dépendance économique* » du travailleur. Elle a beaucoup plus récemment arrêté – et réaffirmé jusque dans son arrêt *Uber* – une compréhension de ce lien de subordination plus exigeante que celle retenue et diffusée par elle durant près d'un demi-siècle (106). Mais a-t-elle jamais livré, dans les motifs d'une ou plusieurs décisions, quelque définition « *prétorienne* » de ce contrat spécial ou une description complète de la norme gouvernant sa qualification ? La réponse négative paraît unanime (107) et la dogmatique juridique s'est donc attachée à fournir la description de la norme de qualification qui serait implicitement appliquée – donc consacrée – par la Cour. Les formules proposées varient peu, mais la plus fidèle à l'état du droit positif nous avait naguère paru être la suivante : « *convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité au service d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération* » (108).

Il nous semble que cette formulation a pour premier mérite de souligner que le « *lien de subordination juridique* » n'est pas, comme il est généralement affirmé, le critère de la qualification, mais que ce critère est la réunion de trois éléments : une prestation de travail ou l'engagement à la fournir, une rémunération ou la promesse de la payer, et un lien de subordination (109). Sa seconde vertu est d'éviter le discutabile syntagme « *lien de subordination juridique* ». En quoi, en effet, cette subordination est-elle « *juridique* » ? Veut-on seulement souligner qu'il ne s'agit pas de soumission d'une personne à une autre, d'inégalité de sujets de droit, comme dans une société juridiquement divisée en « *états* », voire d'un pouvoir physique de l'un sur l'autre, mais d'une relation caractéristique d'un couple prérogative-obligation (décider, commander / exécuter, obéir), saisissant une part limitée de l'existence des protagonistes (110) ? En

vérité, dans le « *lien de subordination* », c'est le lien, plus sûrement que la subordination, qui peut être dit « *juridique* », en ce sens qu'« *il doit résulter du contrat conclu entre les parties* », ainsi que l'énonçait l'arrêt *Bardou* de 1931. Objectera-t-on que le retour à cette terminologie « *primitive* » méconnaîtrait le langage du Code du travail lui-même, qui accueille l'expression « *lien de subordination juridique* » (articles L. 7412-1, puis L. 8221-6, et désormais L. 7342-9 depuis la LOM) ? Observons, en réponse, que l'arrêt *Société générale* de 1996, et ceux qui en reprennent et confortent la doctrine, jusqu'aux arrêts du 28 novembre 2018 et du 4 mars 2020, parlent simplement de « *lien de subordination* ».

En tout cas, la formulation proposée (« *convention par laquelle une personne physique s'engage à...* ») est littéralement celle du *definiens* pour un *definiendum* qui serait l'expression « *contrat de travail* » appartenant au langage du droit français, telle qu'elle paraît comprise dans la composante jurisprudentielle de ce système. Si on la retient, ou plus exactement si on la tient pour vraie – parce que, s'agissant d'un énoncé de la dogmatique juridique qui décrit le droit positif, et produit donc des énoncés vrais ou faux, on juge qu'elle rend exactement compte de la teneur de cet objet – elle sous-entend qu'appartiennent également à ce droit positif deux normes pour ainsi dire jumelles. La première est une *norme de qualification*, gouvernant l'opération de confrontation d'un rapport juridique concret à cette définition, et qui attache donc la qualification de contrat de travail à la réunion des trois éléments plus haut rappelés, dont un lien de subordination. Elle pourrait être accueillie dans le Code du travail, avec une disposition telle que « *Constitue un contrat de travail celui par lequel une personne (...)* ». La seconde est une règle attachant certains effets à tout contrat dont il n'est pas contesté, ou dont il est établi, qu'il s'agit d'un contrat de travail. Elle pourrait être décrite dans les termes suivants : « *Le contrat de travail fait naître un rapport de subordination du salarié, tenu de fournir une prestation de travail, à l'employeur, tenu de lui verser une rémunération* ». Un énoncé homéomorphe, avec cette différence qu'il signifierait alors une norme et non plus la description d'une norme, pourrait aussi trouver place dans le code.

(106) *Les grands arrêts du droit du travail*, préc., n°s 1-2.

(107) L'enquête de C. Wolmark (*La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Dalloz, NBT, 2007) n'a relevé aucune définition de ce type concernant ce contrat. Encore qu'on lise, dans un arrêt de ce qui était alors la section sociale de la Chambre civile de la Cour : « *Attendu qu'il y a un contrat de travail quand une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre moyennant rémunération* » (Cass. Civ., sect. soc., 22 juill. 1954, Bull. civ. IV, n° 576)

(108) *Les grands arrêts...*, préc., p. 13. Elle diffère légèrement de celle de J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, préc., n° 284. Il faudrait écrire aujourd'hui, pour tenir compte de la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016 : « *contrat par lequel...* ». Mme Courcol-Bouchard a retenu une formule assez proche dans ses avis dans les affaires *Take Eat Easy* et *Uber*.

(109) Cette « *lecture* » n'est plus isolée. Ex. : E. Peskine et C. Wolmark, préc., n°s 35 et s. ; F. Favennec-Héry et P.-Y. Verkindt, *Droit du travail*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2018, n°s 537 et s.

(110) Ce que suggère B. Géniaut, préc., spéc., pp. 95-96.

Cependant, le programme de confection d'un Code du travail véritablement nouveau, lancé en août 2016, ayant été abandonné (111), les trois formules ci-dessus proposées sont, pour l'heure, vouées à poursuivre leur carrière de descriptions dogmatiques d'une définition et de normes jurisprudentielles que l'on peut qualifier de prétoriennes. Même avec ce modeste destin, elles appellent peut-être quelques ajustements et précisions périphériques, afin de rendre compte aussi exactement que possible de ce qui paraît être le droit valide, tel que « travaillé » par la jurisprudence.

b) En premier lieu, faut-il parler de « lien de subordination » ou d'« état de subordination » ? Comme nous venons de l'observer d'un autre point de vue, le rapport entre deux personnes (dont une personne physique au moins) que ces deux syntagmes peuvent prétendre dénommer entretient une double relation avec la catégorie « contrat de travail ». D'une part, la conclusion d'un contrat, dont il est établi, ou non contesté, qu'il appartient à cette catégorie, a pour premier effet de soumettre le salarié aux pouvoirs que le système de droit reconnaît à l'autre partie. Parler de « *lien (juridique) de subordination* » pour dénommer ce *rapport d'inégalité* en termes de droits, pouvoirs et obligations, engendré par le contrat en vertu d'une règle de droit qui le régit, convient tout à fait. Mais, sur un autre plan, la qualification de contrat de travail ne peut être reconnue ou maintenue à un contrat que si n'est pas discutée ou si se trouve établie – en raison des stipulations de cet acte juridique, de la soumission du rapport à certaines règles privées fixées par l'une des parties, et des conditions concrètes d'exécution du travail, les pratiques prévalant toujours sur les stipulations – l'existence d'un *rapport empirique d'asymétrie*. Il conviendrait, pour distinguer cette

relation sociale du rapport juridique qu'est le lien de subordination, de parler d'« *état de subordination* ». Donc de dénommer ainsi l'une des trois données dont la réunion conditionne la qualification de contrat de travail, tout comme l'état de choses vers lequel l'intégration dans un service organisé par autrui fait signe (112).

Si la Cour de cassation avait antérieurement fait usage de cette dernière expression, son emploi dans l'arrêt *Labbane* nous avait frappé : la Chambre sociale reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir reconnu que le chauffeur de l'espèce, officiellement artisan et qualifié par le contrat de « *locataire* » d'un véhicule équipé en taxi, se trouvait placé « *dans un état de subordination* » à l'égard du soi-disant « *loueur* ». Ce choix terminologique nous avait suggéré cette distinction entre « *lien de subordination* » et « *état de subordination* » (113). Mais si cette dernière expression se retrouve dans quelques décisions postérieures au fameux arrêt de décembre 2000 (114), son usage pour désigner un élément de la qualification de contrat de travail reste inconstant (115).

Pourtant, c'est bien un rapport identifiable dans les faits, dans des pratiques d'acteurs, que contemple la Chambre sociale lorsqu'elle parle d'« *état de subordination* » conditionnant le cumul d'un contrat de travail (qui ne soit pas fictif) et d'un mandat social (116), ou désignant la personne ayant la qualité d'employeur d'un salarié (117). C'est aussi une relation factuelle, même si sa caractérisation dans des pratiques est rendue possible par des dispositions et prérogatives juridiques qui « *arment* » et légitiment l'agir des protagonistes, que visent d'autres arrêts lorsqu'ils évoquent cet « *état de subordination* » d'une société à une autre, hors lequel la seconde ne saurait être traitée comme co-employeur du personnel de la première que si se

(111) Avec l'abrogation de l'art. 1^{er} de la loi du 8 août 2016 par l'art. 14 de l'ordonnance n°2017-1385 du 22 sept. 2017, conformément à une prescription de la loi habilitant le Gouvernement à réformer le Code du travail par voie d'ordonnances.

(112) La distinction de ces deux variétés de subordination correspond à celle du *pouvoir-prérogative juridique* (habilitation à accomplir des actes juridiques unilatéraux, prendre des décisions, adresser des ordres, accomplir des actes matériels qui, en droit, s'imposent à autrui, dont ils peuvent affecter, réduire, compromettre les droits et les intérêts), dont découle le lien de subordination engendré par tout contrat de travail (la subordination du salarié est, en quelque sorte, le pouvoir patronal vu du côté passif), et du *pouvoir-rapport social* (relation asymétrique tenant à l'aptitude d'un acteur à influencer le comportement d'un ou plusieurs autres), qui peut d'ailleurs être en partie « *armé* » par la titularité ou à l'exercice d'un ou plusieurs pouvoirs-prérogatives juridiques (A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal visé par le droit », in *Le pouvoir de l'employeur*, SSL, supplément au n° 1340, 11 févr. 2008, p. 15). Distinction à rapprocher de celles proposées par d'autres auteurs : P. Lokiec, *Contrat et pouvoir*, LGDJ, Bibl. dr. privé, 2004, n°s 16 et s. ; E. Dockès, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », in *Analyse juridique et valeurs*

en droit social. Études offertes à Jean Pélissier, Dalloz, 2004, p. 203).

(113) V. notre commentaire « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », Dr. Soc. 2001. 227, n° 13. Pour une version un peu différente de la distinction : E. Dockès, « Notion de contrat de travail », Dr. Soc. 2011. 546 ; G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 33^{ème} éd., 2020, n°s 200 et s. Pour des réserves à l'égard de cette distinction : B. Géniaut, préc., pp. 96-97.

(114) Ex. Cass. Soc. 10 déc. 2002, n°00-44.646, Bull. civ. V, n° 374 ; 25 janv. 2012, n°10-13.858, Bull. civ. V, n° 27 ; 31 oct. 2012, n°11-23.422 D.

(115) Dans sa réponse au moyen du pourvoi des sociétés Uber, la Chambre sociale parle de « *lien de subordination* » en reprenant la formule de l'arrêt *Société générale* (§ 8), mais ne se donne pas l'occasion de confirmer sa préférence pour cette expression traditionnelle ou, au contraire, de se montrer ouverte à une opportune innovation terminologique.

(116) Ex. Cass. Soc. 14 juin 2005, n°02-47.320, Bull. civ. V, n° 201 ; 23 sept. 2009, n°08-41.397, Bull. civ.V, n° 194 ; 28 sept. 2016, n° 15-13. 771, D ; 7 mars 2018, n° 16-19.577 D.

(117) Ex. Cass. Soc. 20 oct. 1998, n°95-42.531, Bull. civ. V, n° 437.

trouvent réunies d'autres conditions, aujourd'hui plus strictement entendues que naguère (118). Il reste que d'autres arrêts adoptant la même position en matière de caractérisation du co-emploi préfèrent l'expression « *lien de subordination* » (119).

La question n'est pas simplement « littéraire ». L'accueil de la distinction proposée permettrait, croyons-nous, de rendre plus exactement compte de la teneur du droit du travail vivant modelé par ce que la communauté des juristes tient pour jurisprudence. Il serait opportun de dire qu'une norme, incorporée par cette dernière au droit français, subordonne la qualification de contrat de travail à la réunion de trois conditions, dont l'existence d'un *état de subordination* à son cocontractant de celui qui se prétend ou que l'on prétend salarié, tandis que la règle générale, également « non écrite », relative aux effets de tout contrat de travail, attache à cette qualification l'existence d'un *lien de subordination*.

c) Deux autres questions plus délicates se posent.

1°) Pour la Chambre sociale, à lire l'un des paragraphes (§11) de son arrêt du 4 mars dans lesquels elle approuve des motifs de l'arrêt d'appel, « *le fait pour un travailleur de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas, en soi, que son contrat mérite la qualification de contrat de travail, dès lors que, chaque fois qu'il se met à la disposition effective de son cocontractant, il intègre un service organisé par celui-ci* ». Elle n'avait jamais, jusqu'alors, assumé pareille conception, ni dans son arrêt *Labbane*, ni dans son arrêt *Take Eat Easy* (120). Et le pourvoi des sociétés Uber pouvait impressionner en avançant, dès sa première branche, que ne pouvait constituer un contrat de travail celui qui « *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* ». Observera-t-on que cette grande liberté de connexion (qui serait propre au système Uber), donc

de choix du temps et des horaires de travail, pour ne pas dire cette liberté de travailler à sa guise, constitue, certes, un indice d'indépendance du chauffeur, mais un indice parmi d'autres, dont le sens peut être réduit ou le poids compensé par d'autres au sein du fameux « faisceau d'indices » dont l'orientation d'ensemble est décisive (121) ? Cette liberté est pourtant la négation d'une obligation caractéristique du contrat de travail, de la première obligation que ce contrat spécial fait naître à la charge du salarié et du pouvoir de direction de l'employeur dont elle est l'un des corollaires.

On fera vainement valoir que le Code du travail admet qu'un salarié puisse jouir d'une large autonomie dans l'organisation de son emploi du temps, puisqu'il fait de celle-ci une modalité d'exécution de son contrat de travail permettant de conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année (article L.3121-58) (122), car leur contrat emporte bien une obligation de fournir un travail dont la méconnaissance justifierait, à coup sûr, un licenciement pour faute (grave). On n'invoquera pas davantage la situation de certains professionnels – les VRP, voire des journalistes, par exemple – auxquels leur contrat n'impose pas d'horaires de travail et dont l'autonomie en matière d'emploi du temps est plus ample encore (123), car ce contrat est contrat de travail par qualification légale et constitue donc un contrat de travail spécial (124). La question qui nous occupe concerne la teneur de la norme générale de qualification et, on l'a compris, de la règle générale sur les effets du contrat de travail.

À cet égard, on s'arrêtera au point de vue que la Chambre sociale emprunte à l'arrêt d'appel : une relation de travail n'est pas exclue, dès lors que, lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme en cause, il intègre un service organisé par cette dernière. Ce faisant, elle consacre et applique – consacre en en faisant application – une règle prétorienne dont le juriste dogmaticien constatera l'avènement et rendra compte en exposant que, si le contrat et les règles juridiques d'autres sources, légales ou privées (celles

(118) Ex. Cass. Soc. 10 déc. 2015, n° 14-19.316, Bull. civ. V, n° 252 ; 3 mai 2016, n° 15-10.980 D ; 7 mars 2017, n° 15-16.865, Bull. civ. V, n° 39 ; 17 mai 2017, n° 15-27.766 D ; 13 juil 2017, n° 16-13.701, n° 16-13.710, n° 16-13.699 (trois arrêts) D.

(119) Tel l'arrêt *Molex* du 2 juill. 2014, n° 13-15.208, Bull. civ. V, n° 159 ; JCP S 2014. 1311, n. G. Loiseau ; D. 2015, Pan. 829, obs. J. Porta et P. Lokiec. Également Cass. Soc. 6 juill. 2016, n° 14-26.541 et n° 14-27.266 (deux arrêts), Bull. civ. V, n° 145 et n° 146.

(120) Contrairement à ce qui est avancé dans le rapport (4.2.2) comme dans l'avis (4.1.1) sur le pourvoi des sociétés Uber. L'arrêt de 2000 mentionne que l'arrêt d'appel, pour décider que le « locataire » de véhicule-taxi n'était pas lié au « loueur » par un contrat de travail, avait relevé, entre autres choses, qu'il ne ressortait pas des débats que ce chauffeur recevait des instructions quant à ses horaires de circulation. Mais il ne répond pas spécifiquement sur ce point et retient un

ensemble d'autres données pour estimer que ces conditions plaçaient l'intéressé dans un état de subordination. L'arrêt de 2018 ne s'attache pas davantage à contredire l'arrêt d'appel en ce qu'il avait retenu que le coursier restait libre de choisir ses horaires et jouissait au fond d'une « *liberté totale de travailler ou non* » : il se borne à relever que la plateforme était dotée d'un système de géolocalisation et d'un pouvoir de sanction de ce partenaire.

(121) C. Courcol-Bouchard, avis préc., 4.1.1.

(122) M.- A. Valéry, rapport préc., 4.2.2.

(123) On imagine mal qu'ils n'aient pas quelques déboires avec leur(s) employeur(s), jusqu'à la résiliation de leur contrat, s'ils ne fournissent leur travail professionnel qu'avec parcimonie.

(124) Forme la plus nette de « forçage » de la qualification (J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, préc., n° 291).

d'une charte au sens de l'article L. 7342-9 du Code du travail, par exemple), laissent au travailleur en relation contractuelle avec la plateforme une liberté de se connecter ou non, voire de se déconnecter, le fait qu'il intègre, lorsqu'il se connecte, un service organisé par cette plateforme, constitue un indice de subordination (ou d'un état de subordination) à l'égard de cette dernière. Il ajoutera qu'il s'agit là d'une règle spéciale de caractérisation de la subordination, dérogeant à la règle générale, également prétorienne, dont la positivité se maintient depuis 1996.

2°) Nous avons précédemment remarqué que l'arrêt *Uber* ne disait mot, pour approuver les juges d'appel d'avoir retenu la thèse du chauffeur, de l'état de dépendance économique à l'égard de son activité avec et pour la plateforme dans lequel ce travailleur se trouvait, *en fait*, tant que le contrat était resté en vigueur (125). Il est vrai que l'arrêt parisien avait relevé certains indices de cet aspect de la relation litigieuse, mais sans parler de « dépendance économique ». Nul doute, pourtant, que la considération que l'ensemble de données que cette expression peut désigner a pesé dans l'appréciation et la qualification du rapport litigieux, tant en appel qu'en cassation. Ces décisions nous paraissent donc confirmer l'analyse d'un auteur selon lequel *la Cour de cassation prendrait en compte, et estimerait que les juges du fond doivent prendre en compte, les indices d'une telle dépendance économique – mais sans la nommer – pour conclure, en les retenant dans un faisceau d'indices, à l'existence d'une subordination (d'un « état de subordination »)* (126).

Peut-on se satisfaire de cet état du régime de la qualification de contrat de travail ? Dans son avis sur le pourvoi des sociétés Uber, la Première avocate générale auprès de la Chambre sociale de la Cour a réagi aux critiques doctrinales qu'il suscite en disant douter de « *l'intérêt de bousculer une jurisprudence qui permet d'intégrer, parmi les indices du lien de subordination, tout ce qui révèle* » cette subordination (127).

(125) V. *supra* II, A, b.

(126) E. Dockès, « Notion de contrat de travail », préc. ; G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, préc., n° 203. Comp. E. Peskine et C. Wolmark, préc., nos 46 et s.

(127) C. Courcol-Bouchard, avis préc., 4.2.4. Ce qui rejoint l'opinion d'E. Dockès, pour qui ce critère de la subordination, tel que la Chambre sociale le met en œuvre, « *présente une souplesse, une adaptabilité, et une modernité beaucoup plus grandes qu'on ne le croit habituellement* » (« Le salariat des plateformes, à propos de l'arrêt *TakeEatEasy* », préc., spéc., p. 11).

(128) On pourra penser qu'il serait préférable d'édifier un régime du *travail dépendant* (A. Lyon-Caen, « Quelle destination ? », RDT 2019. 73), soit qu'il recouvre le droit du travail transformé en volet de ce nouvel ensemble, soit qu'il régisse spécifiquement une tierce figure, à côté de celles du salarié et du travailleur indépendant. Chantier autrement gigantesque et redoutable que celui proposé...

Notre sentiment est, au contraire, qu'il importerait de relancer, avec les débats qu'il implique pareil exercice, *la quête d'un corps de normes réglant la qualification de contrat de travail et destiné à trouver place dans le Code du travail, ou un Code du travail véritablement nouveau* (128).

Un « corps de normes » disons-nous, non parce que la question fait déjà l'objet d'une pluralité de « pièces de droit » (jurisprudentielles, mais aussi légiférées, relativement dispersées dans le code actuel et présentes, pour quelques-unes, dans d'autres instruments), mais parce que la mise au point d'un énoncé matériellement adéquat pour signifier une norme générale de qualification nous semble hors de portée (129). Sur le fond, il faudra évidemment faire des *choix de politique du droit*, c'est-à-dire de politique économique et de politique « tout court ». Passer du travail dogmatique, difficile, décourageant parfois, mais (presque) exempt d'états d'âme, au débat proprement doctrinal, sur un terrain de convictions, représentations, confrontation d'intérêts ! En particulier face à la situation de ces personnes dont il reste bien délicat de dire, dans l'état présent du droit positif et au cas par cas, si elles sont clairement des travailleurs indépendants ou des salariés parce que leur activité est l'exécution d'un contrat de travail. La fermeté de récentes et retentissantes décisions de la Cour de cassation peine à emporter une tranquille adhésion. C'est un des enseignements de cet essai de description du « régime positif » des travailleurs des plateformes, et une raison de poursuivre la réduction relative d'une incertitude inhérente à la dimension discursive du droit.

Antoine Jemmaud

Ou entreprendre la substitution à des pans entiers de notre actuel système d'un *droit social* conçu selon les orientations très générales du rapport d'un groupe européen d'experts, dit « Rapport *Supiot* » (V. A. Jemmaud, « Programme pour qu'un devenir soit un avenir », Dr. Soc. 1999. 447).

(129) Des propositions, ou au moins des suggestions, d'orientation existent déjà. On songe à une proposition doctrinale rendue publique il y a quelques temps déjà (GR-PACT, E. Dockès coord., *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017), à la suggestion de retenir l'intégration dans l'activité économique d'autrui (C. Radé, « Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? », Dr. Soc. 2013. 202), de consacrer un critère du contrôle (P. Lokiec, préc., SSL, n° 1841), à d'autres encore. Au cours de l'année 2016, un groupe de travail constitué au sein de l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale (AFDT) a travaillé sur cette question de qualification du contrat, sans parvenir à s'accorder sur une proposition *de lege ferenda*.

Annexe 1

Conseil constitutionnel, 20 décembre 2019, Décision N° 2019-794 DC

Loi d'orientation des mobilités

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi d'orientation des mobilités, sous le n°2019-794 DC, le 26 novembre 2019, par Mme Valérie RABAULT (...) députés.

Il a également été saisi, le 27 novembre 2019, par M. Patrick KANNER (...) sénateurs.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution ;
- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- le code de la route ;
- le code du travail ;
- la loi n°2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs ;

Au vu des observations du Gouvernement, enregistrées le 10 décembre 2019 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Les députés et les sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi d'orientation des mobilités. Ils contestent certaines dispositions de son article 44. Les députés requérants contestent également sa procédure d'adoption ainsi que ses articles 73, 95, 150, 158, 161, 162 et 172.

(...)

Sur certaines dispositions de l'article 44 :

8. Le paragraphe II de l'article 44 de la loi déferée modifie le code du travail afin notamment d'y introduire les articles L.7342-8 à L.7342-11. Ces derniers prévoient les conditions dans lesquelles une entreprise, qui, en qualité d'opérateur de plateforme, met en relation par voie électronique des personnes en vue de la fourniture des services de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, peut établir une charte précisant les conditions et les modalités d'exercice de sa responsabilité sociale. Lorsqu'elle a établi cette charte, la plateforme peut, après avoir consulté les travailleurs indépendants avec lesquels elle est en relation, saisir l'autorité administrative afin qu'elle l'homologue. En cas d'homologation, l'établissement de la charte et le respect des engagements qu'elle prévoit ne peuvent caractériser l'existence d'un lien de subordination

juridique entre la plateforme et les travailleurs. Tout litige relatif à cette homologation relève de la compétence du tribunal de grande instance.

9. Les députés requérants contestent la constitutionnalité de ces dispositions. Ils soutiennent, tout d'abord, qu'elles seraient dépourvues de portée normative, aux motifs que l'établissement de cette charte est facultatif, que sa valeur juridique est incertaine et que, en outre, aucun fondement légal n'est nécessaire pour l'établissement d'un tel engagement unilatéral. Ces dispositions seraient également entachées d'incompétence négative dès lors que le législateur n'aurait pas épuisé sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution qui lui impose notamment de déterminer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales et du droit du travail. Les députés requérants lui reprochent à cet égard de ne pas avoir fixé les conditions essentielles de l'exercice de l'activité économique des plateformes numériques de transport et de livraison. En particulier, il n'aurait pas suffisamment défini les éléments devant figurer dans la charte et, notamment, les garanties sociales minimales devant s'appliquer aux travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation et plus spécifiquement la notion de « prix décent » que la plateforme s'engage à leur permettre d'obtenir. Il résulterait également de cette incompétence négative une méconnaissance du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Ces dispositions contreviendraient aussi au principe d'égalité devant la loi dans la mesure où elles créeraient une différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les travailleurs en relation avec une plateforme ayant établi une charte et, d'autre part, les travailleurs en relation avec une entreprise ne disposant pas d'une telle possibilité ou en relation avec une plateforme n'ayant pas souhaité établir une telle charte. Elles seraient également contraires au principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail dès lors que la charte serait élaborée unilatéralement par la plateforme, sans négociation collective. Enfin, en limitant les éléments pouvant être pris en compte par le juge pour caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et ses travailleurs en cas d'homologation de la charte, ces dispositions violeraient également le droit à un recours juridictionnel effectif.

10. Les sénateurs requérants contestent également cette restriction au pouvoir du juge de requalifier en un contrat de travail la relation commerciale entre le travailleur et la plateforme. Selon eux, elle contreviendrait au droit pour chacun d'obtenir un emploi dès lors qu'elle priverait les travailleurs en lien avec une plateforme des garanties dont ils pourraient bénéficier s'il s'avérait qu'ils se trouvent effectivement dans une relation salariée avec cette plateforme. Par

ailleurs, en confiant au juge judiciaire la compétence pour juger tout litige relatif à la conformité de la charte aux dispositions du code du travail ou à son homologation, sans que cela soit justifié par la bonne administration de la justice, le législateur aurait méconnu le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la compétence de la juridiction administrative.

En ce qui concerne les modalités d'établissement de la charte et son contenu :

11. En vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux « des obligations civiles et commerciales » et « du droit du travail ».

12. Selon le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect de ce principe, les conditions et garanties de sa mise en œuvre. À cette fin, le droit de participer « par l'intermédiaire de ses délégués » à « la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » a pour bénéficiaires, non la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, mais tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés.

13. En premier lieu, la charte établie en application de l'article L.7342-9 du code du travail par une plateforme de mise en relation par voie électronique a pour objet de permettre à cette plateforme de définir ses droits et ses obligations à l'égard des travailleurs avec lesquels elle est en relation, ainsi que leurs droits et obligations. Or, en application des articles L.7341-1 et L.7342-9 du même code, les travailleurs recourant à une telle plateforme pour l'exercice de leur activité professionnelle sont des travailleurs indépendants n'entretenant pas avec cette plateforme une relation exclusive. Dès lors, les plateformes de mise en relation par voie électronique et les travailleurs en relation avec elles ne constituent pas, en l'état, une communauté de travail.

14. Il résulte de ce qui précède que le grief relatif au principe de participation des travailleurs doit, en tout état de cause, être écarté.

15. En second lieu, le fait, pour une plateforme numérique, d'établir une charte conformément aux dispositions de l'article L.7342-9 a un caractère uniquement facultatif. Par ailleurs, cette charte a pour seul objet de permettre à cette entreprise de définir les droits et obligations qu'elle entend respecter à l'égard des travailleurs avec lesquels elle est en relation commerciale et ceux qui s'imposent à ces derniers dans ce cadre.

16. Dès lors, le législateur pouvait, sans méconnaître l'étendue de sa compétence, se borner à indiquer, aux 1° à 8° de l'article L.7342-9, certains des

thèmes devant figurer dans la charte sans en préciser davantage le contenu.

17. Au demeurant, en prévoyant que la charte devait préciser les modalités visant à permettre aux travailleurs d'obtenir un prix décent pour leur prestation de services, lequel s'entend comme une rémunération permettant au travailleur de vivre convenablement compte tenu du temps de travail accompli, le législateur a suffisamment défini les engagements devant être pris par la plateforme en cette matière.

18. Il résulte de ce qui précède que les onze premiers alinéas de l'article L.7342-9 du code du travail et la deuxième phrase du treizième alinéa de ce même article ne sont pas entachés d'incompétence négative et ne méconnaissent ni le principe de participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail ni le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Ces dispositions, qui ne sont pas dépourvues de portée normative et ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

En ce qui concerne la détermination des plateformes pouvant conclure une charte :

19. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

20. En premier lieu, le législateur a réservé la possibilité d'établir une charte dans les conditions de l'article L.7342-9 aux seules plateformes de mise en relation par voie électronique exerçant dans le secteur de la conduite d'une voiture de transport avec chauffeur et dans celui de la livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues. En adoptant ces dispositions, il a entendu inciter les opérateurs à renforcer les garanties sociales des travailleurs de ces plateformes, afin de tenir compte du déséquilibre existant entre les plateformes de ce secteur et les travailleurs pour la détermination de leurs conditions de travail ainsi que du risque d'accident auquel ils sont davantage exposés. Aussi, en réservant le bénéfice de ces dispositions aux seules plateformes mentionnées précédemment, qui sont dans une situation différente des autres plateformes, le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi.

21. En second lieu, la loi se bornant à offrir aux plateformes la possibilité de se doter unilatéralement d'une charte, elle ne crée pas, par elle-même, une différence de traitement entre les travailleurs qui choisissent de travailler pour une entreprise ayant établi une telle charte ou pour une entreprise qui ne s'en est pas dotée.

22. Il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité devant la loi doit être écarté. L'article L.7342-8 du code du travail, qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

En ce qui concerne la portée juridique de la charte lorsqu'elle est homologuée :

23. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution, en particulier son article 34, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles ou des personnes privées le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

24. Il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux du droit du travail, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi, la détermination du champ d'application du droit du travail et, en particulier, les caractéristiques essentielles du contrat de travail.

25. Si, en principe, les travailleurs en relation avec une plateforme ayant établi une charte exercent leur activité de manière indépendante dans le cadre de la relation commerciale nouée avec elle, il appartient au juge, conformément au code du travail, de requalifier cette relation en contrat de travail lorsqu'elle se caractérise en réalité par l'existence d'un lien de subordination juridique. Les dispositions contestées visent à faire échec à cette requalification lorsqu'elle repose sur le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° de l'article L.7342-9 et que la charte a été homologuée.

26. Or, d'une part, ces engagements peuvent recouvrir tant les droits consentis aux travailleurs par la plateforme que les obligations auxquelles elle les soumet en contrepartie et qu'elle définit, de manière unilatérale, dans la charte. À ce titre, en application du 1° de l'article L.7342-9, la charte détermine les règles relatives aux conditions d'exercice de l'activité professionnelle des travailleurs sous la seule réserve qu'elles garantissent le caractère non exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme et la liberté d'avoir recours à la plateforme et de se connecter ou de se déconnecter sans plages horaires d'activité imposées. Par ailleurs, en application du 7° du même article, la charte doit préciser « la qualité de service attendue, les modalités de contrôle par la plateforme de l'activité et de sa réalisation et les circonstances qui peuvent conduire à une rupture des relations commerciales entre la plateforme et le travailleur ». Ainsi, la charte peut porter sur des droits et obligations susceptibles de constituer des indices de nature à caractériser un lien de subordination du travailleur à l'égard de la plateforme.

27. D'autre part, en application du treizième alinéa de l'article L.7342-9, lorsque l'administration est saisie par la plateforme d'une demande d'homologation de sa charte, il lui appartient uniquement d'apprécier la conformité du contenu de cette charte au titre IV du livre III de la septième partie du code du travail.

28. Les dispositions contestées permettent aux opérateurs de plateforme de fixer eux-mêmes, dans la charte, les éléments de leur relation avec les travailleurs indépendants qui ne pourront être retenus par le juge pour caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique et, par voie de conséquence, l'existence d'un contrat de travail. Le législateur leur a donc permis de fixer des règles qui relèvent de la loi et, par conséquent, a méconnu l'étendue de sa compétence. Dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs des requérants à l'encontre de ces dispositions, les mots « et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° du présent article » figurant au trente-neuvième alinéa de l'article 44 sont contraires à la Constitution.

29. En revanche, en prévoyant que la seule existence d'une charte homologuée ne peut, en elle-même et indépendamment de son contenu, caractériser un lien de subordination juridique entre la plateforme et le travailleur, le législateur s'est borné à indiquer que ce lien de subordination ne saurait résulter d'un tel critère, purement formel. Il n'a par conséquent pas méconnu l'étendue de sa compétence. Ainsi, le reste du trente-neuvième alinéa de l'article 44, codifié au dernier alinéa de l'article L.7342-9 du code du travail, qui ne méconnaît ni le droit à l'emploi ni le droit à un recours juridictionnel effectif, ni aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

En ce qui concerne la juridiction compétente pour connaître des contestations relatives à la charte :

30. Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle.

31. Dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé.

32. Le juge judiciaire est compétent pour statuer sur des litiges commerciaux nés entre une plateforme ayant élaboré une charte et un travailleur indépendant avec lequel elle est en lien comme pour statuer sur une action tendant à obtenir la requalification d'une

telle relation commerciale en un contrat de travail. Dans le cadre de ces litiges, il peut être amené à prendre en compte la charte et l'éventuel respect par la plateforme ou le travailleur des dispositions des 1° à 8° de l'article L.7342-9.

33. Dans ces conditions, en confiant au juge judiciaire la compétence pour connaître de tout litige concernant la conformité de la charte aux dispositions du titre IV du livre III de la septième partie du code du travail ou relatif à son homologation, le législateur a procédé à un aménagement précis et limité des règles habituelles de compétence afin, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les contentieux mettant en jeu la charte au sein de l'ordre judiciaire. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la compétence de la juridiction administrative doit être écarté. La première phrase du premier alinéa de l'article L.7342-10 du code du travail, qui ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la Constitution.

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE

Article 1^{er}. - Sont contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi d'orientation des mobilités :

- les mots « et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 8° du présent article » figurant au trente-neuvième alinéa de l'article 44 ;

(...)

Article 2. - L'article L.7342-8 du code du travail, les onze premiers alinéas, la deuxième phrase du treizième alinéa et le dernier alinéa de l'article L.7342-9 du même code ainsi que la première phrase du premier alinéa de l'article L.7342-10 du même code, dans leur rédaction résultant du reste de l'article 44 de la loi déferée, sont conformes à la Constitution.

Article 3. - Par voie de conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une partie du trente-neuvième alinéa de l'article 44 de la loi déferée, le mot « peuvent » figurant au dernier alinéa de l'article L.7342-9 du code du travail est remplacé par le mot « peut ».

(...)

Annexe 2

Cass. Soc., 4 mars 2020, N° 19-13.316

Uber France et autre c. M. A. X...

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 janvier 2019), M. X., contractuellement lié avec la société de droit néerlandais Uber BV par la signature d'un formulaire d'enregistrement de partenariat, a exercé une activité de chauffeur à compter du 12 octobre 2016 en recourant à la plateforme numérique Uber, après avoir loué un véhicule auprès d'un partenaire de cette société, et s'être enregistré au répertoire Sirene en tant qu'indépendant, sous l'activité de transport de voyageurs par taxis.

2. La société Uber BV a désactivé définitivement son compte sur la plateforme à partir du mois d'avril 2017.

3. M. X. 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 de rappels de salaires et d'indemnités de rupture.

Examen de la recevabilité de l'intervention volontaire du syndicat Confédération générale du travail-Force ouvrière

4. Selon les articles 327 et 330 du code de procédure civile, les interventions volontaires ne sont admises devant la Cour de cassation que si elles sont formées à titre accessoire, à l'appui des prétentions d'une partie et ne sont recevables que si leur auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie.

5. Le syndicat Confédération générale du travail-

Force ouvrière ne justifiant pas d'un tel intérêt dans ce litige, son intervention volontaire n'est pas recevable.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

6. Les sociétés Uber France et Uber BV font grief à l'arrêt de dire que le contrat ayant lié M. X. à la société Uber BV est un contrat de travail, alors :

« 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 plate-forme ; qu'au cas présent, il est constant que M. X., qui était inscrit au répertoire des métiers en qualité de chauffeur, entrait 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° 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° 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° 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°/ 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°/ 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°/ 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°/ 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°/ 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°/ 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. »

Réponse de la Cour

7. Selon l'article L. 8221-6 du code du travail, les personnes physiques, dans l'exécution de l'activité

donnant lieu à immatriculation sur les registres ou répertoires que ce texte énumère, sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail. L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

8. Selon la jurisprudence constante de la Cour (Soc., 13 nov. 1996, n° 94-13187, Bull. V n° 386, Société générale), 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.

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

10. A cet égard, la cour d'appel a retenu que M. 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.

11. La cour d'appel a retenu, à propos de la liberté de se connecter et du libre choix des horaires de travail, que le fait de pouvoir choisir ses jours et heures de travail n'exclut pas en soi une relation de travail subordonnée, dès lors que lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme Uber, il intègre un service organisé par la société Uber BV.

12. Au sujet des tarifs, la cour d'appel a 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. 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.

13. S'agissant des conditions d'exercice de la prestation de transport, la cour d'appel a constaté que l'application Uber exerce un contrôle en matière d'acceptation des courses, puisque, sans être démenti, M. 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», que 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, ce même constat indiquant que le chauffeur dispose de seulement huit secondes pour accepter la course qui lui est proposée.

14. Sur le pouvoir de sanction, outre les déconnexions temporaires à partir de trois refus de courses dont la société Uber reconnaît l'existence, et les corrections tarifaires appliquées si le chauffeur a choisi un «itinéraire inefficace», la cour d'appel a retenu que 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. X. a été exposé, peu important que les faits reprochés soient constitués ou que leur sanction soit proportionnée à leur commission.

15. La cour d'appel, qui a ainsi déduit de l'ensemble des éléments précédemment exposés que le statut de travailleur indépendant de M. X. était fictif et que la société Uber BV lui avait adressé des directives, en avait contrôlé l'exécution et avait exercé un pouvoir de sanction, a, sans dénaturer des termes du contrat et sans encourir les griefs du moyen, inopérant en ses septième, neuvième et douzième branches, légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DIT irrecevable l'intervention volontaire du syndicat Confédération générale du travail-Force ouvrière ;

REJETTE le pourvoi ;

(Président : M. Cathala – Rapporteur : Mme Valéry, conseiller référendaire – Avocat général : Mme Courcol-Bouchard, premier avocat général – Avocat(s) : SCP Célice, Texidor, Périer - SCP Ortscheidt, Me Haas)