



HAL
open science

Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques

Barbara Gomes

► **To cite this version:**

Barbara Gomes. Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2018. Français. NNT : 2018PA100122 . tel-04533785

HAL Id: tel-04533785

<https://theses.hal.science/tel-04533785>

Submitted on 5 Apr 2024

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

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

Membre de l'université Paris Lumières

Barbara Gomes

**Le droit du travail à l'épreuve des
plateformes numériques**

Thèse présentée et soutenue publiquement le 03/12/2018
en vue de l'obtention du doctorat de Droit privé et sciences criminelles de
l'Université Paris Nanterre
sous la direction de M. Antoine Lyon-Caen (Université Paris Nanterre)
Jury * :

Rapporteur·e :	Thomas Pasquier	Professeur de droit privé, Université Lumière Lyon II
Rapporteur·e :	Pascal Lokiec	Professeur de droit privé, Université Panthéon-Sorbonne
Membre du jury :	Sylvaine Laulom	Professeure de droit privé, Université Lumière Lyon II
Membre du jury :	Antoine Lyon-Caen	Professeur émérite, Université Paris- Nanterre
Membre du jury :	Nicolas Moizard	Professeur de droit privé, Université de Strasbourg

Université Paris - Nanterre
U.F.R. de Droit et de Sciences politiques

Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques

Thèse de doctorat Mention Droit

Présentée et soutenue publiquement par

Barbara Gomes

Le 03 décembre 2018

Directeur de Thèse

Monsieur Antoine Lyon-Caen, Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre

Membres du jury

Madame la Professeure Sylvaine Laulom, Université Lumière Lyon II

Monsieur le Professeur Pascal Lokiec, Université Panthéon-Sorbonne

Monsieur le Professeur émérite Antoine Lyon-Caen, Université Paris-Nanterre

Monsieur le Professeur Nicolas Moizard, Université de Strasbourg

Monsieur le Professeur Thomas Pasquier, Université Lumière Lyon II

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Remerciements

Le travail de thèse est une aventure intérieure redoutable, mais aussi une aventure collective merveilleuse. Les épreuves et les joies traversées ne sont jamais tout à fait solitaires, et les réflexions toujours enrichies par la confrontation collective. Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont permis d'apprendre à naviguer dans l'océan parfois terrifiant de la recherche doctorale, à affronter les tempêtes, qui m'ont accompagnée ou qui m'ont offert leurs rivages hospitaliers pour avoir la force de mieux poursuivre le voyage. Parmi elles, certaines ont été des figures cardinales et il me faut prendre le temps de les remercier plus particulièrement.

Je tiens tout d'abord à adresser mes remerciements au Professeur Antoine Lyon-Caen, mon directeur de thèse. Croyez, Monsieur, que je mesure la chance qui fut la mienne de bénéficier de votre regard sur mon travail. Laissez-moi vous exprimer à cette occasion la confiance et le respect que vous m'avez inspirés et qui m'ont permis d'avancer avec conviction.

Je remercie la FNSCBA-CGT sans qui l'aventure doctorale n'aurait pu commencer et spécialement Gilles Letort, Eric Aubin ou encore Philippe Christman. Je remercie également Pascal Savoldelli et Christophe Grassullo de m'avoir permis de la terminer dans les meilleures des conditions, ainsi que tous les membres du collectif PETT.

Je souhaite exprimer ma reconnaissance aux participantes et aux participants de la semaine annuelle d'écriture de thèse de Goutelas, escale à la fois douce et stimulante au milieu de la forêt d'Auvergne, menée par Cyril Wolmark – que je remercie pour cela et pour tout le reste – co-directeur avec Elsa Peskine de ce laboratoire de recherche exceptionnel qu'est l'IRERP. Je tiens à en remercier ses enseignantes et ses enseignants (parmi lesquels Georges Borenfreund, qui a fait naître ma vocation pour le droit du travail) mais aussi ses doctorantes et ses doctorants. Merci pour cette émulsion intellectuelle, pour ces échanges si riches, pour ces repas pris ensemble, pour ces chants et ces fous-rires, pour cette solidarité et cette bienveillance. Je pense à Nathalie Mihman, Magali Roussel, Valeria Ilieva-Ferkane, Inès Mefta-Iguedus, Dounia Benrebai, Hélène Cavat, Arthur Bégué, Sabrina Alzais, Chloé Sableyrolles, Maxime Alves-Conde, ou encore Nicolas Di Camillo, ami sincère et dévoué, Cécile Langanet, Martial Cordelier, Agathe Coquebert, Thomas Dufour, Alexis Larose, Thomas Lou, Lucie Jubert, à qui il me faut exprimer ma sincère reconnaissance. Merci également à nos anges gardiens, Irina Ravelonaina, Pascale Chambert-Loir, mais aussi Marie-Gabrielle Thiant et Marie-Katherine Palmieri. Parmi les membres de l'IRERP et au-delà, je tiens en outre à remercier chaleureusement Isabelle Vacarie, Lola Isidro, Morgan Sweeney, Konstantina Chatzilaou, Tatania Sachs, Ylias Ferkane, Matthieu Vicente, Gilles Bombard ainsi que Nour Altamimi, Thomas Ufarte, Lamia Somai, Yannick Marin, Alban Senault, Julien Garcia, Cécile Ravenet-Mazel, Cassandre Acquiart, Alain Paker et Samia Koubat.

Comment ne pas avoir une pensée pour mes joyeux compagnons de galère, Martin Abry-Durant et Alexis Coskun, ligue extraordinaire œuvrant en salle Viollet. Notre trio quotidien va tant me manquer.

Merci encore à Clément Wolf, ce travail doit tant à nos échanges. Merci à Yamen Achmar pour tous ces pas de danse et ces éclats de rire, en tout lieu et en toute occasion. Merci à Nicolas Hervieu pour ton amitié infaillible et de tous les instants. Merci à Racha Ballouk pour ce binôme inespéré des cafés de Montmartre. Et merci à Johanna Koubat, aucun mot ne peut être à la hauteur de ma gratitude et de mon affection : tu es une sœur.

Merci enfin à mes parents, Luz et Fernando Gomes. Tout ceci est pour vous. J'espère être à la hauteur de votre exemple à défaut de pouvoir l'être de votre courage.

A mes parents.

« Le travail n'est pas une marchandise [...]

Tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales ; La réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et internationale »

Déclaration de Philadelphie concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du travail, 10 mai 1944

Sommaire

PARTIE I. LA PERTURBATION DES REFERENCES TRADITIONNELLES DU DROIT DU TRAVAIL	39
Titre I. La remise en question du travail subordonné	43
Chapitre 1. La notion de travail mise en cause par l'économie numérique et collaborative	45
Chapitre 2. L'illusion d'indépendance et la décision algorithmique	85
Titre II. Intermédiation numérique et organisation productive.....	143
Chapitre 1. L'intermédiation numérique comme nouvelle modalité d'organisation	145
Chapitre 2. La plateforme numérique : une organisation d'un nouveau type	185
PARTIE II. PLATEFORME NUMERIQUE DE TRAVAIL : QUELLES PERSPECTIVES DE REGULATION ?	243
Titre I. Une redéfinition des périmètres du droit du travail.....	247
Chapitre 1. La malléabilité de la notion de subordination	251
Chapitre 2. Le renouveau de la notion de dépendance économique	305
Titre II. Vers un dépassement du droit du travail	349
Chapitre 1. La dépendance économique comme qualification spécifique	351
Chapitre 2. Au-delà du droit national.....	397

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AD - Arbetsdomstolen, Cour du travail de Suède

AIP - Acuerdos de interés profesional

AMT - Amazone Mechanical Turk

Ass Plén. - Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation

Art. - Article

BIT - Bureau international du travail

C. Cass. - Cour de cassation

C. Civ. - Code civil

C. trav. - Code du travail

CA - Arrêt d'une cour d'appel

CE - Arrêt du Conseil d'Etat

Cf. - Voir

Ch. Réun. - Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation

Civ. - Chambre civile de la Cour de cassation

CJCE - Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes

CJUE - Cour de Justice de l'Union Européenne

Co.co.co. - collaborazione coordinata e continuativa

Co.co.per. - collaborazione coordinata e personale

Co.co.pro. - Contratto di collaborazione a progetto ou contratto a progetto (co. pro)

Com. - Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cons. const. - Conseil constitutionnel

Crim. - Chambre criminelle de la Cour de cassation

D. - Recueil Dalloz

DC. - Décision du Conseil Constitutionnel

Dr. Ouv. - Le droit ouvrier

Dr. Pén. - Revue de droit pénal

Dr. Soc. - Droit social

ERA - Employment Relations Act

FMI - Fonds monétaire international

Ibid. - Ouvrage ou article précité

Ibidem - Ouvrage ou article précité

IRLR - Industrial Relation Law Reports

JCP - Juris-classeur périodique (La semaine juridique)

JCP G - Juris-classeur périodique, édition Générale

JCP E - Juris-classeur périodique, édition Entreprise

JCP S - Juris-classeur périodique, édition Sociale

Jur. - Jurisprudence

LETA - Ley del Estatuto del trabajo autónomo

NMWA - National Minimum Wage Act

Not. - Notamment

Obs. - Observations

OIT - Organisation internationale du travail

OMC - Organisation mondiale du commerce

Op. cit. - Ouvrage, thèse, article, précité

Préc. - Précité

Préf. - Préface

Pt. - Point

RDC - Revue des contrats

RDT - Revue du droit du travail

RGPD - Revue générale de droit international public

RTD civ. - Revue trimestrielle de droit civil

RTD eur.- Revue trimestrielle de droit européen

Sec. - Section numérotée

Sem. Soc. - Semaine sociale Lamy

Soc. - Chambre sociale de la Cour de cassation

Somm. - Sommaires

Supra - Ci-dessus

TFUE - Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne

Trad. - Traduit

TRADE - Trabajadores autónomos económicamente dependientes

TULRA - Trade Union and Labour Relations Consolidation Act

TVG - Tarifvertragsgesetz

UE - Union Européenne

URSSAF - Union de Recouvrement de cotisation de Sécurité Sociale et d'Allocation Familiales

V. - Voir

V.T.C. – Véhicule de transport avec chauffeur

Introduction.

« Le droit du travail est-il commandé dans son évolution par l'état de la technologie ? Y'a-t-il un droit du travail correspondant au moulin à vent et à la marine à voile ; un autre lié à l'essor de la machine à vapeur ou de l'électricité ? Un droit de l'énergie atomique ? Plus précisément, serait-il une formation juridique transitoire correspondant dans ses grandes lignes à l'expansion de la grande industrie, et appelé à disparaître avec le déclin de celle-ci et la fin des concentrations humaines dans les usines qui la symbolisait ? A-t-il en un mot « fait son temps » ? »,

Gérard Lyon-Caen¹

1. **Omniprésence et fascination.** Les plateformes numériques font désormais partie intégrante de notre quotidien : pour revendre ses meubles, rentabiliser par la location l'achat d'une voiture, pour se faire livrer un repas, se faire conduire à un endroit, ou trouver une personne susceptible de réaliser les travaux de bricolage dont on ne se sent pas les compétences, etc.

Cette omniprésence a des implications en termes de création de valeur, de taux de croissance et de capitalisation boursière : les plateformes numériques y font figure de « *championnes toute catégorie* »². Elles ont en outre opéré une « *disruption* »³, un décloisonnement à la fois technique, juridique, économique et statutaire brutal, des ruptures de marché qui « *plonge[nt] sans préparation les opérateurs en place dans une concurrence sans limite avec des acteurs d'un nouveau type qui ne partagent pas les mêmes contraintes. Certains la qualifient de concurrence sauvage, voire déloyale* »⁴.

¹ LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995, p.1.

² DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », *La Gazette de la société et des techniques*, n°97, publication des Annales des Mines avec le concours du Conseil général de l'Economie, bimensuel, mai 2018.

³ VACARIE I., « Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie « disruptive » », in *Mondialisation vs globalisation : les leçons de Simone Weil* (dir. SUIPOT A.), Collège de France, juin 2017, à paraître en 2018.

⁴ DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », préc.

L'intérêt pour les plateformes ne pouvait donc pas rester très longtemps anecdotique. Les ateliers, conférences, articles et rapports se sont multipliés ces deux dernières années⁵, sans pour autant permettre d'y voir toujours plus clair sur ce phénomène.

2. **Amalgames et confusions.** La première difficulté réside dans la confusion existant autour des plateformes, toutes ne recouvrant pas les mêmes réalités. On parle de plateformes collaboratives en désignant des opérations marchandes, on traite des plateformes de rentes et des plateformes de travail comme si elles ne formaient qu'un seul et même type d'organisation, et l'on va même jusqu'à désigner ces dernières comme des plateformes d'emploi, lorsqu'elles sont au mieux des plateformes de travail.

⁵ Concernant les principaux rapports, V. not. : Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, étude annuelle, juill. 2017 ; BARTHELEMY J., CETTE G., *Travailler au XIXe siècle : l'ubérisation de l'économie ?*, Terra Nova, janv. 2017 ; AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS), mai 2016 ; *Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social*, Conseil national du numérique, janvier 2016 ; TERRASSE P., *Rapport au Premier ministre sur l'économie collaborative*, févr. 2016. V. Également les conférences suivantes : Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS), Restitution de son exercice de prospective "Plateformisation 2027: conséquences de l'ubérisation en santé et sécurité au travail", 12 janvier 2018, Sénat ; Séminaire de recherche organisé par la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) du Ministère des solidarités et de la santé et la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES) du Ministère du travail en quatre temps sur l'année 2018 : *Formes d'économie collaborative et protection sociale, Les frontières entre activité, travail et emploi, La perception de la protection sociale par les travailleurs de l'économie collaborative, Quels enjeux et transformations de la protection sociale ?* ; colloque international organisé par le programme de recherche CAPLA, *Travail et emploi à l'ère du capitalisme de plateforme / Work and employment in a era of platform capitalism*, 5 et 6 juin 2018, Université Paris Dauphine, IRISSE, CNRS INRA7170-1427 ; Journée internationale de jeunes chercheurs, *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres*, 17 janvier 2018, Université Paris II Panthéon-Assas, Organisé par TURMO A. et BAUMGART M., sous la Présidence de PICOD F. ; Enfin concernant les principales prises de position doctrinales, v. : GAMET L., « UberPop (†) », *Dr. Soc.* 2015, p. 929 ; GOMES B., « Le *crowdworking* : essai sur la qualification du travail par l'intermédiation numérique », *RDT* 2016, p. 464 ; SERIZAY B., « Quel statut pour les entrepreneurs collaboratifs ? », *JCP S* 2016, p. 1337 ; COURSIER P., « Le droit social face à l'économie collaborative et distributive », *JCP S* 2016, p. 1389 ; COURSIER P., « Quelles normes sociales pour les entrepreneurs de l'économie collaborative et distributive ? », *JCP* 2016, p. 1400 ; LYON-CAEN A., « Plateforme », *RDT* 2016, p. 301 ; BIDEAUX A., PORTA J., « Le travail à l'épreuve du numérique », *RDT* 2016, p. 328 ; DIRRINGER J., « Le droit social à l'épreuve de l'ubérisation », *Contretemps*, 2016, no 30 ; PASQUIER T., « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 368 ; DESBARATS I., « Quel statut pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Dr. Soc.* 2017, p. 971 ; CHAUCHARD J.-P., « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* (dir. BORGHETTO M., GINON A.-S., GUIOMARD F., PIVETEAU D.), LGDJ, coll. « Grands colloques » 2017, p. 75 ; MASSON F., « Un droit de grève en droit des contrats ? À propos des « mouvements de refus concerté » de fournir des services à une plateforme numérique », *Dr. Soc.* 2017, p. 861 ; RADE C., « À bicyclette... », *Dr. Soc.* 2017, p. 685 ; JEAMMAUD A., « Uber – Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », *SSL* 2017, no 1780, p. 4 ; GOMES B., « Les plateformes en droit social : L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber », *RDT* 2018, p. 150 ; FABRE A., « Plateformes numériques : gare au tropisme "travailleuse" », *RDT* 2018, p.166 ; JULIEN M., MAZUYER E., « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », *RDT* 2018, p. 189 ; VAN DEN BERGH K., « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT* 2018, p. 319 ; VICENTE M., « Les coursiers Deliveroo face au droit anglais, À propos de la décision Independent Workers'Union of Great Britain (IWGB) v RooFoods Ltd (t/a Deliveroo), Central Arbitration Committee, 14 novembre 2017, Royaume-Uni », *RDT* 2018, p. 515 ; FABRE A., « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. Soc.* 2018, p. 547 ; PRASSL J., « La voix collective dans l'économie de plateforme : défis, opportunités, solutions, Rapport pour la CES, septembre 2018 », *RDT* 2018, p. 703, à paraître.

Ces amalgames entretiennent un brouillage qui pénalise fortement l'identification des perturbations subies par le droit social. A confondre les différents types de plateformes entre elles, on contribue à justifier leur mise à distance des réglementations normalement applicables aux activités économiques – et le droit du travail en premier lieu – au seul motif qu'elles proposent de nouvelles formes d'intermédiation entre un service et un client.

Il semble donc nécessaire de préciser ce que sont les plateformes et, plus encore, de s'accorder sur une définition des plateformes de travail. Pour ce faire, il convient de revenir sur leur apparition. Le contexte de leur essor (I) permettra de mieux en cerner les traits, de définir ce qu'elles sont (II), et donc de comprendre les problèmes qu'elles posent au droit du travail ainsi que les solutions qui pourraient s'offrir à lui (III).

I. L'ESSOR : DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE AU CAPITALISME DE PLATEFORME

3. **L'économie numérique et collaborative comme contexte.** Nous entrons très probablement dans une nouvelle ère économique et productive, celle de l'économie dite « numérique et collaborative », avec la plateforme comme figure incontournable. Plus qu'un lieu de rencontres et d'échanges entre personnes sur le web, la plateforme numérique est un moyen de rendre les interactions plus simples, fluides, lisibles et sécurisées.

Avec le développement et la généralisation des techniques et des supports de communication, de nouvelles façons d'interagir sont en effet apparues. Le « *crowd* », traduit par la « *foule* » ou encore la « *multitude* », désigne ces *alter ego* virtuels ayant, à côté de leur existence dans le monde physique, une existence dans le monde numérique, et formant des communautés auxquelles on peut avoir accès pour échanger sur tout type de sujet. Pour faciliter l'accès et la circulation des informations au sein de ces communautés virtuelles, des plateformes web sont alors élaborées pour les réunir, les organiser et en créer différents types.

On les voit d'abord émerger dans l'ingénierie et dans le secteur associatif. Des associations internationales d'ingénieurs vont en effet concevoir des espaces sur Internet, des plateformes numériques, dont la vocation est de « *détecter, parmi la multitude des spécialistes de diverses technologies dans le monde entier, ceux qui sont capables de résoudre des problèmes techniques pointus* »⁶. On y lance des appels à projets destinés à être pourvus par des travailleurs qualifiés et

⁶ Fondation Travail-Université (FTU), ASBL, *Exploiter la multitude : le crowd working, les enjeux sociaux d'une nouvelle forme de travail*, Note de l'éducation permanente, n°2016, 3 mars 2016.

spécialisés⁷. Parallèlement, les premières plateformes de volontariat associatif naissent au Royaume-Uni, telle que *Do-it*. L'idée était de développer un logiciel pouvant mettre en lien des offres et des demandes de volontariat, par la construction d'une base de données nationale recensant des volontaires sélectionnés en fonction de leurs compétences et de leurs localisations géographiques⁸.

4. **« L'irrésistible expansion du libéralisme économique »**⁹. Ces 15 dernières années, les utilisations de ces plateformes se sont multipliées. Pour autant, elles demeurent pendant un temps préservées des logiques de marché. Le seul modèle économique que l'on trouvait sur Internet était la boutique en ligne. On y craignait encore les piratages et autres types d'escroqueries, et le « pair à pair » se limitait essentiellement aux forums et aux blogs. Les internautes s'y retrouvaient pour échanger conseils et indications : voyages, recettes, covoiturage, *couchsurfing*, etc. Les échanges permis par ces lieux de rencontres en ligne étaient à but non lucratif – et lorsqu'ils ne l'étaient pas, « *l'argent pass[ait] de main en main, de manière informelle* »¹⁰. Ainsi, la plateforme dite collaborative ou solidaire est d'abord un outil de recensement, un support numérique rendant les échanges et l'accès à l'information plus simple, entre personnes dont la motivation n'est pas guidée par d'éventuelles perspectives de gains financiers. L'économie collaborative désigne alors cette circulation et ce partage des savoirs permis par l'outil plateforme et réalisée de manière désintéressée, c'est-à-dire en dehors de toute logique marchande, et où les individus établissent entre eux des relations directes et non monétarisées¹¹.

C'est avec la démocratisation et la généralisation du *téléphone intelligent* (le « *smartphone* », permettant aux individus d'avoir un accès simple, rapide et immédiat aux web)

⁷ « *Les plateformes lancent des appels à projet, puis les demandeurs sélectionnent une offre et l'attribuent, un peu sur le modèle des marchés publics* ». Parmi les professionnels auxquelles elles s'adressent, notons qu'elles « *recueillent un certain succès notamment parmi les ingénieurs préretraités ou retraités, ainsi que parmi les étudiants de l'enseignement supérieur* », Fondation Travail-Université (FTU), ASBL, *Exploiter la multitude : le crowd working, les enjeux sociaux d'une nouvelle forme de travail*, *ibid.*

⁸ Cette plateforme a été subventionnée par le gouvernement Britannique jusqu'en 2012.

⁹ Expression employée par le philosophe Eric Sadin in SADIN E, *La silicolonisation du Monde, l'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, L'échappée, Pour en finir avec, 2016.

¹⁰ VION-DURY P., « De quoi l'« *ubérisation* » est-elle le nom ? », Le partage des restes », Dossier, *Ils veulent l'argent d'Uber*, Socialter, fév.-mars 2018, p. 22.

¹¹ Des distinctions sont sans doute à établir parmi les plateformes coopératives : solidaires, associatives, à but lucratif ou non, ne reposant que sur le troc, envisageant des compensations financières, etc. Cependant, l'objet de notre étude concernant les plateformes de travail, nous désignerons comme collaboratives toutes les plateformes sur lesquels les individus échangent pour d'autres raisons que celle de trouver une source de revenus. Une plateforme peut en ce sens être marchande, puisque son action est orientée vers la constitution de profits, sans que les personnes qui y recourent cherchent à y faire eux-mêmes du profit (ex : *BlablaCar*).

que le marché va parvenir à se saisir de cette économie. Elle perd dès lors sa dimension « collaborative ».

« On découvre alors, particulièrement après l'introduction du smartphone auprès du grand public à la fin des années 2000, que les relations pair à pair peuvent générer de la valeur. De nouveaux acteurs vont alors émerger et proposer de professionnaliser ces espaces, de les ouvrir au grand public en les rendant plus simples à utiliser, plus efficaces, en y ajoutant des sécurités concernant l'identité des personnes ou le paiement. Et, en contrepartie, ils prendront une commission sur des transactions dorénavant formalisées : les plateformes de « l'économie du partage » sont nées »¹².

Le foisonnement des technologies numériques et l'hyper-connectivité¹³ qui se développe ouvre ainsi de nouveaux marchés ou, à tout le moins, de nouvelles façons de faire du commerce. La plateforme n'est alors plus synonyme de collaborations entre pairs, d'échanges désintéressés. Elle peut désormais être le support d'activités commerciales et, pour ce faire, endosser un rôle bien plus actif dans l'encadrement et la direction des échanges. Ici, le « pair à pair » ne renvoie pas à la fin des intermédiaires, aux relations directes entre les individus. Il est au contraire synonyme de « réintermédiation », souvent par des multinationales, massivement alimentées par des fonds extérieurs qui parient sur celles qui gagneront la bataille indispensable du monopole.

Il s'agit en effet d'un modèle économique où la concurrence fait courir à leur perte les plateformes qui la subissent. L'enjeu est alors pour elles de « *devenir le middleman, le nouvel intermédiaire incontournable. [Il faut] être le premier arrivé sur un marché et [...] se faire vite remarquer et adopter, car il n'y a généralement pas de place pour deux* »¹⁴. L'objectif de la plateforme est de générer des profits, de faire concurrence aux acteurs traditionnels d'un secteur, voire de rendre marchand ce qui ne l'était pas. Ainsi, on ne prête pas son appartement lorsqu'on part en vacances : on le propose à la location sur *Airbnb* ; on ne garde pas le chat d'un ami : on loue ses compétences de « *Petsitter* » sur *Animaute* ; on ne partage pas un moment amical avec une autre personne : on monétise un temps social avec une personne âgée isolée sur *Diiing Dong* ou un individu en demande de sociabilisation sur *Book-a-friend*. On sort bien du collaboratif pour entrer à nouveau dans le monde marchand, avec une radicalité historiquement inédite.

¹² VION-DURY P., « De quoi l'« ubérisation » est-elle le nom ?, Le partage des restes », préc.

¹³ DEGRYSE C., « Façonner le monde du travail dans l'économie digitale », ETUC, Note de prospective #1, janvier 2017, p.6.

¹⁴ VION-DURY P., « De quoi l'« ubérisation » est-elle le nom ?, Le partage des restes », préc.

Pour autant, il ne suffit pas de distinguer les plateformes numériques collaboratives des plateformes numériques marchandes pour comprendre les perturbations subies par le droit du travail. Encore faut-il déceler lesquelles d'entre elles provoquent ces perturbations. Pour ce faire, il convient de dégager de la catégorie de plateforme marchande celles qui relèvent de la qualification de plateforme de travail. Les revenus issus de l'économie numérique ne correspondent pas nécessairement, en effet, à la rémunération d'une activité laborieuse.

La radicalité de l'analyse juridique est ici d'une aide précieuse. La recherche d'une qualification pour appliquer un régime juridique impose une rigueur qui suppose de dépasser les représentations. Le droit accorde de l'importance à la nature des rapports, à ses différents éléments constitutifs, distingue selon qu'il s'agit ou non d'une activité commerciale ou de travail, d'un rapport subordonné ou indépendant, etc. De cette opération dépend l'application d'un régime juridique. Cela oblige ainsi à tracer des catégories, à mettre en œuvre des opérations de qualification qui, à défaut d'apporter toutes les réponses, dessinent avec plus de clarté et de finesse les figures complexes de l'économie numérique.

II. PLATEFORMES : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

5. **Les plateformes numériques.** Les plateformes sont un nouvel outil d'articulation des rapports sociaux dont les logiques marchandes ont su se saisir. Avec lui, le marché trouve un moyen de coloniser tous les secteurs de la vie sociale, participant et illustrant ce que certains auteurs désignent comme relevant d'un phénomène d'accélération¹⁵.

Pour désigner ce type d'économie, on lit parfois les termes « uberisation » ou « platformisation »¹⁶. Nous préférerons parler de « capitalisme de plateforme »¹⁷ ou de « libéralisme numérique »¹⁸, afin de relever la dimension marchande du phénomène et le

¹⁵ L'économie numérique contribue et illustre un phénomène d'accélération, au détriment « des convictions éthiques et politiques les plus profondes de la modernité, au prix de l'abandon (et de l'échec, par conséquent) de la modernité », ROSA H., *Accélération, Une critique du temps social*, La découverte, poche, 2013, p. 12 ; cette accélération est en effet composée de trois dimensions : une accélération technique, dont la promesse provoque une accélération du changement social, lui-même causant l'accélération du rythme de vie du fait de la compression du présent qu'implique l'accélération sociale, contraignant à de nouvelles accélération techniques. Tel Sisyphe, la production Capitaliste obéit à un « phénomène en pente glissante » de la société de compétition : « le capitaliste ne peut faire ni une pause ni se reposer, il ne peut pas arrêter la course et assurer sa position, puisqu'il est condamné à monter ou à descendre. Il n'y a pas de point d'équilibre, car rester immobile est équivalent à retomber en arrière, comme l'ont noté Marx et Weber », ROSA H., *Aliénation et accélération, vers une théorie critique de la modernité tardive*, La découverte, poche, 2014, pp. 42-43.

¹⁶ « Plus appropriée pour englober la diversité des nouveaux acteurs et appréhender ce mouvement », SEUX D., FORTIN D., « La révolution numérique vue par un Prix Nobel et le patron de BlaBlaCar », *Lesechos.fr*, 8 déc. 2015.

¹⁷ *Travail et emploi à l'ère du capitalisme de plateforme / Work and employment in a era of platform capitalism*, 5 et 6 juin 2018, CAPLA, préc.

¹⁸ SADIN E., *La silicolonisation du Monde, l'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, préc.

distinguer ainsi de l'économie solidaire et collaborative qui, elle, est désintéressée. Cette terminologie renvoie ainsi également à la marchandisation des rapports humains.

En effet, si tous les secteurs de l'économie et de la vie sociale sont potentiellement concernés (échanges de biens, services, connaissances, etc.)¹⁹, l'économie numérique a la particularité de rendre marchands des domaines qui ne l'étaient pas jusqu'alors. En plus de perturber les secteurs déjà existants de l'économie classique (commander un taxi, louer un logement, etc.), elle en colonise de nouveaux ou y propose des services complémentaires (se faire livrer depuis son restaurant préféré, commander un covoiturage, rendre visite à des personnes âgées²⁰, « louer des amis »²¹, etc.). Dans un contexte économique difficile pour les particuliers, le consommateur est d'autant plus friand de modalités de consommations alternatives moins coûteuses²². La plateforme favorise cependant la transformation des rapports sociaux en rapports de consommation. En d'autres termes, elle opère une extension du modèle du marché, tant dans

¹⁹ « Nous assistons à une grande transformation économique et un profond changement sociétal avec l'essor du numérique : c'est la naissance des plate-formes globales d'échange. L'élément déclencheur, à l'image de la machine à vapeur, du pétrole et de l'électricité par le passé, est la mise en réseau des individus à une échelle inédite. Les plateformes reposent sur trois technologies complémentaires : les bases de données, les moteurs de recherche, et la connectivité. La combinaison de ces trois technologies [...] permet l'émergence de l'économie du partage qui n'est autre que l'optimisation de ressources privées, jusque-là sous-utilisées. L'ampleur de ces ressources et la rapidité avec laquelle ces solutions sont adoptées à travers le monde montrent l'immense bouleversement à venir. On parle des biens physiques, dont on va de plus en plus privilégier l'usage à la propriété. La voiture et le logement sont de bons exemples : regardez les plateformes de location de voiture entre particuliers (Drivy, OuiCar), de covoiturage (BlaBlaCar), d'échange d'appartements (HomeExchange, Guest2Guest) ou de location d'appartement à courte durée (AirBnB, OneFineStay, HomeAway). Mais le partage des ressources concerne d'autres domaines. La connaissance, avec l'éclosion des MOOC et de Wikipédia, une révolution pour l'éducation. Nos contenus, avec les plates-formes de partage de dossiers, de musique ou de films. L'argent, avec le crowdfunding ou crowdlending qui donnent du sens à un investissement. Nos réseaux (LinkedIn, Facebook, Twitter) ou encore le temps, avec des sites comme TaskRabbit ou Hopwork qui permettent à chacun de proposer son temps et son savoir-faire », propos recueillis par SEUX D., FORTIN D., « La révolution numérique vue par un Prix Nobel et le patron de BlaBlaCar », préc.

²⁰ A l'image de *Diiing Dong*, une plateforme qui propose de mettre en relation des personnes âgées avec des plus jeunes « MyDonger est une plateforme qui met en relation des seniors avec des particuliers souhaitant proposer leurs services : les dongers ! Et concrètement que proposent-ils ? Envie de sortir de chez vous ? D'aller vous promener ou voir un spectacle ? Mais vous ne voulez pas le faire seul ? Nous mettons nos dongers à votre disposition pour une sortie ! Besoin d'un petit coup de main pour aller faire le marché ou votre shopping ? Nos dongers vous proposent une aide aux courses ! Désireux d'avoir une visite ou une présence à domicile pour un proche ou pour vous ? Faites appel à nos dongers, le temps d'un café ou plus », <https://www.mydonger.com/services.php>. Un exemple éclatant de marchandisation des rapports sociaux. Le marché pénètre tout, contaminant tous les rapports humains.

²¹ C'est le concept de la plateforme *Book a friend*, qui s'affiche comme le « leader mondial de la location d'Amis par affinités ». Le site affiche ainsi sa vocation : permettre de « chercher, trouver et louer des amis adaptés à vos envies ou vos besoins, et ce quel que soit le pays, la ville, le jour, l'heure et la situation. Grâce à Book a friend, vous pouvez louer un ami ou un groupe d'amis, partout dans le monde, et selon une multitude de critères (physique, psychologique, géographique, compétence, hobbies, profession...). Que ce soit pour une rencontre amicale, une rencontre amoureuse, pour aller boire un verre, discuter, faire du sport, de la musique, voyager, visiter, trouver une baby-sitter, apprendre la cuisine, enseigner votre savoir... les possibilités sont infinies. Vous pouvez aussi être un ami à louer et générer des revenus importants, gérer votre emploi du temps, vivre de nouvelles expériences, vous faire repérer par des professionnels, et faire d'agréables rencontres », <http://www.book-a-friend.com/>

²² « La crise économique et financière des années 2007 et 2008 a ainsi contribué au développement de l'économie numérique et collaborative », <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/rub1859/economie-collaborative-nouveau-modele-socio-economique.html>

son espace que dans son champ conceptuel, puisque celui-ci se joue des économies nationales comme de ce qui relève traditionnellement du secteur marchand.

6. **Les plateformes numériques de travail.** Parmi les multiples déclinaisons de l'économie dite de plateforme, l'une d'elle intéresse plus particulièrement le travail. Le « *crowdworking* » est ainsi un terme généraliste renvoyant à l'activité laborieuse réalisée par le biais d'une plateforme numérique²³. L'objet des contrats conclus avec les travailleurs par ce type de plateforme porte sur leur force de travail. La plateforme, plus qu'un lieu d'échange permettant une mise en relation, développe une activité économique à part entière. Pour ce faire, elle a besoin de travailleurs qui exécuteront les prestations proposées sur le site ou l'application. L'exemple typique – et le plus illustre – est celui d'*Uber*, dont l'activité est de fournir une prestation de transport à des passagers et qui, pour ce faire, a besoin de recourir aux services de chauffeurs pour réaliser la prestation²⁴. Certes, dès lors que les plateformes ne sont plus des lieux d'échanges coopératifs mais des organisations à but lucratif, elles ont besoin de créer de la valeur ou à tout le moins de générer des profits.

En effet, toutes ne sont pas « productrices », toutes n'impliquent pas du travail²⁵. Certaines sont des plateformes de rentes²⁶ où les contrats conclus portent non pas sur le travail mais sur un bien. *Airbnb* en est un exemple tout à fait éloquent. Tout en portant concurrence au secteur de l'hôtellerie, la société ne possède aucun hôtel, ni aucun bien qu'elle met directement en location. Conçu autour d'un modèle économique proche de la sous-traitance, elle conclut avec des particuliers des contrats ayant pour objet un bien – celui qui fera l'objet de la location à une autre personne utilisatrice de l'application – en échange d'une contrepartie financière en faveur de la plateforme, qui sécurise les transactions et les conditions d'utilisation du service. Certes, l'appartement loué devra être nettoyé, la disponibilité du loueur pour accueillir le voyageur ou lui prodiguer quelques conseils est un plus, mais c'est au mieux un travail caché qui n'est pas l'objet du contrat conclu avec la plateforme, et qui peut par ailleurs être délégué à d'autres²⁷. Ainsi, c'est

²³ Le terme peut en outre renvoyer à un type de plateformes de travail qui propose à exécution des micro-tâches peu rémunérées et ne nécessitant pas de haut niveau de qualification.

²⁴ C'est notamment ce que l'on peut lire dans le célèbre arrêt Superior Court of California, County of San Francisco, Labor Commission Appeal, 16 juin 2015, *Berwick v. Uber Technologies*, Case number : CGC-15-546378.

²⁵ Cela renvoie par ailleurs à cette interrogation formulée par Christophe Deshayes, « Quel sens aurait un monde peuplé d'intermédiaire et déserté par les producteurs ? », DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », préc.

²⁶ Pour une distinction selon les modes de constitution des profits, v. ALLAIT F., *Les motifs d'engagements des travailleurs des plateformes numériques d'emplois : enquête sur le champ de l'ubérisation*, Université de Lorraine, dir. Jacquot L., thèse en cours.

²⁷ A Lisbonne par exemple, ville très touchée par le phénomène, des immeubles entiers sont rachetés par des entrepreneurs qui louent les appartements aux touristes sur *AiBnB*, sous-traitent à des étudiants le rôle d'accueil, de

bien le travail en tant qu'objet contractuel qui permet de distinguer parmi les plateformes marchandes celles qui relèvent de la qualification de plateformes de travail.

Les plateformes de travail sont donc celles dont les profits se constituent non pas à partir de la mise à disposition d'un bien, mais de la réalisation d'un travail. Or, le travail est l'objet du droit du travail. Plus particulièrement, la force de travail est l'objet du contrat de travail, lui-même règlementé par la législation sociale²⁸. Dès lors, il faut distinguer selon que la plateforme propose à des entrepreneurs ayant une identité propre sur un marché l'accès à un service leur donnant plus de visibilité (pouvant par ailleurs faire naître des liens de dépendance) ou qu'elle propose l'exécution d'une activité dans laquelle les travailleurs vont s'insérer. Ce sont ces dernières qui doivent être désignées comme étant des « plateformes de travail », puisque ce sont elles qui intéressent le droit social, l'autre catégorie intéressant avant tout le droit civil et le droit commercial.

III. LES PROBLEMES POSES AU DROIT

7. Les problèmes que pose le développement des plateformes numériques proviennent de l'évanouissement du droit du travail qui l'accompagne. Elles font apparaître des zones où la législation sociale n'est pas appliquée et qui ont vocation à croître avec l'extension de ces nouvelles formes d'organisation. En ce sens, l'économie numérique – dont les plateformes expriment à la fois la réalité pratique et le mythe fondateur – traduit une forme nouvelle et très aboutie de remise en cause de l'emploi dans sa dimension statutaire (1) et pose la question de la justification de la soustraction des plateformes à l'empire de la législation sociale qui accompagne cette évolution technologique (2).

1. La remise en cause de l'emploi

remise des clefs et de contact pendant le séjour, confiant à des professionnels l'entretien des biens après le passage des visiteurs. Plus globalement, cette économie n'est pas sans avoir des conséquences dramatiques pour les classes populaires de la ville ; V. not. CAZALIS F., CORREIA M., « Lisbonne tremble encore, Rapport sur la destruction des villes par le tourisme », *CQFD* n° 147, oct. 2016 ; LEFT HAND ROTATION, SILVA R., « Luttés d'habitantes dans le quartier de la Mouraria, Lisbonne », *Jef Klak*, déc. 2017 ; PINCHA J. P., CARVALHO P., FARIA MOREIRA C., « Rolha ao alojamento local em Alfama, Mouraria e Castelo », *publico.pt*, 24 juil. 2018.

²⁸ Sur la force de travail comme objet du contrat de travail, v. REVET T., *La Force de travail (étude juridique)*, Bibliothèque du droit de l'entreprise, Litec, 1992 ; v. aussi GENIAUT B., « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90.

8. **Une inscription dans un mouvement plus général.** Si les plateformes constituent une telle perturbation dans l'application du droit du travail, c'est parce que leur modèle économique est construit de telle façon qu'il se dispense de l'application de la législation sociale. Pour ce faire, les conventions conclues entre la plateforme et les travailleurs ne sont pas des contrats de travail mais des contrats civils et commerciaux, suggérant l'indépendance de ces derniers.

« [C]es nouvelles formes de [travail] semblent pour l'instant marginales, mais elles témoignent d'un nouveau rapport au travail, érigé en modèle par le gouvernement actuel, dans la continuité du modèle de l'auto-entrepreneur »²⁹.

En cela, le développement des plateformes numériques de travail s'inscrit dans un mouvement plus général de remise en cause de l'emploi. En un sens et pour le moment, il en traduit même une forme de réussite.

9. **Les rôles de l'emploi.** Entre la fin des années soixante-dix et le début des années quatre-vingt, certains auteurs mettent en avant l'idée qu'il existerait un modèle de l'emploi³⁰, un paradigme constitué de certains éléments : un lien contractuel ferme et stable (ce qui s'oppose aux contrats précaires et permet d'envisager des déroulements de carrière), source principale des revenus du salarié et à temps plein, réalisé pour un unique employeur, sur un lieu spécifique. Cependant, il s'agit moins d'une représentation juridique que d'un modèle sociologique que le droit du travail a largement contribué à construire. Le droit syndical a ainsi été conçu autour de l'idée d'une unicité d'employeur et de lieu de travail. Ou encore, dans le Code du travail, le contrat à durée indéterminée (CDI) est évoqué comme étant la forme normale d'emploi (c'est-à-dire la règle applicable à défaut de stipulation contraire) ce qui implique une certaine stabilité. En somme, en l'absence de respect des dispositions particulières d'accès à une forme d'emploi spécifique, le modèle de l'emploi s'applique à titre de présomption. Il sert ainsi de référence de comportements³¹.

Ce modèle est mis à mal. A tout le moins, il ne traduit plus la même réalité sociologique. En témoigne le dernier rapport de la DARES de juin 2018 : l'obtention d'un CDI devenant de plus

²⁹ BRYNHOLE M., VERMEERCH A., COULON P. (Coor.), *France, état des lieux*, Que nous dit la société, Tome I, Cahier du Congrès, Notes du *Collectif idées pour réfléchir et débattre*, 2018.

³⁰ PUEL H., « Emploi typique et représentation du travail », *Dr. Soc.* 1981, p. 492.

³¹ V. art. L. 1221-1 C. trav. ou encore L. 1242-12 C. trav. De sorte que, même si ce modèle n'est pas consacré légalement, les juges s'y réfèrent dans leurs décisions. A titre d'exemple, faute de clause prévoyant la durée du travail, les juges considèrent que le contrat litigieux devait être réputé à temps plein. La période interstitielle pouvant exister entre la conclusion de deux CDD donne lieu au paiement du salaire sans que le salarié n'ait à démontrer qu'il était à la disposition de l'employeur pendant ladite période, Cass. soc., 10 décembre 2014, n°13-22.422, *RJS* 15/2, n°82.

en plus difficile, les contrats à durée déterminée (CDD) très courts sont légion et le taux de rotation de la main d'œuvre a explosé³².

L'évaluation économique du droit du travail n'est cependant pas tant une condamnation de l'emploi en tant que paradigme, qu'une dénonciation de l'emploi en tant que statut³³. Le compromis qu'il exprime, dans l'organisation et au-delà d'elle, est remis en question.

L'entreprise intègre en effet trois types de rationalités³⁴. Elle combine une évaluation marchande du travail (bénéfices-coût-rendements), avec le besoin de coordonner efficacement les activités dans l'organisation et celui de susciter l'engagement des personnes. Or on observe un changement des équilibres dans la gestion de l'emploi en faveur du premier registre : l'emploi est plus que jamais soumis à une évaluation marchande³⁵.

Considérant l'employeur et le salarié comme des agents économiques de même rang, le déséquilibre intrinsèque à la relation de travail est nié, et l'on oppose les mécanismes de rééquilibrage et de protection de la partie faible à la fluidité nécessaire au marché de l'emploi. En

³² « En France, 88 % des salariés (hors intérim) sont en contrat à durée indéterminée (CDI) et 12% en contrat à durée déterminée (CDD) en 2017. Cette part de CDD dans l'emploi salarié a augmenté fortement entre 1982 et 2002, puis plus modérément. Au sein des flux d'embauches en CDD et CDI, la part des CDD a nettement progressé en vingt-cinq ans, notamment à partir des années 2000, passant de 76 % en 1993 à 87 % en 2017. Cette évolution structurelle dans les mouvements de main-d'œuvre s'accompagne d'une forte hausse des contrats de très courte durée ; en 2017, 30 % des CDD ne durent qu'une seule journée. [...] En 2017, 40 % des salariés ont un contrat de moins d'un mois au cours d'un trimestre donné, sans avoir ce trimestre-là ni CDI ni CDD plus long et signent en moyenne 3,5 CDD de moins d'un mois dans le trimestre. [...] Le taux de rotation de la main-d'œuvre augmente fortement en vingt-cinq ans, passant de 29 % en 1993 à 96 % en 2017. Cette hausse résulte essentiellement du développement des CDD très courts, alors que le recours au CDI reste relativement stable. Les pratiques contractuelles font ainsi apparaître une dualisation du marché du travail plus marquée, entre des salariés en CDI et d'autres multipliant les contrats très courts », DARES, CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ?, Analyses, n°026, juin 2018

³³ A l'image notamment du projet de loi « Cap2022 » qui remet en cause le statut de la fonction publique, spécialement dans le milieu de l'enseignement, faisant lui-même suite à la réforme ferroviaire qui met un terme au statut des cheminots, V. Projet de loi (procédure accélérée), de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

³⁴ Ces propos sur l'emploi et de ses différentes rationalités sont largement inspirés du cours de droit de l'emploi du professeur Antoine Lyon-Caen, Université Paris-Nanterre, année université 2009-2010.

³⁵ BLANCHARD O., TIROLE J., *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Les Rapports du Conseil d'analyse économique, La documentation française, Octobre 2003. Olivier Blanchard (économiste en chef du FMI) et Jean Tirole (économiste, prix Nobel d'économie en 2014) critiquent vivement les rapports d'emploi dans leur rapport au Conseil d'analyse économique. En ce sens, le rapport *Vers une sécurité sociale professionnelle* (CAHUC P., KRAMARZ F., *De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle*, Rapport, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, La Documentation française, Février 2005) dresse un des diagnostics selon lesquels, par exemple, le droit du licenciement pour motif économique - c'est-à-dire l'idée qu'une personne qui n'est pas responsable de son sort a le droit à une justification de ce qui la frappent – est créateur d'une rigidité excessive. Le droit du licenciement serait donc « inefficace, injuste et inadapté ». Il empêcherait l'entreprise de se séparer au moment opportun des collaborateurs superflus, et créer chez le salarié l'idée de se défendre dans son emploi, au lieu de se défendre sur le marché du travail. En d'autres termes, celles et ceux qui ont un emploi s'y défendent en maintenant à l'écart ceux qui n'en ont pas. De cette image naît la distinction entre d'une part des « insiders » trop protégés par le système, et des « outsiders » qui en sont de ce fait exclus. Il faudrait donc supprimer le droit du licenciement et même plus globalement le recours au juge au profit de la mise en place d'une assurance. Ainsi, l'entreprise qui souhaiterait se séparer de son collaborateur n'aurait qu'à payer une taxe permettant de couvrir les coûts sociaux que ce licenciement engendrerait. Le coût de l'opération est ainsi calculé, évaluable et prévisible. Dès lors, l'entreprise est en mesure d'établir la prévision des coûts d'une réorganisation. Cette vision marchande de l'emploi est notamment à l'œuvre dans la dernière réforme du droit du travail, et spécialement dans l'instauration de barèmes d'indemnités de licenciement.

d'autres termes, on oppose les droits sociaux aux libertés économiques, les premiers étant accusés d'entraver les autres.

Le statut ne renvoie pas en effet uniquement à un ensemble de règles dotées d'une certaine densité, d'une certaine pérennité, et ayant vocation à encadrer une relation contractuelle. En droit du travail, tout en incorporant cette dimension, le statut en comprend une autre qui le détache du contrat pour s'attacher davantage à la personne. Il ne s'agit pas seulement de réglementer une activité, mais de doter les travailleurs de droits opposables pour protéger leur dignité, rendre moins brutale l'exploitation, minimiser l'aliénation. Le statut impose donc à la volonté le respect des droits fondamentaux de la personne. Cette acception du statut est celle qui est au cœur de l'attaque faite à l'emploi.

10. **L'ultime attaque contre l'emploi.** Ces dernières décennies, les mouvements visant à contourner le paradigme et le statut de l'emploi ont été multiples et ont connu différentes traductions, tant dans les politiques publiques que dans les stratégies managériales. L'une d'elle s'est traduite par des pratiques d'externalisation de la main d'œuvre : recours à la sous-traitance, à l'intérim, au travail détaché et dans une moindre mesure, au travail indépendant. On cherche à éviter l'application d'un régime qui préserve les travailleurs des injonctions économiques et organisationnelles, pour permettre à ces dernières un exercice direct, sans entrave et à moindre « coût ». Le « modèle de l'emploi » en est affecté, mais c'est le régime juridique qui est en premier lieu visé.

Les deux premières formes d'externalisation permettent à l'entreprise principale de conserver l'un des bénéfices de l'emploi : l'organisation efficace des rapports de travail. On reporte sur d'autres la charge des risques tout en conservant le bénéfice de la cohésion et de l'efficacité collective permise par le recours à l'emploi. Difficile en revanche de coordonner des dizaines, des centaines ou des milliers de travailleurs indépendants au sein d'une même organisation productive.

C'est ici que la plateforme constitue une méthode inédite d'organisation du travail : elle rend possible cette coordination sans avoir à recourir au si décrié statut de l'emploi. En ce sens, la plateforme numérique est l'aboutissement des logiques néo-libérales soumettant « l'efficacité »

du droit du travail à l'évaluation économique³⁶. En conséquence, des milliers de travailleurs – dont l'exact décompte est encore impossible – sont contraints de réaliser leur activité laborieuse à l'écart des protections offertes par le droit social, soumis au risque de l'exercice d'un pouvoir arbitraire et des aléas affectant leur capacité de travail.

2. Evolutions technologiques et droit du travail

11. Le développement des plateformes de travail s'accompagne d'une soustraction de ces organisations productives à l'empire de la législation sociale. La pratique est soutenue par des discours la légitimant au nom d'un certain déterminisme technologique³⁷. Pour autant, la remise en cause du droit du travail qui s'inscrit dans cette vision ne semble pas justifiée (2.1), ces nouvelles pratiques appelant plutôt à un redéploiement des protections offertes par la législation sociale à distances des injonctions managériales et économiques, à une forme de réappropriation de son champ d'application (2.2).

2.1. Une remise en cause au nom d'une vision déterministe du droit du travail

12. **Une remise en cause du droit du travail.** La question de fond qui se pose est celle de savoir si la soustraction des plateformes aux règles du droit social est justifiée. Plus encore, est-elle inévitable ? On pense alors à cette ode au droit du travail d'Umberto Romagnoli :

« Sans l'économie capitaliste, le droit du travail que nous connaissons n'aurait jamais pénétré le système juridique des Etats libéraux. Toutefois, la nouveauté consiste en ceci que l'économie, qui disposait à l'origine d'une force de propulsion suffisante pour créer et coloniser le droit du travail, ne jouit plus aujourd'hui de son hégémonie d'antan. Elle semble avoir perdu de sa force nécessaire pour soumettre le droit du travail à ses exigences et l'adapter dans les formes, les termes et les temps désirés, aux mutations que connaissent ces mêmes exigences. [...] Une mutation génétique s'est produite. Elle interdit au dominant de traiter le dominé avec la liberté que lui donnait l'ancien rapport. [...] La créature [le droit du travail] s'est émancipée [de son maître, l'économie] et a élaboré son propre statut

³⁶ V. not. SACHS T., *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013 ; SACHS T., VERNAC S., « La fondamentalisation d'un ordre libéral. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 mars 2014, loi sur la reconquête de l'économie réelle », *RDT* 2014, p. 528.

³⁷ Certes, « jamais la modernité n'avait offert une place aussi centrale à la technologie. Nos activités économiques, nos usages sociaux, notre accès à l'information, nos professions... ». Cependant, « les discours tantôt candides, tantôt cyniques, de technologues et prospectivistes tout entiers acquis à la croyance dans les forces bénéfiques du progrès minimisent le drame social qui se noue », VION-DURY P., « préface », in *Le coopérativisme de plateforme* (SCHOLZ T.), 10 principes contre l'ubérisation et business de l'économie du partage, préface, pp. 8-9, FYP éditions, _Reboot, 2017.

épistémologique : le droit du travail « était une technique juridique mineure, il est à présent une science majeure », selon l'orgueilleuse revendication de Gérard Lyon-Caen, qui a été l'un des protagonistes de cette métamorphose. [...] »³⁸.

13. Force est de constater que les propos du professeur bolognais ont perdu en actualité. A tout le moins, les réformes subies par la législation sociale ont affecté cette déclaration. Le droit du travail a perdu de sa superbe et le phénomène dont l'étude nous occupe ne fait qu'appuyer davantage ce constat. La soustraction d'un modèle économique dont la plateforme est le chantre dissone en effet fortement avec ce discours émancipateur pour épouser davantage le récit d'un déterminisme sociologique et technologique qui veut que le droit du travail n'ait désormais plus de raison d'être³⁹.

Depuis quelques années, certains auteurs se font les relais de ce récit⁴⁰. Le droit du travail français se serait construit sur un modèle en voie de disparition : l'usine métallurgique ou la mine de charbon, etc. En somme, de grands centres industriels où la subordination était évidente. Ce mode de fonctionnement taylorien, adapté au secteur secondaire du milieu du XXe siècle, ne fonctionnerait plus aujourd'hui. Le « *principe hiérarchique* » tendrait à disparaître, « *dans la famille comme de la société* », et le lien de subordination entreprise-salarié serait en pleine évolution : veiller au présentisme, « contrôler les bras et les corps » ne serait plus efficace, ni dans entreprises du tertiaire (commerces) ni le « secteur quaternaire » (informations/télécommunications), où le travail intellectuel constitue l'essentiel de l'activité... et peut être effectué sans difficulté en dehors de l'entreprise⁴¹.

Selon de tels discours, le droit du travail ne se fonde plus sur des idéologies ou sur des rapports de force, mais sur des changements de techniques de production. Lié à l'infrastructure, il doit s'adapter aux transformations des organisations et de leurs stratégies. La question qui se pose alors est bien celle de savoir si « *le droit du travail est commandé dans son évolution par l'état de la technologie ?* »⁴².

³⁸ ROMAGNOLI U., « Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail », in *Le droit du travail confronté à l'économie* (dir. JEAMMAUD A.), Dalloz, Thèmes & commentaires, 2005, p. 7

³⁹ En ce sens, v. not. RAY J.-E., « De Germinal à Internet : pour une redéfinition du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1995, p. 634 ; LANXADE T., ISABELLO J., *En finir avec la dictature du salariat*, Editea, 2010 ; VERHAEGHE E., « Mettons fin au salariat ! », *Atlantico*, 4 octobre 2011 ; GAUDARD J.-P., *La fin du salariat*, François Bourin Editeurs, 2013.

⁴⁰ Nous citerons en ce sens : RAY J.-E., « De Germinal à Internet : une nécessaire évolution du critère du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1995, p. 634

⁴¹ RAY J.-E., « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail », *Dr. Soc.* 1996, p.121.

⁴² LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, préc., p.1.

Il est vrai que le droit du travail est sensible aux évolutions des techniques de production dès lors qu'il a vocation à réguler les rapports de travail. De même, il est vrai que la dernière révolution industrielle en a profondément marqué les contours. Pour autant, les plateformes numériques relèvent-elles d'un bouleversement tel que la nature même des rapports que la législation sociale a vocation à réglementer en serait transformée ?

14. **L'actualité du droit du travail.** La législation sociale et le droit du travail en particulier sont le résultat de transformations complexes, tant politiques, qu'économiques ou sociales⁴³. Elles sont aussi l'expression du compromis nécessaire au maintien du système né de ces transformations.

L'édification du droit social est en effet liée à cette structure sociale et économique qu'est le *régime capitaliste*. Non pas que les périodes antérieures ignoraient toute réglementation du

⁴³ Notons que la naissance du capitalisme industriel (et ses conséquences sociales) ne peut pas être séparée selon nous de celle des sciences de gestion. Avec le développement d'un marché globalisé, une grande partie des entreprises est exposée à la concurrence internationale (textile, métallurgie,...). L'industrie naissante développe le besoin de disposer d'une masse de travailleurs prêts à accepter les exigences imposées par la nouvelle industrie. Pour cela, les entrepreneurs doivent rechercher les moyens de contrôler et de stabiliser la main d'œuvre en légitimant les normes gestionnaires que leurs ingénieurs élaborent, aux fins « combattre [...] les restes de l'organisation artisanale » (ROLLE P., *Bilan de la sociologie du travail*, Tome I, PUG, 1988, p.60). Il s'agit alors de « penser l'organisation de façon consciente, notamment pour la changer » (GODELIER E., « Le changement de l'entreprise vu par les sciences de gestion ou l'introuvable conciliation de la science et de la pratique », *Entreprises et histoire* 1/2004 (n° 35), p. 31). On commence alors à penser de nouveaux systèmes d'organisation du travail. Ainsi, lorsque Watt et Arkwright livrent aux clients leurs machines, ils se doivent de délivrer par la même occasion des indications quant à l'endroit et la façon de les d'utiliser (James Watt dépose le brevet de la toute première machine à vapeur en 1769 et Richard Arkwright ouvre la première filature de coton moderne deux ans plus tard. Ces dates sont symboliquement celles que l'on considère comme marquant le début de la révolution industrielle). Ce faisant, ils en viennent « à suggérer des modifications de l'organisation de l'espace de l'entreprise, mais aussi de son personnel, de son financement et de la manière dont ses produits doivent être vendus et "gérés" » (GODELIER, *op. cit.*). L'idée est de « mettre à disposition des industriels les moyens de rendre leurs travaux plus profitables » (Traité d'économie industrielle, Paris, 1877, p.25, cité WOLMARK C., « L'émergence de la subordination », in « Droit du travail et pratique du management », Sem. Soc., supplément du 18 mars 2013, n° 1576, p. 7). Or elle est antithétique avec la conception du travail que les ouvriers avaient jusque-là : celle d'un « savoir-faire intuitif intégré à un rythme de vie ancestral [où] nul n'aurait eu l'idée d'intensifier son effort afin de gagner davantage » (GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, Gallimard, 1988, p.42-43, v. aussi WEBER M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Agora, Pocket, 1964, p.61). Les nouveaux impératifs de gestion supposent des journées longues et intenses, un environnement difficile, un travail d'une particulière monotonie, dépersonnalisé et très strictement encadré, reposant sur un pouvoir de direction et d'une subordination légitimée. De sorte que « la rationalisation économique du travail n'a pas consisté simplement à rendre plus méthodiques et mieux adaptés à leurs buts des activités productives préexistantes. Ce fut une révolution, une subversion des modes de vie, des valeurs, des rapports sociaux et à la nature, l'invention au plein sens du terme de quelque chose qui n'avait encore jamais existé » (GORZ, *préc.*, p.44) permise par les sciences de gestion naissantes et l'expression de la réception de ces attentes en droit au travers de la notion juridique de lien de subordination, critère distinctif du contrat de travail, nouveau modèle d'articulation des rapports de travail dans l'organisation productive (v. not. COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, p. 1526 ; LEFEBVRE P., « Subordination et "révolutions" du travail et du droit du travail (1776-2010) », *Entreprises et histoire*, 2009/4, n° 57, p. 45 ; v. aussi, JARDIN E., *Le travail : mutation et organisation*, thèmes et débats, Bréal, 2011, p.7 ; V. not. PAYSANT M., BATTY F., *Travail salarié, travail indépendant*, Dominos, Flammarion, 1995, p. 15-16.

travail, seulement les règles qui s’y appliquaient se distinguaient « par leur essence même » des règles modernes⁴⁴.

« La situation dans laquelle se répand la pratique du contrat de travail résulte d’une double évolution historique : dépouillement de grandes masses de population de leurs moyens traditionnels de vivre et de produire, qui les jette sur le marché du travail comme « prolétariat sans feu ni lieu », d’une part ; la libération de la bourgeoisie, enrichie dans le commerce ou une production encore restreinte, de toutes les obstacles à l’enrichissement sans limite par la production de marchandise au moyen du travail d’autrui, d’autre part »⁴⁵.

La liberté du travail, la dépossession des travailleurs, la contrainte économique qui en découle, sont autant d’éléments qui imprègnent la nature même du travail dans nos sociétés modernes, et marquent nécessairement la réglementation qui l’encadre⁴⁶.

Cette nature du travail éclaire sur la dimension statutaire de l’emploi. Si le travailleur est présent sur le marché, c’est parce qu’il est à la fois privé de moyen de production et de moyen de subsistance. En cela, on dépasse l’idée d’une simple inégalité des parties dans la relation contractuelle.

« Ce qui va bien au-delà de l’idée rebattue et réductrice de l’inégalité des parties au contrat : « Non seulement l’un des contractant est très faible économiquement vis-à-vis de l’autre, mais encore [...] il est obligé de contracter. [...] Autrement dit, il y a bien le fait que dans le bureau de l’employeur je souscris à des conditions qui me sont imposées par la faiblesse de mon pouvoir de discussion, mais il y a le fait encore plus radical de ma présence même dans ce bureau »⁴⁷.

La dépossession du travailleur le rend très vulnérable au pouvoir de l’employeur, puisqu’il ne tire ses moyens de subsistance que de la location de sa force de travail⁴⁸. Tant pour protéger

⁴⁴ LYON-CAEN G., *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1955, p. 9.

⁴⁵ COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, Collection Critique du droit, PUG, 1980, p.182-183 ; v. aussi ILLICH I., *Le travail fantôme*, Seuil, 1980, 1981 édition française.

⁴⁶ « Il a fallu cet évènement historique, la dissociation du travail humain de la propriété des instruments de travail, pour que prenne naissance le droit moderne du travail. Il a fallu que tout homme soit considéré comme juridiquement libre. Il a fallu que, pour vivre, cet homme libre soit contraint d’échanger sa force de travail contre un salaire », LYON-CAEN G., *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1955, p. 9, V. aussi ILLICH I., *Le travail Fantôme*, préc.

⁴⁷ COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, préc., pp.182-183.

⁴⁸ La législation sociale est alors l’outil qui permet d’atteindre une forme d’équilibre, de compensation, de compromis. Notons par ailleurs qu’elle englobe le droit du travail et le droit de la protection sociale, l’un encadrant la relation

la personne du travailleur que pour s'assurer de la pérennité du système politique (prévenir des risques de révolte) et productif (maintenir une main d'œuvre en capacité de travailler), un encadrement spécifique des rapports de travail est alors peu à peu mis en place. Le droit du travail est ainsi l'expression d'un compromis entre des intérêts intrinsèquement opposés : celui des élites politiques et économique⁴⁹ visant à « *réduire l'intensité de la lutte des classes* »⁵⁰ et celui des travailleurs à la « *limitation de l'exploitation dont ils sont l'objet* »⁵¹. De sorte que, l'objet du droit du travail est de « *régler l'exploitation sur laquelle repose le système économique [: il] garantit l'exploitation du travail tout en définissant des seuils de tolérance et réalise par là une forme de socialisation* »⁵². Or cela n'est pas déterminé par une infrastructure particulière, à une modalité spécifique d'exploitation, à une technique d'organisation spécifique.

Les formes de mises au travail que les plateformes privilégient remettent en cause ce compromis. Le niveau de chômage structurellement haut et la concurrence sociale à échelle mondiale permise par l'outil informatique ne sont sans doute pas étrangers à la démarche : la révision des standards peut intervenir sans susciter trop de réactions de la part des travailleurs. Cela traduit un tel basculement du rapport de force en faveur de ces organisations, qu'elles ne se sentent même plus tenues par l'engagement social que traduisait l'application du droit du travail. C'est ainsi l'équilibre permis par l'élaboration de la législation sociale qui est bouleversé, sa raison d'être qui est remise en question.

Les transformations du travail peuvent impliquer dans une certaine mesure celles du droit qui l'encadre. Pour autant, la législation sociale n'a pas nécessairement à s'en trouver bouleversée. La subordination change de visage, les modes de coordination des organisations se transforment, les formes de mise au travail évoluent. Mais tant que l'on échange encore une activité contre une rémunération, l'on aura toujours affaire à un acte juridique⁵³, et tant que celui ou celle qui travaille se trouvera à l'égard de celui ou celle qui le commande dans un état de

d'emploi, l'autre mettant en place un régime de compensation des aléas affectant la capacité à louer sa force de travail. Dans la mesure où nous n'envisageons cette dernière question qu'au travers de la première, nous utiliserons droit social et droit du travail indistinctement, sinon pour renvoyer à la dimension plus large du droit du travail qui offre un statut qui protège, grâce au travail, des risques liés à la perte de l'emploi.

⁴⁹ On parle plus souvent de « dominants » ou de « classes dominantes » en sociologie, V. not. BOURDIEU P., *La Force du droit*, Edition de la Sorbonne, DL 2007, not. p. 67 et suiv.

⁵⁰ COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, préc., p. 26.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, pp. 26-28 ; pour Gérard Lyon-Caen, le droit du travail est ainsi directement issu de la doctrine des Droits de l'Homme, LYON-CAEN G., *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, préc., p. 9.

⁵³ « *En somme on a confondu les transformations du travail avec les transformations du Droit. L'homme fournit de moins en moins en fidèle exécutant une « force » de travail ; mais il échange encore une activité contre rémunération ; et c'est un acte juridique* », LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, préc., p. 2.

subordination avec tout ce qu'il implique en sujétion juridique et économique, le droit du travail aura encore son rôle à jouer.

Les plateformes numériques de travail se sont développées avec la prétention que leurs activités ne relevaient que du droit civil et commercial. Les travailleurs auxquels elles recourent ne seraient ainsi pas placés dans une situation similaire à celle des salariés auxquels s'adresse la législation sociale⁵⁴. Le compromis qu'incarne le droit du travail est alors rompu. Ces nouvelles organisations font fi des économies, des règles nationales et des dispositifs qui permettaient jusqu'ici d'assurer la pérennité du système productif et économique. L'exploitation s'effectue sans autre compensation que celle d'une rémunération, excluant les pratiques d'esclavage mais ne garantissant pas la protection de la santé et de la dignité de la personne du travailleur, encore moins son émancipation. La question est de savoir dans quelle mesure le droit du travail dispose des ressources permettant de résister aux injonctions d'une évaluation économique lui attribuant une responsabilité à l'égard de l'emploi qu'il n'a pas à endosser⁵⁵.

2.2. La réappropriation par la législation sociale de son champ d'application

15. **Un appel à la résistance du droit du travail.** En dépit des réels bouleversements que provoque le développement des plateformes numériques de travail, elles ne justifient pas la soustraction de l'économie numérique à l'empire du droit social. Tout au contraire, elles placent les travailleurs dans des situations qui en commandent l'application. Non seulement le travail proposé par les plateformes renoue ou semble renouer avec des pratiques du siècle dernier (travail à la tâche, marchandage, répression ou difficulté d'organisation collective ou syndicale, etc.), mais il les aggrave. Entre les canuts et les travailleurs des plateformes, un siècle d'évolution du droit social s'est écoulé. La sortie du statut de travailleur salarié, imposée par ce nouvel outil d'organisation de l'activité productive qu'est la plateforme numérique, leur retire les droits qui

⁵⁴ On pense notamment à ces propos, qui se trouvent auréolés avec la problématique des plateformes numériques d'une actualité renouvelée : « *Peut-on raisonnablement soutenir que l'engagement du salarié est de nature exclusivement patrimoniale, que celui-ci n'engage pas sa personne dans le rapport de travail ? Assurément non ! Loin des figures désincarnées de créancier ou de débiteur, à travers lesquelles le droit se représente généralement les rapports patrimoniaux, le salarié est appréhendé comme une personne à part entière. Il n'est bien sûr pas le seul dans ce cas. Des pans entiers du droit ont eux aussi évolué pour reconnaître que le sujet de droit, qu'il soit salarié, locataire, patient ou assuré, n'est pas qu'un contractant. Il est aussi une personne humaine dont il faut protéger les attributs essentiels, en lui reconnaissant un droit à la santé, un droit au logement ou un droit au respect de la vie privée, en la protégeant contre les discriminations ou encore en proclamant un principe de sauvegarde de la dignité humaine* », LOKIEC P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015, p.43.

⁵⁵ Sur l'influence supposée des règles de droit sur la fluidité du marché du travail et le retour à l'emploi, *ibid.*

ont depuis lors permis de rééquilibrer le rapport de force qui se joue dans la relation de travail - et dont la constitution a permis l'émancipation. En effet, selon le système organisationnel qui permet l'exploitation de leur force de travail, les travailleurs ne bénéficieront pas des mêmes droits : s'ils évoluent dans une entreprise, ils demeurent protégés par le statut du salariat, mais s'ils réalisent leur activité par l'intermédiaire d'une plateforme numérique, ils sont livrés à une concurrence sociale des plus sauvages, ainsi qu'au pouvoir potentiellement arbitraire de la plateforme (prenant la forme d'un codage algorithmique). Comme l'explique un auteur,

« nous parlons d'un basculement de l'employé, avec sa fiche de salaire et ses 40 heures par semaine, vers un travailleur occasionnel, auto-entrepreneur ou indépendant, qualifié parfois d'intermittent [...]. Au cours de ce processus, les travailleurs perdent leur salaire minimum, les heures supplémentaires et les protections contre les discriminations à l'embauche garanties par le droit du travail. Les employeurs n'ont pas à contribuer à l'assurance maladie, à l'assurance chômage, à l'indemnisation pour les accidents du travail ou aux charges sociales de leurs travailleurs »⁵⁶.

En d'autres termes, les plateformes numériques de travail opèrent un recul brutal, global et inédit des droits des travailleurs de toute l'histoire de la législation sociale.

Le trouble provoqué va au-delà de la *question sociale* que pose ce recul. Rien dans la nature de leur activité ne justifie en effet que les plateformes bénéficient d'un tel régime d'exclusion, sinon des injonctions économiques que l'on opposerait à l'application du droit. En effet, le droit du travail porte en lui les dispositifs nécessaires à sa résistance, ce qui tendrait à donner à l'ode de Umberto Romagogli, sinon la preuve de sa véracité, du moins un effet pygmalion.

16. **Dissiper les confusions et dégager les solutions.** La qualification des contrats conclus entre les travailleurs et les plateformes est l'étape nécessaire et indispensable à toute réflexion sur l'avenir de la réglementation de ces relations de travail. D'elle découle en effet l'application du droit du travail, et même plus globalement de toute la législation sociale.

Il convient dès lors, dans un premier temps, d'identifier les éléments qui perturbent son déploiement normal (Partie I) avant d'exposer les voies de régulation que le droit du travail peut

⁵⁶ SCHOLZ T., *Le coopérativisme de plateforme, 10 principes contre l'ubérisation et business de l'économie du partage*, préc., pp. 27-28.

offrir à ces nouvelles formes de travail (Partie II) et qui contribueront peut-être à sa régénérescence.

Nous verrons ainsi que la soustraction des plateformes au droit social passe par la remise en cause de la notion de travail subordonné. Non seulement les travailleurs seraient des utilisateurs comme les autres, mais ils seraient, en outre, des entrepreneurs autonomes. Or leur activité est qualifiable de travail, et leur statut n'est pas assimilable à celui d'un travailleur indépendant. Le droit du travail trouverait alors d'autant plus de motifs à s'appliquer que les plateformes ne sont pas, contrairement à ce qu'elles prétendent, de simples intermédiaires. Tout au plus sont-elles des organisations productives hybrides, empruntant leurs logiques de concurrence au marché et leurs logiques de coordination à l'entreprise.

Cependant, il est vrai que les plateformes mettent à mal l'imaginaire du travail subordonné. Elles en perturbent les représentations parce qu'elles provoquent des ruptures dans le modèle traditionnel du salariat, dans sa stabilité, dans les lieux d'exercice de l'activité ou dans les modes d'interactions dans l'organisation, etc. Cela peut rendre l'appréhension du droit social moins évidente. Repenser son déploiement en laissant une plus grande place à la subordination indirecte, au service organisé ou à la dépendance économique, comme indice renforcé ou comme critère, peut être une des voies à emprunter dans la construction des solutions. D'autres perspectives existent cependant, au-delà du droit du travail national. Le droit comparé est à ce titre éclairant quant à l'opportunité d'une troisième voie, de la constitution d'un régime hybride à destination des travailleurs des plateformes. Enfin, le phénomène étant mondial, et les tâches susceptibles d'une « intermédiation numérique » pouvant être totalement dématérialisées et donc soumises à exécution n'importe où sur le globe, les questions de concurrences sociales internationales imposent que des pistes européennes et internationales soient envisagées.

PARTIE I.

La perturbation des références traditionnelles du droit du travail

« Voici des hommes dans une habitation souterraine en forme de grotte, qui a son entrée en longueur, ouvrant à la lumière du jour l'ensemble de la grotte ; ils y sont depuis leur enfance, les jambes et la nuque pris dans des liens qui les obligent à rester sur place et à ne regarder que vers l'avant, incapables qu'ils sont, à cause du lien, de tourner la tête ; leur parvient la lumière d'un feu qui brûle en haut et au loin, derrière eux ; et entre le feu et les hommes enchaînés, une route dans la hauteur, le long de laquelle voici qu'un muret a été élevé, de la même façon que les démonstrateurs de marionnettes disposent de cloisons qui les séparent des gens ; c'est par-dessus qu'ils montrent leurs merveilles. »

Platon⁵⁷

⁵⁷ Platon, *La République*, Livre VII.

17. Si l'émergence des plateformes perturbe tant, c'est parce qu'elle génère une perte de repères en raison des décloisonnements qu'elles opèrent⁵⁸. Pour renforcer et justifier le traitement différencié qu'elles revendiquent, les administrateurs des plateformes jouent avec des éléments de langage, ayant vocation à les dissocier des acteurs traditionnels qu'elles concurrencent dans tous les secteurs où elles développent leurs activités. Le discours est ainsi le premier facteur de déstabilisation. Or, comme l'a écrit Charles Cocquebert, il faut « *se défier du ton d'assurance qu'il est facile de prendre et si dangereux d'écouter* »⁵⁹.

L'analyse montre en effet que les plateformes numériques peinent à masquer leur ancrage dans une économie bien plus classique, le capitalisme néolibéral. Leur but n'est pas en effet de « partager » mais d'engendrer des bénéfices, que l'outil plateforme facilite notamment par la compression maximale des coûts qu'elle permet⁶⁰. Lorsque cet outil numérique organise une activité productive et des rapports de travail, il fait alors figure de nouvel instrument d'une organisation scientifique du travail réinventée.

Toutes les plateformes numériques ne sont pas des plateformes de travail. Ne sont ainsi désignées que celles qui permettent la conclusion de convention ayant pour objet la location d'une force de travail indispensable à la réalisation de l'activité productive développée par l'organisation. Pourtant, dans les discours des plateformes comme dans les contrats qu'elles concluent, il n'est plus question de travailleurs ou de clients. Ils disparaissent au profit des « utilisateurs » auxquels il est proposé un service d'intermédiation, suggérant par là-même liberté et indépendance. Le changement de vocable permet ainsi d'accréditer le postulat de la mise en relation, de rendre le rôle des plateformes plus modeste qu'il ne l'est en réalité.

⁵⁸ DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », *La Gazette de la société et des techniques*, n°97, publication des Annales des Mines avec le concours du Conseil général de l'Economie, bimensuel, mai 2018.

⁵⁹ COQUEBERT C., *Journal des mines n°1*, Vendémiaire An III (1794).

⁶⁰ Certains parlent alors de « capitalisme de plateforme », not. colloque international organisé par le programme de recherche CAPLA, *Travail et emploi à l'ère du capitalisme de plateforme*, préc.

Pour renforcer ce postulat, l'organisation même de l'activité productive est bousculée : les injonctions des contremaîtres ont été remplacées par celles des algorithmes, traductions informatiques d'injonctions réelles lissées, euphémisées, par la prétention à la neutralité technologique et la faveur accordée aux mécanismes d'incitations. On évite les ordres francs, les contrôles trop manifestes, les sanctions trop directes, etc. Faisant dire à certains auteurs que l'on passe de *Big Brother* à *Big Mother*⁶¹.

18. Tous les secteurs de la vie sociale sont concernés par les transformations provoquées par la colonisation qu'opèrent les plateformes. Elle bouscule les acteurs traditionnels du marché, rend marchandes des relations qui ne l'étaient pas, permet des échanges désintéressés mais peut également travestir la véritable nature de certaines activités par l'emprunt du langage de l'économie collaborative. L'agitation est d'une telle ampleur que la poussière soulevée génère brouillard et confusion. Il apparaît alors parfois difficile d'y situer la place et la nature des plateformes numériques de travail.

Dans ce désordre, le droit apparaît comme particulièrement adapté pour permettre de penser le phénomène. Il oblige en effet à une analyse radicale pour opérer des qualifications et déterminer des régimes applicables ou, en d'autres termes, pour procéder à l'analyse de l'économie des plateformes numériques de travail.

Il convient dès lors de comprendre comment s'opère la remise en question du travail subordonné qu'elles provoquent (titre 1) par la promotion d'intermédiation faisant figure de véritable principe d'organisation (titre 2).

⁶¹ SCHNEIDER M., *Big Mother, Psychopathologie de la vie politique*, Odile Jacob, 2002 ; VION-DURY P., *La nouvelle servitude volontaire ; enquête sur le projet politique de la Silicon Valley*, FyP éditions, 2016.

TITRE I.

LA REMISE EN QUESTION DU TRAVAIL SUBORDONNE

« Un type nouveau de société se forme sous nos yeux »,

Alain Touraine⁶²

19. La première chose longtemps rétorquée à celles ou ceux que le fonctionnement des plateformes intriguait était l'idée qu'elles ne fournissaient pas de travail. Certes, la contestation générale est désormais bien moins possible. La professionnalisation que l'on constate par exemple chez les coursiers ou les chauffeurs oblige en effet à (re)prendre le travail au sérieux.

Cependant, en dépit des mouvements sociaux qui fleurissent partout où les plateformes s'implantent et en dépit des requalifications successives, l'idée qu'il ne peut être question de travail demeure forte. On entend et on lit encore régulièrement, dans la presse comme dans les rapports, qu'il s'agirait davantage de « *coups de main rémunérés* » ou autres loisirs actifs⁶³. Même lorsque l'on sent perçoit que *Airbnb* et *Uber* ne font pas la même chose, le jeu sur les représentations est tel qu'il est difficile de se défaire de l'idée qu'il ne peut s'agir de travail. La

⁶² TOURAINE A., *La société post-industrielle, naissance d'une société*, Bibliothèque médiations, Denoël/Gonthier, 1969, Paris, p. 41.

⁶³ Comme on peut l'entendre ou le lire régulièrement dans la Presse ou dans des rapports plus officiels, v. AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, préc., p. 5.

notion, très connotée, renvoie à un imaginaire de sujétions et de laquelle les plateformes essaient de s'écarter.

20. La première perturbation engendrée par le développement de ces plateformes concerne donc le travail. Cet essor des plateformes numériques réinterroge alors la polyphonie de ses sens, et plus particulièrement celui que le droit social retient. Or en France, « *le contrat de travail est perçu comme un contrat de subordination et de dépendance* »⁶⁴. C'est donc cette acception que les sociétés exploitantes prennent soin d'éviter.

La plateforme numérique entend alors organiser l'activité en coordonnant des centaines voire des milliers de contrats civils. L'indépendance déclarée des travailleurs justifie ainsi l'exclusion du recours au contrat de travail. Dans ce procédé, le rôle de l'algorithme est alors tout autant de permettre cette coordination que de rendre lisses, « neutres » et « objectives » les injonctions qu'elles traduisent⁶⁵.

Ainsi, le développement des plateformes de travail au sein de l'économie numérique et collaborative oblige à s'interroger sur la notion-même de travail qu'elles remettent en cause (chapitre 1), mais aussi sur celle d'indépendance, telle qu'elle est notamment suggérée par l'idée d'une « neutralité » de la décision algorithmique (chapitre 2).

⁶⁴ CHAMBOST A., MAGES A. (dir.), « Avant-propos », in *La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels*, Actes du colloque organisé les 26 et 27 novembre 2015 à la Faculté de droit de l'Université Bourgogne Franche-Comté, LGDJ, Lextenso, coll. « Contextes », 2017, p. 9.

⁶⁵ *Ibid.* notes 365 et 367.

Chapitre 1.

La notion de travail mise en cause par l'économie numérique et collaborative

*« "Travail" et "emploi" sont aujourd'hui des mots clefs.
Il y a trois siècles, ni l'un ni l'autre n'avaient leur sens actuel. »*

Ivan Illich⁶⁶

21. Il y a des observations qui intriguent : *« celui qui cherche à savoir quel est l'objet de la discipline appelée droit du travail ne trouvera dans les introductions des manuels éponymes aucune définition, aucune approche de la notion de travail »*⁶⁷. Or l'une des premières questions que suscite l'économie numérique et collaborative est celle de la nature des activités dont elle permet l'expression. En d'autres termes : s'agit-il nécessairement de « travail »⁶⁸ ? En effet, peut-on parler de « travail » lorsqu'une personne endosse le rôle de chauffeur *Uber* quelques heures par mois en parallèle de son activité principale ? Peut-on considérer qu'un utilisateur de *Gigwalks*,

⁶⁶ « Dans la langue française, le premier sens attesté au mot « travail » désigne ce qu'endure la femme dans l'enfantement. Il désigne cet acte par lequel se mêle par excellence la douleur et la création, l'acte où se rejoue à chaque fois, comme tout travail, le mystère de la condition humaine », SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, 3^e édition, p. 3.

⁶⁷ WOLMARK C., « Quelle place pour le travail dans le droit du travail ? », *Dr. Soc.* 2016, p. 439

⁶⁸ « Utiliser une plateforme, est-ce vraiment du travail qui doit être reconnu comme tel ? », *Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social*, Conseil national du numérique, janvier 2016, p. 45.

prenant la photo des horaires d'ouverture de sa boulangerie de quartier ou qui profite d'une balade pour signaler l'ouverture d'un nouveau restaurant est en train de travailler ?

Curieusement, la réponse à cette question n'est pas si simple : rares sont les écrits juridiques traitant de la question du travail⁶⁹. Dans la doctrine comme dans la jurisprudence, l'examen de la subordination supplante celle de l'activité⁷⁰, si bien qu'en somme, seule semble compter l'exercice d'une activité subordonnée, en opposition à une exécution indépendante⁷¹. Or cette opposition n'est pas anodine, tant par ce qu'elle signifie dans la construction moderne de l'acceptation, que dans les présupposés qu'elle a « toujours » impliqué.

22. Dans l'imaginaire collectif, le travail est en effet assimilé à l'activité nécessaire pour s'assurer des conditions de sa subsistance, celle qui permet de gagner dignement sa vie⁷², induisant une répétition de l'activité faisant naître l'expérience du professionnel. Aussi évidente qu'elle puisse paraître, cette acceptation du travail n'est que la résultante d'une transformation récente des représentations sociales qu'elle suppose.

Longtemps en effet, les activités « nécessaires », indispensables à la survie, sont synonymes d'indigence et il n'existe pas spécialement de termes désignant l'ensemble de ces activités⁷³. Lorsqu'il en existe un mot pour les désigner, et qu'il qualifie une activité rémunérée, il est chargé d'une connotation péjorative. Loin d'apparaître comme une solution à la misère, il est assimilé au pot-de-vin, à la corruption, à la taxation ou à l'extorsion d'intérêts⁷⁴.

Le travail comme activité susceptible de régulation par le droit social relève alors, à double titre, d'une acceptation très contemporaine. Non plus associée à l'avilissement et à l'état de

⁶⁹ PILLON V. T. et VATIN F., *Traité de sociologie du travail*, 2^e éd., Octarès, 2007 ; GAUDU F., *Droit du travail*, 4^e éd., coll. « Cours », Dalloz, 2011 ; COUTURIER G., *Droit du travail*, Les relations individuelles, PUF, 1990 ; LOKIEC P., *Droit du travail*, Tome I, les relations individuelles de travail, PUF, coll. « Thémis », 2011 ; PESKINE E., WOLMARK C., *Droit du travail*, coll. « Hypercours », Dalloz, 2015.

⁷⁰ Même dans les cas où c'est la nature de l'activité qui est mise en question, la Cour de Cassation concentre l'essentiel de son analyse autour de la détermination du lien juridique de subordination. Rappelons ainsi qu'à dans l'affaire *Ile de la tentation*, où les participants d'une émission de télé-réalité prétendaient à la requalification de leur convention en contrat de travail, « la question de la définition de la « prestation de travail », comme le demandeur l'y incitait pourtant, et d'avoir préféré de manière plus réaliste la recherche d'indices attestant concrètement de l'existence d'une relation de travail salariée », RADE C., « La possibilité d'une île », *Dr. Soc.* 2009, p. 930.

⁷¹ « Il n'y a plus lieu, aujourd'hui, de distinguer les activités en fonction de leur teneur mais en fonction de leur modalité d'accomplissement, subordonnée ou indépendante », WOLMARCK C., « Quelle place pour le travail dans le droit du travail? », préc.

⁷² Le travail, chose d'irréductible à quoi que ce soit d'autre, est « une activité en temps contraint, faite par obligation sociale, caractérisant toutes les sociétés qui obligent au moins certains de leurs membres jour après jour à une tâche pour laquelle ils n'éprouvent pas d'attirance spéciale – et qui cependant est tenue pour indispensable à la survie de la collectivité puisqu'elle en assure la subsistance », CUGNO A., « Le sens enfoui du travail », *Projet*, 291, 2016, p. 59.

⁷³ MEDA D., *Le Travail*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2004, p. 8 et suiv.

⁷⁴ ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc., pp. 119-120.

nécessité, il devient tout au contraire un élément nécessaire à la stabilité de l'ordre social, et celui grâce auquel on peut exister dignement, individuellement, dans la société⁷⁵.

23. Pourtant, sa connotation péjorative reste très ancrée, associée à une activité obligatoire à laquelle on ne peut échapper. En cela, on comprend la facilité avec laquelle le travail peut être associé à l'idée d'une subordination. Or c'est précisément sur ce point que les plateformes numériques posent leur premier problème.

Leurs sites promettent tous en effet une liberté totale aux travailleurs. Les tâches sont présentées comme des loisirs actifs⁷⁶. Les seules contraintes affichées se limitent à des aspects techniques : un téléphone intelligent, une application à télécharger, un vélo, une voiture, un ordinateur... Dans les discours, l'économie numérique et collaborative est ainsi synonyme de modernité et d'indépendance, au point que le mot même de travail est à proscrire, trop connoté, trop attaché aux sujétions qui lui sont intrinsèques : il est euphémisé, voire nié⁷⁷.

24. Il semble cependant que penser ainsi le travail revient à ignorer la façon dont la notion a été forgée au cours des siècles, la façon surtout dont elle a été comprise par le droit social : le travail est une activité de production dans un système économique donné et auquel un cadre juridique est apporté. Dès lors, peu important la flexibilité permise aux parties dans le mode d'exécution de cette activité ou la modernité des moyens techniques permettant l'éclosion de la convention : une activité, même dématérialisée, demeure qualifiable de travail dès lors qu'elle répond aux critères que le droit lui attache.

D'autant que, en déterminant ce qui relève ou non de la qualification de travail, l'on participe à définir le travail exercé par l'intermédiation d'une plateforme numérique, objet dans les discours de nombreux amalgames quant à la nature des activités pouvant y être proposées. En effet, le numérique permet d'offrir une grande diversité d'activités humaines à l'intermédiation via des plateformes de mise en relations : rechercher de bénévoles pour aider des victimes suite

⁷⁵ Certains auteurs affirment ainsi que « le travail peut être fondé sur un ordre social quasi naturel et intangible, qui détermine les positions des individus dans la société à partir de leur contribution objective à la production, un ordre difficile à remettre en cause, contrairement à celui qui pourrait naître de la politique », MEDA D., *Le Travail*, préc., p. 17 et suiv.

⁷⁶ AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, préc., p. 5 ; l'utilisation de telles formules a ainsi vocation à remettre en question l'idée même de travail ; de la même façon, les plateformes se refusent à signer avec les travailleurs des contrats de travail, « c'est pourquoi celles-ci parlent de « coup de main », de « mise en relation » et non de travail », ROXO L., « Peut-on vivre du jobbing? », *Socialter*, Hors-Série, mars 2018, p. 41.

⁷⁷ Sur le jeu opéré sur les représentations de la relation de travail au travers du recours à un langage spécifique ; v. infra, chap. 2, section 1, §2.

à un séisme, profiter d'un départ en vacances pour louer son appartement à des touristes, trouver un « petit boulot » de coursier quand on est étudiant, percevoir « quelques euros » en photographiant les horaires d'ouverture d'un magasin dans sa ville, etc. Toutes ne sont pas du travail et l'utilisation d'une même technologie pour gérer ces activités ne leur confère pas pour autant la même nature. Certaines plateformes organisent des activités de travail, d'autres n'en sont pas pourvoyeuses.

Le tamis de l'analyse juridique a ainsi d'abord vocation à trier ce qui relève d'activités pouvant entrer dans le champ de régulation du droit social de ce qui n'en relève pas. Cela implique de cerner, au-delà des multiples couches sédimentaires qui donnent au mot ses sens le plus divers, le spectre des activités concernées. Ainsi, le travail est appréhendé par le droit social comme une activité marchande (section 1), dont les plateformes ont saisi et favorisé le bouleversement des modalités d'exercice (section 2).

Section 1. La construction de la notion de travail comme activité marchande

25. Pendant des siècles, l'idée de travail a renvoyé aux tâches inévitables et indispensables que commande une vie ordinaire. Lorsqu'elle était marchande, l'activité laborieuse était fortement déconsidérée, à moins qu'elle consistait non pas à vendre sa force de travail mais davantage à mettre en œuvre un savoir-faire à plus haute valeur ajoutée, et dont le résultat avait vocation à laisser une empreinte, à perdurer. Le droit du travail contemporain marque en ce sens un bouleversement de la notion de prestation de travail conduite par nécessité : celle-ci n'est plus l'objet de mépris, mais une condition de l'accès à la dignité, notamment au travers du bénéfice d'un statut au champ d'application particulièrement extensif. Le développement du capitalisme industriel et avec lui de la recherche d'une rationalité économique comme fin, est à des degrés divers l'élément qui va le plus profondément affecter la notion de travail⁷⁸. De sorte qu'il va profondément marquer le choix des activités pouvant être soumises à la législation sociale.

En effet, le droit du travail né « *des besoins en main d'œuvre de l'économie capitaliste et de la nécessité de modérer l'exploitation, de donner aux travailleurs dépendants quelque intérêt à*

⁷⁸ GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, Gallimard, 1988, p. 38 et suiv.

ce système et de prévenir tout bouleversement révolutionnaire de l'ordre social »⁷⁹. Autrement dit, il légitime et modère les effets du capitalisme, faisant de cette branche du droit un des piliers de la stabilité sociale. Il va en outre favoriser l'homogénéisation juridique des travaux autour de la notion de subordination⁸⁰ qui, par sa vocation à la généralisation, permettra d'englober une grande majorité des activités marquées du sceau de dépendance, et ainsi de leur conférer un statut⁸¹.

26. La notion de travail qui en résulte emprunte nécessairement des présupposés de cette nouvelle organisation économique et productive qu'elle a vocation à réguler⁸². Elle est, dans les esprits, associée à une activité nécessaire à la subsistance, source de reconnaissance - ou à tout le moins d'existence – sociale, notamment du fait de sa nature économique et marchande. Elle n'est plus la marque d'indigence, mais une obligation sociale et économique. On n'admet plus qu'il soit possible pour les « non-possédants » de pas travailler pour gagner sa vie, comme le proclame la malédiction divine⁸³, mais aussi la Constitution du 27 octobre 1946. Celle-ci ne se contente pas en effet de proclamer un droit pour chacune et chacun d'obtenir un emploi, mais affirme au préalable le devoir de travailler⁸⁴.

27. Pourtant, loin d'être évidente, cette acception de la notion de travail est le fruit d'un long processus de renversement des représentations sociales⁸⁵ qui l'a rendu ambivalent : à la fois synonyme de souffrance, de fardeau ou de calamité, mais aussi de protection, de richesse ou d'émancipation.

En ce sens, nous nous inscrivons dans une démarche plus historiciste qu'essentialiste⁸⁶. Si la notion de travail peut être discutée dans ses acceptions, si l'on peut notamment regretter, la

⁷⁹ JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPIOT A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 22^e édition, 2004, p. 7.

⁸⁰ La dépossession du travailleur sur le résultat de son travail est la conséquence du choix d'une forme juridique, qui a su accompagner les évolutions du capitalisme, v. not. WOLMARK C., « L'émergence de la subordination », in « Droit du travail et pratique du management », Sem. Soc., supplément du 18 mars 2013, n° 1576, p. 7.

⁸¹ Outre son lien très fort avec le système économique, et donc, à son caractère marchand, sa caractéristique essentielle est sa dimension publique, sociétale, en ce qu'elle est requise et reconnue par la sphère publique, qu'elle y confère « *une existence et une identité sociale* » et un statut composé de droits et de devoir ; v. not. GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, préc., p. 30.

⁸² Ce qui explique que « *aucun code du travail ne peut être neutre* », comme l'explique les auteurs du GR-PACT : « *la matière traverse quelques-uns des débats politiques les plus rudes, les plus vifs de la société française.* », *Proposition de code du travail*, GR-PACT (dir. DOCKES E.), Dalloz, 2017, p. XIII.

⁸³ Cf. *infra*, n°37.

⁸⁴ « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi », Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 5.

⁸⁵ V. ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc.

⁸⁶ GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, LGDL, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, pp. 49-51.

déqualification de certaines activités comme ne relevant pas du « travail », ce sont précisément ces déqualifications et la progression d'une vision à la fois particulièrement vaste et très restrictive de la notion - celle d'une activité marchande - qui semble être celle retenue par la législation sociale⁸⁷.

Il convient alors de s'attarder quelque peu sur l'ambivalence des acceptions du travail (§1), avant d'expliquer comment sa finalité économique et marchande structure les représentations et les contours de la notion (§2).

§1. LES ACCEPTIONS AMBIVALENTES DU TRAVAIL : DE L'INDIGNITE A LA RESPECTABILITE

28. Dans l'entreprise, la contrainte du salarié « *telle qu'elle est éprouvée journallement aujourd'hui, n'est pas la simple transmission mécanique d'une fatalité éternelle. Dans le sens où il désigne un comportement forcé et normé, le travail, tel que nous le connaissons est au contraire relativement récent* »⁸⁸. En témoignent les différentes acceptions du terme : le travail est d'abord synonyme de torture et de tourments - parmi lesquels figurent les douleurs de l'accouchement⁸⁹ – aux tâches agricoles ou encore aux situations sociales archaïques⁹⁰. L'ambivalence d'un mot désignant à la fois une situation de contrainte économique et sociale mais aussi d'émancipation est le fruit d'une évolution relativement récente, permise par des évolutions culturelles et morales, et consolidées par les changements politiques et économiques.

La conception du travail entendu comme activité (ser)vile (A) s'est peu à peu effacée au profit d'une autre, portée par la révolution politique et industrielle qui a voulu en faire un élément nécessaire d'émancipation citoyenne (B).

⁸⁷ GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., pp. 48-52.

⁸⁸ ROLLE P., *Bilan de la sociologie du travail*, Tome I, Presses Universitaires de Grenoble, 1988, p. 15.

⁸⁹ Comme l'écrivent certains auteurs, « *dans la langue française, le premier sens attesté au mot « travail » désigne ce qu'endure la femme dans l'enfantement. Il désigne cet acte par lequel se mêle par excellence la douleur et la création, l'acte où se rejoue à chaque fois, comme tout travail, le mystère de la condition humaine* », SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires de France, 3^e édition, p. 3.

⁹⁰ L'esclave en hébreu, *ibid.*

A. De l'Antiquité à l'Ancien Régime : le travail nécessaire comme activité (ser)vile

29. Les activités de travail n'ont pas toujours fait l'objet d'un tel regroupement conceptuel. D'abord parce que le terme en lui-même n'a pas toujours existé, mais aussi parce que son apparition n'a pas toujours eu cet écho ambivalent entre d'une part liberté et émancipation, et d'autre part souffrance et contrainte. C'est surtout à cette deuxième acception que le travail va d'abord renvoyer, exprimant un mépris pour les activités de nécessités (1), à la différence des celles relevant des Arts et Métiers (2).

1. Le mépris pour les activités de nécessités

30. **Les connotations douloureuses du travail.** Issu du latin *tripalium* désignant un instrument de torture à trois pieds⁹¹, les racines du mot « travail » sont en effet peu équivoques. Elles renvoient à l'état de dépendance de l'être humain, plus ou moins intense, plus ou moins visible, qu'il entretient par rapport aux autres ou par rapport à la nature : un asservissement nécessaire, presque apodictique, duquel on ne peut échapper⁹². Cependant, il ressort des recherches anthropologiques et ethnologiques relatives aux modes de vie de sociétés précapitalistes qu'il est impossible de trouver une signification identique au terme de travail employé par les différentes communautés étudiées, « certaines d'entre elles n'ayant pas même de mot distinct pour distinguer les activités productives d'autres comportements humains et ne disposant d'aucun terme ou notion qui synthétiserait l'idée de travail en général »⁹³.

C'est en Grèce que l'on commence à distinguer selon les activités humaines, entre celles qui expriment une forme d'asservissement des êtres humains aux nécessités, et celles qui relèvent au contraire de l'expression d'une œuvre dotée d'une certaine valeur ajoutée⁹⁴. L'idée de travail prend naissance dans une distinction qui s'installe dans le langage, entre le travail et l'œuvre⁹⁵, et plus encore, par strates successives de plus en plus élevées et de plus en plus nobles ; selon que l'activité relevait de *l'animal laborans*, de *l'Homo faber*, ou encore *l'action politique*. En d'autres

⁹¹ « C'est par le verbe (*tripaliere* : faire souffrir au *tripalium*) et non par le substantif qu'est apparu le sens moderne de la peine », GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 31 ; RAY J.-E., « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p.17.

⁹² V. not. ARENDT H., *La condition de l'homme moderne*, Pocket, 2002, trad. FRAZIER G., p. 163 et suiv. ; v. aussi GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 44 et suiv.

⁹³ DESCOLA P., cité par CHAMOIX M.N., « Sociétés avec et sans concept de travail », *Sociologie du travail*, Hors-série, Vol. 36, 1994 ; MEDA D., *Le Travail*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2004.

⁹⁴ MEDA D., *Le Travail*, préc., p. 9 et suiv.

⁹⁵ *Ponein* et *ergazesthai* en Grec, *laborare* et *facere* en latin, *labor* et *work* en anglais, *arbeiten* et *werken* en allemand.

termes, « *si l'on veut : le travailleur (ou l'ouvrier), l'artiste (ou l'artisan), le citoyen (celui qui par la parole vit parmi d'autres êtres parlants)* »⁹⁶.

Chez les Grecs comme chez les Romains, le travail manuel, comme tous les types de besognes pénibles, répétées et nécessaires à « *la reproduction de la vie de chacun* »⁹⁷, étaient considérées comme des activités serviles. A Rome, on désigne ces travaux sous le nom latin de *labor*, terme qui renvoie à la peine, à la tâche ardue et fatigante, au résultat de la douleur, un synonyme de souffrance physique et de malheur, voire de maladie⁹⁸. Il n'a naturellement pas sa place dans la sphère publique. Il relève au contraire de la sphère privée, familiale – celle des femmes et des esclaves – et des nécessités économiques et domestiques. Ainsi conçu, « *le travail, loin de conférer une "identité sociale" définissait l'existence privée et excluait du domaine public celles et ceux qui y étaient asservis* »⁹⁹.

31. **L'absence de « travail ».** Dans la société hellénique, le mot « travail » n'existe pas. L'unité qu'il implique n'est pas encore opérée dans le langage, qui ne connaissait pas davantage de diversité lexicale pour désigner les diverses activités peu valorisées que sont la tâche ou le métier¹⁰⁰, et s'opposent aux activités plus nobles, de la *praxis* à l'*ergon*. La *praxis* est une activité éthique ou politique impliquant un travail intellectuel, de réflexion et de parole. Très valorisée, elle est antithétique de l'exercice d'une quelconque activité manuelle.

Xénophon estimait ainsi que :

« *Les gens qui se livrent aux travaux manuels ne sont jamais élevés aux charges et l'on a bien raison. La plupart, condamnés à être assis tout le jour, quelques-uns même à éprouver un feu continu, ne peuvent manquer d'avoir le corps altéré, et il est bien difficile que l'esprit ne s'en ressente. Outre cela, le travail absorbe tout leur temps et ne leur permet pas de se consacrer à leurs devoirs envers leurs amis ou envers l'Etat.* »¹⁰¹

En somme, pour participer aux affaires publiques, l'homme (puisqu'il s'agissait aussi d'une question de genre) se devait d'être libre, détaché des tourments physiques et moraux qui

⁹⁶ CUGNO A., « Le sens enfoui du travail », *Projet*, 291, 2016, p. 59.

⁹⁷ GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, préc., p. 29.

⁹⁸ Le Gaffiot de poche, Dictionnaire Latin-Français, Hachette, 2004, p. 411.

⁹⁹ GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, préc., p. 33.

¹⁰⁰ Au mieux, désigne-t-on les activités pénibles usant le corps et qui impliquent un contact physique avec la matière sous le terme de « *ponos* », la peine. V. GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 32.

¹⁰¹ Cité in FERRETTE H., *Manuel de législation industrielle*, Libraire Marescq jeune, Paris 1909, p. 11. Par « charges », entendre « charges publiques ».

pouvaient entraver sa pensée, pour s'élever au-delà de ses intérêts individuels vers ceux de la Cité¹⁰².

2. Les Arts au détriment du travail

32. **L'œuvre.** On retrouve cette distinction selon la nature des travaux dans la construction de la régulation des activités marchandes en France à l'époque corporatiste – elle-même inspirée de l'Antiquité¹⁰³ - où se distingue œuvre et labeur, gens de métiers et journaliers. Ces derniers, comme les serfs, réalisaient les tâches quotidiennes et nécessaires à la vie en société et à la vie en générale. Comme dans l'Antiquité, ces activités, jugées viles, ne donnaient accès à aucun statut, aucun privilège, aucun droit.

La seconde catégorie de travailleurs en revanche, celles des artisans, su faire l'objet de davantage de considération. Les gens des arts et métiers fabriquaient « *des objets durables et accumulables, que leurs acquéreurs léguaient le plus souvent à leur postérité* », de sorte que ces artisans ne « travaillaient » pas : « *ils "œuvraient" et dans leur "œuvre" ils pouvaient utiliser le "travail" d'hommes de peine appelés à accomplir les tâches grossières, peu qualifiées.* »¹⁰⁴.

Dès lors, et contrairement aux gens de travail, leur activité leur permettait d'être titulaires de droits opposables. Le statut offert par les Corporations ouvrières de l'Ancien Régime,

¹⁰² Comme l'explique Dominique Méda, Platon et Aristote n'ont fait que confirmer cette vision : l'idéal individuel et social qu'ils décrivent consiste à se libérer de la nécessité pour se consacrer aux activités libres (activité morale, politique, etc.), de sorte que « *à la question de savoir si l'artisan (qui n'est pas esclave – instrument animé – mais homme exerçant un ergon et non pas un ponos) peut être citoyen, Aristote répond clairement pas la négative : esclaves et artisans sont soumis à la nécessité, astreint à la reproduction des conditions matérielles de vie et surtout à autrui et donc ne disposent pas de la liberté nécessaire pour participer à la détermination du bien-être de la cité* », v. MEDA D., *Le Travail*, préc.

¹⁰³ « *L'origine des corporations se perd dans la nuit des temps, à Athènes et à Rome, les arts et métiers avaient déjà des statuts* » (CAYLA J.-M.). Evoquer les Corporations c'est donc invoquer une institution aux origines immémoriales. Si c'est « *chez les Romains que nous trouvons l'origine des organisations ouvrières qui au Moyen-Âge couvrirent l'Europe* », comme l'écrit Henry Ferrette, on trouve des traces de leurs origines lointaines dans la Grèce Antique. Dans le Digeste (Pandectes en Grec) - compilation des livres des jurisconsultes romains à l'initiative de l'empereur Justinien – on peut trouver cette loi de Solon, « *De collegis et corporibus* » (des Collèges et des Corps). Elle permettait aux individus d'une même communauté d'établir des règlements et des conventions, dès lors qu'ils ne fussent pas contraires aux Lois. Par ailleurs, il n'est pas étonnant que l'on trouve telle autorisation inscrite parmi les Lois de Solon, puisque celui que l'on désigne communément comme l'un des Sept Sages de la Grèce et fondateur de la démocratie fût d'abord un négociant et un commerçant de premier ordre. A Rome, l'écrivain moraliste et observateur platonicien Plutarque faisait remonter l'existence des Corporations à Numa Pompilius, deuxième roi légendaire de Rome. Chaque profession disposait d'un Collège composé de citoyens d'ordre inférieur, ce qui s'explique par la nature du *lobori* : (ser)vile. Si le travail était donc fortement encadré et surveillé par les autorités, soumis à *la juridiction du préfet de la ville et des gouverneurs des provinces*, de cette appartenance naissait toutefois certains privilèges dont l'importance et l'étendue variait selon le poids économique de la Corporation ; de l'exemption totale ou partielle des charges publiques en passant par l'immunité contre les « injures corporelles » ou encore l'application des lois Papiennes (au droit romain applicable aux Burgondes. V. DE CROUSAZ A., *Etudes sur le droit Papien ou le droit romain chez les Burgondes*, Impr. Corbaz et Rouiller fils, 1862). On retrouve ces logiques à l'œuvre dans le système Français des corporations d'Arts et Métiers, V. not. FERRETTE H., *Manuel de législation industrielle*, Libraire Marescq jeune, Paris 1909, p. 13 ; CAYLA J.-M., *Histoire des arts et des métiers et des corporations ouvrières de la ville de Paris*, 1853, p.2.

¹⁰⁴ GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, préc., p. 34

témoignent ainsi se faisant, par effet miroir, du mépris pour les gens de travail, auxquels le droit n'offre aucun régime particulier¹⁰⁵.

33. **Le désintérêt juridique pour les gens de travail.** En effet, on ne peut comprendre l'absence ou la présence d'éléments de régulations juridiques spécifiques aux formes de travail sans avoir conscience que cela implique d'y voir un objet juridique digne d'intérêt. Les rapports de travail sont en cohérence avec la société, ils en sont pour partie l'image et le reflet¹⁰⁶ : « *le travail de l'individu est toujours lié à son entretien et à sa reproduction, la façon de produire et la façon de consommer se correspondent* »¹⁰⁷. La manière dont il est règlementé est donc significative.

Alors, on devine que les révolutions culturelles, économiques ou politiques ne peuvent pas être sans effet sur la notion de travail, sans conséquence sur ses contours ou son régime. La révolution industrielle et les doctrines politiques et économiques qui accompagnent la révolution politique ont eu à ce titre une action intensément formatrice.

B. Révolution politique et industrielle : le travail comme élément nécessaire d'émancipation

34. L'élément principal du renversement des conceptions morales liées au travail est d'abord politique. Il s'initie avec la Révolution française, ses aspirations humanistes, et ses projets libéraux. La place centrale du contrat comme mode d'articulation des échanges entre les personnes participe grandement en effet à l'individualisation et à la responsabilisation de chacun. L'individu est au cœur de la société, et le travail est perçu dès lors comme un moyen pour le citoyen de s'émanciper. Ces conceptions se marient bien par ailleurs avec les doctrines chrétiennes qui ont précédé la période révolutionnaire, et seront accentuées par la grande transformation de l'économie, l'autre Révolution, qui tout aussi politique est qualifiée d'industrielle. De ce contexte, naît une nouvelle représentation du travail, comme activité nécessaire (1) et source d'émancipation (2).

¹⁰⁵ Le droit du travail, au travers de ses normes et de ses institutions, est à la fois le reflet et le reproducteur des valeurs d'une société, de la vision qu'elle a de ses membres. C'est l'idée qu'il existe une « idéologie juridique » : « *les normes et institutions positives produisent elle-même une certaine représentation du social ordonné par leurs soins* », COLLIN F, DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, préc., p. 8

¹⁰⁶ Sur ce point, voir ROLLE P., *Bilan de la sociologie du travail*, préc., p.84.

¹⁰⁷ *Ibid*, pp. 81-84.

1. Le travail comme activité nécessaire

35. **La solution vers le salut.** Au Moyen-Âge déjà, sous l'influence des doctrines chrétiennes¹⁰⁸, le travail n'est plus seulement une peine, mais aussi un châtement divin auxquels les maudits descendants d'Adam¹⁰⁹ et Eve¹¹⁰ sont condamnés. Cependant, et ce faisant, la malédiction va apporter une dimension supplémentaire à la seule conception douloureuse. Si elle est toujours synonyme de « *souffrance et [d']effort, ce sont justement ces dimensions qui vont permettre de l'entrevoir comme une activité de rédemption, sauvant [l'Être humain] de la perte, [l'autorisant à] racheter ses fautes* »¹¹¹. Dans la Cité de Dieu comme dans celle des Hommes¹¹², le travail devient une solution pour le Salut.

Ce n'est pourtant qu'à partir du XVIIIe siècle que va se développer l'un des corollaires de ce changement de prisme, celui que le système décide d'adopter envers les indigents qui n'exercent pas d'activité : l'absence de travail devient un synonyme de paresse et d'oisiveté, un fléau pour la société auquel il se doit d'être remédié.

36. **Une lutte contre l'absence d'activité productive.** Tout au long du XVIIIe siècle et durant une grande partie du XIXe, les gouvernements des pays occidentaux n'auront de cesse de lutter contre le vagabondage et la mendicité, des *workhouses* Hollandaises et Allemandes¹¹³ aux règlements de police Prusses¹¹⁴. Le développement de l'industrie, les grands besoins en main d'œuvre dans les manufactures, l'impératif de stabiliser le niveau de la masse laborieuse sont autant d'éléments qui ne peuvent être indifférents à la volonté politique de lutter contre l'absence d'activité productive, et de faire du travail dépendant conduit par nécessité une activité socialement valorisante.

¹⁰⁸ V. not. WEBER M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Agora, Pocket, 1964 ; v. aussi MEDA D., *Le Travail*, préc., p. 12 et suiv., et MEDA D., *Travail : la révolution nécessaire*, Editions de l'aube, 2011, p. 49 et suiv.

¹⁰⁹ Premier homme vivant dans l'Eden, coupable du péché originel, condamné par son créateur à travailler sur Terre dans la douleur, à *gagner le pain de sa nourriture à la sueur de ton front*, Genèse, III, 17-19.

¹¹⁰ Eve qui, séduite par le serpent croqua dans le fruit défendu et en fit profiter à Adam fût elle aussi punie par Dieu au douloureux travail : « J'augmenterai la souffrance de tes grossesses, tu enfanteras avec douleur » Genèse, III, 16.

¹¹¹ GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 33.

¹¹²

¹¹³ « Ces établissements étaient organisés et aménagés pour guérir de la paresse, et développer la volonté de faire le travail assigné. Ils étaient conçus et construits pour transformer les mendiants inutiles en travailleurs utiles. [Y étaient envoyés] les mendiants arrêtés par la police [afin que] les workhouses les « mett[ent] au régime » : quelques jours de jeûne et une ration calculée de coups de fouets. Suivait un traitement par le travail [...] A Amsterdam, les récalcitrants [...] étaient jetés dans une fausse constamment inondée, où ils ne pouvaient survivre quand pompant toute la journée », ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc., p.125.

¹¹⁴ « En 1747, le ministère de l'intérieur de Prusse menaçait d'un châtement sévère quiconque entraverait l'action de la police de pauvres », *ibid.*, p. 126.

Jusqu'à en effet, celui qui gagne sa vie en louant sa force de travail est un indigent, un nécessaire comme un autre : « *la nécessité de pourvoir à tous les besoins vitaux par un travail salarié était signe de totale impuissance à une époque où le mot pauvre désignait bien plus une attitude estimable qu'une condition économique* »¹¹⁵. Désormais, au lieu d'être une preuve de dévouement, un supplément à la subsistance, travailler pour un salaire devient une marque d'utilité sociale et la « *source naturelle des moyens d'existence des populations* »¹¹⁶.

A l'inverse, émerge dans la doctrine des visions renouvelées des activités humaines, l'idée d'un travail facteur de production, utile aux personnes et à la société, qui deviendra, au XIXe siècle, une force créative, l'expression de la supériorité des êtres humains sur la Nature, dans leur capacité à l'inventer et à le transformer¹¹⁷.

2. Le travail comme source d'émancipation

37. **Une fonction productive.** La Révolution et la libéralisation du travail qui suit va ainsi contribuer à changer encore davantage sa connotation douloureuse et péjorative¹¹⁸ pour changer complètement d'accent et devenir un gage de richesse et de félicité. On abolit définitivement les corporations ouvrières au nom de la liberté de tous d'exercer le métier qu'il désire¹¹⁹, et la révolution de 1848 se fait ainsi au nom du droit au travail et de la propriété acquise par son travail.

Dans les discours, le travail devient exaltant et émancipateur¹²⁰, un devoir et un droit, à l'image de ce qu'en a écrit Antoine Vavasseur en 1879 : « *Le droit de travailler est la propriété de*

¹¹⁵ ILLICH I., *Le travail fantôme*, op. cit. Pour le confirmer, l'auteur évoque un exemple témoignant du fait que le travailleur qui loue sa force de travail de façon permanente (et non pas occasionnellement), était considéré comme une personne à la charge de la communauté, dans une situation de dénuement semblable à la veuve ou l'orphelin. En septembre 1930 un riche drapier meurt à Florence. Ce dernier ayant légué sa fortune aux indigents, la Guilde d'Or San Michele est chargée de distribuer ses biens. Reste cependant à sélectionner qui recevra son legs. Les archives des Charités de guildes dans la Florence proto-industrielle permettent de savoir comment il a été procédé : « on y voit les catégories d'indigents : l'orphelin, la veuve, la victime d'un récent malheur, le chef de famille totalement dépendant d'un travail salarié ou obligé de payer un loyer pour abriter les siens ». Ainsi, « La nécessité de pourvoir à tous les besoins vitaux par un travail salarié était signe de totale impuissance à une époque où le mot pauvre désignait bien une attitude estimable qu'une condition économique ». *Ibidem*, p. 121.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 123.

¹¹⁷ On retrouve cette vision notamment dans la pensée d'Hegel ou de Marx.

¹¹⁸ « *En français, le travail était d'abord le tourment, la torture, et qualifie encore les douleurs de l'accouchement. Dans d'autres langues, il est nommé à partir de racines propres à des tâches plus anciennes, agricoles ou artisanales (le labour), à l'activité en général, ou à des situations sociales archaïques (l'esclave, en hébreu)* », ROLLE P., Bilan de la sociologie du travail, préc., p. 15

¹¹⁹ « *Le droit de travailler est la propriété de tout homme, la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible* », GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 36

¹²⁰ Il s'agit là d'un changement de signification économique et social du travail nécessaire. En témoigne l'extrait de cette dissertation de 1777, primée à l'Académie de Châlons-sur-Marne, ayant pour sujet l'abolition de la mendicité généralisée - mendicité qui grandissait à mesure de la privatisation et du développement de l'Industrie : « Depuis des siècles on cherche la pierre de la sagesse. Nous l'avons trouvée. C'est le travail. Le travail salarié, voilà la source naturelle de l'enrichissement pour les plus pauvres », in ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc., p. 124.

tout homme, la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible [...] Le travail n'est-il pas une fonction naturelle de l'homme, en même temps qu'un droit primordial du citoyen ?»¹²¹.

L'unification d'un ensemble très divers de travaux sous la même appellation de travail est ainsi le fruit d'une transformation des représentations sociales qui vont être amplifiées par les doctrines économiques qui accompagnent la révolution industrielle¹²². Le travail est désormais défini par sa fonction productive et associée à la recherche d'un gain¹²³. Ce faisant, en devenant une notion marchande, c'est-à-dire susceptible d'évaluation par le marché, « *les activités qui n'étaient pas liées jusque-là, qui étaient régies par des logiques irréductiblement diversifiées, vont devenir suffisamment homogènes pour pouvoir être rassemblées sous un même terme* »¹²⁴.

Ce coup de force de l'économie¹²⁵, facilité par les évolutions politiques, philosophiques et culturelles, fait alors du travail marchand un fondement de la société, « *à la fois moyen cardinal et but suprême* »¹²⁶.

38. **Le travail comme objet de droit(s).** Plus qu'une continuité de la construction de la société industrielle¹²⁷, la vision marchande du travail en est un présupposé¹²⁸. De sorte que l'avènement de la société salariale est l'expression même de la transformation du travail en une catégorie abstraite susceptible d'évaluation monétaire. En échange d'un salaire, le travailleur met sa force de travail à la disposition des détenteurs des moyens de production. S'il est hétéronome, le travail n'est cependant pas une marchandise fictive¹²⁹, un bien comme un autre sur le marché des produits et des services : il est intrinsèquement lié à la personne du travailleur. Autrement dit, les

¹²¹ VAVASSEUR A., *Etudes historiques sur l'Association*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, Imprimeurs-éditeurs, libraires de la Cour de Cassation, 1879, p. 29.

¹²² *Ibid*, p. 29 et suiv. ; v. aussi SMITH A., *Recherches sur la nature et la cause de la richesse des nations*, Gallimard, 1990 ; ou encore RICARDO D., *Principes de l'économie politique et de l'impôt*, Calmann-Lévy, 1970.

¹²³ Pour Smith, ses disciples et leurs contemporains, le travail devient une unité de mesure, « *un cadre d'homogénéisation des efforts, un instrument permettant de rendre les différentes marchandises comparables* » ; MEDA D., *Le travail*, préc., p. 15 ; v. aussi GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 36.

¹²⁴ MEDA D., *Le travail*, préc., p. 16.

¹²⁵ *Ibid*, p. 17.

¹²⁶ POLYANI K., *La Grande transformation, Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, 1983.

¹²⁷ GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 37.

¹²⁸ Cf. *infra*, pt. 44

¹²⁹ POLYANI K., *La Grande transformation, Aux origines politiques et économiques de notre temps*, préc., p. 102 et suiv ; le travail – ou plus exactement, la force de travail, cf. *infra* – est au contraire une marchandise spéciale, puisque c'est lui qui va conférer leur plus-value aux autres marchandises, CUGNO A., « Le sens enfoui du travail », p. 62.

rapports de travail qui se nouent sont dotés d'un caractère éminemment personnel dès lors que la personne du travailleur ne peut être séparée de sa force de travail¹³⁰.

Alors, dans une société qui s'articule désormais autour de lui, la régulation de ces activités devient nécessairement un impératif d'ordre public. Il s'agit, sinon de la fonction du droit du travail, de l'une de ses finalités. A titre d'exemple l'une des premières lois sociales, celle du 22 mars 1841 est déjà ambivalente. Comme l'explique Jean-Emmanuel Ray : « *elle a explicitement vocation à assurer le renouvellement de la population – et donc la pérennité de la nation - par une protection des femmes enceintes et des enfants*¹³¹. [Seulement, s'ajoute] à cela, les révoltes communardes et la restauration du suffrage universel [qui] ajoutent au besoin impérieux de « *légaliser la classe ouvrière* »¹³², ceci pour éviter l'insurrection et assurer la paix sociale »¹³³.

On comprend alors que la naissance d'un droit du travail s'inscrive dans le *projet de correction*¹³⁴ porté par la République, en proposant, à défaut de propriété privée, une propriété sociale à cette immense majorité de la population qui doit désormais nécessairement vendre sa force de travail pour subvenir à ses besoins. Le droit du travail se présente ainsi comme un élément indispensable à la pérennité d'une société construite autour d'une économie institutionnelle capitaliste. En d'autres termes, « *sécurité et travail vont devenir substantiellement liés parce que, dans une société qui se réorganise autour du salariat, c'est le statut accordé au travail qui produit l'homologue moderne des protections traditionnellement assurées par la propriété* »¹³⁵.

Les fonctions du salaire en sont une illustration explicite : « *les salariés du début du XIXe siècle gagnaient à peine de quoi survivre au jour le jour, en échange de longues journées de travail. Ils étaient de surcroît livrés sans recours au hasard des emplois. Beaucoup confinés dans une misère sans espoir mouraient jeunes et sans descendance. Les fonctions du salaire sont aujourd'hui tout autre : il assure l'entretien journalier du travail, mais aussi la satisfaction de besoins à plus longs*

¹³⁰ V. BARASSI L., *Il contratto del lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901 ; v. aussi PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, p. 23.

¹³¹ La loi du 19 mai 1874 (Bulletin de l'Assemblée nationale, XII, B. CCIV, n°3094) concerne la durée maximale de travail pour les femmes et les enfants. Les débats parlementaires font état de l'objectif « *d'assurer aux femmes enceintes une grossesse moins aléatoire* », et l'exposé du ministre de la Guerre fait état de 8990 inscrits circonscrit rachitiques sur 10 000 dans la banlieue ouvrière de Paris, v. RAY J.-E., « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 15.

¹³² EDELMAN B., *La légalisation de la classe ouvrière*, Christian Bourgois Editeur, 1978 ; LYON-CAEN G., « La crise du droit du travail », in COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIÈRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, préc., p. 257.

¹³³ RAY J.-E., « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 15.

¹³⁴ LYON-CAEN A., « Changement politique et changement du droit du travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 3.

¹³⁵ CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, 1995.

terme, le logement, la reproduction, l'éducation des enfants, la protection contre les contingences de la vie »¹³⁶. La transformation de l'acceptation du travail permet ainsi la naissance de l'emploi, cette activité économique et marchande donnant accès au statut offert par le droit social.

Ainsi entendue, l'acceptation moderne du travail est le fruit des évolutions philosophiques, politiques, sociales et culturelles qui ont accompagné et qui ont été encouragées par la révolution industrielle.

Si l'essor de ces plateformes dans l'économie ébranle aujourd'hui jusqu'aux fondamentaux les plus élémentaires du droit social, c'est parce qu'elle est parfois l'occasion d'une remise en cause de l'existence même d'une prestation de travail, au motif que les activités proposées à intermédiation ainsi que les profils des utilisateurs de ces plateformes sont extrêmement variés (usage sporadique ou intense de l'application, dépendance économique à l'égard des revenus générées par son intermédiaire, motivations diverses, caractère professionnel ou non de l'activité, etc.). Pourtant, la diversité n'est pas et n'a jamais été un obstacle à la mise en place d'une régulation juridique des activités humaines, particulièrement lorsqu'elles sont de nature économique, et plus encore lorsqu'elles sont marchandes.

§2. LA FINALITE ECONOMIQUE ET MARCHANDE DU TRAVAIL

39. Comme l'écrit Umberto Romagnoli, « *sans l'économie capitaliste, le droit du travail que nous connaissons n'aurait jamais pénétré le système juridique des Etats libéraux* »¹³⁷. Si bien que la législation sociale a été conçue pour répondre aux exigences des organisations productives

¹³⁶ ROLLE P., *Bilan de la sociologie du travail*, préc., p. 135 ; plus encore, « *si le droit du travail a été le droit du XXe siècle, ce n'est pas seulement parce que ce siècle a été celui du travail considéré comme une ressource indispensable au système de production industrielle, mais aussi parce que les cultures, les religions et les idéologies dominantes en ont fait un facteur d'inclusion sociale. Le droit au travail reconnu par les Constitutions post-libérales de l'après-guerre signifie précisément cela : celui qui ne travaille pas, non seulement « n'a » pas, mais surtout « n'est » pas* », ROMAGNOLI U., « Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail », préc.

¹³⁷ ROMAGNOLI U., « Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail », préc.

industrielles¹³⁸. Cependant, les juges ont toujours su la faire évoluer pour l'adapter aux nouvelles réalités du travail¹³⁹.

Il faut sans doute y trouver une des raisons au caractère indéterminé de la notion de prestation travail. En effet, il ne s'agit pas tant de l'ignorer au bénéfice de la recherche d'une sujétion juridique, que d'ouvrir le champ de régulation à tous rapports de ce type, afin d'élargir le plus largement possible l'étendue de son champ. La dimension protectrice de la branche n'y est certainement pas insensible, puisque « *cette indifférence [apparente] permet que la protection et les garanties attachées aux règles de droit du travail aient un champ d'application vaste, celui de l'activité subordonnée, sans que ne soient distingués différents modes d'activité* »¹⁴⁰. Dès lors qu'une personne¹⁴¹ s'engage à réaliser une activité pour autrui en échange d'une rémunération, la convention qui lie les parties est susceptible d'être qualifiée de contrat de travail, sous réserve de la caractérisation d'un état de subordination.

40. Reste à savoir quelles sont les activités reconnues comme étant de travail par le droit positif, et d'être donc susceptibles de se voir appliquer un régime juridique spécifique. En la matière, la nature économique de la prestation effectuée ne fait aucun doute. Le contrat de travail est, rappelons-le, un contrat à titre onéreux. Cependant, toute activité économique n'est pas nécessairement éligible à la qualification de prestation de travail, encore faut-il qu'elle soit marchande.

¹³⁸ Il est difficile de nier que « *le droit du travail, tel qu'il existe aujourd'hui dans notre pays, est essentiellement droit du capitalisme, secteur spécifique de l'ordre juridique d'une société où domine le mode de production capitaliste, mais adéquat à cette domination* », JEAMMAUD A., « Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail », *Dr. Soc.* 1988, pp. 340-341 ; v. aussi, COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUITTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, préc., p. 159 et suiv.

¹³⁹ « *Conçu pour répondre à la réalité de la production industrielle, le droit du travail n'a cessé depuis, de s'adapter, d'évoluer pour appréhender de nouvelles réalités professionnelles* », RADE C., « La possibilité d'une île », *Dr. Soc.* 2009, p. 930.

¹⁴⁰ WOLMARCK C., « Quelle place pour le travail dans le droit du travail ? », préc. ; L'éviction du mode de rémunération comme possible critère du contrat de travail en est par ailleurs l'expression, raison pour laquelle « *tout se passe comme si la reconnaissance d'une activité nécessitait [...] qu'on puisse la dénommer travail* », MEDA D., *Le travail*, préc., p. 27.

¹⁴¹ Rappelons le caractère *intuitu personae* du contrat de travail qui « exclut que le prétendu salarié puisse "sous-traiter", au profit d'un tiers, l'exécution de la prestation de travail que lui a commandée le donneur d'ouvrage », AUBREE Y., « Contrat de travail (Existence - Formation) », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, janv. 2014.

A. La poursuite d'une activité économique

41. **Une activité susceptible d'évaluation monétaire.** La législation sociale a vocation à être celle d'un segment des activités économiques¹⁴². Pour s'en convaincre, et malgré le laconisme relatif dont les juristes font preuve en matière de qualification des activités professionnelles, il suffit de s'intéresser à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Tout d'abord, relevons que la vision compréhensive de la notion de prestation de travail n'empêche pas la Cour de Cassation de refuser la qualification de contrat de travail sur le fondement de ce critère. Ainsi, rappelons que l'activité pouvant être qualifiée de prestation de travail, peut aussi bien être intellectuelle, manuelle, artistique, sportive, que « *ludique ou exempte de pénibilité* »¹⁴³. La palette offerte au juge est donc particulièrement riche.

Il semble cependant qu'un autre élément soit à y ajouter, sans quoi toute opération de (re)qualification serait impossible : l'activité effectivement réalisée par le travailleur¹⁴⁴ doit être de nature économique. Le contrat de travail suppose en effet une activité susceptible d'évaluation monétaire. Il est en effet une convention à titre onéreux¹⁴⁵ portant sur *la mise à disposition* de la force de travail du salarié¹⁴⁶. C'est, selon Paul Pic, la « *mise à disposition de l'activité professionnelle du salarié qui constitue l'objet du contrat de travail, et non l'activité en elle-même dont la nature exacte apparaît comme secondaire* »¹⁴⁷. Dès lors, peu importe la nature de l'activité dès lors qu'elle traduit l'inscription du travailleur dans une *opération économique*¹⁴⁸.

¹⁴² Le droit du travail n'a ainsi pas eu vocation à offrir un statut à tous les types d'activités (bénévolat associatif, travail à domicile, etc.) mais à celles qui impliquent la participation de la personne à une organisation productive sur laquelle les travailleurs n'ont ni la maîtrise ni les profits corrélatifs, et qui se trouvent dans l'obligation de louer leur force de travail pour assurer les conditions de leur existence. Il légitime le système économique institutionnel et offre des garanties à celles et ceux qui pourraient en être victime, v. LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995 ; plus largement, « *Le travail de l'individu est toujours lié à son entretien et à sa reproduction, la façon de produire et la façon de consommer se correspondent* », ROLLE P., *Bilan de la sociologie du travail*, préc., p. 82.

¹⁴³ Communiqué relatif à l'arrêt n°1159 du 3 juin 2009 de la Chambre sociale de la Cour de cassation, *Île de la tentation*.

¹⁴⁴ L'existence d'un contrat de travail ne saurait être caractérisée, faute de prestation de travail. V. not., Cass. soc. 20 oct. 2010, n° 09-40.117, Cass. soc. 9 nov. 2011, n°10-13.573, AUBREE Y., « Contrat de travail (Existence - Formation) », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, janv. 2014.

¹⁴⁵ « *Le contrat de travail est conclu à titre onéreux et le désintéressement est exclusif du salariat* », GAUDU F., VATINET R., *Traité des contrats. Les contrats du travail*, LGDJ, 2001, n°34.

¹⁴⁶ « *Celui-ci, en d'autres termes, consent à demeurer, pendant le temps convenu (...), au service de celui qui l'emploie* », PIC P., *Traité élémentaire de législation industrielle, Les lois ouvrières*, éd. A. Rousseau, Paris, 4^{ème} éd., 1912, p. 732-733.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ « *L'activité s'inscrit dans le cadre de la réalisation d'une opération économique, il s'agit bien d'une « prestation de travail », quelle que soit la teneur exacte de l'activité en cause* », PIC P., *Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières*, préc., pp. 732-733 ; rappelons que Paul Pic était un ardent défenseur de la théorie de la dépendance économique comme critère distinctif du contrat de travail. Il regrettait que la loi relative aux accidents du travail du 9 avril 1898 ne soit qu'une « *obligation imposée à l'employeur de réparer les conséquences de l'accident est présentée comme une charge de l'autorité et non plus comme un risque de la profession ou plus exactement encore comme une rançon du profit* ». Prenant acte du caractère indispensable du travail pour ceux qui n'ont que son exercice pour assurer leur survie,

42. **Une notion genrée.** Cette dimension du travail en fait une notion genrée, conséquence selon certains auteurs, de la transformation du travail en une notion marchande donnant accès à une dignité économique et sociale¹⁴⁹.

Revenant sur les échecs des tentatives de mise au travail des mendiants, de réprimandes des personnes les protégeant ou rappelant l'établissement des *workhouses* visant à convertir la population à l'activité « utile », Ivan Illich évoque ces foules proto-industrielles, souvent menées par des femmes, qui se sont tant révoltées contre le « *fondement social de cette économie, [celle] de l'enfermement des moutons dans des clôtures*¹⁵⁰ et [de] celui des mendiants »¹⁵¹.

Le tour de force qui s'opère, celui qui va permettre la mise au travail des populations au service du développement des manufactures, se traduit par :

« une division économique des sexes sans précédents, une conception économique de la famille sans précédent, un antagonisme sans précédent entre les sphères domestiques et publique [qui] firent du salariat le corollaire indispensable de la vie. Tout cela s'opéra en plaçant les femmes à la maison sous tutelle des travailleurs mâles et en faisant de cette tutelle un devoir pénible »¹⁵².

Le statut *scientifiquement* domestique attribué aux femmes a l'avantage remarquable de délester les travailleurs masculins de certaines charges indispensables telles que l'entretien du logement, l'achat de la nourriture, ou encore la confection des repas. Ce qui les rend plus disponibles et plus enclins à accepter les longues journées de travail requises par l'industrie ; mais aussi de s'assurer que la production massive trouvera son corollaire indispensable : la consommation. La répartition économique des tâches dans la nouvelle économie institutionnelle

il estimait que « *le droit ne [pouvait] avoir la prétention de régler les rapports sociaux qu'à condition de s'adapter aux faits d'où ces rapports ont surgi et parmi ces faits, le plus évident, le plus considérable, n'est-il pas l'inégalité de puissance économique entre les hommes que les nécessités de la vie contraignent à mettre leurs activités en collaboration ?* ». Dans cette conception du droit, la prestation de travail a résolument un caractère manifestement économique ; CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.* 1932, Ch., p. 102.

¹⁴⁹ Cf. s. 30 et suiv.

¹⁵⁰ Il évoque ainsi le développement de la propriété privée.

¹⁵¹ ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc., pp. 126-127.

¹⁵² Pour l'auteur, « *le brusque abandon de la lutte pour la subsistance et le fait que cet abandon passa inaperçu ne se comprennent qu'en mettant en évidence la création simultanée du travail fantôme et de la théorie selon laquelle la femme, de par sa nature scientifiquement établie, était destinée à l'accomplir. D'un côté on encourageait les hommes à se réjouir de leur nouvelle condition au sein de la classe laborieuse, de l'autre, les femmes étaient subrepticement redéfinies comme matrices ambulantes, et à temps complet, de la société. [...] En pratique, la théorie de la valeur-travail fondait la nouvelle division économique des sexes, elle transformait l'homme en catalyseur d'or et dégradait la femme confinée à la maison en ménagère économiquement dépendante et, pour la première fois, improductive* », *ibid.*

délègue ainsi aux hommes le travail productif et aux femmes le travail domestique, ce « travail fantôme » tout aussi indispensable à sa pérennité¹⁵³.

43. **Une activité de production.** L'activité domestique n'est ainsi, dans ce paradigme, pas susceptible d'une évaluation monétaire¹⁵⁴. Le contrat passé entre les conjoints en la matière n'est pas à titre onéreux, il s'agit d'une répartition des tâches qui ne s'inscrit pas dans un marché, mais dans l'organisation de la vie familiale, reposant lui-même - encore trop souvent - sur des présupposés d'ordre moraux confiant « naturellement » aux femmes la responsabilité de la gestion du foyer¹⁵⁵.

Dès lors, le travail domestique n'est pas exclu de la qualification de travail parce qu'il n'est pas pénible ou nécessaire, mais parce qu'il ne traduit pas une « *opération économique* ». En d'autres termes, avec la non-qualification des activités domestiques en travail, au sens du droit du travail, on comprend surtout qu'il est essentiellement une activité « productive », qu'il traduit le fait de participer à une organisation ayant vocation à produire biens et services aux fins de les vendre sur un marché.

B. La finalité marchande de l'activité

44. **Le travail marchand.** Le travail n'est pas un bien : il est celui qui donne aux autres biens leurs valeurs. Loin d'être une lapalissade, il s'agit au contraire de mettre en évidence un des traits majeurs de la notion, telle que le droit positif la conçoit.

Le travail est l'activité qui permet à une organisation productive de fonctionner, c'est elle qui permet à cette dernière de vendre les biens et les services qu'elle propose sur le marché. Le travail est donc l'élément indispensable au fonctionnement de toute entreprise. Le droit du travail est alors celui des activités de productions de biens et services marchands¹⁵⁶. Cette finalité

¹⁵³ Notons qu'encore aujourd'hui, et malgré la mise au travail productif des femmes, ces dernières assurent toujours, bien plus que les hommes, l'exécution des tâches domestiques. ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc., p. 117 et suiv.

¹⁵⁴ Non pas que l'idée d'une évaluation monétaire et donc d'une rétribution soit impossible – bien que difficile dans sa conception. Sur l'activité ménagère des femmes et les problématiques afférentes à ces questions, v. CUVILLIER R., « L'activité ménagère de l'épouse au foyer : base d'obligations et droits propres ? », Dr. Soc. 1990, p.751.

¹⁵⁵ Comme l'écrit Ivan Illich au sujet de l'enfermement des femmes aux rôles domestiques : « *Philosophes et médecins s'accordèrent pour « éclairer » la société sur la vraie nature du corps et de l'âme de la femme. Cette nouvelle conception de sa « nature » la destinait inexorablement à des activités dans un type de foyer qui l'excluait du travail salarié aussi efficacement qu'il lui interdisait toute contribution à la subsistance familiale* », ILLICH I., *Le travail fantôme*, préc., p. 127.

¹⁵⁶ Ce qui, au regard de la connotation péjorative que la dimension monétaire a pu apporter au travail par le passé, n'a rien d'évident ou de naturel.

économique est un critère à part entière du contrat de travail, de sorte que son absence empêcherait qu'une convention puisse prétendre à une telle qualification.

45. **Travailler pour gagner sa vie.** C'est ainsi qu'il faut comprendre la mise à l'écart par la Cour de Cassation de certaines activités professionnelles de l'empire de la législation sociale, telles celles des compagnons d'Emmaüs¹⁵⁷, des personnes travaillant dans les centres d'aide par le travail¹⁵⁸, ou encore celle des ministres du culte auprès de leurs églises¹⁵⁹ : la finalité économique de l'activité fait défaut¹⁶⁰.

Qu'elle soit de réinsertion ou religieuse, la communauté donne ici une autre valeur au travail. Il est davantage un devoir associé à une finalité sociale. Or pour la Cour de cassation, cette dimension exclut que le travailleur puisse se voir attribuer la qualité de salarié¹⁶¹. Certes, la qualification du contrat de travail est d'ordre public, de sorte qu'elle ne dépend « *ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur* »¹⁶², et que « *la seule volonté des parties est impuissante à soustraire un salarié au statut social qui découle nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail* »¹⁶³. Pour autant, les mobiles présidant à la décision d'exercer une activité ne sont pas indifférents à la Cour. Or dans ces communautés¹⁶⁴, « *il ne s'agit pas de travailler, entendu comme exercer une activité professionnelle en vue de subvenir à ses moyens et à ceux de sa famille ou de faire des bénéfices, mais bien de « travailler » pour traduire son engagement moral* »¹⁶⁵. Autrement dit, on se situe hors du marché.

Ainsi, on comprend qu'il faut veiller à ne pas confondre la nature de l'opération avec la finalité ou non économique de l'engagement dans le rapport de travail : pour déterminer le

¹⁵⁷ Cass. soc. 9 mai 2001, *Communauté d'Emmaüs de la Pointe Rouge c/ Miralles Barons*, Dr. Soc. 2001, p. 798, chron. SAVATIER J. ; D. 2002, p. 1705, note ALFANDARI E. ; RDSS 2001, p. 818, obs. ALFANDARI E.

¹⁵⁸ Cass. soc. 18 mars 1997, *Simon*, Dr. Soc. 1997, p. 525, obs. VERKINDT P.-Y. ; Cass. soc. 24 juin 1998, *RJS* 1998, n° 1021.

¹⁵⁹ Dont la finalité de l'engagement n'est pas d'ordre matériel, contrairement aux laïcs « employés » par les associations culturelles, v. RADE C., « La possibilité d'une île », préc. ; v. aussi Cass. soc. 12 juill. 2005, *Dr. Soc.* 2005, p. 1035, obs. SAVATIER J. ; Cass. soc. 29 oct. 2008, *Bull. civ. V*, n° 206 : la nature spirituelle de l'engagement n'exclut pas un contrat de travail.

¹⁶⁰ RADE C., « La possibilité d'une île », préc. ; en ce sens, GAUDU F. et VATINET R., préc., cités par le rapport.

¹⁶¹ Cass. soc. 9 mai 2001, préc. : « *Attendu cependant, qu'en intégrant la communauté Emmaüs en qualité de compagnon, M. X... Y... s'est soumis aux règles de vie communautaire qui définissent un cadre d'accueil comprenant la participation à un travail destiné à l'insertion sociale des compagnons et qui est exclusive de tout lien de subordination* ».

¹⁶² Soc. 19 décembre 2000, 98-40.572, JEAMMAUD A., « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail », *Dr. Cass. soc.* 2011, p. 227.

¹⁶³ Cass. Ass. Plén. 4 mars 1983, n°81-15.290 et n°81-11.647, D. 1983, p. 381, concl. Cabannes.

¹⁶⁴ Le travail en « communautés » n'est pas le seul concerné, des raisonnements similaires peuvent être réalisés notamment avec le travail carcéral, v. GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., p. 163 et suiv. ; v. également ISIDRO L., *Le travail en prison à l'aune des exigences fondamentales de l'OIT*, in *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?* (dir. AUVERGNON P.), Presses Universitaires de Bordeaux, 2015, p. 147.

¹⁶⁵ GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, préc., pp. 159-160.

caractère ou non économique de l'activité, il faut l'apprécier « *non pas objectivement, par référence à l'objet économique de l'opération et au caractère dirigé de l'activité, mais subjectivement par référence aux mobiles personnels* »¹⁶⁶.

46. **Le travail comme source de profit pour autrui.** Bien que la détermination de la subordination éclipse celle de la prestation de travail, l'arrêt *Ile de la tentation* est sur ce point manifeste de la dimension subjectivement économique de l'activité telle que potentiellement régulée par le droit du travail. L'opération de qualification de la Cour s'articule en effet principalement autour d'un pouvoir de direction de la société de production exercé à des fins commerciales, de sorte que la prestation de travail semble bien être définie « *comme une activité dirigée en vue de produire des biens ou des services* »¹⁶⁷.

Ainsi, on peut lire dans le communiqué de la décision que si son apport « *réside dans la confirmation que le lien de subordination constitue le "critère décisif" du contrat de travail [...] dès lors qu'elle est exécutée, non pas à titre d'activité privée mais dans un lien de subordination, pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers en vue de la production d'un bien ayant une valeur économique, l'activité, quelle qu'elle soit, peu important qu'elle soit ludique ou exempte de pénibilité, est une prestation de travail soumise au droit du travail* »¹⁶⁸.

En somme, La dimension lucrative du travail ne s'analyse pas au regard de lui qui le produit, mais au regard de celui qui en profite. Peu importe que cette activité soit agréable pour la personne qui l'exécute, peu importe qu'elle puisse à priori s'apparenter à un loisir¹⁶⁹ : le plaisir ne refoule pas la notion de travail, il ne lui retire pas cette qualité. Si une personne recourt au travail d'une autre dans le but de générer des profits par l'intermédiaire de l'activité qu'elle réalise pour elle, cette activité a bien une finalité économique, et peut donc être considérée comme une activité de travail.

47. **Un objet licite.** Notons cependant que toute activité ayant une finalité économique n'est pas nécessairement marchande, en ce qu'elle n'est pas nécessairement susceptible de marché. Il y a certes le travail domestique ou les activités de réinsertion, dont la *cause* première n'est pas à

¹⁶⁶ RADE C., « La possibilité d'une île », préc.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Communiqué relatif à l'arrêt n° 1159 du 3 juin 2009 de la Chambre sociale (souligné par nous)

¹⁶⁹ Retire-t-on à un comédien, ne la qualité de travail se ses prestations scénique au motif que le théâtre est une passion ? Les joueurs de pokers ne font-ils pas de ce passe-temps leur métier lorsqu'ils passent « sous contrat » ?

trouver dans la volonté pour l'une des parties d'obtenir une rétribution financière. Plus loin encore, il existe des contrats qui ne peuvent être passés, à tous le moins à titre onéreux, parce que leur objet est illicite, placé hors du commerce.

Rappelons à ce titre que le Code Civil dispose que « *sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain* »¹⁷⁰. C'est le cas par exemple de certains produits dangereux tels que les stupéfiants ou de l'amiante¹⁷¹, mais aussi de certaines activités en rapport avec le corps ou la dignité humaine, comme peut l'être la prostitution.

L'affaire *Ile de la tentation* a rappelé que toute activité traduisant une opération économique pouvait avoir vocation, sous réserve de subordination, à entrer dans le champ de régulation du droit social. Selon la Chambre Criminelle, « *la prostitution consiste à se prêter, moyennant une rémunération, à des contacts physiques de quelque nature qu'ils soient, afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »¹⁷². Elle relève donc bien d'une activité réalisée pour autrui contre une rémunération, et pour l'obtention de cette rémunération. Cette finalité économique n'est donc pas à débattre. Pourtant, l'ordre juridique refuse d'y voir du travail. Le principe d'indisponibilité du corps humain¹⁷³ étant l'un des principaux fondements sur lequel repose le refus de reconnaître la prostitution comme une activité de travail¹⁷⁴.

Conclusion de section.

48. La notion de travail est polyphonique et très liée aux évolutions culturelles et sociales. Celle que le droit du travail a choisi de faire sienne a pour autant un sens bien particulier, lié au système économique et productif dans lesquelles se lient les relations qu'il entend réguler.

Dans ce contexte, il s'avère que toute activité est qualifiable de travail dès lors qu'elle est marchande - c'est-à-dire susceptible de marché et licite. Plus encore, le travail qui intéresse le

¹⁷⁰ Art. 1128 C. Civ., modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ; art. 2 (souligné par nous), anciennement rédigé ainsi « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions ».

¹⁷¹ Décret n°96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code du travail et du code de la consommation.

¹⁷² Cass. Crim., 27 mars 1996, n°95-82016, *Bull. crim.* 1996, n° 138 p. 396, *Gaz. Pal.*, 21-23 juillet 1996.

¹⁷³ « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* », Art. 16-5 C. Civ. – A l'exception des ongles, dents et poils.

¹⁷⁴ Sur la notion de prostitution et sa reconnaissance en droit, v. CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, IRJS éditions, 2015.

droit social est une activité qui s'inscrit dans un processus d'exploitation de la force de travail. Le fait qu'elle puisse être dématérialisée ou réalisée de façon dilettante au travers d'une plateforme numérique n'a donc pas d'incidence sur la qualification.

Pour autant, la montée en puissance de ces nouveaux modes d'articulations des relations humaines a pu entraîner quelques confusions quant à la nature des activités qui peuvent y être proposées. La grande diversité de l'offre créée en effet favorise les amalgames et brouillent l'identification de ce qui pourrait relever du champ de régulation du droit social.

Section 2. Travail et plateformes collaboratives : un bouleversement des modalités de travail

49. L'apparition des plateformes collaboratives marque un tournant substantiel dans les modes d'interactions sociales. Elles témoignent d'abord d'un nouveau rapport des individus à la technologie. L'accès à Internet est devenu socialement aussi nécessaire que celui à des services postaux ou téléphoniques, la possession de moyens de télécommunications accessibles et très avancée s'est généralisée, et l'immense majorité de la population cumule à la vie réelle une vie sociale virtuelle sur les réseaux.

50. Ce nouveau contexte a révolutionné les échanges et l'accès au savoir : immédiats et quasi-gratuits, ils se sont multipliés, et se sont structurés à mesure de l'évolution du web et du développement de plateformes numériques.

Celle-ci ont d'abord permis une inter-connectivité solidaire et désintéressée ayant vocation à faire circuler les informations, pour des raisons scientifiques ou sociales. Puis, le marché a su voir son intérêt dans l'émergence de cette nouvelle technologie et des nouveaux modes d'interactions qu'elle implique, plus directe, permettant de se dispenser d'éventuelles chaînes d'intermédiaires, mais aussi des réglementations qui l'encadrent. Parfois, l'esprit collaboratif demeure (par exemple avec le financement participatif basé la volonté d'aider un projet auquel on croit, comme sur le site *KissKissBankBank*), parfois l'esprit marchand domine (par exemple pour la vente des meubles via *Leboncoin*). Lorsque ce marché est celui du travail, l'embarras ressenti est réel, puisque les réglementations contournées ont vocation à protéger le travailleur dans son activité et son intégrité. Dès lors, l'économie numérique et collaborative dans laquelle les

plateformes ont émergé (section 1) a changé de visage lorsque le travail les a rencontrées (section 2).

§1. L'ECONOMIE NUMERIQUE ET COLLABORATIVE

51. L'économie numérique et collaborative marque un tournant indéniable dans les façons de produire. Elle est à fois l'expression des transformations technologiques majeures de notre quotidien, mais aussi celle des nouveaux types d'interactions qu'elle permet, tant dans nos vies personnelles que professionnelles. Dématérialisation, mondialisation, rapidité, mais aussi naissance de communautés virtuelles, sont autant d'éléments qui participent à la composition d'un nouvel environnement, d'abord purement collaboratif et désintéressé, mais duquel le marché a su tirer profit. De sorte que de cette nouvelle ère (A) est née un nouvel environnement productif (B).

A. L'économie numérique et collaborative : une nouvelle ère

52. L'économie numérique et collaborative est celle d'une nouvelle ère, née de l'évolution des technologies de l'information et de communication ainsi que de leur utilisation. La démocratisation de leur accès a en effet permis l'émergence d'un *crowd*, cette foule que l'on trouve sur les réseaux Internet, constitue une véritable communauté numérique (1) et une cible pour de nouveaux marchés (2).

1. Le *crowd* ou l'émergence d'une communauté numérique

53. **Une transformation technologique.** L'économie numérique fait écho au phénomène de dématérialisation des interactions, des échanges et des travaux permis par l'évolution, la simplification et la généralisation, de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication qui ont multiplié la quantité et l'accessibilité des informations disponibles¹⁷⁵. Ce

¹⁷⁵ Avènement d'Internet et du web, démocratisation de l'outil informatique, apparition des smartphones... En effet, « Le nombre de smartphones a été multiplié par 6 depuis 2008 et par 4 pour les tablettes entre 2011 et 2013 [...] Si 55% des actifs disposent d'un micro-ordinateur sur leur lieu de travail, cette proportion monte à 90% pour les cadres, et près des trois-quarts pour les professions intermédiaires », METTLING B., *Transformation numérique et vie au travail, Rapport à l'attention de Mme Myriam El Khomri, Ministre de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social*, 2015, p.7 ; v. aussi CREDOC, Enquête « Conditions de vie et Aspirations des Français, La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », 2013.

faisant, chaque personne devient un être connecté qui en un geste, peut avoir accès à nombre infini de ressources. C'est pourquoi, par ailleurs, l'ère numérique est parfois désignée comme celle de la connaissance : jamais il n'a été aussi simple d'avoir accès au partage des savoirs¹⁷⁶.

54. **Organisation et accès à l'intelligence collective.** Dans ce nouvel environnement connecté émerge le *crowd*, c'est-à-dire une communauté virtuelle constituée d'alter-égos numériques. La numérisation de l'économie permet, au travers de ce *crowd*, de développer une dimension dite collaborative de l'économie. Sa particularité¹⁷⁷ est d'être considérée comme « désintéressée » : la motivation des contributeurs n'est pas guidée en premier lieu par des considérations financières.

Si cette idée n'est pas nouvelle, sa déclinaison numérique fait figure d'élément mutagène : le développement des technologies numériques donne à ce type d'initiative une nouvelle échelle¹⁷⁸. En effet, en facilitant les contacts entre les membres de communautés « *ces initiatives façonnent une forme nouvelle d'intelligence collective dans la gestion des ressources, l'organisation des échanges* »¹⁷⁹. La communauté numérique alors est l'incarnation virtuelle de cette nouvelle forme d'intelligence collective.

¹⁷⁶ « L'économie numérique, portée par l'avènement du Web, est souvent qualifiée d'économie de la connaissance. Les approches récentes mettent l'accent sur le rôle du savoir dans la création de valeur et la connaissance. Dans cette économie de la connaissance Internet joue un rôle tout particulièrement important », BENGHOZI P.-J., BERGADAA M., *Les savoirs du Web*, De Boeck, 2012, p. 9 ; conscient de l'enjeu que cela constitue, le Conseil européen de Lisbonne n'avait-il pas, par ailleurs, fixé comme stratégie de faire de l'Union : « L'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale » ? L'objectif était de « préparer la transition vers une économie compétitive, dynamique et fondée sur la connaissance » en créant les conditions de la réalisation d'une « société de l'information pour tous ». Pour ce faire, il était évident qu'il fallait permettre « le passage à une économie numérique fondée sur la connaissance, favorisé par l'existence de biens et de services nouveaux, [y est perçu comme] un puissant facteur de croissance, de compétitivité et de création d'emplois » qui devait être mise en œuvre dans le cadre d'une Méthode ouverte de coordination, *Stratégie pour l'emploi dans la société de l'information*, Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000, DOC/00/8, not., lignes d'actions 5 et 8.

¹⁷⁷ V. IOSCA B., *De l'inutilité de la distinction entre le professionnel et le consommateur : enjeux de la nouvelle économie collaborative sur Internet*, Les Petites Affiches, décembre 2015, 246, pp. 6-9 ; ROZENFELD S., *Economie collaborative. Beson d'un cadre, expertise des systèmes d'information*, Expertises N° 406, Octobre 2015, pp. 319-320 ; THIEBART P., « Quand l'économie collaborative est rattrapée par le Code du travail », *JCP E*, 2015, p.1297.

¹⁷⁸ Le gain économique n'est pas la seule motivation pouvant présider à la participation d'une personne au projet d'une autre. Le domaine de la culture nous en offre quelques exemples. La tradition du mécénat ou encore celui de la souscription sont particulièrement notoires. De sorte que « la production et le financement culturels participatifs ne constituent aucunement une nouveauté Ce qui est en revanche plus inédit, c'est l'émergence de plateformes web et d'acteurs économiques dédiés à cette activité d'intermédiation », ROUZE V., VACHET J., *La culture par les foules : le crowdfunding et le crowdsourcing en question*, Les essais numériques, 2014, p. 16 et suiv. et p. 21.

¹⁷⁹ V. TERRASSE P., Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative, fév. 2016 .

2. Communauté numérique et nouveaux marchés

55. **Communauté numérique et nouvelles pratiques économiques.** La généralisation d'Internet et des outils en permettant l'accès a permis l'émergence d'une communauté virtuelle en mesure d'échanger ou de répondre à toute sorte de sollicitations. En ce sens, le *crowd* renvoie à une quantité indénombrable de (res)sources humaines très facilement accessibles grâce au recours à des plateformes qui permettent de regrouper les différents utilisateurs par thématiques. De sorte que l'économie collaborative 2.0 « *repose sur le partage ou l'échange entre particuliers de biens (voiture, logement, parking, perceuse, etc.), de services (covoiturage, bricolage, etc.), ou de connaissances (cours d'informatique, communautés d'apprentissage, etc.), avec échange monétaire (vente, location, prestation de service) ou sans échange monétaire (dons, troc, volontariat), par l'intermédiaire d'une plateforme numérique de mise en relation* »¹⁸⁰.

Émerge ainsi une nouvelle pratique : le *crowdsourcing*¹⁸¹. Elle est l'expression même de la fusion opérée par ces deux modes d'échanges économiques et des transformations ainsi permises dans les modes d'articulations des actions au travers de la notion de communauté virtuelle. Il s'agit en effet d'un processus général visant à obtenir des services nécessaires au développement d'une activité, les idées ou le contenu même de ce service, en sollicitant des contributions d'un grand groupe de personnes, et particulièrement d'une communauté connectée, plutôt que de les obtenir grâce au travail de salariés ou des fournisseurs traditionnels¹⁸². Wikipédia en est sans doute la plus simple et la plus célèbre des illustrations : l'encyclopédie en ligne est en effet alimentée par une infinité de personnes, bénévoles et non rémunérées.

Ce processus général connaît des déclinaisons, le *crowdfunding* (ou financement participatif) en est certainement l'une des plus connues. Il s'agit ici plus spécialement d'un processus de financement. Il consiste à faire appel, via Internet, aux capitaux propres d'un grand

¹⁸⁰ « L'économie collaborative : un nouveau modèle socio-économique ? », *vie-publique.fr*, Dossier d'actualité ; Dans cette acception, si les échanges sont qualifiés de collaboratifs, ce n'est pas forcément en référence à leur caractère désintéressé, mais à la nature supposément égalitaire des relations qui y sont nouées.

¹⁸¹ Le crowdsourcing vise à, « *obtenir des informations ou des services en sollicitant la contribution d'un grand nombre de personnes, généralement via l'Internet, et souvent sans offrir de compensation* », traduction française de la définition du terme dans le *Oxford English Dictionary*, in *Euronews*, « *Victime de son succès, le crowdfunding est l'objet de controverses* », 29 juillet 2013.

¹⁸² En outre, au regard de notre champs d'étude, qui dépasse celui de la culture mais portant sur les activités pouvant être qualifiées ou non de travail, nous adoptons une définition plus large que celle proposée par *La culture des foules* : « *Le crowdsourcing (littéralement externalisation par les foules) désigne la pratique qui consiste, pour une entreprise ou une administration, à obtenir certains services, idées ou contenus en sollicitant via Internet les contributions de nombreuses personnes, plutôt que de faire appel à ses employés ou à des prestataires externes* », v. MATTHEWS J. T., ROUZE V., VACHET J., *La culture par les foules : le crowdfunding et le crowdsourcing en question*, Les essais numériques, 2014, p. 9.

nombre de personnes pour le développement d'un projet (start-up, production musicale,...)¹⁸³, où la quantité numérique importante des apports permet de compenser leur faible quantité pécuniaire. Il permet à ce système de se présenter comme une alternative aux financements traditionnels (emprunts bancaires, maison de production, ...)¹⁸⁴ et est utilisé par des types de structures très divers, des associations caritatives, aux productions artistiques en passant par la presse, etc.¹⁸⁵

56. **Communauté numérique et travail.** Si le propre de l'économie numérique et collaborative est d'être désintéressée, c'est-à-dire, que le gain pécuniaire n'est pas la première motivation des agents économiques/contributeurs, alors les activités ayant le travail pour objet - le *crowdworking* - ne peuvent entrer dans cette catégorie. La définition élargie de l'économie collaborative désigne l'extension des processus collaboratifs au marché des biens et des services : les sociétés de travail par intermédiation numérique ont importé dans le monde du travail les pratiques et les modèles structurants de l'économie numérique et collaborative (sollicitation de la communauté numérique, création de plateformes virtuelles pour ce faire, organisation des échanges au travers de la plateforme). Elles proposent ainsi aux individus connectés non plus d'échanger de façon « désintéressée » sur un ensemble varié de sujets, mais à trouver ou donner du travail.

Or, dès l'instant où il s'agit de conclure des actes juridiques portant sur une activité à réaliser au profit d'autrui contre rémunération, le rapport marchand exclut le caractère « collaboratif » de l'échange. Il ne s'agit plus de relations désintéressées, mais de relations tissées en vue d'obtenir des gains financiers. En d'autres termes, l'appropriation de la plateforme numérique par le marché lui fait perdre sa dimension collaborative.

B. Un nouvel environnement productif

57. Les sociétés exploitant des plateformes numériques de travail se sont emparées des codes de l'économie collaborative pour mieux s'imposer dans l'économie de marché. Elles y font

¹⁸³ « Le crowdfunding (littéralement financement par la foule) est une technique de financement de projets (culturels, humanitaire, entrepreneuriaux,...) permettant de solliciter via Internet des milliers de personnes afin de réunir les capitaux nécessaires à la phase d'amorçage du projet », *ibid.*

¹⁸⁴ IOSCA B., « De l'inutilité de la distinction entre le professionnel et le consommateur : enjeux de la nouvelle économie collaborative sur Internet », *Les Petites Affiches*, déc. 2015, p. 6 ; ROZENFELD S., « Économie collaborative. Besoin d'un cadre, expertise des systèmes d'information, novembre 2015 », *Expertises* n°406, octobre 2015, p. 319 ; BLEMUS S., « La contribution du droit à la croissance : l'exemple du crowdfunding », *RDA*, 12e édition, 2015, p. 230.

¹⁸⁵ BENGHOZI P.-J., BERGADAA M., *Les savoirs du Web*, De Boeck, 2012, not. p.9.

concurrence aux entreprises traditionnelles en s'appuyant sur ce que permettent les évolutions du travail et des technologies (1) et les économies de coût sans précédent permises par l'outil plateforme (2).

1. Travail et numérique : de nouvelles données

58. **Flexibilité des modes d'exécution du travail.** Le développement des technologies numériques participe aux perturbations des représentations traditionnelles du travail notamment en ce qu'elles peuvent permettre de s'affranchir de certaines unités de lieu et de temps : « *en 2005, on comptait 7% de "nomades numériques" en Europe, c'est-à-dire les personnes qui passent au moins un quart de leur temps de travail dans un autre espace que leur lieu traditionnel de travail ou leur bureau. En 2010, la moyenne européenne s'élevait à 24% »*¹⁸⁶.

Le travail numérique permet ainsi une flexibilisation des modes d'exécutions du travail, en rendant notamment possible sa réalisation en dehors de lieu de l'entreprise. En ce sens, la dématérialisation du travail est un premier facteur de perturbation de l'opération de qualification. Avec elle, le produit du travail n'est plus nécessairement celui d'un bien matériel à l'image de celui issue de l'industrie du textile ou de la culture d'un champ. Les prestations dites intellectuelles se multiplient, les supports virtuels eux aussi. Les technologies de l'informatique et des communications permettent un travail à distance, remettant en cause l'unité d'espace et de temps en entreprise¹⁸⁷.

Pour autant, elle n'implique pas nécessairement une transformation radicale des formes de mise au travail susceptible en elle-même de remettre en cause la clef de voute de la législation sociale qu'est la notion de lien juridique de subordination¹⁸⁸. A ce stade, l'autonomie permise par la technologie n'écorne que modestement la représentation traditionnelle de la sujétion. C'est l'inscription dans une logique plus large qui accélère et intensifie le brouillage des frontières.

¹⁸⁶ Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, préc., p. 24 ; v. également MEDA D., VENDRAMIN P., *Réinventer le travail*, Presses universitaires de France, coll. « Le Lien social », 2013.

¹⁸⁷ PAYSANT M., BATTY F., *Travail salarié, travail indépendant*, Dominos, Flammarion, 1995, p. 33 et suiv.

¹⁸⁸ Si « *les questions émergentes autour du télétravail mettent en cause l'unité de lieu du travail traditionnel* », le développement des technologies de l'information et des communications, et plus particulièrement leur utilisation dans le cadre des activités professionnelles ne font pas nécessairement disparaître l'exercice d'un pouvoir. Au contraire, « *les outils numériques permettent de maintenir une connexion quasi-permanente avec le monde professionnel et inversement l'univers privé a fait irruption dans le quotidien professionnel, via les mêmes outils* ». Notons ainsi que, « *conséquence de ces phénomènes, mais également de l'augmentation du nombre de travailleurs indépendants, nombre de tiers-lieux, qui ne relèvent ni de l'espace professionnel ni de l'espace domestique, tels que les espaces de co-working [des lieux de travail commun, de « co-travail », de sortes de bureaux partagés] sont en développement.* » in Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, préc., p. 24, l'incise sur le co-working est de nous.

59. **Une nouvelle organisation du travail.** Les technologies numériques et le développement de l'économie collaborative ont favorisé l'apparition de nouveaux modes de production, et plus encore, de nouveaux modèles économiques où l'apport en capital et les éléments créateurs de valeurs nécessaires à la création et au développement de l'activité économique sont complètement bouleversés. Ainsi, alors que « *traditionnellement, l'économie s'articule autour d'organisations chargées, en fonction de leur position dans la chaîne de valeur, de concevoir, produire, agréger, distribuer, vendre ou consommer des biens et services, [dans ces nouveaux modèles] l'approche unidirectionnelle est prédominante : la valeur est créée par un tunnel d'actions séquencées* »¹⁸⁹.

Ici, on franchit donc un pas supplémentaire dans la recherche d'une organisation « flexible » : la dématérialisation du travail permise par le numérique ne favorise plus seulement sa réalisation en dehors du lieu de l'entreprise, mais plus globalement, en dehors de son champ de responsabilité au travers d'une organisation du travail repensée. En effet, le développement d'un réseau numérique permet d'externaliser des projets par la mise en place de mécanismes participatifs, où chaque individu est invité à proposer sa contribution, notamment au travers de plateformes numériques dédiées. Ce faisant, il est possible d'affirmer que « *les nouveautés technologiques [...] sont à l'origine de formes nouvelles d'entreprises, fondées sur la multi-appartenance et la contribution sporadique validée par les pairs, et productrices d'externalités* »¹⁹⁰ qui réinventent l'organisation de la production et donc, des formes de mises au travail axées sur la recherche d'une réduction maximale des coûts par le recours aux technologies numériques.

2. La plateforme comme outils de rationalisation des coûts

60. **Une nouvelle forme de rationalisation des coûts de production.** La réinvention des organisations productives permise par la numérisation de l'économie est axée sur une réduction maximale des coûts tant au niveau de l'apport capitalistique nécessaire au développement d'un produit (par exemple une machine à tisser), qu'à celui de sa production (par exemple la fabrication du tissu) et de sa commercialisation (la vente du tissu produit par l'entreprise)¹⁹¹. La tertiarisation de l'économie associée à sa numérisation permet de concevoir la réalisation de biens et de services dématérialisés, de sorte qu'« *aujourd'hui, le coût marginal d'un produit de contenu*

¹⁸⁹ LEIBOVICI P.-E., « La plate-forme, nouvelle frontière de l'économie », *LesEchos.fr*, 12 novembre 2015.

¹⁹⁰ Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social, préc.

¹⁹¹ Sur les effets du numérique sur les processus industriels traditionnels, v. CANTONI J., *La société connectée, pour un nouvel écosystème numérique*, Inculte, essais, 2013, p.33 et suiv.

dématérialisé est quasi nul »¹⁹². Lorsqu'à cela s'ajoute l'outil qu'est la plateforme, c'est toute l'organisation productive qui se trouve numérisée, et donc assujettie à une réduction inédite et maximale des coûts.

61. **La rationalisation des « coûts » sociaux.** Avec le modèle de la plateforme, l'activité toute entière de sociétés exploitantes s'exécute en effet sans qu'il soit nécessaire d'acquérir les moyens de production : « *Uber ne possède pas de véhicules, Airbnb n'est propriétaire d'aucun bien, Facebook ne produit pas de contenu. Ce nouveau modèle de développement, qui s'affranchit des problématiques de financements des infrastructures, permet d'accélérer le passage à l'échelle et l'internationalisation* »¹⁹³. On comprend ainsi pourquoi la numérisation de l'économie fait figure, pour de nombreux auteurs, de troisième révolution industrielle : elle permet une réinvention de la façon de produire et d'organiser des activités à moindre coût pour une capacité de développement maximal¹⁹⁴.

Surtout, il s'agit d'un modèle économique qui se construit à l'écart de celui de l'emploi. S'observe alors un retour du travail payé à la tâche, sans assurance maternité, chômage, vieillesse ou maladie, sans protection contre le pouvoir de contrôle, de direction et de sanction des plateformes.

§2. LE CROWDWORKING : LA RENCONTRE DU TRAVAIL ET DES PLATEFORMES COLLABORATIVES

62. Les plateformes numériques sont de nouveaux outils d'interactions, et peuvent ainsi donner lieu à des échanges de nature économique et marchande¹⁹⁵. Toute activité exercée par l'intermédiaire d'une plateforme ne porte certes pas nécessairement sur le travail. Le

¹⁹² GREFFE X., SONNAC N., *Culture Web : création, contenus, économie numérique*, Dalloz, 2008, p. 79 ; « L'augmentation importante des gains de productivité conduit également à une diminution des coûts de production, qui a pu nourrir des visions prospectives sur une nouvelle répartition entre capital et travail : du fait de la baisse du coût marginal de production », *Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social*, préc., p. 19 ; v. aussi RIFKIN J., *La nouvelle société du coût marginal zéro*, Les Liens qui Libèrent, 2014.

¹⁹³ « La valeur se déplace : la valorisation des interactions supplante celle des actifs », LEIBOVICI P.-E., « La plate-forme, nouvelle frontière de l'économie », *lesechos.fr*, 12 novembre 2015 ; v. également *Travail, Emploi, Numérique, les nouvelles trajectoires. Rapport remis à la Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social*, préc.

¹⁹⁴ V. RIFKIN J., *op. cit.*

¹⁹⁵ Edouard Laugier voit dans ces plateformes des « acteurs » faisant fonction de « catalyseurs économiques et d'interactions sociales [qui] utilisent la technologie pour proposer des services directement aux consommateurs », LAUGIER E., « Le monde selon Uber », *lenouveleconomiste.fr*, 13 avril 2016.

développement des plateformes numériques et avec elles, de sociétés de *crowdworking*, oblige cependant à s'interroger sur ce qui revêt la notion.

Afin de savoir si les relations contractuelles sont qualifiables ou non de relations de travail, il est impératif de distinguer les plateformes qui en proposent effectivement de celles qui développent d'autres types d'activités. Pour ce faire, comme dans le monde non-virtuel, il faut être attentif à l'objet du contrat dont l'intermédiation numérique est le fruit. L'enjeu est de taille puisqu'il permet de mesurer l'étendue des perturbations suscitées par le développement des modèles de plateformes aux finalités, sinon aux fonctions, du droit du travail.

Ainsi, pour ne pas se perdre dans la grande diversité des profils et des activités que l'on trouve sur les plateformes, il convient de rester attaché à une lecture juridique des activités et de s'intéresser à l'objet du contrat conclu entre la plateforme et celui ou celle qui y « propose » ses services¹⁹⁶. Autrement, le risque est celui d'accentuer encore davantage le sentiment de perte de repère et les confusions.

63. Sans satisfaire ce préalable, le rapport de l'IGAS¹⁹⁷ propose de distinguer six différents types de plateformes de travail¹⁹⁸. Il y aurait d'abord les plateformes de partage qui « mutualisent l'usage d'un actif par les particuliers » (ex : *Drivy* pour la location de voiture, ou encore *Blablacar* pour le partage d'un trajet en voiture¹⁹⁹). Il y a ensuite « les opérateurs de services organisés », c'est-à-dire les plateformes qui « fournissent des prestations standardisées (des photos à l'intention des touristes en visite à Paris sur *EverPhotoShoot*, une course en voiture sur *Uber*) délivrées par des professionnels. Sont visées les plateformes dites de *jobbing*, qui permettent à des particuliers de bénéficier de services à domicile (ex : *SuperMano* qui propose des tâches de bricolages) ; ou encore les coopératives électroniques qui déclinent les modes de production, de consommation et de distribution collaboratifs de l'économie sociale et solidaire (Ex : *La Ruche Qui dit Oui*, réseau de communautés d'achat direct aux producteurs locaux).

Il y aurait enfin les plateformes dite « places de marché » qui opèrent la (re)vente de biens physiques (ex : *Price Minister*, *Etsy*, *A Little Market*), les « plateformes de *freelance* » qui appartiennent

¹⁹⁶ Sur la proposition d'une qualification des plateformes de travail fondée sur l'objet contractuel, v. GOMES B., « *Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique* », RDT, 2016, p. 464

¹⁹⁷ AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, préc.

¹⁹⁸ Le rapport parle des « plateformes dites d'emploi ». Nous pensons que ce terme vise en réalité les situations de « travail » non d'emploi, qui désigne le statut auquel le travail donne accès. Ceci ne nous empêchera pas cependant de distinguer, ce qui relève effectivement selon nous de cette catégorie ou non du point de vue du droit du travail.

¹⁹⁹ Nous ne partageons pas le point de vue des auteurs du rapport s'agissant de « Heetch », cité en exemple de « plateforme de partage ». L'application n'est selon nous pas une plateforme de partage dans la mesure où l'application ne vise pas à partager à trajet mais à proposer le service d'un chauffeur non professionnel à moindre frais.

une offre et une demande de prestations de services à haute valeur ajoutée (ex : *Hopwork*, spécialisée dans le conseil et les métiers de l'informatique et du design), et les plateformes de « micro-travail » qui permettent la mise en relation entre une offre et une demande de micro-tâches dématérialisées (traduction d'extraits, développement d'une ligne de code, classement d'image, entre autres – ex : *Amazon Mechanical Turk*, *Task Rabbit* ou *Foule Factory*)²⁰⁰.

64. Si cette typologie a le mérite d'apporter une forme de clarté dans le flou généré par la grande diversité des plateformes et des profils que l'on peut y trouver, elle reste trop peu éloignée du discours que les plateformes portent sur la nature de leur activité. Elle n'aide donc pas à distinguer entre ce qui devrait relever de la compétence des juridictions sociales et de ce qui concerne plutôt le droit des contrats. Une relecture de la typologie proposée par l'IGAS²⁰¹ semble alors s'imposer pour présenter la grande diversité des types d'activités marchandes soumise à intermédiation numérique (A), avec l'idée de mieux distinguer par la suite selon celles susceptibles d'entrer dans le champ du droit du travail ou de rester à l'inverse dans celui du droit des contrats (B).

A. La diversité des activités

65. **Les plateformes de micro-tâches.** Certaines plateformes ont fait le choix de structurer leur marché autour de l'intermédiation de (micro)travaux de toute nature²⁰². Prenons ici l'exemple d'*Amazon Mechanical Turk* (AMT) : un offreur publie une annonce pour un travail en ligne à laquelle des « clients-prestataires » (ou « travailleurs » puisqu'il s'agit de *crowdworking* au sens strict) peuvent répondre. Y figure le nom en ligne de l'offreur, une description en quelques mots du type de tâche à accomplir (« *écrire le texte correspondant à l'image, avec grande précaution. Productivité et bonus garantis* », « *localiser géographiquement une personne via son compte tweeter* », « *retranscrire le contenu de courtes bandes audios* », « *copier le nom des*

²⁰⁰ A noter que certaines plateformes sont considérées comme « mixtes et à part », à l'image de Leboncoin « *qui inclut notamment des pages dédiées à la vente d'occasion (DVD, jouets, meubles, électroménager...), à l'hébergement et à la location, aux offres d'emplois, aussi bien que des cours particuliers ou des petites annonces de covoiturage, se rapprochant par beaucoup d'aspects de simples petites annonces mais avec une dimension sans précédent* », AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS), mai 2016, p. 20-22.

²⁰¹ AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, préc.

²⁰² Ou peut-être plus exactement, des tâches requérant l'intelligence humaine : « *Demandez à des travailleurs de réaliser des TIH – tâche nécessitant l'intelligence humaine – et obtenez des résultats en utilisant Mechanical Turk* », <https://www.mturk.com/mturk/welcome> (traduit par nous), ou encore « *Utilisez notre service de cloud basé sur l'intelligence humaine pour voir votre travail être réaliser* », <https://www.clickworker.com/en/> (traduit par nous).

établissements apparaissant à l'issue d'une recherche sur Internet », « classer des traductions de l'anglais au Farsi selon leur qualité », « trouver les adresses électroniques d'entreprises en allant sur leur site Internet »²⁰³, etc.), le temps estimé pour la réalisation de l'ensemble du travail et le niveau de rémunération par tâche.

Quiconque peut demander à n'importe qui de réaliser n'importe quel travail, à n'importe quel prix²⁰⁴. Pour autant, si certaines plateformes choisissent de ne pas se structurer autour d'une activité en particulier, on remarque qu'elles ont pour caractéristique commune d'être globalement ce que l'on désigne comme des « micro-tâches »²⁰⁵, ne requérant pas, pour une grande partie d'entre elles, de qualification spécifique²⁰⁶.

66. **Les plateformes de "jobbing"**. S'agissant du "jobbing"²⁰⁷, les pratiques peuvent paraître similaires à celles des micro-tâches. En effet, issu de l'anglais « job » désignant notamment les « petits boulots », elle viserait à accomplir des activités déterminées de courte durée. Ainsi, *SuperMano* est une plateforme dédiée aux tâches de bricolage ou de jardinage à réaliser pour des particuliers ; *Animaute* propose des services gardiennage d'animaux domestiques (dit « *petsitting* ») ; et *YoupiJob* se présente comme dédiée plus généralement aux activités de « services entre particuliers ». A la différence des micro-tâches citées plus tôt qui renvoient à des activités virtuelles, ces plateformes ciblent les prestations physiques.

67. **Les plateformes de « freelance »**. Ces plateformes structurent leurs marchés autour de services à haute valeur ajoutée. Il en existe une multitude aux champs et aux degrés de spécialisation très divers : *Crowdfunder* permet la fourniture de services d'analyse, de vérification et de classification de textes et d'images sur le web ; *Castings Words* se niche dans l'intermédiation numérique d'activités de traductions ; *Top Coder* propose l'accès à des développeurs ou web-designer hautement qualifiés, pendant que *Innocentive* se met à disposition

²⁰³ Exemples tirés du site AMT en avril 2015 et janvier 2017 (traduit par nous).

²⁰⁴ Il s'agit de rémunérations par tâche sans minimum imposé, souvent à quelques centimes.

²⁰⁵ En ce sens, les activités peuvent être assez ciblées, comme celles proposées par *ClickWorker*, plateforme numérique de travail spécialisée dans la « création de textes, mise en page, recherches sur Internet, marquage de données, catégorisation de données », <https://www.clickworker.com/en/clickworker/?customer=false> (traduit par nous).

²⁰⁶ S'il s'agit principalement d'activité ne nécessitant pas de haut niveau de qualification, il n'est pas exclu des compétences spécifiques soient demandées (ex : maîtrise portugais pour traduire les entrées d'un site français qui entend s'exporter dans des pays lusophones). Cependant, plus le travail requiert des qualifications particulières et un investissement en temps important, plus le prestataire a intérêt à changer de marché et à s'adresser à une plateforme davantage spécialisée.

²⁰⁷ Sur le *Jobbing*, v. ROXO L., « Peut-on vivre du jobbing ? », *Socialter*, Hors-Série, mars 2018, p. 40.

de projets scientifiques complexes, etc. De sorte qu'en dépit d'un modèle économique commun, les activités développées à la faveur de plateformes sont extrêmement variées, à l'instar des entreprises.

68. **Les « opérateurs de services organisés »**²⁰⁸. Evoquer des « opérateurs de services organisés » n'exclut pas la possibilité que les autres types de plateformes n'en soient pas. Cependant, chez certaines d'entre elles, cette caractéristique est plus manifeste que chez d'autres plateformes²⁰⁹. Si elles concernent potentiellement tous les secteurs de service, le transport privé de personne en est une des plus célèbres illustrations. Des organisations telles que *Uber*, *Heetch*, ou encore *Chauffeur Privé* mettent ainsi en relation, via une application, des personnes souhaitant être transportées, les clientes, avec celles qui se proposent de réaliser le trajet demandé, les chauffeurs. La prestation est ici presque entièrement déterminée par la plateforme, standardisée. Ce sont elles qui ont sans doute le plus à craindre d'une opération de requalification les plaçant sous l'empire de la législation sociale.

69. **Des catégories éclairantes mais non déterminantes.** Ces plateformes sont des plateformes de travail. Elles ne se contentent pas d'être des plateformes de mise en relation entre des indépendants et des donneurs d'ordres, mais ont vocation à proposer un service déterminé et contrôlé par des dispositifs conçus par et pour cette dernière, suppose la mise en place d'une organisation structurée. C'est pourquoi nous avons choisi d'exclure de cette typologie ce que le rapport dénomme les plateformes de partage et les places des marchés.

Les plateformes qui ne seraient véritablement que de partage (pures places des marchés) ne devraient pas, pour être considérées comme telles, permettre d'organiser des échanges ayant pour objet la force de travail, mais des biens (plateforme marchande) ou des savoirs (plateforme collaborative). Pour cette raison, nous distinguons au sein des « opérateurs de services organisés » – expression fort pertinente à bien des égards – les plateformes proposant des prestations standardisées ayant vocation à engager la personne du travailleur dans le rapport contractuel (ex: *SuperMano*) de celles qui proposent des biens (*La Ruche qui dit oui*). L'une peut relever du droit social, l'autre non.

²⁰⁸ IGAS mai 2016. Il n'est pas exclu qu'une plateforme cumule plusieurs qualifications.

²⁰⁹ Toute activité pouvant faire l'objet de dématérialisation ou d'externalisation est potentiellement concernée, et ceci quelle que soit la complexité des tâches à accomplir.

Les plateformes de freelance et de micro-tâches ont bien pour effet d'offrir un travail. Cependant, une telle distinction selon le niveau de qualification n'a pas grand intérêt pour révéler la catégorie « plateforme de travail ». Elles le sont toutes deux. Ainsi, les plateformes de "jobbing" ou de micro-tâches (travail peu qualifié) ainsi que les plateformes de freelances (travail plus qualifié) sont celles qui sont susceptibles d'intéresser le droit du travail.

Un recours rigoureux au droit semble alors être la méthode la plus fiable pour tracer les contours de ce qui relève ou non des plateformes de *travail* au sens du droit social. Pour cela, il faut identifier les plateformes organisant leurs activités par le biais de contrats portant sur la force de travail.

B. La force de travail : objet du droit du travail

70. **Res et Labor.** La plateforme est un outil qui peut permettre d'organiser des activités très différentes. La plateforme collaborative est celle qui porte sur des activités solidaires ou de partage, réalisées de façon désintéressées. A l'inverse, la plateforme marchande est celle qui va organiser des activités à but lucratif : il s'agit de faire du profit. A ce stade, les confusions sont peu nombreuses.

Les choses gagnent en revanche en complexité lorsqu'il s'agit de distinguer selon les activités marchandes. Certaines ont pour objet un bien (ex : vendre une chaise, louer un hébergement), une chose (*res*) séparable de la personne qui le propose, et non le travail humain en lui-même. Dès lors que la convention ne porte pas sur l'exécution d'un travail pour et au profit d'autrui, la législation sociale n'a pas vocation à s'appliquer²¹⁰. Des sociétés telles que comme *Leboncoin* ou *Airbnb*, parce qu'elles ont vocation à permettre la conclusion de contrats de ventes ou de locations portant sur une chose, ne peuvent pas être qualifiées de plateformes numériques de travail²¹¹.

²¹⁰ Cependant, il faut veiller à ne pas s'arrêter au discours véhiculé par la plateforme sur le type d'activité proposé, mais vérifier si dans les faits, le contrat dont elle permettra la conclusion porte ou non sur un travail. En effet, Au-delà de l'objet apparent des échanges proposés par la plateforme, il n'est pas rare de trouver sur *Ebay* des personnes proposant leurs services (déménagements, services divers,...), de même que *Airbnb* demande plus à ses prestataires qu'une simple mise à disposition d'un bien. De même, cela n'exclut pas la réalisation d'un travail caché nécessaire à l'exploitation du bien (ex : nettoyer l'appartement avant et après sa mise en location sur Airbnb).

²¹¹ A tout le moins si l'on s'intéresse à la nature de l'activité objet de l'intermédiation numérique. L'analyse de l'exécution de cette activité pourrait en effet amener à relativiser notre propos (cf *infra*), de même celle des activités effectivement proposées à intermédiations (ex : services de livraison avec chauffeurs proposés par des particuliers sur « Le bon coin » parmi les annonces de canapés ou de luminaires).

71. **La force de travail comme objet.** Il se peut toutefois que la plateforme propose à ses utilisateurs des activités impliquant la réalisation d'un travail (par exemple confectionner une chaise ou livrer un repas). Elles proposent des prestations de service. La question est alors de savoir si en contractant avec la plateforme, la personne s'engage à fournir une activité qu'il détermine lui-même, ou si en réalité il n'apporte à la plateforme que sa force de travail. Ici le lien avec l'organisation de la plateforme est très serré : celle-ci a-t-elle besoin d'un renfort ponctuel, d'une compétence particulière qui n'est pas son cœur de métier, ou a-t-elle besoin de personne qui puisse proposer à la réalisation des tâches relevant de ce qui constitue son activité commerciale ? En d'autres termes, le travailleur s'intègre-t-il à la plateforme, ou son activité est-elle propre et distincte sur le marché des biens et services ? Dans un cas, le travailleur est libre, autonome sur le marché, et apporte sa compétence sans être assujéti à des ordres ou des directives. Dans l'autre, il est dépendant de son donneur d'ordre, qui pour organiser son activité va devoir définir des lignes directrices et contrôler qu'elles sont bien suivies.

C'est précisément ce qui est suggéré dans « la force de travail » et c'est pourquoi c'est ce concept en réalité qui permet de distinguer le régime juridique qui doit s'appliquer à l'activité. La subordination, la dépendance ou le service organisé ne sont que des indices de la véritable nature de l'objet contractuel, et donc du régime qui doit lui être appliqué.

Conclusion de section.

72. Les plateformes numériques de travail sont l'expression d'une profonde transformation des modes d'interactions sociale et des technologies. La généralisation des outils de communication, leur simplicité d'utilisation, leur présence ordinaire dans la vie courante a conduit à l'apparition de plateformes permettant de réunir en un endroit des personnes disséminées partout sur la planète, et d'échanger en temps réel sur un ensemble vaste et infini de sujet. La sphère marchande a su s'en saisir, et y voir une formidable opportunité de réduction des coûts de production et de flexibilité d'organisation.

Les plateformes, particulièrement adaptées aux économies post-industrielles dont elles sont une forme de dépassement, proposent une grande diversité d'activité à prester, dont les modalités d'encadrement sont relativement changeantes selon leur nature. Pourtant, il reste un

dénominateur commun à toutes celles qui ont le travail pour objet. Lorsqu'il est question de force de travail et pas seulement de la mise en location d'un bien, de la vente d'un produit ou d'un partage d'un trajet prédéfini par le conducteur, il est bien question d'une activité qui peut entrer sous l'empire du droit social.

Conclusion de chapitre

73. Les plateformes ont beaucoup évolué depuis leur apparition au début des années 2000, et avec elle, l'ère dite « numérique et collaborative » dont elles sont l'expression. D'abord parce que les plateformes qui préoccupent le législateur depuis quelques années ne sont pas celles de l'économie collaborative, mais sont de celles qui ont muté pour coloniser le secteur marchand.

Cependant ces dernières entretiennent la confusion sur la nature de leur activité, notamment en jouant sur les codes de cette « économie solidaire et collaborative »²¹² dont l'outil plateforme est issu. Un discours habile présente les tâches proposées comme des moyens d'arrondir les fins de mois, de percevoir des revenus complémentaires, ou encore de mettre à profit des périodes de travail moins intenses d'inactivité.

Lorsque la professionnalisation est trop évidente, et ne permet plus de faire référence à une économie du partage, du coup de main rémunéré ou autre « loisir actif »²¹³, la plateforme présente en effet « le nouveau service comme une innovation sociale »²¹⁴ qui permet à des consommateurs peu fortunés l'accès à des prestations supposément plus accessibles, à des personnes exclues de l'emploi de retrouver une activité rémunérée (à défaut de s'insérer véritablement sur le marché du travail), et à des étudiants de trouver des sources de revenus.

« Chez Uber, ce modèle [la flotte de chauffeurs professionnels] côtoie [...] celui d'UberX (alias UberPop, interdit en France) qui propose à des particuliers de s'improviser chauffeurs pour arrondir leurs fins de mois. Argument repris par les services de livraison à

²¹² V. TERRASSE P., Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative, fév. 2016

²¹³ AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, préc., p. 5.

²¹⁴ DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », *La Gazette de la société et des techniques*, n°97, Publication des Annales des Mines avec le concours du Conseil général de l'Economie, mai 2018.

vélo, comme Deliveroo, Foodora ou feu Take Eat Easy, qui prétendent que leur modèle permet de dépanner les étudiants »²¹⁵.

74. Pourtant, en quoi ces justifications sont-elles des motifs suffisant pour maintenir les plateformes numériques à l'écart des règles qui s'appliquent à toutes les autres organisations qui déploient sur le marché une activité économique et commerciale ? Surtout, qu'est-ce qui justifie qu'elles n'aient pas à appliquer le droit du travail aux personnes qui réalisent pour elles cette activité ? Dès lors qu'il s'agit de travail, et plus particulièrement de force de travail, le droit du travail peut avoir vocation à s'appliquer. Encore faut-il qu'à l'activité rémunérée s'ajoute l'état de subordination des travailleurs qui la réalisent. Or les plateformes de travail prennent soin d'éviter le recours au contrat de travail, prétendant ne faire appel qu'à des indépendants. Ils seraient libres de déterminer leur condition de travail, l'encadrement algorithmique ne traduisant aucunement l'expression d'ordres ou de directives.

Si l'autonomie affichée de ces derniers est un autre facteur de confusion, elle a cependant le mérite d'obliger à clarifier la notion d'indépendant, et avec elle, la nature de la décision algorithmique.

²¹⁵ VION-DURY P., « De quoi l'« ubérisation » est-elle le nom ?, Le partage des restes », Dossier, *Ils veulent l'argent d'Uber*, Socialter, fév.-mars 2018, p. 22. De même, des applications comme *Gigwalks*, engagent à profiter d'un trajet et de l'accès à Internet permis par les *smartphones* en l'échange d'une rémunération. « Gig » désigne le terme anglais « gig economy » renvoyant à cette économie de petits boulots payés à la tâche, autrement appelé le « *jobbing* », v. not. », ROXO L., « Peut-on vivre du jobbing? », Socialter, Hors-Série, mars 2018, p. 41.

Chapitre 2.

L'illusion d'indépendance et la décision algorithmique

« J'avoue que je vois avec déplaisir la grande extension de la pratique du salaire aux pièces. Un travail vraiment dur de 12 ou 14 heures d'affilées tous les jours, ceci pendant des périodes assez longues, c'est trop pour un être humain »,

Thomas Robert Malthus²¹⁶

75. Si la Révolution de 1848 s'est faite au nom du travail, ce fût avec la revendication de sa propriété. La liberté du citoyen passe nécessairement par celle qui lui est laissée de choisir son travail et de l'exercer de façon autonome. De sorte que le travail indépendant, associé à la liberté du travail, se veut alors émancipateur et exaltant, source de félicité et de richesses. Le tournant qui s'opère au début du XX^e siècle, avec la création et la diffusion de la subordination juridique comme modèle, fait alors figure d'élément perturbateur et explique les résistances opposées par les travailleurs à la légitimation de la sujétion.

Le développement du salariat a peu à peu relégué l'indépendance en notion résiduelle : le travailleur indépendant se définit négativement comme celui qui n'est pas salarié. L'un fait l'objet d'un statut, avec un régime juridique propre ; l'autre est laissé au principe de la liberté

²¹⁶ MALTHUS T. R., *An inquiry into the nature and progress of rent, and the principles by which it is regulated*, Murray, 1815.

contractuelle et se compose d'un ensemble très hétérogène de relations contractuelles. L'un est subordonné au pouvoir de son cocontractant ; l'autre est pleinement autonome dans ses choix commerciaux et d'organisation.

Cette dichotomie dans les représentations de formes de mise au travail et cette préférence accordée par le droit et par les organisations productives au modèle de travail salarié a perduré de nombreuses décennies. Un revirement semble cependant s'opérer depuis quelques années. On observe en effet un élan de revalorisation du travail indépendant. Toutes les vertus qu'on lui a reconnues jadis semblent lui être prêtées de nouveau : liberté, autonomie, émancipation, prospérité... Mais on lui accorde aussi des qualités nouvelles : alternative à l'absence d'emploi, modernité, dynamiseur de l'économie. On célèbre derechef l'indépendance comme nouvelle source de bien-être, à la recherche de l'adhésion à de nouvelles formes de travail qui, par effet d'aubaine, seraient tout à fait adaptées aux nouvelles façons de produire²¹⁷.

76. La première tentation est gestionnaire. Elle est liée à l'« *évolution des modes de gestion de la force de travail* »²¹⁸ et favorisée par une évolution signifiante du contexte économique et productif au sein duquel le modèle de régulation du travail tel que nous le connaissons a été édifié. « *Résultats de choix politiques facilités par des innovations technologiques, la mondialisation financière [a] boulevers[é] non seulement le monde mais la sphère productive elle-même* »²¹⁹ : le développement des technologies de l'information et des communications, la globalisation de l'économie et sa financiarisation ont été un facteur d'accélération et d'accentuation sans précédent de la concurrence²²⁰.

Le prix du travail en a subi les conséquences. Les entreprises, souhaitant exercer une pression sur le « coût » de la main d'œuvre, rompent avec les opérations de concentrations des années 1960 pour se diriger vers une phase d'externalisation de l'emploi²²¹. De sorte que, « *au cours des années quatre-vingt-dix est apparu un nouveau modèle d'entreprise, dont l'émergence, n'était prévue ni par les théoriciens, ni par les gestionnaires* ». Ce nouveau modèle néo-libéral,

²¹⁷ V. not., BABINET G., *Big Data, penser l'homme et le monde autrement*, Le Passeur éditeur, 2015, p. 24

²¹⁸ Elle-même « *conséquence des restructurations du capital* », FRAYSSINET J., « La dimension économique du problème », n° spécial « L'entreprise éclatée », *Dr. Ouv.*, mars-avril 1981, p. 116 et suiv.

²¹⁹ COUTROT T., *Critique de l'organisation du travail*, La découverte, 2002, p. 44-45.

²²⁰ V. aussi, not la mondialisation et la financiarisation de l'économie et ses effets sur les droits sociaux, DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, Bayard, Collège de France, 2013 ; COUTROT T., *Critique de l'organisation du travail*, préc.

²²¹ Sur la financiarisation de l'économie, v. FRAYSSINET J., « La dimension économique du problème », préc.

flexible, patrimonial²²², ou financiarisé²²³, pousse « à l'extrême une tendance spontanée de l'organisation capitaliste du travail : la dissociation entre l'efficacité économique et la justice sociale »²²⁴ et change ce faisant les objectifs gestionnaires.

Surtout un basculement s'est opéré en la matière, ces objectifs ne sont plus tout-à-fait les mêmes : pour engendrer un maximum de profit dans un marché libéralisé et mondialisé devenu très concurrentiel, les entreprises cherchent à réduire les sureffectifs temporaires que les besoins de stabilisation des débuts de l'ère industrielle devaient impliquer. Il s'agit désormais de s'assurer de l'adaptation la plus rapide possible à des niveaux d'activité fluctuants et difficilement prévisibles. Dès lors, l'enjeu n'est plus de fidéliser et de conserver une masse salariale stable, mais au contraire de la flexibiliser, d'éliminer les situations de sureffectif temporaire, de réduire à son maximum le prix de la main d'œuvre par le recours à des formes d'emploi flexibles à court terme.

77. La deuxième tentation est liée au regard que l'économie et la gestion portent sur le droit : les règles protectrices du droit du travail sont appréhendées par certains comme des entraves à la liberté d'entreprendre²²⁵. Le droit social et le statut qu'il offre au travail au travers de l'emploi est perçu par ceux-là comme un frein à une recherche de « souplesse » requise par les entreprises, en ce qu'il met des limites à l'exercice du pouvoir de l'employeur et donc à la sujétion des travailleurs à la volonté patronale. Les discours sur le régime du licenciement en sont l'expression la plus manifeste : si le droit n'interdit pas le licenciement, même en l'absence de motif légitime, les sanctions juridiques encourues pour nullité ou un défaut de cause réelle et sérieuse sont souvent décriées comme une infortune que les entreprises doivent pouvoir conjurer.

Dans ce contexte, les organisations productives ont vu dans le recours au travail indépendant un intérêt économique et gestionnaire majeur : non seulement le droit du licenciement ne s'y applique pas, comme la charge des risques ne repose plus sur l'entreprise mais sur le travailleur lui-même. Si une liberté retrouvée peut être alléchante pour des travailleurs en quête d'autonomie, il est indéniable que, dans ces conditions, les plateformes puissent en apprécier le goût.

²²² V. AGLIETTA L., *Le capitalisme de demain*, notes sur la fondation Saint-Simon, novembre 1998.

²²³ V. BOYER R., DURAND J.-P., *L'après fordisme* (nouvelle édition augmentée), Syros, Paris, 1998.

²²⁴ COUTROT T., *Critique de l'organisation du travail, préc.* ; c'est en effet à ce moment que s'opère l'« asynchronie » ou la « dyschronie » des droits, ce phénomène où des ensembles normatifs évoluent à des vitesses différentes. En l'occurrence, la réalisation et le développement des droits sociaux va subir celui des libertés économiques qui y voient dans l'encadrement des premiers une entrave à son plein exercice ; v. DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

²²⁵ SUPIOT A., « Aux Etats-Unis comme en Europe, le grand délitement de la démocratie », *Le Figaro*, 7 novembre 2016.

L'économie numérique et collaborative marque un nouveau tournant dans l'intensification massive de ce phénomène. Les sociétés du numérique s'inscrivent non seulement dans ce processus général d'externalisation de la masse salariale, mais favorisent au surplus un mouvement de sortie de l'emploi de grande ampleur remettant en question les fins et fondements des protections pouvant être offertes au travail par la législation sociale. Ce mouvement s'opère, du point de vue des justifications, par l'affirmation du caractère indépendant des relations de travail pouvant se tisser par l'intermédiaire des plateformes, la liberté et l'autonomie des « utilisateurs » et donc, *a fortiori*, par la négation de la subordination des travailleurs. Le travail par intermédiation d'une plateforme numérique, parce qu'il repose sur le recours massif à des formes de travail non salariées au sein d'organisations fortement réticulaires, participe ainsi à une perte de repère sans précédent dans l'identification des formes de mise au travail et, en conséquence, à celles des protections qui devraient peut-être leur être corrélatives.

Il oblige alors à s'intéresser à la notion de travail indépendant autrement que par un effet de miroir inversé du travail subordonné. En d'autres termes, quel type de travail indépendant est mobilisé par ces formes nouvelles d'organisations productives ? Si les plateformes numériques affichent la liberté contractuelle comme principe, il apparaît pourtant qu'au-delà des discours, les utilisateurs de ces plateformes sont les maîtres d'une autonomie parfois si relative qu'elle ne gomme pas à elle seule les marques de la sujétion que le droit du travail se plaît à identifier, relevant l'existence d'un travail réalisé moins pour son propre profit qu'à celui d'autrui. Autrement dit, l'indépendance des travailleurs des plateformes n'est qu'une illusion alimentée par une confusion avec l'idée d'autonomie (section 1) et la croyance en la neutralité de la décision algorithmique (section 2).

Section 1. Autonomie et illusion d'indépendance

78. En droit français, est indépendant le travailleur qui n'est pas salarié. Une définition négative dont les raisons sont à rechercher dans la construction de la régulation des formes de mise au travail. Cette dernière s'est en effet principalement articulée autour du travail subordonné. Or l'élaboration de cette catégorie juridique semble moins relever d'un effort de systématisation que d'une proposition doctrinale faisant écho à des conceptions empruntées à

d'autres disciplines et, en premier lieu, à celle du management et des sciences de gestion qui vont advenir²²⁶.

La révolution de la réglementation des rapports de travail s'est faite notamment au travers du contrat de travail, modèle contractuel exprimant des bouleversements socio-économiques profonds²²⁷, mais aussi outil par lequel ils ont été possibles. Le contrat de travail traduit en effet une opération juridique de normalisation, de généralisation et de légitimation d'une qualification, celle du travail salarié, dont les caractéristiques essentielles sont désormais très intériorisées. En ce sens, la catégorie de contrat de travail est ainsi une invention doctrinale née d'un besoin de « *configuration juridique du rapport de travail salarié* », mais aussi de l'ambition des auteurs « *de présenter, ou de prescrire, le régime de l'exécution (de ce) travail* »²²⁸ où la subordination se dessine en filigrane.

79. Le contrat de travail ne peut alors être uniquement perçu comme le siège d'un modèle idéal²²⁹. Il est un instrument juridique élaboré notamment en réponse aux attentes des entrepreneurs capitalistes et de leurs ingénieurs²³⁰ : on légitime l'exercice d'un pouvoir patronal qui prendrait sa source dans le contrat et qui obligerait le travailleur à se conformer à la réglementation individuelle et collective de l'entreprise.

²²⁶ Rappelons que la seconde Révolution industrielle est celle des ingénieurs qui accompagnent les commandes de machines passées par les industriels de leurs précieux conseils. Ils suggèrent ainsi « *des modifications de l'organisation de l'espace de l'entreprise, mais aussi de son personnel, de son financement et de la manière dont ses produits doivent être vendus et "gérés"* ». Ces suggestions managériales impliquaient de pouvoir juridiquement contrôler une main d'œuvre encore très volatile et toujours dominée par les ouvriers de métiers. La subordination juridique a rendu possible le contrôle des personnes et de leurs gestes, et une plus grande « rationalité économique » dans l'organisation de la production ; v. GODELIER E., « Le changement de l'entreprise vu par les sciences de gestion ou l'introuvable conciliation de la science et de la pratique », *Entreprises et histoire*, 1/2004 (n° 35).

²²⁷ Cf. s. 30 et suiv.

²²⁸ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010.

²²⁹ La création d'un modèle juridique pour désigner un ensemble de travaux – et ainsi lui octroyer une catégorie et un régime juridique – s'est opérée avec l'invention d'une notion juridique de subordination. Recourir à l'utilisation du terme de modèle s'agissant du contrat de travail, c'est notamment suggérer un effort de catégorisation, et donc d'identification des éléments qui le caractérisent et du type de représentation auquel il renvoie, à l'idéologie juridique qui lui est sous-jacente, révélant sa dimension idéale. Le terme « d'invention » désigne en ce sens, par ailleurs, l'action de construction de ce modèle. Sur les deux acceptions du modèle : le modèle idéal, c'est-à-dire celui qu'il faut suivre, imiter, en raison des caractéristiques que l'on prête à un objet ou une personne ; et le modèle idéal, c'est-à-dire le modèle de représentation, celui d'un objet ou d'un phénomène sans jugement de valeur sur son caractère positif ou négatif, v. FERKANE Y., *L'accord collectif de travail. Etude sur la diffusion d'un modèle*, Dalloz, 2017 ; en somme, la différence entre l'idéal et l'idéal réside principalement dans la connotation morale dont ce dernier est doté, et qui conduit celui qui le vante à vouloir imiter les vertus qu'il prétend pouvoir identifier ; v. aussi, JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990. 199 ; Modéliser ici, c'est tenter de donner corps à un objet ou à un phénomène, c'est concevoir des théories par un effort de systématisation. Ce qui conduit donc, en droit, à opérer une catégorisation.

²³⁰ « *La notion de modèle évoque bien souvent un idéal. Un modèle ne peut prétendre à une telle qualification qu'à l'issue d'un jugement de valeur. S'il est jugé bon, il peut alors être proposé à l'imitation, constituant de la sorte un modèle à suivre à des fins d'excellence. Un modèle juridique a donc vocation à « susciter [...] le développement d'une technique adéquate* », FERKANE Y. *L'accord collectif de travail. Etude sur la diffusion d'un modèle*, préc. ; v. aussi FRISON-ROCHE M.-A., « Le modèle du marché », *APD*, n° 40, 1995, p. 288.

Dans ce contexte, le travail indépendant a donc bien peu d'intérêt dans les manufactures: il ne permet pas de stabiliser la main d'œuvre, volatile, ni d'imposer aux ouvriers les règlements d'entreprise et les injonctions des ingénieurs. Il n'est donc pas une figure juridique qui intéresse les entreprises. Plus justement, c'est celle du travailleur subordonné qui est l'objet de toute leur attention.

80. Cependant, le monde dans lequel ce modèle est né a profondément évolué, et a vu nombre de ses paradigmes être bouleversés. Parmi eux, la préférence des organisations productives pour le modèle du travail subordonné est la plus reconsidérée. De sorte que, si « *l'augmentation de travailleurs indépendants [demeure] inférieure à celle des travailleurs salariés [...] ces données ne peuvent et ne doivent pas [pour autant] cacher la réalité profonde des changements* »²³¹. Cette préférence permise et suggérée pour l'indépendance ébranle ses représentations. Elle participe à un sentiment de perte de repères amplifié par le développement des plateformes numériques de travail et son recours à l'indépendance. L'évolution de la figure de l'indépendance et de ses représentations (§1) génère une confusion entre autonomie et indépendance que l'apparition des plateformes appelle à éclaircir (§2).

§1. L'EVOLUTION DU TRAVAIL INDEPENDANT ET DE SES REPRESENTATIONS : DU NON-SUBORDONNE AU TRAVAILLEUR AUTONOME

81. La notion de travail a fait l'objet d'une évolution considérable en peu de temps à l'échelle de l'histoire humaine. Dans cette évolution, la construction juridique des réglementations du travail telle que nous la connaissons aujourd'hui dans sa dichotomie a elle-même subi quelques perturbations. Construite autour d'une notion juridique de subordination, le régime du travail dépendant a longtemps été laissé au second plan.

Cependant, depuis déjà quelques années une préférence de plus en plus forte s'est dessinée pour le travail indépendant, au point que c'est autour de lui que se structure le modèle économique des plateformes de travail. De sorte qu'il semble nécessaire de revenir sur la

²³¹ VALDÈS DAL-RÉ F. (Coordinador de la Comisión), CRUZ VILLALON J., DEL REU GUANTER S., MAROTO ACIN J. A., SAEZ LARA C., *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, Informe de la comisión de Expertos, designada por el ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, octubre 2005, p.15.

définition juridique du travailleur indépendant (A), pour mieux cerner les enjeux de ce retour à un contexte favorable au renouvellement de l'intérêt de sa mobilisation (B).

A. La définition juridique du travailleur indépendant

82. La figure du travailleur indépendant ne fait pas l'objet de la même attention du droit que son antonyme, le travail salarié. La notion juridique de subordination a permis d'unifier et de justifier un modèle particulier. Ce n'est pas le cas de l'indépendance. De sorte qu'il n'existe pas une mais des figures du travail indépendant²³². Les contrats d'entreprises obéissent ainsi à des règles sectorielles qui expliquent l'hétérogénéité du groupe social : il existe autant de travailleurs indépendants que de métiers. Difficile alors d'associer l'indépendance à un modèle (avec l'effort de catégorisation et d'identification des éléments distinctifs que cela suggère).

Cette absence de modèle compliquent les réflexions qu'imposent le développement des plateformes numériques quant à la qualification des conventions passées entre elles et les travailleurs.

En dépit d'une définition essentiellement négative en opposition au travail salarié (1), il est cependant possible d'identifier des caractéristiques propres permettant d'identifier l'exercice d'une activité indépendante (2).

1. Des catégories juridiques en symétries contraires

83. **Une dichotomie structurante.** L'opposition entre travail salarié et travail indépendant est une dichotomie structurante de la régulation juridique des formes de travail. Elle n'est d'ailleurs pas propre au droit français. Le Code civil Italien offre une définition du travail subordonné (art. 2094 du *Codice civile*) et du travail indépendant (art. 2222) ; l'Espagne a élaboré deux statuts distincts pour les travailleurs salariés (*Estatudo del trabajador*) et les travailleurs indépendants (*Estatudo del trabajo autónomo*) ; le Royaume-Uni oppose au travail indépendant (*self-employed*) qui s'exerce par l'intermédiaire du contrat de service (*contract for services*) le travail subordonné réalisé par des salariés (*employees*) ayant conclu avec leur employeur un contrat de travail (*contract of employment*), etc. Les deux catégories se sont construites différemment, dans des formes qui se dessinent alors en symétries contraires²³³.

²³² LYON-CAEN G., *Le droit du travail non-salarié*, SiRAY, 1990.

²³³ Dès lors que « le travail salarié s'oppose au travail qui ne l'est pas », le modèle du travail indépendant est d'abord ce qui ne relève pas de la qualification de travailleur salarié, CHAUCHARD J.-P., « Les avatars du travail indépendant », *Dr.*

Dans cette structuration, le travail salarié a les faveurs d'un encadrement législatif et réglementaire propre, permettant de faire apparaître une catégorie relativement homogène. Les travailleurs indépendants, eux, sont décrits comme un « *groupe social [particulièrement] vaste, hétérogène, émietté et dépourvu de cohésion* »²³⁴. Cette diversité est par ailleurs l'un des motifs évoqués pour expliquer l'absence d'un régime juridique spécifique²³⁵. Gouverne alors à l'élaboration de leurs rapports de travail une liberté contractuelle de principe, qui n'exclue pas cependant la soumission à un encadrement spécial, au cas par cas, et variable dans son intensité.

84. **Ordre public social et liberté contractuelle.** Il ressort de ces processus de construction que seul le travail salarié peut être identifié comme étant un modèle. Un modèle de travail marqué par une plus forte intervention de l'Etat, garant d'un ordre public social indisponible, longtemps insusceptible de dérogation sinon en faveur des salariés²³⁶, et que la négociation collective est invitée à enrichir – toute clause contraire étant sanctionnée de nullité. L'œuvre législative, plus ou moins interventionniste selon les pays, a ainsi permis de donner au travail subordonné une cohérence, une unité, qui a su transcender la diversité des activités qu'elle réglemente²³⁷. Partant,

*« le droit du travail, après avoir conféré un contenu substantiel au contrat de travail, a progressivement élaboré une figure du contrat de travail (parties, forme, lieu, contenu...) qui sera érigée avec succès en modèle normatif standard »*²³⁸.

A contrario, le travail indépendant, bien plus libéral, « *situe dans la volonté des parties contractantes la source première de leur engagement* », et « *renvoie aux canons les plus classiques et orthodoxes de l'ordonnement des rapports juridiques privés qui ont été recueillis dans les codifications et exprimés dans les grands principes juridiques de la révolution sociale triomphante au tournant des 18^e et 19^e siècles* »²³⁹. S'est ainsi développée une grande diversité de situations

Soc. 2009, p. 1065 ; v. aussi *Du travail salarié au travail indépendant : permanences et mutations*, ouvrage collectif, Programma Socrates, Cacucci, 2003, p. 335.

²³⁴ VALDÈS DAL-RÉ F., LECLERC O., « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », *RDT* 2008 p. 296.

²³⁵ Bien que, avant l'opération d'uniformisation mise en place par l'invention du contrat de travail, les activités salariées étaient tout aussi diverses. L'absence de régime explique que cette diversité perdure, mais pas forcément l'impossibilité d'en établir un.

²³⁶ Sur le principe de faveur, v. BOCQUILLON F., « Que reste-t-il du principe de faveur », *Dr. Soc.* 2011, p. 255

²³⁷ Notons cependant que le droit du travail est de plus en plus soumis aux injonctions de certaines doctrines économiques qui ont inspiré des mouvements de dérégulation partout en Europe permettant de minimiser la responsabilité de l'employeur et de fonctionner davantage en flux tendus (assouplissement des règles en matière de temps de travail, multiplication des dérogations pour réduire les effectifs à moindre coût, accord de « performance collective », rupture conventionnelle individuelle et désormais collective, etc.).

²³⁸ VALDÈS DAL-RÉ F., LECLERC O., « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », préc.

²³⁹ *Ibid.*

contractuelles, nommées ou innommées, pour encadrer et organiser les prestations de travail non salariées. Pour autant, cette constitution en miroir inversé n'empêche pas de dresser une liste d'éléments caractéristiques d'une figure du travailleur indépendant.

2. Les indices de l'exercice d'une activité indépendante

85. **Une volonté d'indépendance.** Deux catégories de travailleurs exerçant une activité indépendante peuvent être distinguées : « *ceux qui exploitent une entreprise en leur nom personnel et ceux qui louent, qui offrent ou qui mettent leur force de travail à disposition d'autrui* »²⁴⁰. C'est souvent dans la deuxième catégorie que des situations frontières peuvent se présenter. Dans cette perspective, et à défaut de faire cette volonté d'indépendance comme seule suffisante, la loi du 4 août 2008 instaure une présomption d'indépendance pour certaines professions (art. 8221-6-1). Il s'agit d'une présomption simple, pouvant donc être renversée par la preuve de l'existence d'un lien de subordination.

De sorte que si la mise à son propre compte et l'affiliation à un régime de sécurité sociale spécifique sont des indices de la volonté d'exercer son activité en tant qu'indépendant, elles ne permettent pas d'écarter le risque d'une requalification. Pour cela, encore faut-il démontrer que les conditions d'exercice de l'activité professionnelle s'opèrent sans aucun lien de subordination. Certes, là encore, le modèle du travail subordonné demeure la référence pour qualifier la nature des activités professionnelles. Cependant, ne peut-on pas déduire des caractéristiques propres au salariat, celle de l'indépendance ?

86. **La maîtrise de sa situation économique et professionnelle.** Le travail indépendant n'est certes pas un modèle et il se définit essentiellement en référence au travail salarié. Pour autant, cela n'exclut pas l'identification de caractéristiques qui lui sont spécifiques et qui se dégagent tant de la doctrine que des arrêts de la Cour de Cassation. En effet, la Haute Cour « *se livre depuis longtemps à l'analyse concrète des situations de fait et la technique du faisceau d'indices, utilisée afin de caractériser le travail salarié, pourrait ici trouver une application supplémentaire* »²⁴¹.

Ainsi, dans un premier temps, il est possible de relever que, puisque le travailleur salarié est celui qui travaille sous les ordres et les directives d'un employeur qui a le pouvoir de le sanctionner, l'exercice autonome d'une activité est le premier indice de l'indépendance du

²⁴⁰ CHAUCHARD J.-P., « Les avatars du travail indépendant », préc.

²⁴¹ *Ibid.*

travailleur. En ce sens, la détermination de ses conditions de travail, la gestion de son emploi du temps, la propriété des instruments de travail, la possession d'une clientèle propre, etc. sont autant d'éléments attestant de l'absence de l'exercice d'un pouvoir disciplinaire et organisationnel direct sur le travailleur. De même, le contrat de travail a pour objet la mise à disposition de la force de travail d'une personne au service d'une autre qui en tire profit moyennant une rémunération. Ce n'est pas le résultat, le produit de la force de travail qui est l'objet du contrat. Dès lors, la possibilité de se faire remplacer pour la réalisation d'une activité est un indice d'indépendance : l'intérêt contractuel porte moins sur la personne que sur les résultats du travail.

En outre, la rémunération est sans lien, sauf exception²⁴², avec les profits réalisés sur le produit du travail ou la situation économique de l'entreprise. Les bénéfices comme les risques liés à l'activité productive²⁴³ sont supportés par l'employeur. De même, l'indépendant est donc celui qui porte la responsabilité des risques et jouit des bénéfices de son activité productive. Il est libre, ce faisant, de déterminer ses propres stratégies commerciales, de calculer les marges de ses profits, et de prendre des risques en proportions des avantages qu'il croit pouvoir tirer de son travail.

En somme et surtout, le travailleur indépendant est donc celui qui a « *la liberté et l'indépendance de prendre les décisions économiques élémentaires* »²⁴⁴ : choisir ses clients, ses tarifs, les risques qu'il souhaite ou non prendre, les marges qu'il compte ou non faire ou encore choisir où, quand et comment il compte réaliser son activité. Le travailleur indépendant est, dans une large mesure, maître de son destin économique et professionnel. Il est un acteur à part entière sur un marché, un entrepreneur ne dépendant de personne d'autre que lui pour exercer son activité. C'est justement en cela qu'il est le versant du travail salarié, son antithèse.

Pourtant, les importantes transformations économiques et productives qui se sont opérées et accélérées ces dernières années perturbent intensément cette figure traditionnelle du

²⁴² LARONZE F. (coord.), *De la rémunération salariale à la rémunération non-salariale*, Bruylant, 2017.

²⁴³ Les risques marchands sont ceux de variation du marché, des fluctuations de la demande. Les risques organisationnels, sont liés à l'organisation technique de la production, tels qu'un « bug », une panne informatique, ou une déclaration d'intempérie. Enfin, les risques sociaux concernent la question de la perte de la capacité de travail (chômage, maternité, etc.) et qui suppose une participation et une collecte des cotisations. V. not. ADINE FLAMAND N., F., MORIN M.-L., « L'activité professionnelle indépendante, quelle protection juridique? », *notes du LIHRE*, n°346, septembre 2001.

²⁴⁴ VALDÈS DAL-RÉ F. (Coordinador de la Comisión), CRUZ VILLALON J., DEL REU GUANTER S., MAROTO ACIN J. A., SAEZ LARA C., *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, préc.

travailleur indépendant, au moins dans ses représentations, en faisant une nouvelle forme de mise au travail au service d'organisations productives réticulaires.

B. Le renouvellement de l'intérêt pour l'indépendance : un contexte favorable

87. La montée en puissance du discours d'indépendance n'est pas liée au hasard. Elle est en effet le fruit d'un contexte économique et social favorable au renouvellement de l'intérêt pour le travail indépendant (1), accentué ces dernières années par le choix stratégique de contournement du statut salarié, faisant ainsi figure de nouvel élément de taille dans le phénomène de perturbation des qualifications (2).

1. Un contexte général économique et social favorable au renouvellement de l'intérêt pour le travail indépendant

88. Depuis quelques décennies, le travail indépendant connaît un regain d'intérêt. Des discours politiques, à celui des entreprises ou encore à celui des travailleurs, l'indépendance fait l'objet d'une attention complaisante. Elle réconcilierait la personne avec le travail, lui permettant de (re)trouver le statut d'un *homo faber* que la subordination ne permettrait pas d'atteindre. Pour autant, cet intérêt croissant pour le recours à cette figure juridique (1.1) est avant tout celui des organisations productives, qui y voient un formidable outil de rationalisation, permise par l'évolution de la physionomie traditionnelle du travailleur indépendant (1.2).

1.1. Un intérêt croissant pour le recours à la figure juridique du travailleur indépendant

89. **Le désintérêt des organisations productives industrielles.** Si l'on comprend que la grande variété des situations contractuelles et des régimes qui leurs sont associés ne font pas du travail indépendant un modèle juridique, il ne faut pas pour autant en déduire que la variété des pratiques et des règles eût pu constituer à elle seule un obstacle à l'organisation d'un régime commun²⁴⁵.

²⁴⁵ V. not. VALDES DAL-RE F., LECLERC O., « *Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol* », RDT 2008 p. 296, p. 3.

Au regard du processus de construction du contrat de travail²⁴⁶, la différence de traitement juridique est sans doute bien plus explicable par l'absence d'intérêt économique et politique pour les formes traditionnelles de travail indépendant. En effet, principalement concentrées sur deux types de secteurs, celui à faible valeur ajoutée (artisanat, agriculture, petit commerce²⁴⁷) et celui des professions libérales (médecins, avocats, architectes²⁴⁸) les activités concernées ne le sont pas par l'industrie, ni ce faisant par la recherche d'une légitimation de l'autorité patronale²⁴⁹. Elles ne le sont pas plus par l'opération de moralisation de la classe ouvrière à laquelle le modèle paternaliste et domestique du salariat participe²⁵⁰. Elles n'entraient pas en effet, dans cette notion restrictive de « travail », celle d'une activité marchande ayant la force de travail pour objet et s'inscrivant dans un contexte bien particulier : la naissance des grandes organisations capitalistiques industrielles. De sorte que, malgré le principe de liberté contractuelle, la variété des situations normatives semble être davantage une conséquence qu'une raison de l'hétérogénéité juridique caractéristique du travail indépendant.

90. **De nouvelles stratégies gestionnaires.** Avant la seconde révolution industrielle et l'intervention des ingénieurs pour rationaliser l'organisation de la production²⁵¹, la petite industrie recourt autant à la *locatio operis faciendi* qu'à la *locatio operarum*. Principalement orchestrées par les ouvriers eux-mêmes, les différentes activités fonctionnent en conjuguant une multitude de statuts contractuels, certains étant payés à la journée, d'autres à la tâche, d'autres encore ne recherchant qu'un revenu ponctuel pour une présence de passage. Le développement et la systématisation des techniques de rationalisation vont privilégier le développement d'un salariat, unifié autour de la notion de subordination, à la défaveur de la gestion ouvrière de l'organisation de la production. C'est ici qu'un changement majeur va s'opérer, offrant le terreau au développement de l'économie numérique.

²⁴⁶ Cf. *infra*, pt. 290 et suiv.

²⁴⁷ Exposé des motifs, II §1 de la Loi sur le statut du travail autonome ou LETA du 11 juillet 2007.

²⁴⁸ VALDÈS DAL-RÉ F., LECLERC O., « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », préc.

²⁴⁹ Encore que, comme l'explique déjà en 1995 Gérard Lyon-Caen, « le développement de formes sociétaires d'activité professionnelle [est] bien de nature à relancer dans ce domaine, le salariat », LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995, pp. 23-24.

²⁵⁰ Célèbre protagoniste de l'introduction du contrat de travail en droit français, Ernest Glasson affichait en effet une volonté assumée de « maintien de l'ordre économique, social et moral », LECLERC O., PASQUIER T., « La dépendance économique en droit du travail : éclairage en droit français et en droit comparé, 1^{ère} partie : la tentation de la dépendance économique », *RDT* 2010, p. 83 ; v. aussi GLASSON E., *Le Code civil et la question ouvrière*, F. Pichon, Paris, 1958.

²⁵¹ V. LEFEBVRE P., « Subordination et "révolutions" du travail et du droit du travail (1776-2010) », *Entreprises et histoire*, 2009/4, n° 57, p. 45 ; WOLMARK C., « L'émergence de la subordination », in « Droit du travail et pratique du management », *Sem. Soc.*, supplément du 18 mars 2013, n° 1576, p. 7.

En effet, les acteurs du néo-libéralisme ont su voir dans le développement généralisé des technologies de l'information et des communications un outil intéressant au bénéfice d'une recherche de flexibilité et de rationalisation maximale des coûts de production. La pression exercée pour réduire les périodes de sous-effectifs temporaires, les salaires (et plus globalement les risques liés aux responsabilités de l'entreprise sur les emplois qu'elle pourvoit) pousse les dirigeants à contourner l'application des obligations que le droit social leur fait porter. S'observe alors dans les années 1970 une montée en puissance des contrats dits plus flexibles : temps partiel ou variable, contrats à durée déterminée, charges de travail au-delà de la durée légale, mais aussi travail temporaire, sous-traitance, etc.²⁵² Or, comme le démontre Gérard Lyon-Caen dès 1980 « *la multiplication des travailleurs précaires [est] le résultat des nouvelles stratégies des entreprises. Celles-ci s'articulent autour de deux points : une nouvelle politique d'embauche qui permet à l'employeur de "garder les mains libres" et une nouvelle "politique des structures de l'entreprise", telle que l'employeur, par exemple en externalisant la main d'œuvre, puisse "se dissimuler comme employeur"* »²⁵³.

Ainsi, le statut du travail salarié, son effet de stabilisation d'une main d'œuvre volatile et insubordonnée dont l'Industrie avait eu besoin en masse, n'a désormais plus les préférences des stratégies managériales, à une époque où prolifère le chômage de masse et où l'idée d'une sujétion contractuelle du travailleur est parfaitement intégrée. Au contraire, le droit social et le statut qu'il offre au travail au travers de l'emploi est perçu comme un obstacle au développement harmonieux des entreprises et à leur adaptation rapide aux données toujours nouvelles émises par le marché, notamment en ce qu'il sanctionne – à défaut de l'interdire – l'ajustement vers le bas de la masse salariale en l'absence de difficultés durables. Pour les nouveaux entrepreneurs, le statut du travailleur est un coût et un risque qu'il faut chercher à conjurer.

91. **L'externalisation des risques liés à l'activité productive.** Il y a dans l'économie du contrat de travail une forme de convention de répartition des risques²⁵⁴. Il est en effet non seulement

²⁵² Sur ces évolutions, v. not. CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ?, DARES, Analyses, juin 2018, n°026.

²⁵³ LYON-CAEN G., « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. Soc.* 1980, p. 10 ; v. aussi BOLTANSKI L., CHIAPPELLO E., *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard 1999, p. 303.

²⁵⁴ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc., p. 23 ; cette thèse n'est pas sans faire écho à l'approche de l'économie classique pour laquelle « le détenteur du pouvoir est l'entrepreneur. Entreprise et entrepreneur sont confondus (c'est juridiquement une conception contractuelle de l'entreprise). Cependant, contrairement à l'optique de Schumpeter, la justification du pouvoir de l'entrepreneur classique repose sur le fait qu'il est propriétaire des moyens de production. Cette justification s'explique parce que ses décisions impliquent un risque de perte

l'expression d'une relation de pouvoir, mais aussi un dispositif de transfert de risques. Pour certains auteurs, contrairement à une conception classique du contrat de travail, il s'agit non seulement d'une conséquence de la qualification²⁵⁵ mais également de l'objet de la convention. En effet, le travailleur salarié est envisagé comme celui qui est protégé contre les risques de l'activité. A l'inverse, le travailleur non-salarié est celui qui les supporte. Cette répartition des risques se fonde sur le fait que le premier est subordonné, alors que le second est indépendant :

« Cette opposition semble, non seulement descriptive du contenu du contrat, mais également explicative de la raison de la distinction entre travailleur subordonné et travailleur indépendant. N'est-il pas affirmé, en droit des contrats spéciaux, que la qualité d'entrepreneur résulte de ce qu'il accepte de prendre en charge les risques du contrat ? La proposition descriptive acquiert alors une portée qualificative. L'économie du contrat de travail, entendue comme ce lien d'imputation entre risques et pouvoir, produit ainsi ses effets lors de l'opération d'identification du contrat. Elle a une fonction qualificative »²⁵⁶.

Comme nous l'avons vu, la charge du risque est en effet l'un des indices de l'exercice d'une activité indépendante. Or, en externalisant l'activité à des travailleurs indépendants, l'employeur n'a plus à se voir opposer le statut de salarié.

La législation sociale offre pourtant une grande quantité de solutions contractuelles pour les entreprises en recherche de davantage de souplesse (contrats à temps partiel ou à durée déterminée, forfaits jours, etc.). Cependant, avec le recours au travail indépendant, le droit social n'a tout simplement pas vocation à s'appliquer. L'employeur est ainsi exonéré des responsabilités corrélatives à l'exercice de son pouvoir. En d'autres termes, l'externalisation juridique de la main

du capital dont il est propriétaire, ce que l'on désigne par assumption du risque. [...] », CAVAGNOL A., ROUILLE P., *Management stratégique des Organisations*, Gualino, 2013, p. 32.

²⁵⁵ LYON-CAEN A., « Les clauses de transfert de risques sur le salarié », in *Les frontières du salariat*, *Revue juridique d'Ile-de-France*, 1996, p. 163. Certaines clauses permettent certes de faire peser, au moins en partie, les risques sur le salarié, et au-delà d'elle, ce dernier n'est pas complètement exempté de la charge des risques économiques (ne peut-il pas en effet être licencié pour un motif économique ?). Cependant, le statut de salarié permet de la limiter. Par exemple, « certaines de ces clauses et, notamment, les clauses de rémunération variables sont nulles dès lors qu'elles font supporter le risque d'entreprise au salarié », PESKINE E., « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371 ; v. Cass. soc. 2 juillet 2002, *Dr. Soc.* 2002. 998, note RADE C. ; *D.* 2003. Somm. 391, obs. WAUQUIER V. ; Cass. soc. 10 mai 2007, *RDT* 2007. 594, obs. VERICEL M.

²⁵⁶ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc., p. 37, § 19. ; v. aussi, MILLET F., « La notion de risque et ses fonctions en droit privé », Presses Universitaires de la faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2001, p. 86. ; selon R. Savatier, « l'ouvrier est plus ou moins aux risques et périls de son maître » (« Vers la socialisation du contrat de louage d'industrie », *D.H.* 1934. Chron. 37 ; v. aussi RIVERO J., SAVATIER J., *Droit du travail*, PUF, 1991, p. 76 ; LYON-CAEN G., *Le droit du travail non-salarié*, préc. ; selon REVET T., « l'indice de la répartition du risque relève d'une analyse économique », *La force de travail (étude juridique)*, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, t. 28, 1992, p. 208 ; FABRE-MAGNAN M., « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective* (dir. SUPIOT) A., LGDJ, Collection "Droit et société", 1998, p. 101.

d'œuvre l'exempte de la charge des risques de l'activité productive et le travail indépendant se trouve ainsi aurolé par les nouvelles organisations d'un intérêt stratégique de premier ordre.

92. **Une aspiration à l'autonomie.** Pour autant, il est possible que sans un contexte favorable, les nouvelles stratégies gestionnaires n'eussent pu trouver d'écho dans les pratiques. Ce contexte favorable est probablement à rechercher du côté d'une aspiration des travailleurs à plus d'autonomie. Elle s'inscrit dans le contexte d'une critique sociale, celle de l'emprise du patriarcat et du poids de la famille sur l'émancipation individuelle des jeunes et des femmes, de la déshumanisation du monde au profit de sa technocratisation et de sa technicisation, de la dénonciation de toutes les formes de pouvoir arbitraire et aliénante tant dans la sphère domestique que dans celle de l'entreprise, de la critique amère de hiérarchie confisquant aux individus la créativité et l'autonomie nécessaire à leur émancipation.

Ainsi, à la fin des années 60 et dans les années 70 un mouvement de contestation aux formes rigides d'organisation du travail et plus largement de critique d'un système économique aliénant se fait jour du côté des intellectuels et des artistes. D'abord peu audible, elle gagne les étudiants mais aussi les travailleurs, particulièrement les cadres et les ingénieurs sortis depuis peu du système universitaire et les ouvriers²⁵⁷, faisant s'associer la critique artiste à la critique sociale²⁵⁸ : mai 68²⁵⁹.

On pointe du doigt « l'égoïsme d'une "oligarchie" qui "confisque les fruits du progrès" », on dénonce des restructurations qui aboutissent à « l'exclusion prolongée des ouvriers des bénéfices de la croissance et [un] partage inégal des coûts de la croissance », mais aussi la « prolétarianisation » des postes qui laissent peu de place à l'autonomie et à l'inventivité²⁶⁰. S'organisent alors des désorganisations de productions qui s'identifient à de véritables « défis à

²⁵⁷ BOLTANSKI L., CHIAPELLO E., *Le nouvel esprit du capitalisme*, préc.

²⁵⁸ Sur l'association de la critique artiste et de la critique sociale, v. *ibid.* p. 244 et suiv.

²⁵⁹ Point d'orgue d'une crise sociale inédite, début de quelque chose de neuf, « Mai 68 » est l'expression d'un mouvement général de contestation général à l'égard du système qui raisonne encore aujourd'hui, à l'occasion de son cinquantenaire. On le décrit souvent comme un mouvement « spontané », ayant émergé des travailleurs et non pas organisé par des instances politiques ou syndicales. Il est vrai que le début du mouvement est marqué par une défiance affichée des institutions : « *Que peut faire le mouvement révolutionnaire maintenant ? Tout. Que devient-il entre les mains des partis et des syndicats ? Rien. Que veut-il ? La réalisation de la société sans classe par le pouvoir des conseils ouvriers ! Tout le pouvoir au conseil des travailleurs* », pouvait-on entendre à Censier (LEGLOIS J.-P., *Les Slogans de 68*, First Editions, 2018). Cependant, les différents éléments déclencheurs ont été l'initiative de militants aguerris, notamment unitaires, qui se battaient depuis longtemps contre leur direction. Sans la forte imprégnation de la culture syndicale, rien de tout cela n'aurait été possible. V. PROST A., *Les grèves de 1936*, in *Histoire des mouvements sociaux en France, de 1814 à nos jours*, (dir. PEIGNET M. et TARTAKOWSKY D.), La découverte, 2012, p. 406.

²⁶⁰ BOLTANSKI L., CHIAPELLO E., *Le nouvel esprit du capitalisme*, préc., pp. 244-245.

l'autorité »²⁶¹ : ralentissements concertés des cadences, résistances ouvrières aux chronométrages, refus d'appliquer les modes opératoires prescrits, grèves, parfois même sabotages. Les salariés résistent collectivement et sous différentes formes aux ordres de hiérarchies mal vécus.

Cependant, l'aspiration à l'autonomie et à l'expression d'une individualité n'a pas eu pour corolaire la sortie de la qualification de salarié. Au contraire même, elle s'accompagna d'un désir d'accroître davantage la sécurité des travailleurs, de réduire les risques marchands pour celles et ceux qui n'ont rien d'autre que leur travail pour subvenir à leurs besoins.

Ainsi, les jeunes diplômés revendiquent certes plus de liberté, « *un travail plus autonome, plus intéressant, plus créatif, plus responsable [mais] n'envisagent pas pour autant de quitter le salariat. Ils veulent plus d'autonomie, mais dans le cadre d'organisations capables de leur offrir des garanties d'emploi et de carrière* »²⁶².

Il est intéressant d'observer que la réponse aujourd'hui accordée à l'aspiration des travailleurs à davantage d'émancipation se traduit par le développement de formes de travail autonomes, sans la sécurité qui lui était corrélative dans les années 70, et à la faveur d'une transformation de la figure traditionnelle du travailleur indépendant.

1.2. Transformation de la figure traditionnelle du travailleur indépendant

93. **L'extension du champ concerné par le travail indépendant.** Ces dernières années ont été marquées par une profonde évolution de la figure du travailleur indépendant, qui affecte plus globalement les représentations traditionnelles des formes d'activités professionnelles. En d'autres termes, elle perturbe la perception des frontières entre travail salarié et indépendance. Le recours au travail indépendant n'est en effet plus cantonné à ses quatre branches traditionnelles (agriculture, artisanat, commerce et professions libérales), mais colonise tous les secteurs de l'économie.

94. **L'indépendance comme alternative au chômage.** Le premier facteur de cette perturbation est un changement d'ordre économique. Certains travailleurs ont vu en effet dans le

²⁶¹ OCDE 1972, p. 18, cité par BOLTANSKI L., CHIAPELLO E., *Le nouvel esprit du capitalisme*, préc., p. 249.

²⁶² BOLTANSKI L., CHIAPELLO E., *Le nouvel esprit du capitalisme*, préc., p. 246.

travail indépendant une alternative au chômage dans un marché du travail saturé. Si ces observations ont d'abord pu être principalement dressées dans des pays à faibles niveaux de revenus et pour des activités de petites tailles et à faible rentabilité, le recours à l'indépendance prolifère désormais dans des pays où il existe des salaires élevés et dans des activités à haute valeur ajoutée²⁶³.

Une telle évolution est permise par un second facteur, d'ordre organisationnel : le développement de nouvelles organisations du travail et la généralisation des technologies de l'information et de la communication (TIC).

95. **Indépendance et généralisation des TIC.** Les façons de produire ainsi que le développement de l'accès aux nouvelles technologies ont en effet facilité la sortie physique et/ou juridique des travailleurs des entreprises. De sorte que désormais, « *dans l'économie actuelle, le travail autonome est [devenu] une forme hybride d'auto-emploi et d'activité entrepreneuriale sur le marché* »²⁶⁴. Il est devenu une forme de mise au travail atypique où « *le salaire devient un gain résiduel tiré d'une activité entrepreneuriale ou professionnelle qui rémunère aussi bien le travail que son organisation, et où le capital est apporté par le travailleur lui-même* »²⁶⁵.

En ce sens, les questions soulevées par le *crowdworking* se situent dans le prolongement de celles suscitées par le « travail autonome », économiquement dépendant ou non, qui ont un temps agitées la doctrine et le législateur²⁶⁶. Les travailleurs des plateformes ne sont finalement que les figures les plus abouties de ce processus.

Seulement, ce processus conduit désormais les travailleurs à une forme « d'auto-exploitation »²⁶⁷. Favorisée par les technologies de l'information et des communications, elle est encouragée par les sociétés qui ont réussi, grâce aux plateformes numériques, à pousser plus loin la quête d'une recherche minimale des risques pour un maximum de profit. De sorte que le travail

²⁶³ V. VALDÈS DAL-RÉ F. (Coordinador de la Comisión), CRUZ VILLALON J., DEL REU GUANTER S., MAROTO ACIN J. A., SAEZ LARA C., *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, préc.

²⁶⁴ *Ibid*, p. 15 (traduit par nous).

²⁶⁵ *Ibid*, p. 21 (traduit par nous).

²⁶⁶ Cette question n'est par ailleurs propre à la France, v. not. ANTONMATTEI P.-H. SCIBERRAS J.-C., *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008 ; Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo ; VALDÈS DAL-RÉ F., LECLERC O., « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », préc. ; GOERLICH PESET J.-M., GUAMÁN HERNÁNDEZ A. « Nouvelle étape dans la réglementation espagnole de "l'hybride" : précisions sur la notion de travailleur autonome économiquement dépendant et son statut », *RDT* 2009, p. 337.

²⁶⁷ GOMES B., « La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail », in *L'exploitation aujourd'hui*, *Actuel Marx*, n°63, mars 2018.

par intermédiation numérique ne s'insère pas simplement dans un phénomène général de perturbation, mais en constitue un nouvel élément, une nouvelle expression (2).

2. Le travail par intermédiation numérique comme nouvel élément de perturbation

96. Le travail par intermédiation numérique s'inscrit dans le prolongement des logiques d'externalisation de la main d'œuvre initiées depuis quelques années déjà dans un nombre toujours plus important de secteurs de l'économie. Pour autant, il s'en distingue par son ampleur et son intensité, remettant parfois la notion même de travail en question²⁶⁸. En recourant de façon systémique au travail indépendant, les plateformes de travail contribuent et amplifient la sensation de perte de repères. Dans les discours, les travailleurs y sont l'incarnation même de l'indépendance : autonomes, libres de déterminer eux-mêmes les conditions d'exercice de leur activité.

En outre, la grande diversité des activités marchandes pouvant faire l'objet d'une intermédiation concourt à l'idée qu'elles ne peuvent être assimilables au modèle prétendument homogène de travail salarié. Il est en effet difficile de nier que le travail par intermédiation numérique est divers : tant dans les profils de travailleurs que l'on peut y trouver (1), que dans la diversité des modes d'exécution des activités (2).

1.1. La diversité des profils

97. **Les activités exercées en dehors de la plateforme.** Les travailleurs des plateformes ont des profils encore plus divers que les plateformes qu'ils utilisent. On y trouve des étudiants, des personnes sans emploi, des salariés à mi-temps, ou d'autres dont la faible intensité de leur activité leur laisse de nombreux temps morts. Des travailleurs indépendants y évoluent également. Certains se servent des plateformes pour essayer de lancer leur activité sur le web, d'autres cherchent à se faire davantage de clients ou à combler, comme certains salariés, la faiblesse de leurs revenus²⁶⁹.

²⁶⁸ V. *supra*, pt 21 et suiv.

²⁶⁹ MARVIT M. Z., « How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine », *The Nation*, 5 février 2014 ; BERG J., *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, Conditions of Work and Employment, Series No. 74

98. **Les activités professionnelles des travailleurs des plateformes.** Les plateformes, selon le marché qu'elles ont vocation à organiser, attirent différents types de profils de qualification. Ainsi, le *crowdworking*, au sens le plus large, concerne aussi bien des travailleurs très qualifiés (traducteurs, ingénieurs en informatique, *web-designers*, etc.) que des personnes sans aucune certification. On trouvera essentiellement les premiers dans des plateformes spécialisées dans des activités à haute valeur ajoutée telles que *Elance-odesk*, *Upwork* ou encore *innocentiv*. Les seconds évolueront eux davantage sur des plateformes généralistes de travail à la tâche telle que *Amazon Mechanical Turk*, *TaskRabbit* ou *Listminut*²⁷⁰.

Les motifs de recours au travail par intermédiation numérique sont aussi extrêmement variés, tout comme les types de travaux que les utilisateurs peuvent réaliser. Pour les plateformes de travail à la tâche, le *crowdworking* au sens strict, « *le plus souvent, il s'agit de personnes jeunes, qui cherchent un revenu d'appoint comme des étudiants, des demandeurs d'emploi ou des personnes qui ont des responsabilités de care. Bien souvent, les personnes n'envisagent pas de faire de ce travail leur emploi principal* »²⁷¹. Pour d'autres en revanche, il s'agit d'activités professionnelles exercées à plein temps, à l'image des chauffeurs *Uber* ou des coursiers *Deliveroo*.

Ces différences ont par ailleurs des effets sur la diversité des activités proposées à l'intermédiation numérique qui n'est pas sans apporter elle aussi sa contribution à la sensation de perturbation.

2. La diversité des activités

99. **Prestation physique et prestation purement numérique.** Au-delà des secteurs d'activités couverts par les différentes plateformes de travail, on distingue celles qui proposent des activités entièrement dématérialisées de celles qui impliquent une prestation plus matérielle. Certains services sont en effet prestés à distance et délivrés *via* Internet, comme cela peut-être le cas par exemple des activités de traduction audio ou d'ingénierie informatique. D'autres en revanche impliquent encore plus directement le corps du travailleur avec une rencontre entre le client de

²⁷⁰ Ces plateformes proposent « des petits boulots qui n'ont rien de virtuel : faire les courses pour quelqu'un d'autre, faire du baby-sitting, promener le chien ou nourrir le chat, arracher les mauvaises herbes, repeindre un mur et bien d'autres petits travaux », etc Fondation Travail-Université (FTU), ASBL, *Exploiter la multitude : le crowd working, les enjeux sociaux d'une nouvelle forme de travail*, préc., p. 3 ; pour une sociologie des travailleurs de ces plateformes, v. FORDE C., STUART M., JOYCE S., OLIVER L., VALIZADE D., ALBERTI G., HARDY K., TRAPPMAN V., UMNEY C., CARSON C., *The social Protection of Workers in the Platform Economy*, Study for the EMPL Committee, Directorate-Général for Internet Policy, Polycy Department, economic and scientific Policy

²⁷¹ Fondation Travail-Université (FTU), ASBL, *op. cit.*

la plateforme, comme c'est le cas des activités de transport de personnes ou celle de livraison de repas.

100. **Travail à la tâche ou prestation d'un service plus large.** La diversité des plateformes s'exprime également dans celles des secteurs dans lesquelles elles se spécialisent. Pour des raisons de clarté, nous excluons les plateformes n'ayant pas le travail pour objet principal, soit que la prestation est un accessoire (ex : faire le ménage de l'appartement loué via *Airbnb*). Le travail est l'accessoire de l'objet du contrat de louage (l'appartement), soit que les plateformes n'aient pas le travail comme activité principale d'intermédiation ²⁷².

S'agissant des plateformes de travail numérique, il y a d'abord celles dédiées aux micro-tâches (*Amazon Mechanical Turk, foulefactory, Gigwalk, ou encore AppJobber*)²⁷³. On y trouve des offres de travail à la pièce numérique ne nécessitant pas, le plus souvent, de haut niveau de qualification (prendre la photo d'une enseigne, informer sur les horaires d'ouverture d'une boutique, décrire une image en 150 caractères, etc.). Le terme de *crowdworking* est souvent utilisé pour évoquer ces nouvelles formes de travail à la tâche. D'autres en revanche évoluent dans des marchés où les prestations à réaliser sont plus larges. On y trouve notamment les prestations à haute valeur ajoutée qui impliquent de gérer tout un projet, comme celles par exemple des architectes d'intérieurs.

101. **Variation de spécialisation de secteur.** Certaines plateformes se spécialisent dans des niches où la certification de la compétence du travailleur est recherchée. C'est notamment le cas de plateformes de traductions. D'autres encore ont vocation à répondre à des projets de plus grande envergure dans divers domaines, notamment scientifiques (ex : *InnoCentive*),

²⁷² On trouve par exemple sur *Ebay* des personnes qui proposent leurs forces de travail, il ne s'agit pas d'évoquer son activité de relai d'offres d'emploi mais de faire références aux propositions « sauvages » telles que celles proposant une aide au déménagement référencées près des offres de vente de biens domestiques.

²⁷³ Assimilé au « *jobbing* », c'est-à-dire l'offre de multiples petits boulots, ces formes de travail temporaires n'ayant pas vocation à être des emplois. V. not., ROXO L., « Peut-on vivre du jobbing? », *Socialter*, Hors-Série, mars 2018, p. 40.

architecturaux (ex : *Arcbazar*²⁷⁴), ou encore dans le secteur du design, (ex : *99designs* ou *GoPillar*²⁷⁵).

Elles concernent également des activités qui ne sont pas nécessairement à haute valeur ajoutée. Les plus célèbres d'entre elles restent les plateformes permettant de la mise en relation physique pour la réalisation d'un service (service d'aide à domicile, de transport de personnes ou de marchandises). Certaines vont proposer un service très particulier (*Deliveroo* et la livraison de repas), d'autres se spécialisent dans un secteur plus large pouvant comprendre différents types d'activités (*YoupiJob* et le service entre particulier : bricolage, service à table, ...), d'autres encore se présentent comme très généralistes (*AMT*, tous les types de services pouvant y être proposés).

La seule chose qu'elles ont en commun - mais qui n'est pas des moindres - est le modèle économique sur lequel elles reposent et la liberté d'organisation qu'il est censé supposer.

102. **Une certaine autonomie organisationnelle.** Certains auteurs considèrent que le « *côté positif* [du travail numérique peut être sa] *grande flexibilité, l'autonomie dans les horaires, le développement de compétences numériques* »²⁷⁶. Rappelons en effet que les missions, spécialement lorsqu'elles sont purement numériques, peuvent être accomplies de n'importe où dès lors que le travailleur dispose d'un ordinateur (ou un smartphone) et d'une connexion à Internet. Surtout, quelle que soit la nature de l'activité (virtuelle ou physique, micro-tâche ou autres services), la prestation de travail s'exécute partout sauf dans des locaux appartenant à la société exploitante, laissant *a priori* le travailleur complètement autonome dans l'organisation et l'exécution et la sélection de ses tâches.

Ces distinctions entre les profils, les activités proposées, l'immense variété des pratiques et la perte des repères des régulations traditionnelles (lieu de travail, inscription dans une hiérarchie, horaires déterminés par un employeur) ne règlent pourtant pas la question de la qualification juridique. Si l'autonomie est nécessaire à la qualité de travailleur indépendant, elle

²⁷⁴ La plateforme se décrit comme étant le premier et le plus large marché de crowdworking en matière d'architecture. Elle propose à ses utilisateurs donneurs-d'ordres d'obtenir « *une multitude de design d'architectes, de décorateurs, et de paysagistes du monde entier* » en proposant un projet à lancer en ligne sous la forme de concours. Là encore, la plateforme se propose en structure d'intermédiation permettant la mise en relation aux vocations presque philanthropiques : « *Nous avons mis en œuvre l'idée d'arcbazar.com après avoir constaté que bien trop souvent les clients ne trouvaient pas de solution facile et abordable afin d'obtenir des services d'architecture. Au même moment, les designers ont du mal à entrer en contact avec les clients et à proposer leur talent. Voilà pourquoi, nous nous sommes employés à créer une plateforme simple et facile d'utilisation qui servirait à mettre en contact le triumvirat clients, designers et entrepreneurs* », <https://fr.arcbazar.com/about>

²⁷⁵ « *99designs est une place de marché du design graphique en ligne* », <http://gopillar.com/>, (traduit pas nous).

²⁷⁶ *Exploiter la multitude : le crowd working, Les enjeux sociaux d'une nouvelle forme de travail*, préc.

n'exclut pas en effet la qualité de travailleur salarié. La décentralisation productive n'efface pas nécessairement les sujétions et peut même être l'occasion de son intensification.

Il convient alors d'être attentif, dans l'opération de qualification, à bien distinguer travail indépendant et travail autonome afin de savoir à quelle figure de travail correspond celle faisant l'objet d'une intermédiation numérique.

§2. PLATEFORMES DE TRAVAIL ET INDEPENDANCE : UNE CONFUSION ENTRE TRAVAIL AUTONOME ET TRAVAIL INDEPENDANT

103. La figure juridique type utilisée par les plateformes de travail par intermédiation numérique est celle du travailleur indépendant. Elle ne correspond pas cependant à la représentation traditionnelle que s'en font les juristes, mettant en scène un travailleur libre et doté d'un pouvoir de négociation lui permettant de choisir ses missions et ses méthodes de travail. Le travailleur des plateformes est ainsi difficilement assimilable à un entrepreneur.

L'indépendant dont il est question ici s'inscrit dans la lignée des nouvelles formes d'indépendances, celles ouvertes à des champs économiques plus larges, mais où la relation contractuelle se traduit par une dépendance plus forte. L'économie numérique marque en ce sens une intensification de la sensation de perte de repères quant aux frontières des qualifications des activités professionnelles, au point que la figure du travailleur par intermédiation numérique (1) semble appeler une opération de différenciation entre ce qui relève de l'indépendance ou de l'autonomie (2), cette dernière désignant une version altérée de la notion d'indépendance.

1. La représentation du travail par intermédiation numérique

104. Les sociétés exploitantes de plateformes de travail sont parvenues, notamment par un travail sur le discours (1.1) à perturber les représentations du travail numérique pour qu'il soit intuitivement assimilé, non pas à du travail salarié, mais à du travail indépendant (2.2).

1.1 Le discours de liberté des plateformes

105. **Un discours de liberté.** Le travailleur des plateformes numériques peut-il être considéré comme autre chose qu'un indépendant ? Les sociétés exploitantes s'y opposent au motif qu'il serait entièrement libre : aucune obligation de travailler, choix des tâches et missions,

détermination individuelle de l'organisation et du temps de travail, absence de contrainte quant au lieu d'exécution de l'activité... La seule contrainte serait d'ordre technique : un ordinateur ou un *smartphone* dotés d'une connexion Internet.

On met en outre en avant la volonté des travailleurs d'être considérés comme des indépendants, celle d'être « leurs propres patrons ». Les obligations éventuelles d'enregistrement ou de constitution en société (micro-entreprise) seraient en ce sens des preuves supplémentaires de l'absence de qualité de salarié.

106. **Un argumentaire répandu.** Ce discours est ainsi rappelé et disséminé sur toutes les plateformes de travail en ligne, et ceci le plus souvent dès la page d'accueil. On le trouve très explicitement formulé chez *ClickWorker* :

« En tant que travailleurs de Clickworker, décidez de votre propre temps de travail, exercez votre activité en toute indépendance, gagnez de l'argent à partir de n'importe quel ordinateur relié à Internet »

Ou encore sur *AMT*, qui met en avant le « marché du travail » qu'elle dit organiser :

« Mechanical Turk est un marché dédié au travail. Nous offrons aux entreprises et aux développeurs l'accès à une variété et à la demande. Les travailleurs peuvent sélectionner des centaines de tâches et travaillent quand ils le souhaitent »²⁷⁷ ;

Les formules peuvent cependant être plus imagées, comme c'est le cas avec *Gigwalk* ou *AppJobber* qui a la prétention de « réinventer le travail » en proposant des micro-tâches à réaliser près de chez soi ou à l'occasion de trajets²⁷⁸ mêlant ainsi, ce faisant, l'utile ou l'agréable à une possibilité de gains²⁷⁹.

Cette grande diversité des activités proposées à l'intermédiation numérique, de par leurs natures et leurs conditions d'exécution, ainsi que la grande autonomie que les plateformes

²⁷⁷ <https://www.mturk.com/>

²⁷⁸ *Gigwalk* prétend ainsi « réinventer le travail » et permettre « aux entreprises qu'une tâche soit effectivement et efficacement accomplie ». Comme *AppJobber*, *Gigwalk* (de *gig* « petits boulots » et *walk* « marche ») une plateforme de travail d'appoint (de « jobs », de « petits boulots »). Elle se présente comme « plateforme de gestion de main-d'œuvre basée sur le cloud qui aide les entreprises à mieux faire correspondre leur main-d'œuvre interne et externe aux tâches qui sont importantes, le tout avec une approche d'abord mobile. En d'autres termes, *Gigwalk* vous permet de travailler à tout moment, n'importe où », v. <http://www.gigwalk.com/gigwalkers/> (traduit par nous).

²⁷⁹ A ce titre, le *crowdworking* s'inscrit bien dans une remise en cause de la notion de « travail », V. not. pt. 41 et suiv.

mettent en avant pour attirer ses utilisateurs concoure à l'idée que l'économie numérique et collaborative participe à l'expansion du travail indépendant.

Pour autant, au-delà de ces ressemblances de surface avec la figure traditionnelle de l'indépendance, il semble que ce soit davantage l'impression d'une disconvenance avec celle du salariat qui oriente intuitivement (et donc habilement) vers l'idée d'une assimilation du travailleur numérique à un travailleur indépendant. Si cette stratégie s'est avérée efficace, au moins dans les premières années de l'apparition des plateformes de travail sur le marché, c'est parce qu'elle participe à un changement de représentation du travail qui était déjà à l'œuvre.

1.2. Un changement des représentations du travail

107. **La perturbation des cadres traditionnels.** Si le travailleur du numérique partage *a priori* des traits communs avec la catégorie juridique des indépendants, il semble surtout que ce soit en raison d'un travail d'éloignement de l'imaginaire du salariat. L'absence d'encadrement physique, de lieu de travail, d'horaires fixes ou directement imposées, d'une collectivité qui travaille ensemble et se rencontre, d'un salaire fixe... Tous ces éléments participent à l'impression de sortie du salariat, parce qu'ils sont normalement caractéristiques de l'activité entrepreneuriale.

En outre, la posture de l'intermédiaire adoptée par les plateformes a vocation à donner l'impression que le client-donneur d'ordre (celui qui commande un VTC, un repas, une traduction...) ne recourt pas à elle de la même façon qu'il solliciterait les services d'une entreprise classique. C'est l'enjeu de la qualification de « service de société de l'information » qu'elles revendiquent au contentieux²⁸⁰.

Dans cette stratégie de réduction des risques d'association au travail salarié, certaines plateformes vont jusqu'à présenter le travail comme un jeu ou comme un lieu d'auto-promotion où les offres postées en ligne sont autant de projets de concours, des défis à relever (ex : *Archez*, *GoPillar*,...) ²⁸¹. Fleurissent alors dans les rapports et la presse des expressions telles que « coup de main rémunéré » ou « loisir actif » ²⁸², qui marquent la distance mise avec le travail salarié ²⁸³.

²⁸⁰ V. not. SIMON P., « Uber saisi par le droit du marché intérieur », in *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres* (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, à paraître en 2018

²⁸¹ V. *infra*, not. pt. 109.

²⁸² AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS), mai 2016, p. 5.

²⁸³ Cf. s. 39 et suiv.

Conscientes que ces éléments ne sont pas suffisants pour écarter les risques de requalification, l'accent est mis sur la grande flexibilité organisationnelle de leur fonctionnement, témoignant d'une autonomie incompatible avec l'idée de sujétion.

108. **La flexibilité d'organisation comme principe affiché.** La flexibilité organisationnelle présentée aux travailleurs commence par celui du choix des tâches à accomplir. Sur des sites tels que celui d'AMT, où des listes de tâches sont proposées à exécution, le travailleur est prétendument libre de sélectionner l'activité qu'il désire réaliser, aux conditions financières et aux délais fixés unilatéralement par le client. L'obligation contractuelle est alors présentée comme une obligation de résultat : le client ne s'intéresserait pas aux conditions de réalisation du travail dès lors qu'il correspond aux attentes et qu'il est délivré dans les délais impartis.

De même, une organisation comme *Deliveroo*, spécialisée dans la livraison de plats à vélo ou en scooter²⁸⁴, attire les futurs membres de sa flotte en précisant qu'ils seront « *indépendant[s] et libre[s] d'aménager [leurs] propre[s] emploi du temps* »²⁸⁵.

Citons encore une autre plateforme de travail : *Listminut.be*. Sur son site est expliqué en détail qu'aucun lien de subordination ne lie l'utilisateur-donneur d'ordres à l'utilisateur-travailleur : « *La relation qui lie le demandeur de service au prestataire est bien une relation indépendante. Cependant, la plupart des prestataires restent des particuliers et effectuent des prestations de manière occasionnelle. Ce type de prestations occasionnelles n'entraîne pas l'assujettissement au statut social d'indépendant. [...]* »²⁸⁶.

Enfin, un jeu habile et puissant sur les éléments de langage est développé par les plateformes pour accentuer l'éloignement des formes de mise au travail qu'elles proposent du salariat traditionnel, apportant à l'ensemble une cohérence qui se montre d'une efficacité redoutable.

²⁸⁴ La société propose à ses clients une simple livraison de plats cuisinés dans des restaurants relativement proches de l'adresse de l'utilisateur-donneur d'ordre, et ceci dans un délai rapide, comme l'exprime son slogan : « *Vos restaurants préférés, livrés en moins de 30 minutes* ». La livraison se fait à vélo, ou, dans certaines zones géographiques délimitées, en Scooter, <https://deliveroo.fr/fr/>

²⁸⁵ Dès la phrase d'accroche, on explique « *DEVIENS BIKER DELIVEROO, Livre de délicieux repas, chez des particuliers comme dans des bureaux. Emploi du temps flexible, revenus complémentaires rapides et significatifs* », <https://deliveroo.fr/fr/apply>

²⁸⁶ <https://listminut.be/fr>

109. **Le recours à un vocabulaire spécifique : la stratégie du louvoiement.** Pour s'éloigner du cadre traditionnel du salariat, les plateformes contournent l'usage de son vocabulaire de référence et en renversent les représentations par un jeu sur le langage. Ainsi, dans des sociétés telles que *Deliveroo*, on ne trouve pas dans les contrats des occurrences telles que « travail », « employeur » ou encore moins « salarié » ou « subordination ». Le cœur de l'activité commerciale n'est pas présenté comme étant la « livraison » mais la « mise à disposition d'un portefeuille de restaurateurs »²⁸⁷ et les travailleurs, comme par exemple les coursiers à vélo, sont désignés comme des « prestataires techniques extérieurs », suggérant par-là une opération de sous-traitance de spécialité²⁸⁸.

Dans d'autres, telle que *Animautes*, on suggère l'idée d'une opération de recensement de profils de « *Pet-sitters* » à contacter directement sans la moindre intervention d'une plateforme qui, pourtant, procède à une certification des profils des travailleurs et détermine notamment les conditions de rencontre, d'annulation, de mise en avant des profils ou de rémunération par l'intermédiaire de ses « *Conditions générales d'utilisation du site* »²⁸⁹.

Certaines plateformes vont en un sens encore plus loin. Sur *Arcbazar* ou *GoPillar*, plateformes de travail spécialisées dans les domaines de l'architecture et du *design*, les argumentaires développés se construisent en effet autour d'un champ lexical mêlant compétition et activité ludique, sinon de « *loisir actif* »²⁹⁰. Ici, il n'est pas question de proposer du « travail » mais de « lancer un concours » ou une « compétition », qui permettra notamment aux architectes « d'améliorer leur book » et de réaliser « de vrais projets et des défis stimulants », avec la garantie de ne « jamais s'ennuyer »²⁹¹.

Comme sur toutes les plateformes de travail, il est mis en avant que, en tant qu'utilisateur travailleur, « vous êtes votre propre boss, vous choisissez vos clients et vous gérez votre temps

²⁸⁷ Deliveroo se présente au contraire, dans le contrat qu'elle propose à signature, comme une société de mise en relation entre « des clients et un portefeuille de restaurateurs prestataires ».

²⁸⁸ Il s'agit selon elle, d'après les termes du contrat, d'une « mission spécifique de livraison rapide nécessite une technicité et un savoir-faire particulier qui ne se trouve pas au sein de la société Deliveroo [mais qui] correspondent, en revanche, aux compétences du Prestataire qui assure des prestations à domicile ». – Notons cependant que, si la requalification par l'URSSAF des contrats conclus avec les coursiers a été invalidée par les juges pour des questions d'ordre procédurales, il est fort probable que les juridictions françaises soient attentives à la réalité des rapports de travail en dépit du louvoiement opéré par les sociétés d'intermédiation numérique, au travers notamment du recours à un vocabulaire trompeur.

²⁸⁹ <https://www.animaute.fr/les-conditions-generales-d-utilisation-du-site-animaute.html>

²⁹⁰ AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, préc., p. 5.

²⁹¹ « Nous allons constamment mettre à jour nos catégories afin que vous ne vous ennuyiez jamais » <https://99designs.fr/designers>

comme vous le souhaitez », concluant l'information d'un « *plutôt cool non?* »²⁹², mettant ainsi en avant le caractère agréable, sinon ludique de l'activité.

De même, il n'est pas question de décrire les donneurs d'ordre comme des employeurs, mais plutôt comme des consommateurs à la recherche d'un produit facile d'accès. On propose ainsi à des propriétaires ou des locataires de logement leur « *nouvelle décoration à une portée de clic* »²⁹³. On promet la plus grande simplicité d'utilisation : « *un concours, un prix, des dizaines de projets* »²⁹⁴. Là encore, le caractère quasi-ludique de la démarche est suggéré par l'image de Brian qui souhaite re-décorer son appartement. Pour ce faire, « *il rencontre quelques designers mais la seule chose qu'il reçoit sont des propositions coûteuses qui se ressemblent toutes. Fatigué de perdre du temps, Brian décide d'essayer GoPillar* ». La plateforme lui propose alors de lancer un « *concours* », et promet que quelques jours plus tard, Brian « *reçoit des dizaines de projets réalisés par des professionnels du design du monde entier. Tout ce qu'il a à faire est de choisir le gagnant et de commencer la rénovation de son espace* »²⁹⁵. Le travailleur qui gagne le marché est ainsi présenté comme le gagnant d'un concours. L'utilisateur-client est invité à choisir le vainqueur (« *pick the winner* »), ce dernier présentant son projet au travers de photos où le nombre de « j'aime » est affiché à la manière du réseau social *Instagram*.

Enfin, évidemment, les directives des plateformes sont présentées comme des suggestions, des conseils ou des recommandations, des chartes générales d'utilisations, des conditions générales d'utilisation ou des livres blancs²⁹⁶, la déférence à l'égard de la hiérarchie n'est pas l'expression d'une subordination mais un engagement à ne pas dénigrer la société et les ruptures des relations contractuelles ne sont pas des licenciements mais des « désactivations ».

Les juges Britanniques n'ont pas caché leur agacement face à ces suspicieuses stratégies de louvoisement, considérant que toute organisation développant son activité commerciale

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ « *Votre nouveau design est à portée de clic* » (« *Your new design is just a click away* »), <https://gopillar.com/pricing/>, (traduit par nous).

²⁹⁴ « *Un concours, une cotisation, des dizaines de projets* » (« *One contest, one fee, dozens of projects* »), <https://gopillar.com/how-it-works/>; (traduit par nous).

²⁹⁵ V. <https://gopillar.com/how-it-works/> (souligné par nous). L'utilisation est même décrite comme excitante et très confortable : « Très enthousiaste, il se connecte, suit les instructions et en quelques minutes son projet de rénovation est partagé avec plus de 50 000 designers professionnels. Tout dans le confort de son salon », *ibid.*, (traduit par nous).

²⁹⁶ https://www.animaute.fr/pdf/livre_blanc_petsitter_animaute.fr.pdf

notamment en recourant à des « *fictions [juridiques], à un vocabulaire fallacieux, et une technologie inédite, mérite [...] un certain scepticisme* »²⁹⁷.

Or, il semble que pour mieux comprendre la réalité du travail par intermédiation de plateformes numériques, pour dissiper le brouillard qu'elles génèrent autour de leurs pratiques, il soit nécessaire de proposer une distinction claire entre autonomie et indépendance.

B. De l'indépendance à l'autonomie : une variation d'intensité dans la liberté

110. Si l'on distingue mal le travailleur indépendant du travailleur autonome (2.1), ne serait-il pas pertinent, notamment au regard de l'évolution des modes de gestion des organisations productives, d'en proposer une distinction (2.2) ? A notre sens, cela permettrait d'intégrer le basculement, la transformation de la figure de l'indépendant, travailleur peut-être autonome dans l'organisation de ses activités mais disposant en réalité d'une liberté très diminuée.

1. Autonomie et indépendance comme synonymes

111. **L'autonomie comme l'expression de l'indépendance.** Le travail autonome désigne tantôt l'autonomie retrouvée des ouvriers soumis à un pouvoir très hiérarchisé ou à une surveillance rapprochée, tantôt l'exercice d'un travail indépendant qui par définition, dispose d'une totale autonomie organisationnelle. C'est à cette dernière que nous nous intéressons plus particulièrement ici : l'autonomie comme expression de l'indépendance du travailleur.

112. **L'autonomie : terme usité en Espagne ou en Italie.** Le recours à la formule « travail autonome » pour désigner le travail indépendant est d'abord celle qui est privilégiée lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux initiatives de nos voisins, l'Italie et l'Espagne en particulier, dont les législations ont tenté de répondre à l'écueil posé par les transformations de la figure traditionnelle du travailleur indépendant²⁹⁸. Si la relativité propre au travail de traduction contribue à expliquer

²⁹⁷ Aslam v Uber BV [2017] IRLR 4 (28 October 2016), §87, (traduit par nous).

²⁹⁸ V. not. pour l'Espagne, avec la Loi n°20/2007 du 11 juillet 2007 portant statut du travail autonome, v. VALDÉS DAL-RÉ F., LECLERC O., « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », préc. ; mais aussi en France, v. not. ANTONMATTEI P.-H. SCIBERRAS J.-C., *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, préc. ; PESKINE E., « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », préc.

ce glissement sémantique lorsqu'il s'agit pour nous d'y faire référence, il pourrait prendre du sens au-delà d'elle : l'hybridité faisant basculer le travailleur de l'indépendance à l'autonomie, elle en devient une version gâtée, sinon corrompue.

2. *Autonomie et indépendance : une différence de sens*

113. **Une définition stipulative.** Nous proposons dans une démarche stipulative, de concevoir le travail autonome comme ne désignant pas nécessairement le travail indépendant. Pas seulement parce qu'un travailleur salarié peut bénéficier d'une grande marge d'autonomie dans l'exercice de son activité, mais parce que l'autonomie, si elle est indispensable à l'indépendance, ne la recouvre pas entièrement. Les salariés autonomes sont en effet légion à l'heure de l'économie tertiaire et plus encore, à l'heure du numérique²⁹⁹.

114. **Les traits de l'indépendance.** L'indépendance est, en effet, l'état d'une personne indépendante, autonome, le caractère ou l'attitude d'une personne qui refuse les contraintes, les influences, les règles établies³⁰⁰. Elle évoque l'absence de subordination, la liberté. Est donc dite indépendante la personne qui ne dépend d'aucune autorité, *le travailleur qui exerce librement son activité, en refusant toute contrainte ou sujétion*³⁰¹.

Surtout, comme nous l'avons vu plus tôt, le travailleur indépendant est celui qui est maître de son destin économique et professionnel. Il exerce, en effet, sa liberté d'entreprendre, ce qui implique qu'il est celui qui prend les décisions fondamentales et essentielles au développement de son activité³⁰².

115. **Les traits de l'autonomie.** Il en va différemment de la personne autonome³⁰³. L'autonomie est une déclinaison moins intense, moins forte, de l'indépendance. Elle se caractérise uniquement comme *« la possibilité de décider, pour un organisme, pour un individu, par rapport à un pouvoir*

²⁹⁹ Pour preuve, des dispositifs juridiques spécifiques leurs sont réservées, comme par exemple la forfaitisation du temps de travail, cf. *infra*, s. pt. 117

³⁰⁰ « Indépendance : 1. Etat d'une personne indépendante, autonome. 2. Caractère, attitude, d'une personne qui refuse les contraintes, les influences, les règles établies », *Le Petit Larousse Illustré*, Larousse, 1997.

³⁰¹ V. « Indépendance », CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 11^e édition, PUF, 2016 ; « Indépendant : 1. Qui ne dépend d'aucune autorité ; libre. Travailleur indépendant, exerçant librement son activité, sans être salarié. 2. Qui refuse la contrainte, la sujétion », *Le Petit Larousse Illustré*, Larousse, 1997.

³⁰² VALDÈS DAL-RÉ F. (Coordinador de la Comisión), CRUZ VILLALON J., DEL REU GUANTER S., MAROTO ACIN J. A., SAEZ LARA C., *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, préc., p. 15 et suiv.

³⁰³ « Autonome (du grec *autos*, soi-même, et *nomos*, loi) : 1. Qui jouit de l'autonomie », *Le Petit Larousse Illustré*, Larousse, 1997.

central, à une hiérarchie, à une autorité »³⁰⁴. En droit, la notion s'est notamment traduite par le développement de la Théorie fondamentale de l'autonomie de la volonté, « *selon laquelle la volonté [d'un être humain] (face à celle du législateur) est apte à se donner sa propre loi, d'où positivement pour l'individu la liberté de contracter ou de ne pas contracter, celle de déterminer par accord le contenu du contrat [...], celle, en principe d'exprimer sa volonté sous une forme quelconque* »³⁰⁵. L'absence de contrainte est moins radicale. On passe d'une liberté d'entreprendre à une liberté dans l'organisation de son travail.

116. En témoigne l'existence en droit du travail de salariés pourtant dits « autonomes » avec lesquels il est permis de conclure une convention individuelle de forfait en jours sur l'année (dans la limite du nombre de jours fixé en application du 3° du I de l'article L. 3121-64). Sont concernés :

« 1° Les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;

*2° Les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées »*³⁰⁶.

117. **Une autonomie non exclusive de sujétions.** Si, à tout le moins pour des sites tels que *YoupiJob* ou *Crowdsourc*³⁰⁷, le travailleur est bien libre de choisir ses missions et la manière dont il souhaite les réaliser, on pourrait en déduire une certaine autonomie. Cependant, elle reste insuffisante à caractériser l'indépendance.

L'autonomie n'est pas exclusive d'une sujétion, c'est-à-dire de la soumission à un pouvoir. Comment dans un tel cas de figure, caractériser ce point essentiel de la qualification de travailleur indépendant ? Il faut d'intéresser à la maîtrise des décisions économiques élémentaires. Ce critère est celui qui permet de distinguer le travail pour soi du travail pour autrui. C'est précisément sur ce point que le travail numérique met à mal la notion d'indépendance : ces travailleurs, aussi autonomes pourraient-ils s'avérer être, n'en demeurent pas moins des travailleurs particulièrement vulnérables à la domination des plateformes sur le marché dans lequel ils

³⁰⁴ « Autonomie », *Le Petit Larousse Illustré*, Larousse, 1997.

³⁰⁵ « Autonomie », CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 11^e édition, PUF, 2016.

³⁰⁶ Art. L. 3121-58 C. trav.

³⁰⁷ Pour une application comme Uber en revanche, l'autonomie est bien plus douteuse, dans la mesure où l'itinéraire à suivre est indiqué par l'application.

évoluent. Ils se trouvent dans une situation de dépendance technique pour l'accès au marché : sans l'application développée et maîtrisée par la plateforme, leur activité n'existe pas. Cette domination ne peut permettre aux travailleurs d'avoir une existence propre sur le marché et les place ainsi dans un rapport de force intrinsèquement déséquilibré.

En ce sens, il est intéressant de citer un amendement au projet de loi dit « Avenir professionnel », qui profite de l'insertion de dispositions relatives aux travailleurs des plateformes pour tenter de rendre plus intelligible la distinction entre ce qui relève du travail salarié et ce qui au contraire tient du travail indépendant. Il précise qu'est un travailleur salarié celui qui « *est intégré à l'organisation d'autrui, de sorte qu'il ne dispose pas d'une identité propre sur le marché des biens et des services en dehors de celle de son cocontractant* »³⁰⁸. Or, les sociétés qui les exploitent créent et développent des activités dans lesquelles en réalité les travailleurs doivent s'insérer. Ils sont donc intégrés dans l'organisation de la plateforme³⁰⁹.

Le rappel proposé par cet amendement montre le besoin de clarifier une situation que le développement des plateformes est venu perturber avec intensité. Rappel d'autant plus nécessaire que l'activité commerciale dépassant la simple mise en relation³¹⁰, elle a nécessairement besoin de main d'œuvre pour la réaliser.

³⁰⁸ Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 1^{ère} lecture au Sénat, n° 610, Art. 40 A, amendement n° 64, présenté par Mmes COHEN et APOURCEAU-POLY, MM. GAY, SAVOLDELLI.

³⁰⁹ Ce qui génère des situations de dépendance économique manifestes, v. *infra*, Chapitre 6.

³¹⁰ V. *infra*, pt. 142 et suiv.

Conclusion de section

118. Les évolutions technologiques ont favorisé les transformations des organisations et favorisé l'apparition de formes de travail plus autonomes – ou déclarées comme telles – qui sont sources de perturbation. L'autonomie est, en effet, davantage liée à l'imaginaire de l'indépendant qu'à celui du salarié. Pourtant, autonomie et indépendance ne sont pas à confondre. L'autonomie est une modalité pratique d'exercice de l'activité non exclusive de la qualité de salarié, modalité juridique d'exercice de l'activité professionnelle.

Or, les plateformes organisent et médiatisent une forme d'autonomie des travailleurs, variable dans son intensité et dans ses traductions, qui leur sert de justification au refus d'appliquer aux relations contractuelles qu'elles font naître le régime du salariat. La gêne est telle que des groupes parlementaires sont allés jusqu'à proposer des amendements visant à clarifier plus concrètement la distinction entre travail salarié et travail indépendant.

Il ressort de l'analyse, comme de ces tentatives législatives, que le travailleur indépendant est celui qui dispose sur le marché d'une identité propre : l'entrepreneur y existe indépendamment de la personne physique ou morale avec laquelle il contracte. Il n'intègre pas l'organisation et ne dépend pas d'elle pour assurer sa subsistance. Dans le cas des travailleurs des plateformes, quand bien même ces derniers seraient autonomes par le choix des missions ou des horaires qu'ils pratiquent, en aucun cas cette autonomie ne leur assure une véritable indépendance. D'autant que, si comme l'a souligné l'arrêt *Elite Taxi contre Uber*³¹¹, l'activité de la plateforme de travail dépasse la simple intermédiation, il est difficile d'imaginer qu'elle puisse se passer de travailleurs subordonnés pour réaliser l'activité : il faut bien exercer un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction pour mener à bien les opérations.

Afin d'appuyer l'idée de l'indépendance des travailleurs et de minimiser leur rôle, les plateformes mettent en avant le caractère objectif et neutre du système d'exploitation de la force de travail : l'algorithme. Or, bien qu'immatériel et numérique, l'algorithme traduit bien l'exercice subjectif d'une décision humaine. Comprendre l'algorithme, c'est comprendre alors le peu de maîtrise que le travailleur dispose sur la plateforme.

³¹¹ *Ibid.*

Section 2. La décision algorithmique : saisir l'immatérialité

119. La révolution industrielle a transformé radicalement le rapport au travail. L'apparition des plateformes annonce un bouleversement tout aussi radical sur les formes de mise au travail et les secteurs économiques traditionnels³¹². Elle ne s'accompagne pas cependant d'un changement de l'économie institutionnelle : les fondements du droit du travail et le compromis social qu'il exprime ne s'en trouvent donc pas remis en cause. Il devra cependant se redéployer, c'est-à-dire redistribuer les équilibres, repenser certains de ses dispositifs et trouver de nouvelles voies, afin qu'il puisse appréhender les transformations de l'expression du pouvoir et ses effets.

Ce siècle sera, en effet, probablement historiquement marqué comme étant celui de l'irruption dans nos vies quotidiennes des algorithmes, de l'intelligence artificielle et des plateformes numériques ou collaboratives, ces « *nouvelles mythologies de notre temps* »³¹³. Avec elles, surgissent des questions éthiques relatives à la conception et à l'utilisation de ces outils, à l'image des polémiques suscitées par l'ancienne plateforme *APB* (désormais remplacée par *ParcoursSup*), de celle du rôle des réseaux sociaux dans les présidentielles américaines, ou encore de la sélection des contenus et les suggestions de pages et d'articles présentés par *Facebook* à ses utilisateurs.

Ainsi, comme le note la CNIL (Commission Nationale Informatique et Libertés) :

« Dans notre monde de plus en plus numérique, les algorithmes et l'intelligence artificielle sont partout : pour simuler l'évolution de la propagation de la grippe en hiver, pour recommander des livres à des clients, pour suggérer aux forces de police des zones où patrouiller en priorité, pour piloter de façon autonome des automobiles, pour élaborer

³¹² On évoque parfois de « disruption ». Il s'agit d'un décloisonnement à la fois technique, juridique, économique et statutaire brutal, des ruptures de marché qui « plonge[nt] sans préparation les opérateurs en place dans une concurrence sans limites avec des acteurs d'un nouveau type qui ne partagent pas les mêmes contraintes », DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », *La Gazette de la société et des techniques*, n°97, publication des Annales des Mines avec le concours du Conseil général de l'Economie, bimensuel, mai 2018 ; v. aussi, VACARIE I., « Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie « disruptive » », in *Mondialisation vs globalisation : les leçons de Simone Weil*, dir. SUPIOT A., Collège de France, juin 2017, à paraître en 2018 ; v. *supra*, Section 1.

³¹³ *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, synthèse du débat public animé par la CNIL dans le cadre de la mission de réflexion éthique confiée par la loi pour une république numérique, décembre 2017, p. 14.

*automatiquement un diagnostic médical personnalisé, pour personnaliser un fil d'activité sur les réseaux sociaux etc. »*³¹⁴

120. Tous les secteurs sont concernés : les médias, la vie publique et politique, l'éducation, la culture, la santé, la justice, la sécurité et la défense, la banque et la finance, et surtout, le travail. En la matière, la question de l'algorithme et de l'intelligence artificielle fabriqués par les plateformes fait figure de nouvel écueil au déploiement du droit du travail, les sociétés exploitantes déclinant toute intrusion dans l'activité du travailleur à la faveur d'une mise en valeur d'une apparente autonomie et d'une prétendue objectivité de la décision algorithmique. Or, est-il possible de prendre l'intelligence artificielle et les algorithmes comme prétextes à une absence de responsabilité des sociétés exploitantes des plateformes dans la prise de décision ? En réalité, une telle dé-corrélation est difficile. Comment alors saisir l'insaisissable, comprendre la nature et les incidences de la décision algorithmique, de *l'automated decision-making*³¹⁵ mis en œuvre par les plateformes ?

L'intelligence artificielle, qu'elle soit forte ou faible, prédictive ou programmée, dépend toujours des programmes que les développeurs ont composés. La plateforme ne décide donc pas d'elle-même, en pleine conscience, mais sur la base d'algorithmes conçus par des ingénieurs, et déterminés par les exigences des sociétés qui entendent les exploiter. D'eux, dépend le bon fonctionnement de la plateforme, et donc sa capacité à permettre l'articulation des rapports en son sein, tant dans leur fluidité, leur simplicité, que leur efficacité économique pour la société exploitante. L'intelligence artificielle suppose, en effet, des étapes de conception – du programme au logiciel en passant nécessairement par l'algorithme – à la base de tout³¹⁶.

L'algorithme est une méthode de calcul. Il s'agit d'un procédé qui consiste en « *la description d'une suite finie et non ambiguë d'étapes (ou d'instructions) permettant d'obtenir un*

³¹⁴ <https://www.cnil.fr/fr/comment-permettre-lhomme-de-garder-la-main-rapport-sur-les-enjeux-ethiques-des-algorithmes-et-de>

³¹⁵ V. DAGNINO E., « *Braccialetti e controlli a distanza, note a margine del caso Amazon* », Rapporto di Lavoro, num. 7, febbraio 2018, p. 12 et suiv.

³¹⁶ Le terme *algorithme* est un anthroponyme. L'autonomase s'est construite en référence à Muhammad Ibn Musa al-Khwarizmi, dit Al-Khwarizmi, mathématicien qui vivait à Bagdad au IX^e siècle : « *Avant d'être un procédé de calcul, c'était un homme* », MATTHIEU C., *Algorithmes*, Leçon inaugurale du Collège de France, 19 janvier 2018 ». Ses écrits traduits de l'arabe au latin ont permis l'introduction de l'Algèbre en Europe. *Ibid.*, v. aussi CARDON D., *Algorithme*, Dispute, France Culture, 8 novembre 2017, <https://www.franceculture.fr/emissions/l-alphabet-numerique/algorithme> ; Sur « Al-Khwarizmi », v. aussi Encyclopaedia Britannica, <https://www.britannica.com/biography/al-Khwarizmi>

résultat à partir d'éléments fournis en entrée »³¹⁷, une suite d'opérations logiques simples qui permettent de résoudre des problèmes complexes. Selon la mathématicienne Claire Matthieu, nous l'utilisons toutes et tous par ailleurs depuis l'enfance. En effet, la cuisine ou même l'apprentissage de la lecture procèdent d'une méthode algorithmique :

« On apprend d'abord à reconnaître de lettres, puis en combinant les lettres pour former des syllabes, les syllabes pour former des mots, en alignant des mots pour former des phrases, des phrases pour former des textes, et quand enfin un enfant peut lire un texte à haute voix, on espère qu'il peut également le comprendre. [...]

*Cette façon de procéder part de l'idée que tout enfant est capable d'apprendre ses lettres et ensuite chaque nouvelle étape suit l'étape précédente en faisant un petit effort supplémentaire. C'est une façon constructive de résoudre un problème complexe (l'apprentissage de la lecture) en le décomposant en briques de base faciles à manipuler. Or un algorithme c'est une méthode pour résoudre un problème de façon constructive en le décomposant en briques de bases faciles à manipuler ».*³¹⁸

L'algorithme permet ainsi de décomposer un problème en « briques de bases » pour mieux les manipuler. Il s'agit d'une déconstruction des processus de construction pour les rendre plus efficaces, à la base des sciences informatiques nées avec Alan Turing.

121. Si l'algorithme informatique devient omniprésent, son entrée dans l'organisation du travail est un facteur perturbant, notamment en ce qu'il crée l'illusion de la liberté tout en rendant plus intense le contrôle³¹⁹.

Les plateformes numériques de travail fonctionnent grâce à des algorithmes. L'enjeu est alors de comprendre ce qu'ils ont vocation à déconstruire ou à mettre en œuvre et de déceler le cas échéant l'expression dématérialisée d'un pouvoir, c'est-à-dire le travail de traduction des

³¹⁷ *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, préc., p. 17.

³¹⁸ MATTHIEU C., *Algorithmes*, préc.

³¹⁹ Cela est vrai pour les plateformes numériques de travail qui fonctionnent en organisant l'activité commerciale et les articulations avec les travailleurs exclusivement au travers d'algorithmes, mais l'observation vaut aussi pour les entreprises plus traditionnelles qui s'en inspirent. Dans un cas comme dans l'autre, la question de l'accès à la construction de l'algorithme informatique, à tout le moins dans sa dimension décisionnelle, sera donc un enjeu majeur de la protection des travailleurs. Lorsque toute l'organisation du travail se structure autour d'une plateforme numérique, qui va ainsi déterminer l'essentiel des conditions de travail, on comprend qu'il est impératif qu'elle ne reflète pas qu'une décision unilatérale. Sur l'effet de contagion qui s'observe depuis les plateformes jusqu'aux entreprises plus traditionnelles, et l'effet de cette contagion sur les conditions de travail des salariés, v. COQUAZ V., HALLISSAT I., « Salariés clients. Je note, tu notes, nous trinquons », *Libération*, 30-31 mars 2018, pp. 3-5 et pp. 12-13.

instructions en code. En effet, derrière l'illusion de neutralité et d'objectivité qu'il peut donner, il peut permettre un encadrement des comportements et des activités incompatibles avec l'indépendance pourtant affirmée par les plateformes de travail.

Il est, en effet, possible de déterminer informatiquement tous les paramètres de la prise de décision (patronale), en intégrant les priorités et les choix à effectuer, en les découpant de la manière la plus simple possible afin de les transformer en algorithmes pouvant être mis en œuvre par une plateforme. De sorte que la dématérialisation des modes de contrôle n'équivaut donc pas à leur disparition, sinon dans les discours et les représentations que l'on peut donner de ces nouvelles formes d'organisations productives et de leurs modalités de fonctionnement et d'articulations. L'algorithme fait figure de nouvelle révolution technique (§1) une nouvelle modalité d'organisation de la production et donc d'expression du pouvoir, une décision humaine à laquelle doivent s'associer les responsabilités juridiques corrélatives à son exercice (§2).

§1. LA NOUVELLE TRANSFORMATION DES ORGANISATIONS PRODUCTIVES : LA REVOLUTION DE L'ALGORITHME

122. « Dans le passé récent, c'est l'énergie bon marché qui a été le principal facteur de création de valeur : l'invention de la machine à vapeur, puis celle du moteur à explosion et enfin celle du moteur électrique ont permis de "découpler les grappes d'innovations" (Schumpeter) et d'accroître la productivité humaine. [...] Depuis trente ans, une autre révolution se dessine »³²⁰. Le développement de technologies de l'information et des communications ainsi que leur facilité d'accès et d'utilisation, ont rendu la transmission des savoirs plus rapide que jamais pour un coût quasi gratuit, transformant nos modes d'interaction, rendant l'accès à l'information et aux services d'une simplicité inédite, et permettant également d'améliorer considérablement les gains de productivité. L'ère du numérique dans laquelle nous sommes entrés depuis deux décennies n'a cessé de poursuivre son évolution, dont la *data* marque un nouveau tournant.

Elle opère nettement le basculement « d'un monde industriel vers un monde plus intelligent, qui maximise les gains d'opportunité [remettant en cause] l'organisation des entreprises, les processus commerciaux ou industriels, la compréhension des enjeux, la culture des entreprises, et plus généralement, tous les types d'organisations »³²¹. L'afflux massif

³²⁰ V. not. BABINET G., *Big Data, penser l'homme et le monde autrement*, Le Passeur éditeur, 2015, p. 24.

³²¹ *Ibid.*, p. 25.

d'informations traitées par des machines en mesure de les recueillir, de les analyser, de les confronter, de les combiner, pour prédire des comportements, faire coïncider des informations, ou encore recommander des actions, est rendu possible par les progrès de la recherche sur les algorithmes, capables de générer, trier et traiter des quantités de savoirs plus qu'aucune autre machine ne pouvait le faire auparavant, et qu'aucun être humain ne sera jamais en mesure d'y parvenir sans cet appui de la technologie.

Cette révolution a des conséquences dans tous les domaines de la vie sociale : information, culture, savoir, santé, transports, travail, finance, et même amour et sexe. On trouve des algorithmes informatiques pour organiser et structurer les informations, et ainsi nous aider à prendre des décisions ou à « automatis[er] des processus que nous avons l'habitude de contrôler nous-même », *Amazon Mechanical Turk, Airbnb, Uber, Chauffeur Privé, Heetch, Deliveroo, Foordora, My major compagny, Tinder, Happn, Grinder, etc.*, sonnent alors comme autant de titres annonçant l'avènement d'une « société des calculs »³²². Plus qu'un simple procédé mathématique, l'algorithme fait ainsi figure de nouvelle révolution technique (A), caractérisé par son omniprésence et ses perspectives infinies (B).

A. Du procédé de calcul à l'application informatique : l'algorithme comme nouvelle révolution technique

123. **L'algorithme : un procédé de calcul.** L'existence des algorithmes n'est pas un fait nouveau. Son utilisation est attestée encore plus anciennement pour la résolution d'équation : elle remonterait au III^e millénaire en Mésopotamie babylonienne³²³.

L'algorithme est en effet avant tout une méthode de calcul, un procédé. Ainsi, « *au sens strict, un algorithme est la description d'une suite finie et non ambiguë d'étapes (ou d'instructions) permettant d'obtenir un résultat à partir d'éléments fournis en entrée* »³²⁴ En d'autres termes, il

³²² Il tient son nom du mathématicien Perse Al-Khwarizmi né au IX^e siècle. Ses écrits en arabes ont permis la diffusion de ses connaissances partout dans le monde ; *ibid.* note 316

³²³ *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, préc., p. 15 ; en ce sens, une recette de cuisine est un algorithme : elle permet de réaliser un plat à partir de d'ingrédients. De même, l'apprentissage de la lecture est un algorithme : il permet de rendre possible le déchiffrement et la compréhension d'un texte par l'apprentissage de lettres, qui formeront des syllabes, puis des mots, et des phrases. V. MATTHIEU C., *Algorithmes*, préc.

³²⁴ *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, préc.

s'agit « d'une série d'instructions permettant d'obtenir un résultat »³²⁵, et cela est précisément ce qui définit l'algorithme.

124. **L'algorithme informatique : un champ infini de possibilités.** L'algorithme informatique ne fonctionne pas différemment. Toutefois, à la différence des autres, il est mis en œuvre par le biais d'une traduction de sa fonction en langage informatique (ensemble de commandes entrées par un développeur et appelé « code source ») qui lui permettra alors d'être exécuté par une machine, grâce à un logiciel ou compilé sous la forme d'une application³²⁶. Un logiciel ou une application sont ainsi un ensemble d'algorithmes, articulés par des programmes, qui vont permettre la saisie de données, le calcul de résultats, leur affichage, etc.

En outre, au regard de la quantité incommensurable et sans précédent des données personnelles, de la rapidité, de la fluidité et de l'instantanéité des systèmes d'information et de communication, les possibilités de calculs et leurs applications sont infinies. On parle alors de *Big Data*³²⁷. En effet, l'algorithme informatique est ainsi potentiellement alimenté par une quantité astronomique de données, en nombre trop important pour être traitées par les êtres humains, mais qui entre les circuits d'un ordinateur peuvent être riches en opportunités, en constitutions de profils et autres révélations par connections³²⁸. Il s'agit là d'un des grands apports de

³²⁵ CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data, préc.*, p. 7.

³²⁶ Un algorithme est exécuté par une machine (l'ordinateur) ou un système d'exploitation. Il est écrit par un développeur dans un langage de programmation (en langage machine en séquence de bit 010101) pour être exécuté par une machine ou un système d'exploitation. Cet algorithme peut être présent sous la forme d'une application ou d'un logiciel.

³²⁷ On recense sa première utilisation dans le sens qui lui est actuellement donné par John Mashey – directeur scientifique de Silicon Graphic, entreprise consacrant son activité à la production d'ordinateurs puissants – qui évoquait les possibilités d'utilisation des données numériques d'utilisateurs conservées par des systèmes de traitement de l'information. L'amélioration considérable de cette technique, tant dans la collecte que le traitement et les applications de ces data, ont permis aboutir à une « explosion de données ». Google est l'entreprise qui sera le fer de lance de cette approche nouvelle, et « qui deviendra plus tard une des branches officielles du Big data ». Ce sera finalement l'ingénieur Doug Cutting, sponsorisé puis employé par Yahoo !, qui créera la première versions de Hadoop, « un environnement de données non structurées, construits à partir d'un modèle massivement parallèle, tels ceux mis en œuvre par Google au sein de Google FS et MapReduce. En termes plus clairs, il s'agit d'un moyen d'effectuer des requêtes (« recherches évoluées »), dans des puits de données distribuées, c'est-à-dire dont les informations à traiter ne sont pas nécessairement toutes réparties au même endroit, mais réparties dans des serveurs distants les uns des autres ; ces requêtes pouvant avoir des natures à peu près illimitées comme des algorithmes complexes ». Il s'agit de ce que l'on appelle une « architecture distribuée », qui a la grande qualité de permettre l'accès à une quantité massive de données et de pouvoir « mobiliser les ressources de calcul distribuée, c'est-à-dire située là où se trouve l'information, elle-même distribuée », BABINET G., *Big Data, penser l'homme et le monde autrement, préc.*, pp. 31-32.

³²⁸ Gilles Babinet explique ainsi que désormais, « il existe une nouvelle génération d'algorithmes permettant de gérer ces données des centaines, et même des milliers de fois plus vite qu'auparavant. On a attribué à cet ensemble de technologie le nom de Big Data ». Il ne s'agit pas de décrire l'entrée dans « l'ère informationnelle », terme ayant déjà fait son apparition dans les années soixante-dix pour désigner la rupture technologique avec l'ère industrielle. Le Big Data fait figure de grande nouveauté, de rupture de paradigme, et ceci pour au moins deux raisons : « d'une part il existe un nombre considérable de sources de données, bien plus qu'on ne l'avait imaginé ; d'autre part, nous disposons de capacités nouvelles d'analyse de ces données, lesquelles pourraient nous en apprendre plus sur nous-même et notre environnement que nous ne l'aurions cru possible. [Or,] si la puissance des ordinateurs devait continuer à croître à cette vitesse durant

l'algorithme informatique, dont les liens avec la *data* qui l'alimente se résumeraient ainsi : « *l'algorithme sans données est aveugle. Les données sans algorithmes sont muettes* »³²⁹.

Cette production et cette exploitation automatisée des données numériques ne sont pas sans incidence. La « modélisation algorithmique » participe à une crise de la représentation du monde, tant du point de vue de la production des connaissances³³⁰ que sur le « *métabolisme normatif, ou quant à la façon dont les normes se fabriquent et fabriquent de l'obédience* »³³¹.

B. L'algorithme informatique : omniprésence et perspectives infinies

125. **Une infinité d'applications.** La CNIL a défini sept secteurs d'application des algorithmes : éducation, justice, santé, sécurité, travail et ressources humaines, culture, autres³³². Pour chacun des secteurs, cinq grandes fonctions se retrouvent – à la mise en œuvre plus ou moins combinée : générer des connaissances (créer des œuvres culturelles, affiner le profil de risque client d'un assureur) ; faire de « *matching* », c'est-à-dire appairer des demandes (répartir des candidats au sein d'une formation d'enseignements supérieur, faire correspondre une liste de candidatures avec une offre d'emploi, mettre en relation des profils « compatibles » sur des applications de rencontres) ; prédire (des épidémies, détecter des profils à risques dans la lutte anti-terroriste, créer des œuvres ayant un maximum de chance de plaire aux spectateurs) ; recommander (des livres ou des séries, individualiser des messages politiques sur les réseaux sociaux) ; ou encore aider à la décision (suggérer aux médecins des solutions thérapeutiques adaptées, aider un conducteur à trouver le chemin le plus court).

Les exemples de leur application dans notre vie quotidienne sont pléthoriques. Citons ainsi le cas des suggestions ou des créations d'œuvres produites par *Nextflix* (recommandation, prédiction), le recours à la technique de la parentèle par des enquêteurs pour retrouver des

quelques dizaines d'années, la capacité de projection issue de ces calculs se situeraient tout simplement au-delà de nos capacités d'imagination », BABINET G., *Big Data, penser l'homme et le monde autrement*, préc., pp. 22-23.

³²⁹ Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc., p. 18.

³³⁰ « On a l'impression, grâce aux big data, de ne plus avoir à produire de connaissances à propos du monde, mais de pouvoir découvrir le savoir à même le monde », ROUVROY A. et STIEGLER B., « Le régime de vérité numérique, de la gouvernance algorithmique à un nouvel Etat de droit », in *Le tournant numérique... et après ?*, La nouvelle revue des sciences sociales, n°4, 2015, pp. 113-140.

³³¹ *Ibid.*, le métabolisme normatif désigne la manière dont les normes se forment, s'imposent, se contestent, v. ROUVROY A., « Pour une défense de l'éprouvante inopérationalité du droit face à l'opérationnalité sans épreuve du comportement numérique », *Dissensus*, Revue de philosophie politique de l'Université de Liège, n°4, avril 2011, p. 127.

³³² Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc., pp. 19-22.

criminels et résoudre des affaires³³³ (gérer les connaissances) ; les propositions de pages ou de publicités sur *Google* (recommandation, *matching*), les alertes climatiques de *Météo France* (prédiction), la sélection des profils présentés aux utilisateurs de *Tinder* pour leurs rencontres amoureuses, etc.

126. **Une infinité de polémiques.** Les polémiques liées à conception, à l'utilisation ou aux résultats de ces algorithmes ne manquent pas non plus. On dénonce ainsi la création de bulles d'entre soi favorisées par le recours aux réseaux sociaux, et plus spécialement Facebook, qui déconnecteraient les utilisateurs de la réalité du monde extérieur en ne leur suggérant que des actualités liées aux intérêts supposés par l'algorithme³³⁴. Le contrôle des contenus est aussi en question depuis les controverses des « *Fake news* »³³⁵, utilisées à des fins de déstabilisation ou de promotion politique (les élections présidentielles américaines et, dans une moindre mesure, françaises – y ont été sujettes), ou encore de la censure opérée à l'égard d'un utilisateur ayant utilisé *L'origine du monde* – célèbre toile de Gustave Courbet représentant un sexe féminin – en guise de photo de profil.

Dans un autre registre, les vives critiques exprimées à l'encontre de la plateforme *APB* dans le processus de répartition des bacheliers vers les établissements d'enseignement supérieur ont fait l'actualité. Les données entrées dans l'algorithme, nourries d'injonctions parfois contradictoires, ont généré des situations parfois ubuesques et déstabilisantes³³⁶.

³³³ Il s'agit de retrouver des suspects non répertoriés dans le fichier des empreintes génétiques, en procédant par comparaison et élimination des parents répertoriés. Cette technique a notamment permis la résolution de l'affaire du « *voleur à la mobylette* ».

³³⁴ Les utilisateurs de Facebook ne voient que 20% de l'actualité éditoriale, sélectionnée selon plusieurs facteurs : promotion publicitaire du post, interactions passées de l'utilisateur avec des posts considérés comme similaires – like, commentaire, partage-, nombre d'autres utilisateurs ayant fait de même, etc. ; v. *Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc.*, p. 36 ; l'algorithme s'appuie en effet sur les « *pratiques de sociabilité des utilisateurs* », c'est-à-dire qu'il va privilégier les informations de celles et ceux avec qui il interagit le plus souvent, qui ont des conversations régulières, « *laissant dans l'ombre ceux avec lesquels les relations ont distantes et fragiles* ». Avec cette logique, Facebook placerait les individus dans une bulle, une « *filter bubble* », qui sélectionne les profils et les actualités visibles selon les affinités de l'utilisateur, et ainsi « *ferme[rait] la fenêtre sur le monde en réduisant son paysage aux choix de ses amis* », CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data, préc.*, pp. 66 et 67.

³³⁵ Les débats sur les *fake news* (« fausses informations ») ont gagné en ampleur avec le Brexit ou l'accession de Donald Trump à la Maison Blanche. Elles renvoient à un phénomène lié à la circulation de contenu délibérément inexact sur Internet et les réseaux sociaux, et s'inscrivent dans un schéma plus global de tentative de désinformation, que ce soit via les médias traditionnels ou via les médias sociaux, avec l'intention d'obtenir un avantage financier ou politique. Le phénomène serait lié au fait que de plus en plus de citoyens s'informent non plus par l'intermédiaire de la presse institutionnelle mais via les réseaux sociaux, notamment Twitter et Facebook, dont les utilisateurs ne sont pas soumis à la déontologie journalistique, notamment la règle du fact checking (« vérification des faits »).

V. « Médias. Comment le numérique a ébranlé notre rapport à la vérité », *Courrier international*, 9 septembre 2016 ; v. aussi HUNT E., « What is fake news? How to spot it and what you can do to stop it », *The Guardian*, 17 décembre 2016.

³³⁶ La plateforme a pu donner lieu à des situations compliquées, tant pour les futurs étudiants que pour les universités. Cela conduisit le gouvernement à mettre un terme à la plateforme au profit d'une autre dès l'année suivante, *ParcoursSup*,

Enfin, les déboires de *Captcha*, le logiciel de reconnaissance facial de *Google*, qui étiquetait sous le tag « gorille » des personnes afro-descendantes et ne distinguaient pas correctement celles d'origine asiatiques entre elles, ont soulevé des suspicions de racisme et amplifiés les interrogations d'ordre éthique de la conception des algorithmes.

Lorsque ceux-ci permettent à des sociétés d'organiser leurs activités et les rapports avec leurs travailleurs, le droit du travail tend alors à être lui aussi l'un des domaines que les questions algorithmiques vont envahir.

§2. DECISION ALGORITHMIQUE ET RESPONSABILITE JURIDIQUE

127. Les algorithmes informatiques sont riches en possibilités, dans tous les secteurs. Parce qu'ils sont omniprésents et qu'ils ont ainsi des effets potentiels sur tout le champ de la vie sociale, il est impératif de réfléchir aux questions éthiques qu'ils soulèvent, et spécialement aux types de réglementations qu'ils devraient impliquer. Ainsi, lorsque les algorithmes permettent à des sociétés de développer des plateformes numériques de travail, la question de leur conception et de leur déploiement ne devrait-elle pas entrer dans le champ de compétence de la législation sociale ?

Dès lors qu'ils permettent l'organisation d'une activité productive et qu'ils expriment l'exercice d'un pouvoir sur des travailleurs, il semble qu'il soit indispensable pour le droit, et spécialement celui du travail, de les appréhender. Reste à déterminer les contours de ce que l'on pourrait désigner comme « la décision algorithmique », sa nature, et les responsabilités corrélatives qu'un tel pouvoir devrait supposer. L'algorithme, même lorsqu'il permet le déploiement de l'intelligence artificielle, demeure l'expression d'une décision humaine (A) et en ce sens, lorsqu'il permet d'organiser la sujétion de travailleurs, la décision algorithmique n'est au final qu'une nouvelle modalité d'expression du pouvoir qu'il conviendrait donc de règlementer (B).

dont la conception et la mise en application restent éminemment polémiques. V. not. GRAVELEAU S., « Parcoursup : l'heure de vérité », *lemonde.fr*, 22 mai 2018 ; V. aussi les chroniques de Le Monde Campus avec la Zone d'Expression Prioritaire (la ZEP), Voix d'orientation, not. : « Parcoursup : "L'attente", c'est devenu une insulte dans mon lycée, une blague », *lemonde.fr*, 4 juin 2018, v. aussi « Parcoursup : 100 000 bacheliers n'ont pas validé une proposition de formation, le système tourne au ralenti », *franceinfo.fr*, 28 août 2018.

A. L'algorithme : expression d'une décision humaine

Avec le perfectionnement des algorithmes et le développement de l'intelligence artificielle, se dirige-t-on vers une technologie dotée d'une conscience, qui s'émanciperait des programmes pour lesquels les êtres humains l'ont conçue ? Une telle vision est davantage de l'ordre du fantasme que de la réalité tangible, une illusion qui permettrait surtout de se détourner « *des problèmes certes plus prosaïques mais plus pressants soulevés par le déploiement [de ces technologies], en matière de lutte contre les discriminations ou de protection* »³³⁷. Or, la technologie numérique ne peut être prétexte à une déresponsabilisation de celles et ceux qui la produisent et l'utilisent (1), la décision algorithmique étant l'expression d'une décision humaine(2).

1. La technologie numérique prétexte à une déresponsabilisation

128. **La naissance de l'intelligence artificielle.** En 1950, le grand mathématicien et cryptologue britannique Alan Turing – dont les travaux sont considérés aujourd'hui comme fondateurs des sciences informatiques – est celui qui va le premier faire mention de cette question de l'intelligence artificielle (IA) dans son célèbre article « *Computing Machinery and Intelligence* »³³⁸, où il s'interroge sur la capacité des machines à penser. Le terme « intelligence artificielle » apparaît ensuite pour la première fois en tant que tel dans le milieu de la cybernétique au cours de l'année 1956, à l'occasion de la conférence de Dartmouth.

L'intelligence artificielle repose sur un ensemble d'algorithmes, de programmes, mais dont le fonctionnement est plus complexe, plus évolué. La capacité de l'algorithme à apprendre de lui-même (*machine learning*) est au cœur de cette évolution. En ce sens, on parle d'une intelligence des machines, capables de résoudre des problèmes sans forcément avoir été préprogrammées pour ce faire.

129. **Intelligence artificielle et algorithmes.** Longtemps, la recherche relative au développement de l'intelligence artificielle va se restreindre à des ambitions modestes. Loin de pouvoir miser sur des programmes d'IA fortes, c'est-à-dire généralistes, les chercheurs vont dans

³³⁷ Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc., pp. 14-15.

³³⁸ TURING A., « Computing Machinery and Intelligence », *Mind*, 49, pp. 433-460.

un premier temps devoir concevoir des systèmes d'IA dits spécialisés, dans des domaines tels que la reconnaissance d'images, la pratiques de jeux ou la compréhension du « langage naturel ».

Cependant, ces dernières années, les départements consacrés à la recherche de quelques grandes entreprises (en l'occurrence, Google) ont marqué par leurs avancées spectaculaires en matière d'IA forte, notamment par le perfectionnement de la technique du *machine learning* (apprentissage automatique). Cette particularité est celle qui distingue l'algorithme « classique » de l'intelligence artificielle.

« Alors que le programmeur doit traditionnellement décomposer en de multiples instructions la tâche qu'il s'agit d'automatiser de façon à en expliciter toutes les étapes, l'apprentissage automatique consiste à alimenter la machine avec des exemples de la tâche que l'on se propose de lui faire accomplir. [Un être humain] entraîne ainsi le système en lui fournissant des données à partir desquelles celui-ci va apprendre et déterminer lui-même les opérations à effectuer pour accomplir la tâche en question. Cette technique permet de réaliser des tâches hautement plus complexes qu'un algorithme classique. Andrew Ng, de l'Université Stanford, définit ainsi le machine learning comme "la science permettant de faire agir les ordinateurs sans qu'ils aient à être explicitement programmés". Cela recouvre la conception, l'analyse, le développement et la mise en œuvre de méthodes permettant à une machine d'évoluer par un processus systématique, et de remplir des tâches difficiles. L'intelligence artificielle qui repose sur le machine learning concerne donc des algorithmes dont la particularité est d'être conçus de sorte que leur comportement évolue dans le temps, en fonction des données qui leur sont fournies. »³³⁹

Au final, la force de l'intelligence artificielle réside dans le fait que « *contrairement aux algorithmes déterministes [l'IA] construit elle-même à partir des données qui lui sont fournies les modèles qu'elle va appliquer pour appréhender les réalités qui lui sont soumises* »³⁴⁰. En somme, la machine apprend par l'exemple et l'expérience qu'elle se constitue, elle gagne en autonomie³⁴¹. La question est alors celle de savoir si cette autonomisation de la machine annonce la déresponsabilisation des êtres humains qui l'exploitent.

³³⁹ *Ibid.*, p. 16.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 17.

³⁴¹ Comme l'explique le rapport de la CNIL, on distingue alors les algorithmes déterministes des probabilistes : « *Les algorithmes classiques sont déterministes, leurs critères de fonctionnement sont explicitement définis par ceux qui les mettent en œuvre. Les algorithmes apprenants, au contraire, sont dits probabilistes. S'ils constituent une technologie bien plus puissante que les algorithmes classiques, leurs résultats sont mouvants et dépendent à chaque instant de la base d'apprentissage qui leur a été fournie et qui évolue elle-même au fur et à mesure de leur utilisation* », *Ibid.*, p. 18.

2. La relative autonomie de la décision algorithmique : l'avenir d'une illusion³⁴²

130. **L'illusion de la neutralité et de l'autonomie algorithmique.** Si les plateformes numériques fonctionnent grâce aux algorithmes informatiques, il n'est pas vraiment question d'intelligence artificielle, ces derniers étant principalement déterministes. Certes, il est possible que cette situation évolue. Pour autant, la nature de la décision algorithmique n'en serait pas véritablement affectée.

En effet, l'IA telle que développée jusqu'à présent est loin d'être comparable à la vision fantasmée des projections hollywoodiennes. Symbole de modernité, composante de nos « *nouvelles mythologies* » contemporaines, les entreprises abusent parfois de l'image « *flatteuse et futuriste* » que la mention de « l'intelligence artificielle » peut apporter à la publicité de leurs activités³⁴³. Surtout, l'IA n'implique absolument pas une dissociation totale de la machine à l'humain qui la conçoit, la construit, la programme. La capacité infinie de l'algorithme à trier, *matcher*, prédire, trier les connaissances, n'induit pas celle d'en tirer des jugements de valeur. En somme, l'intelligence artificielle est science sans conscience, sinon celle de la personne humaine qui détermine les fonctions qui lui sont assignées.

« L'IA forte désigne des systèmes susceptibles de devenir complètement autonomes qui pourraient même se retourner contre l'homme. Cette vision se nourrit souvent d'un imaginaire apocalyptique alimenté par le cinéma hollywoodien dans le sillage de mythes parfois bien plus anciens (*Frankenstein*, etc.). Elle est souvent reliée à une interrogation concernant le niveau de conscience de soi d'une telle machine (en lien avec le thème de la singularité technologique).»³⁴⁴

Ce gain d'autonomie permet notamment une délégation à la machine de tâches auparavant confiées aux personnes humaines, ce qui implique qu'elle intervienne sur le terrain décisionnel. Elle suggère, fait coïncider, ou organise, et ce faisant opère des choix dans l'éventail des possibles. L'objectivité qu'on prête à ce mode de sélection peut alors offrir le prétexte à une

³⁴² En référence à l'ouvrage *L'avenir d'une illusion*, de Sigmund Freud, qui évoque la naissance du processus religieux, qui n'est pas sans similitude avec la place donnée à la nouvelle mythologie numérique, avec ses algorithmes présentés objectifs et son intelligence artificielle bientôt subtile, sensible et consciente (FREUD S., *L'avenir d'une illusion*, PUF, Quadrige, 2013, 8^{ème} édition). En effet, comme l'explique Dominique Cardon, « *il est essentiel de comprendre, de discuter, et de critiquer la manière dont les algorithmes impriment leurs marques sur nos existences, jusqu'à devenir indiscutables et même invisibles* », CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data, préc.*, p. 8.

³⁴³ *Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc.*, p. 14.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 19.

déresponsabilisation des personnes qui exploitent les algorithmes et qui les mettent en œuvre : l'ordinateur choisirait seul.

Pourtant, l'algorithme, qu'il soit déterministe ou probabiliste, ne naît pas de façon spontanée, et aussi autonome qu'il soit dans son développement et dans les réponses qu'il offre aux questions qu'on lui pose, il reste déterminé par ce pour quoi il a été programmé. En d'autres termes, « *la délégation de tâches voire de décisions à des algorithmes traditionnels n'implique nullement que la production des algorithmes elle-même échappe à [l'humain]* »³⁴⁵.

131. **La traduction numérique d'une décision humaine.** L'algorithme choisit, mais il ne décide pas. L'action de choisir relève d'une opération de sélection parmi différents éléments possibles. Aucun doute que l'algorithme opère des choix. Mais ces choix sont déterminés à l'avance : la décision, c'est-à-dire l'acte par lequel on se décide et qui permet d'opérer les choix, est une action programmée. Même lorsqu'il s'agit d'intelligence artificielle, il ne s'agit pas d'intelligence au sens où nous l'entendons.

A ce titre, rappelons que le terme d'IA est anglo-saxon. Le terme *intelligence* n'a pas la même signification en anglais et en français³⁴⁶. En anglais en effet, le mot renvoie notamment au renseignement, à la collecte d'information³⁴⁷. On comprend alors que le terme « intelligence artificielle » n'a strictement rien à voir avec l'idée d'une machine littéralement intelligente. En français, l'intelligence est une faculté intellectuelle, celle de comprendre, de saisir par la pensée. Elle désigne notamment un ensemble de fonctions mentales conceptuelles et rationnelles, l'aptitude à connaître et comprendre, à s'adapter à une situation nouvelle³⁴⁸. En outre, l'intelligence peut aussi être sociale (capacité, en situation d'interaction sociale, de comprendre les pensées et les sentiments d'autrui et d'agir efficacement en fonction de cela), et notamment émotionnelle (capacité de reconnaître, comprendre et maîtriser ses propres émotions et à composer avec les émotions des autres personnes)³⁴⁹.

Or la machine n'a pas les facultés de conceptualiser, d'opérer des réflexions sur ce qu'elle devrait faire, de se constituer une opinion. Elle se contente d'appliquer ce pour quoi elle a été

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 20.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 14.

³⁴⁷ Les services de renseignement sont ainsi appelés « *intelligence services* », v. « intelligence », Harrap's shorter, Anglais-Français, Français-Anglais, Harrap's, 2009, p. 471.

³⁴⁸ « *Intelligence* », Le Petit Robert, *Dictionnaire Alphabétique et analogique de la Langue Française*, Le Robert, 2013, p. 1349 ; « *intelligence* », Le petit Larousse illustré, Larousse, 2016, p. 625.

³⁴⁹ GARDNER H., *Les intelligences multiples*, Forum Education Culture, Broché, 2008 ; J MAYER J.D., SALOVEY P., « Emotional intelligence. Imagination, Cognition, and Personality », 9, 185-211 1990, doi:0.2190/DUGG-P24E-52WK-6CDG.

conçue. A fortiori, elle ne réalise pas de balance de valeurs qu'elle se serait elle-même constituées. L'algorithme n'a pas d'éthique, de morale ou de sensibilité, sinon celles de ceux qui l'ont paramétré³⁵⁰. L'automatisation n'exclut donc aucunement l'intervention humaine ; elle la suppose.

L'algorithme est la traduction en langage informatique de directives. La façon dont le tarif d'une course est calculé chez *Uber* ou le choix des créneaux proposés aux coursiers par *Deliveroo* est l'expression de choix déterminés à l'avance par la direction. Son analyse s'attache à une science constructive, où il n'est pas question de « *montrer qu'il y a une solution, mais de montrer la façon dont on peut la construire par une suite d'opérations simples. [...] L'analyse d'algorithme consiste à démontrer que la méthode proposée marche bien. Il ne reste plus alors qu'à traduire l'algorithme en un programme adapté au problème de départ et on en déduit des listes [de choses] à planifier* »³⁵¹.

Ce travail de planification, de programmation, exécuté par des développeurs conformément aux injonctions de leurs clients, n'est donc pas neutre : « *celui qui entraîne un algorithme y insère d'une certaine façon sa propre vision du monde, ses valeurs ou, à tout le moins, des valeurs présentes plus ou moins directement dans les données tirées du passé* »³⁵². Plus encore, les algorithmes normalisent des comportements. En effet, « *les calculateurs fabriquent notre réel, l'organisent et l'orientent. Ils produisent des conventions et des systèmes d'équivalence qui sélectionnent certains objets au détriment d'autres, imposent une hiérarchisation des valeurs qui en vient progressivement à dessiner les cadres cognitifs et culturels de nos sociétés* »³⁵³. Or, lorsqu'il s'agit de paramétrer une plateforme faisant office de technologie organisant une activité productive, cette vision est celle de la direction stratégique de la société exploitante, et ses traductions sont l'expression des directives qu'elles souhaitent voir être exécutées. En d'autres termes, l'algorithme de la plateforme construit le cadre de l'organisation productive.

³⁵⁰ V. « Choix », « choisir », « décider », « décision », « déterminer », *Le Petit Larousse Illustré*, Larousse, 2016, pp. 247-345-375 ; « Avec le développement du machine learning, on se situe un pas plus loin dans cette dynamique d'autonomisation, la machine écrivant « elle-même » les instructions qu'elle exécute, déterminant les paramètres qui doivent la guider dans le but d'accomplir une finalité qui reste cependant définie par [l'humain] », *Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc.*, p. 20.

³⁵¹ MATTHIEU C., *Algorithmes, préc.*

³⁵² *Comment permettre à l'homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, préc.*, p. 34.

³⁵³ CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data, préc.*, p. 14.

B. La décision algorithmique : une autre modalité d'expression du pouvoir de l'employeur

132. L'algorithme informatique n'est pas qu'un procédé mathématique qui permettrait l'organisation d'une production rationnelle et objective, elle exprime, en effet la subjectivité des personnes qui ont traduit en code des décisions exprimées en langage naturel. Il s'agit donc d'une décision, décision ayant vocation à encadrer une activité, en la dirigeant, en la contrôlant et en sanctionnant les comportements de celles et ceux qui la produisent. Encore non appréhendée par le droit, la décision algorithmique est alors l'expression d'un pouvoir sans limite de celui qui l'exerce (1), puisqu'encore non soumis à la critique des travailleurs et de leurs représentants (2).

1. La décision algorithmique : expression de l'exercice d'un pouvoir

133. **L'algorithme : outil d'encadrement des comportements.** L'algorithme est l'expression d'une décision humaine préalable à sa conception et à sa mise en application. Dès lors, appliquer au travail, il peut permettre de créer des architectures numériques capables de structurer les comportements pour qu'ils soient conformes à ce que la société exploitant ces algorithmes identifie comme relevant des besoins de l'organisation productive. En ce sens, la « *gouvernementalité algorithmique* »³⁵⁴ fait figure de mutation des injonctions de l'Organisation Scientifique du Travail.

Cette gouvernementalité colonise tous les aspects de nos vies, remettant sérieusement en cause les possibilités de critique ou de mise à l'épreuve des constructions de la réalité. En effet, « les algorithmes cherchent à « *mesurer des signaux, des conduites, des actions, des performances* »³⁵⁵. Or dans cette entreprise, l'objectif est moins « *de connaître le réel que de "conduire les conduites" des individus pour qu'ils le transforment* »³⁵⁶.

Ainsi, sous « *son aura d'impartialité et d'objectivité* », elle détourne de la question de « *l'intentionnalité des acteurs, et du "projet politique"* », et semble se désintéresser, ou en d'autres termes « *ne plus s'adresser à aucun "sujet", à aucune "personne", dans la mesure où,*

³⁵⁴ V. ROUVROY A. et STIEGLER B., « *Le régime de vérité numérique, de la gouvernance algorithmique à un nouvel Etat de droit, in Le tournant numérique... et après ?* », préc.

³⁵⁵ CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data*, préc., p. 49.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 10.

pour les gouverner, c'est-à-dire pour structurer le champ des possibles, elle peut se dispenser de présupposer des individus capables d'entendement et de volonté »³⁵⁷.

Cette dimension encadrante est manifeste avec les plateformes de travail. Pour fonctionner ces nouvelles formes d'organisations productives se doivent de développer des architectures cognitives³⁵⁸ qui vont normaliser les comportements de travail par la mise en place de routines, d'incitations, d'injonctions, de récompenses et de sanctions³⁵⁹. C'est principalement par l'algorithme informatique que les plateformes vont procéder. Il va d'ailleurs offrir une architecture technique à ces comportements au travers d'applications qui rendent compte de la conformité des attitudes à celles qui étaient attendues³⁶⁰.

Ce faisant, au lieu que la norme applicable aux travailleurs soit le fruit d'une rencontre entre des réalités différentes, des intérêts catégoriels qui s'affrontent et des critiques qui s'opposent, au lieu de mettre en place des processus productifs qui laissent une puissance au sujet en lui laissant le choix de s'investir intensément, de faire la grève du zèle ou la grève tout court, la norme algorithmique ne laisse aucune place à un autre regard que celui qui la commande. Comme l'exprime prodigieusement Antoinette Rouvroy :

« Le drame n'est pas tant que la gouvernementalité algorithmique prive l'individu de ses capacités de jugement moral ou éthique, c'est plutôt que quel que soit l'état de ses capacités, ce n'est plus à partir d'elles que l'on conçoit de conduire les conduites. »³⁶¹

134. **Un pouvoir sans résistance : la perte de la puissance du sujet.** On assiste en effet, à une perte de la « puissance du sujet » sans précédent, du fait du développement d'un phénomène de structuration des comportements d'une puissante intensité, organisée par les plateformes à l'aide des algorithmes informatiques. L'autonomie apparente mise en avant par les sociétés exploitantes n'est rien en contradiction avec ce constat.

³⁵⁷ ROUVROY A., « Pour une défense de l'éprouvante inopérationnalité du droit face à l'opérationnalité sans épreuve du comportement numérique », *Dissensus*, n°4, avril 2011, p. 129.

³⁵⁸ LAVILLE J.-L., cité par EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise*, Nrf Essais, La découverte, 2004, p. 69 ; v. *infra*, Chapitre 4.

³⁵⁹ Sur les routines, v. *infra* sec. 215

³⁶⁰ Notes reçues, temps et nombre de courses réalisés (les « statistiques » du travailleurs), avertissements et incitations diverses, etc. Ces attentes ne sont toutefois pas toutes et pas totalement révélées, v. not. *infra*, sec. 341

³⁶¹ ROUVROY A., « Pour une défense de l'éprouvante inopérationnalité du droit face à l'opérationnalité sans épreuve du comportement numérique », *préc.*, p. 145.

D'abord parce que l'autonomie du travailleur est elle-même l'expression de l'exercice d'un pouvoir : celui d'accorder de l'autonomie³⁶². C'est pourquoi les plateformes de travail laissent plus ou moins de marge de manœuvre aux personnes qui travaillent pour elles dans l'exécution de leur activité. Ainsi, le chauffeur *Uber* a moins de liberté que le *petsitter d'Animautes* ou le barman de *YoupiJob* du point de vue de la détermination des tarifs, non négociables pour le premier, suggérés mais apparemment libres pour les deux autres.

Cependant, pour tous les trois, les plateformes organisent les modalités des rencontres, de l'évaluation, et les conséquences des comportements – notamment sur la visibilité des profils – selon qu'ils sont identifiés comme conformes ou non aux attentes de la plateforme. Pour travailler (suffisamment ou tout court), il faudra nécessairement se conformer aux instructions explicites et implicites, peu comprises par ailleurs, de ceux qui les subissent³⁶³, déduites des sanctions et des récompenses appliquées par les algorithmes. Comme l'exprime très justement certains auteurs :

« Sans doute est-ce au travers de cette manière d'entériner l'ordre social en reconduisant les individus vers leurs comportements passés que le calcul algorithmique exerce sa domination. Il prétend leur donner les moyens de se gouverner eux-mêmes ; mais, réduits à leur seule conduite, les individus sont assignés à la reproduction automatique de la société et d'eux-mêmes. Le probable préempte le possible. Paradoxalement, c'est au moment où les internautes s'attachent, par leurs présentations, leurs ambitions et leurs projets, à se penser comme sujet autonomes et libérés des injonctions des prescripteurs traditionnels que les calculs algorithmiques les rattrapent, par en dessous si l'on peut dire, en ajustant leurs désirs sur la régularité de leurs pratiques. »³⁶⁴

Jusqu'ici, la norme laissait aux individus leur capacité d'agir conformément à la règle ou au contraire en choisissant de ne pas la suivre, auquel cas ils risquaient la sanction. Cette règle incite en effet des comportements et les sanctionne, impliquant une réaction *a posteriori*. C'est même là toute la vertu du droit pour la philosophe Antoinette Rouvroy, car en conservant sa

³⁶² V. LOKIEC P., *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, p. 388.

³⁶³ Pour Dominique Cardon l'algorithme est générateur d'opacité. En effet, « à une théorie unifiée des comportements, les calculateurs substituent une mosaïque constamment révisable de micro-théories contingentes articulant les pseudo-explications locales des conduites des conduites préalables. Ces calculs sont destinés à guider nos conduites vers les objets les plus probables : ils n'ont pas besoin d'être compris, et très souvent ils ne leur peuvent pas », CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data, préc.*, p. 53. Les comptes *Facebook* et *Twitter* permettant l'expression des travailleurs des plateformes regorgent de plaintes, capture d'écran à l'appui, au sujet de l'incompréhension des calculs des algorithmes, des injonctions implicites qu'elles mettent en œuvre, et des conséquences sur leurs conditions de travail.

³⁶⁴ CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data, préc.*, p. 88 (souligné par nous).

capacité « *d’agir ou de ne pas agir, d’obéir ou de ne pas obéir* »³⁶⁵, le sujet conserve sa puissance. Or, celui ou celle qui ne répond pas aux exigences automatisées de l’algorithme est sorti du marché : exclu directement par une désactivation, ou indirectement par une invisibilité ou une perte des avantages promis par la plateforme de travail. La décision algorithmique est en ce sens « totalitarisante ». D’autant plus qu’elle ne trouve pas encore l’opposition, la critique ou la résistance, dans sa conception ou ses incidences, que toute norme devrait avoir, spécialement lorsqu’elle structure les comportements de travail. L’algorithmique est, en effet, l’expression d’un pouvoir – un pouvoir de direction, mais aussi de contrôle et de sanction – conçu pour déterminer et normaliser des comportements de travail conformément aux stratégies de la société qui l’exploite. Il est donc impératif de penser les responsabilités corrélatives nécessaires au pouvoir qu’il exprime.

2. Résister à la décision algorithmique par la représentation collective

135. **Remettre en cause l’algorithme.** L’argument d’une neutralité de l’algorithme qui le rendrait incontestable s’illustre de façon particulièrement éloquente au travers de ceux avancés par *Google* dans sa défense contre les attaques de certains sites mal classés dans son référencement. Il consiste à dire que « *l’algorithme fait un choix éditorial et, au nom de la liberté d’expression, il est libre de classer comme il le souhaite* ». Au-delà de l’obligation de loyauté qui imposerait dans un premier temps que les résultats proposés à la suite du calcul ne défavorise pas sciemment des concurrents ou des utilisateurs moins investis avec l’organisation exploitant l’algorithme, il semble surtout indispensable d’expliquer aux utilisateurs « *les priorités qui président aux décisions de leurs calculateurs* », tant pour vérifier le comportement de l’organisation que pour pouvoir éventuellement critiquer la conception ou la mise en œuvre des algorithmes qu’elle utilise³⁶⁶.

³⁶⁵ Nous assisterions selon elle à un phénomène qui s’oppose à ce schéma traditionnel de modélisation des comportements « *une inversion du point de vue qui nous permet d’appréhender les choses sous l’angle du contrôle, ni de l’intentionnalité, mais sous celui de la récalcitrance, de l’excès du monde sur le réel, de la récalcitrance de la vie à toute tentative d’organisation excessive, et de la production de sens, toujours a posteriori, en retard sur les faits, à travers notamment le mécanisme juridique d’interpellation des sujets appelés à « rendre compte* ». La possibilité de désobéir, souvent dénoncée comme le résultat de la faiblesse de la loi, participe au contraire de sa dignité, pourrait-on dire », ROUVROY A., « Pour une défense de l’éprouvante inopérationalité du droit face à l’opérationnalité sans épreuve du comportement numérique », *préc.*, p. 145 et suiv.

³⁶⁶ V. CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l’heure des big data*, *préc.*, p. 82 ; pour ce faire, il faut déplacer la question du lieu de la responsabilité et de la décision, s’intéresser plus en amont à la conception des algorithmes, et, dans le cas de systèmes probabilistes, aux modalités d’alimentation et aux contrôles des données permettant l’apprentissage. Par exemple, le robot conversationnel Tay de Microsoft, alimenté par des données d’utilisateurs des réseaux sociaux, a commencé à tenir des propos racistes et sexistes au bout de 24 heures d’utilisation. Il a dû être suspendu. De même, les problèmes liés à l’identification des personnes asiatiques ou afro-descendantes a conduit Google à re-paramétrer son application de reconnaissance faciale. Dans le premier cas, ce sont les propos tenus par les

En effet, si l'algorithme est tout puissant, c'est parce qu'il est utilisé de la manière la plus obscure qui soit. En éludant le fait qu'il n'est pas autre chose que l'expression numérisée d'une décision, d'un pouvoir, en prétendant que la technique est autonome et objective, on suggère qu'il n'y a pas de contestation possible. Or, si l'algorithme n'est qu'une modalité d'expression d'une décision et du pouvoir, si l'algorithme a pour effet, par les choix qu'il opère, de structurer les comportements et d'organiser des activités productives, il faut être en mesure de lui opposer une possibilité de résistance et de contrebalancer ce pouvoir par l'exercice de droits qui lui seraient opposables. En d'autres termes, « *il est nécessaire d'entrer dans les calculs, d'explorer leurs rouages et d'identifier leurs visions du monde, [de leur] opposer des calculs alternatifs, [de leur imposer] une radiographie critique* »³⁶⁷.

Aussi « *est-il essentiel de comprendre, de discuter, et de critiquer la manière dont les algorithmes impriment leurs marques sur nos existences, jusqu'à devenir indiscutables et même invisibles* »³⁶⁸. Il faut les comprendre pour être en capacité de les contester, de les nuancer, de leur opposer des alternatives possibles. Cela est d'autant plus important lorsque l'enjeu tient aux conditions de travail produites par les plateformes. Ici, l'exercice de droits collectifs est absolument indispensable. Ainsi le Ministre du Travail Di Maio a présenté un projet de loi relatif aux travailleurs des plateformes dans lequel des dispositions entendent encadrer l'algorithme en en faisant notamment l'objet de négociation syndicale³⁶⁹.

136. **Représentation collective et résistance à la décision algorithmique.** Le régime de la décision algorithmique dépend dans une certaine mesure de la nature que l'on choisit de lui

utilisateurs qui ont provoqué la dérive du système, dans l'autre, les dysfonctionnements de l'algorithmes révèlent probablement un manque de diversité ethnique au sein des équipes de recherche et développement, à tout le moins dans les prismes et présupposés qui les ont orientés, ces derniers ayant vraisemblablement entraîné l'algorithme en ayant principalement, sinon exclusivement, recourt à des photographies de personnes blanches La chercheuse Kate Crawford a ainsi mis en évidence l'endogamie sociale, raciale et de genre qui caractérise les milieux où se recrutent ceux qui entraînent aujourd'hui l'intelligence artificielle, CRAWFORD K., « Artificial Intelligence's White Guy Problem », *The New York Times*, 25 juin 2016. Pour la CNIL, dès lors, il faudra sans doute penser en termes de chaîne de responsabilité, depuis le concepteur du système jusqu'à son utilisateur, en passant par celui qui va entraîner ce système apprenant. Pour autant, dans le cas des systèmes déterministes sur lesquels se construisent notamment les plateformes numériques de travail, les choses demeurent bien plus simples : « *Les choix et les décisions cruciales se trouvent tout simplement déplacés au stade du paramétrage de l'algorithme* », *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, préc., p. 29.

³⁶⁷ CARDON D., *A quoi rêvent les algorithmes, nos vies à l'heure des big data*, préc., p. 13.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 8.

³⁶⁹ Un premier projet de loi « *Disposizioni urgenti per la dignita' dei lavoratori e delle imprese* » (dispositions urgentes pour la dignité des travailleurs et des entreprises, traduit par nous) devait prévoir l'assimilation des travailleurs de plateformes aux travailleurs salariés. Seulement, sous la pression des plateformes, il fût abandonné au profit d'un projet prévoyant la promotion d'un régime des travailleurs des plateformes prenant la voie de la négociation collective. Ces négociations sont toujours en cours. V. « Foodora: con il decreto «dignità» via dall'Italia. Di Maio: no ai ricatti », *ilsole24ore.com*, Redazione Roma 17 giugno 2018 ; V. aussi, BEAUDONNET F., « Pour sa première réforme, Luigi Di Maio s'attaque aux emplois précaires », *franceinfo.fr*, 18 juin 2018.

donner, et plus spécialement de son caractère ou non patronal. En effet, si la plateforme devait être considérée comme employeuse, l'algorithme ne devrait-il pas faire l'objet d'un contrôle de la part d'instances représentatives de travailleurs, telles que le Comité d'Entreprise (CE) ou le Comité d'Hygiène et de Sécurité au Travail (CHSCT) – ou encore du Comité Social et Economique (CSE) qui procède de la fusion des deux instances³⁷⁰.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE assure en effet l'expression collective des travailleurs, en permettant la prise en compte de leurs intérêts dans les décisions relatives à la vie dans l'entreprise telles que la gestion et l'évolution économique et financière, l'organisation du travail, la formation professionnelle, ou encore les techniques de production³⁷¹. Le CSE est consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise³⁷², il l'est également sur les orientations stratégiques de l'entreprise³⁷³ qui peuvent donner lieu au recours d'un expert en vue la préparation de cet examen³⁷⁴.

Désormais en charge des attributions auparavant dévolues au CHSCT, le CSE procède notamment à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs³⁷⁵, à des inspections en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail³⁷⁶. Lorsque l'entreprise comporte au moins 300 salariés, le CSE dispose également d'une commission santé, sécurité et conditions de travail, laquelle se voit déléguer dans ces domaines tout ou partie des attributions du comité³⁷⁷.

Surtout :

« Le comité social et économique [anciennement la compétence était celle du Comité d'entreprise] est informé, préalablement à leur utilisation, sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi ainsi que sur toute modification de celles-ci.

³⁷⁰ L'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales prévoit la fusion des institutions représentatives du personnel en une seule instance, le comité social et économique. Des décrets d'application restent à paraître.

³⁷¹ Art. L. 2312-8 C. trav.

³⁷² Art. L. 2312-8 C. trav.

³⁷³ Art. L. 2312-24 C. trav.

³⁷⁴ Art. L. 2315-87 C. trav.

³⁷⁵ Art. L. 2312-9 C. trav.

³⁷⁶ Art. L. 2312-13 C. trav.

³⁷⁷ Art. L. 2315-38 C. trav.

Il est aussi informé, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci.

Le comité est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés »³⁷⁸.

Or, avec les plateformes de travail, l'algorithme informatique est l'élément central de l'organisation du travail, tant d'un point de vue technique que stratégique, tant dans les modalités d'articulation des rapports avec les travailleurs, que dans l'encadrement de l'activité. Il est aussi la technique de production autour de laquelle le modèle se structure. La construction des algorithmes des applications, parce qu'elle a vocation à normaliser des comportements, a en outre nécessairement des effets sur la santé et la sécurité. Avérées ou ressenties, les méthodes de calcul des temps de trajet, des rémunérations, des majorations, des gratifications, poussent les travailleurs à adopter des attitudes qui peuvent affecter leur santé physique et psychique. L'exemple des coursiers à vélo multipliant les risques d'accidents de la route par des attitudes déraisonnables voire prohibées, poussés par ce qu'ils pensent être nécessaire au maintien de leurs « avantages » ou au bénéfice d'une rémunération minimum, est ainsi sans doute la plus connue et la plus éloquente démonstration des effets des décisions algorithmiques sur la santé et la sécurité des travailleurs des plateformes.

Pour ces raisons, que les plateformes de travail soient ou non qualifiées d'employeuses, il semble que les personnes qui travaillent selon leurs modalités gagneraient à avoir un droit de regard sur l'architecture algorithmique. Cela implique la mise en place d'une représentation du personnel au sein de chaque plateforme devant être informée et consultée sur les décisions algorithmiques. Pour rendre ce droit effectif, un recours à l'expertise pourrait inclure un nouveau type d'experts : les ingénieurs en informatique. Ceux-ci devraient, en effet, pouvoir renforcer les rangs des juristes et économistes des cabinets spécialisés³⁷⁹.

Les plateformes pourraient opposer à ce droit de regard l'argument du « secret industriel ». La conception des algorithmes est, en effet, ce qui va donner à la plateforme non seulement son identité mais lui permettre de fonctionner, de développer son activité commerciale, de gérer son marché et de se montrer la plus concurrentielle possible. On comprend

³⁷⁸ Art. L. 2312-38 C. trav.

³⁷⁹ Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CSE peut recourir à un expert technique pour l'introduction de nouvelles technologies ou tout aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, art. L. 2315-94 C. trav.

dès lors que les sociétés exploitantes ne souhaitent pas dévoiler publiquement l'ensemble de leurs méthodes de fonctionnement. Cependant, les membres du CSE sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication³⁸⁰. D'autant que l'enjeu est moins de savoir comment techniquement l'algorithme est produit, que de connaître la décision qu'il est censé traduire et mettre en œuvre, et selon quelles modalités, afin d'être en mesure de juger des effets sur l'organisation et la santé au travail.

En somme, il s'agirait simplement de revenir à des méthodes bien connues dans la réglementation, en droit collectif du travail. Que les juges décident ou non de requalifier les conventions en contrat de travail, il semble nécessaire de s'en inspirer ; et ce d'autant plus que l'absence d'indépendance réelle des travailleurs renforce et se trouve renforcée par la remise en cause du postulat de l'intermédiation que les plateformes semblent encore vouloir conserver.

Conclusion de section.

137. La grande révolution technique dont les plateformes numériques de travail sont l'expression est celle de l'algorithme informatique. Processus de calcul, base des sciences informatiques, les sociétés exploitantes des plateformes de travail ont su faire de l'algorithme un outil au service de leurs stratégies d'organisation et de développement. Il permet non seulement une rationalisation sans précédent des processus de production, comme en outre, sa dimension technique crée une illusion de « neutralité » et d'objectivité, minore la place de la décision humaine dans l'architecture productive, et en particulier de celle des relations de travail qui s'y articulent.

138. Pourtant, la machine n'obéit qu'à des programmes préétablis, d'une manière ou d'une autre, par des ingénieurs qui eux-mêmes, répondent aux objectifs qui leur ont été contractuellement assignés par leurs donneurs d'ordre. Ils expriment donc des décisions humaines préalablement établies, qui vont avoir des conséquences directes sur les travailleurs (choix des missions, rémunération, horaires, éviction, etc.). Les algorithmes expriment donc un pouvoir qui a la particularité d'être structuré d'une telle façon que toutes ses conséquences sont prévues en amont et tombent sans laisser aux travailleurs de capacité de réaction. Un pouvoir qui s'avère donc encore plus fort que lorsqu'il s'exprime sans renfort algorithmique.

³⁸⁰ Art. L. 2315-3 C. trav.

Conclusion de chapitre

139. Les transformations technologiques, économiques et productives ont permis aux modalités de mises au travail d'évoluer vers plus d'autonomie. Le travailleur à la chaîne existe toujours, mais il ne représente plus dans les esprits l'archétype du salarié. Il fait désormais partie d'un imaginaire suranné.

Seulement, à mesure que ces transformations gagnent les représentations sociales, c'est la figure même du travailleur salarié qui s'en trouve ébranlée. L'autonomie réelle ou déclarée des travailleurs a justifié un renversement de la faveur accordée au salariat pour l'indépendance, témoignant d'une confusion entre une modalité pratique d'exercice de l'activité professionnelle et son régime juridique.

Or, contrairement au contexte qui était celui de l'apparition du contrat de travail, les organisations productives ne se trouvent plus dans les mêmes besoins de stabilisation de la main d'œuvre et de légitimation du pouvoir patronal. Le taux de chômage dans les économies post-industriel est élevé, offrant aux entreprises une armée de réserve confortable et contraignant les travailleurs à une concurrence sociale qui les conduit à accepter des conditions de travail peu favorables. Les entreprises n'ont plus besoin du statut du travailleur salarié. Dès lors, l'indépendance est une justification à des pratiques de contournement massif du droit du travail que les plateformes numériques ont su saisir pour leur faire atteindre une dimension inédite.

Les sociétés exploitantes construisent leur modèle économique en prenant soin d'éviter le recours au contrat de travail. Pour ce faire, elles minimisent leur rôle, expliquant n'être que des intermédiaires proposant un simple service de mise en relation entre deux utilisateurs, un travailleur et un client. Sous prétexte d'une autonomie qu'il convient pourtant de fortement relativiser (on évoque le libre choix des missions, des horaires, de modalités d'exécution du travail, etc.), mais aussi de la « neutralité » et « l'objectivité » algorithmique (aucune injonction mais

seulement la fourniture d'un support technique pour le déploiement de l'activité), les travailleurs devraient être considérés comme indépendants de la plateforme.

Pourtant l'algorithme est un construit. Il naît d'une décision humaine. D'une manière ou d'une autre, il est un cadre qui structure des comportements. Or, dès lors que l'on sort de l'économie solidaire et collaborative pour entrer dans l'économie de marché, dès lors qu'une activité économique est développée, et que l'on a pour ce faire recours à des travailleurs, la direction de l'activité s'impose comme une nécessité. L'algorithme traduit alors des choix de gestion et direction. Tandis que son inflexibilité apathique, son automaticité ou la radicalité de sa sanction rendent encore plus rude et implacable la décision qui affecte le travailleur, la vulnérabilité de ce dernier s'accroît. Ainsi, l'algorithme rend le besoin de contre-pouvoir encore plus impérieux.

CONCLUSION DE TITRE

140. Les plateformes numériques sont l'expression de notre entrée dans une nouvelle ère. Une ère hyperconnectée, une ère du partage et de l'instantané. Jamais nous n'aurons tant échangé, si vite et à si peu de frais. Nous commençons seulement à percevoir la radicalité des bouleversements qui s'annoncent. La remise en question du travail subordonné en est probablement l'un des plus déstabilisants.

D'abord désintéressés, les échanges permis par les plateformes se monétarisent, de sorte que l'« on découvre alors, particulièrement après l'introduction du smartphone auprès du grand public à la fin des années 2000, que les relations de pair à pair peuvent générer de la valeur »³⁸¹.

Les plateformes numériques marchandes sont désormais légion (*Airbnb, Leboncoin, Uber, ...*). Toutes ne sont pas cependant de la même nature. Certaines permettent des échanges portant sur des biens. D'autres proposent un service qui repose essentiellement sur la force de travail et implique que la plateforme recoure à de la main d'œuvre. C'est ici qu'*AirBnB* se distingue d'*Uber* : la première repose sur la location d'un bien, l'appartement de l'utilisateur, la seconde repose sur la location de la force de travail d'un chauffeur que l'on sollicite pour rendre le service au cœur de l'activité de la plateforme. Dans le travail d'analyse, il est donc primordial de distinguer ce qui relève effectivement de la qualification de « plateforme numérique de travail » de ce qui n'en relève pas. Dès lors qu'il s'agit d'un travail, le droit social peut prétendre à s'appliquer.

³⁸¹ VION-DURY P., « De quoi "l'ubérisation" est-elle le nom ? Le partage des restes », Socialter, fev-mars 2018

Cette première invitation à la radicalité est d'autant plus nécessaire, qu'à la confusion générée par la multiplication des plateformes, s'ajoute le caractère prétendument indépendant des personnes qui y recourent dans le cadre de leur activité laborieuse. Or encore faut-il que cette activité soit subordonnée pour que le droit du travail ait vocation à s'appliquer.

Le soin pris par les plateformes de travail à contourner l'utilisation des termes et outils juridiques témoignant de la qualité de salarié - considéré par certains auteurs comme une fraude manifeste à la loi³⁸² - est justifié par l'autonomie affichée des travailleurs, elle-même renforcée par la nature algorithmique des modes d'articulation. Pourtant, non seulement l'autonomie n'est aucunement le critère distinctif de la qualité d'indépendant, comme en outre celle-ci s'avère particulièrement encadrée.

Les plateformes ne sont pas de simples « neutres » : elles ne fournissent pas seulement un support technique pour développer une activité entrepreneuriale sur un marché. En dépit de leurs efforts pour lisser les conflits et intérêts catégoriels, pour minimiser leur rôle et leur pouvoir, elles sont des organisations productives au même titre que les entreprises. La différence se situe dans l'usage qu'elles font de l'intermédiation numérique. Devenue la modalité centrale d'exécution de l'activité, elle fait des plateformes de redoutables concurrentes pour les organisations traditionnelles et mettent à mal les contre-pouvoirs qui leur avaient été imposés.

³⁸² JEAMMAUD A., « Uber – Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », Sem. Soc. Lamy, 2017, n°1780, p.4

TITRE II.

INTERMEDIATION NUMERIQUE ET ORGANISATION PRODUCTIVE

*« Le vieux monde se meurt, le nouveau monde tarde à apparaître et dans ce clair-obscur surgissent
les monstres »,*
Antonio Gramsci³⁸³

141. Le développement des plateformes numériques de travail en perturbe la réglementation³⁸⁴. Elles prennent soin d'éviter, par le langage et par le droit, que des activités qui y sont réalisées soient qualifiées de travail subordonné. On évoque des relations de pair à pair, on retire à l'activité sa qualification de travail, on fait l'éloge de l'autonomie pour justifier de l'indépendance... Ces tentatives de déqualification peinent à convaincre. Il y a cependant d'autres éléments de perturbation qui justifieraient un traitement différencié. L'intermédiation numérique en est probablement le plus troublant.

³⁸³ GRAMSCI A, *Cahiers de prison*, Gallimard.

³⁸⁴ Cela est dû à de nombreux facteurs : nouveauté du phénomène, des outils qui lui permettent de se développer, mais aussi de sa montée en puissance. Sur ce dernier point, v. MONTEL O., *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publique*, DARES, 2017, n° 213, p. 11.

Pour minimiser leur rôle dans l'organisation des activités, et donc dans les relations de travail dans lesquelles elles sont impliquées, les plateformes numériques avancent qu'elles n'offriraient à des utilisateurs qu'un service de mise en relation³⁸⁵. Elles ne seraient que des intermédiaires. Le discours est habile, puisqu'il invite l'interlocuteur à se représenter une relation triangulaire entre une personne qui offre son travail et une personne prête à le rémunérer et dans laquelle la plateforme ne sert que d'espace d'échanges. Elle se présente comme outils permettant d'apporter un appui logistique facilitant la mise en contact des prestataires avec leurs clients.

Cependant, une plateforme numérique de travail n'est pas une plateforme de rencontre. Si la plateforme permet la mise en location de forces de travail, assiste-t-on à une nouvelle pratique de mise à disposition, à un marchandage numérique à grand échelle ?

En réalité, cette intermédiation numérique n'est pas assimilable à l'intermédiation que le droit social désigne comme telle : il n'existe pas de relation triangulaire. Simple modalité d'exécution de l'activité au sein de relations de travail qui s'avèrent être aussi bilatérales que celles qui se nouent dans les entreprises (Chapitre I), ce mode d'articulation des rapports est cependant ce qui distingue les plateformes des organisations productives traditionnelles, l'algorithme permettant l'émergence de ces organisations d'un nouveau type (Chapitre II) qui perturbent pour le droit social.

³⁸⁵ Cf. pt. 150 et suiv.

Chapitre 1.

L'intermédiation numérique comme nouvelle modalité d'organisation

« Avec Mechanical Turk, ils affinèrent encore cette approche, mais avec une variante : au lieu d'exploiter la main-d'œuvre pour vendre des biens à un public avide, ils créèrent un système de vente de main-d'œuvre, bon marché, pour réaliser des millions de micro-tâches »,

Moshe Z. Marvit³⁸⁶

142. La fiction de l'intermédiation est sans doute la plus délicate à déconstruire. L'entremêlement des éléments qui la composent et qui l'en distinguent participe certainement à la confusion. Les plateformes de travail jouent en effet avec des représentations qui nous sont familières et qui s'enlacent, suggérant des cadres de pensée dont il est peu aisé de sortir de l'emprise. De quelle intermédiation les plateformes numériques sont-elles alors le nom ?

143. A en croire le discours des sociétés exploitantes, elles ne seraient que des intermédiaires entre offres et demandes de travail, les agents d'une simple mise en relation³⁸⁷. Dès lors, elles ne proposeraient pas à leur client un « service », une activité organisée, mais des travailleurs pour

³⁸⁶ MARVIT M. Z., « How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine », *The Nation*, Feb. 5, 2014.

³⁸⁷ A titre d'exemple, citons le célèbre slogan d'AMT : « Mechanical Turk est un marché dédié au travail. Nous offrons aux entreprises et aux développeurs l'accès à une variété et à la demande. Les travailleurs peuvent sélectionner des centaines de tâches et travaillent quand ils le souhaitent », <https://www.mturk.com/>.

réaliser une tâche. En d'autres termes, les plateformes de travail n'assureraient aucun rôle dans l'organisation d'une activité commerciale au-delà de celles des sociétés d'information³⁸⁸.

144. *A fortiori*, elles n'endossent pas non plus celui de donneuse d'ordre à la tête d'un immense réseau de sous-traitance ou d'agences d'intérim. A l'image de ces dernières ou d'une agence de placement, elles ne feraient que permettre la rencontre entre deux volontés, à distance des rapports de travail qui naîtraient³⁸⁹.

145. Certains auteurs voient dans ces nouvelles formes de mise au travail une « *sous-traitance en ligne* », qui a la particularité d'être proposée à une foule « *disponible 24 h/24 et 7 j/7, disséminée sur la planète entière, ou presque, et prête à travailler à des tarifs souvent extrêmement bas* »³⁹⁰. La formule suppose que l'activité de la plateforme dépasse la simple mise en relation et suggère l'implication dans la relation de travail. Cependant elle reflète aussi la difficulté à sortir du cadre de représentation insinué par ces nouvelles pratiques : le caractère triangulaire des rapports contractuels n'est pas remis en question³⁹¹. Elle a cependant un avantage, celui d'offrir une vision très claire du phénomène et ce dans quoi il s'inscrit : une forme de rationalisation de l'organisation productive.

146. Pour autant, il y a bien une intermédiation, en ce sens que la société exploitante d'une plateforme numérique de travail se place bien entre un client et un travailleur. Certes, c'est le propre de toute organisation productive qui emploie des salariés, mais c'est justement là aussi que les plateformes s'en distinguent, contribuant à perturber l'identification de la nature de l'opération. Comme l'explique Moshe Z. Marvit au sujet d'*Amazon Mechanical Turk*, on observe avec les plateformes une redéfinition de cette approche, mais aussi une sérieuse torsion : « *au lieu d'exploiter le travail pour vendre des produits au public, elles créent un système où c'est le travail lui-même qui est vendu, à bas coût, pour réaliser des millions de micro-tâches* »³⁹². En

³⁸⁸ Directive n° 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

³⁸⁹ L'agence de placement, à l'image de Pôle Emploi, a vocation à ne permettre la rencontre entre deux volontés, celle d'un demandeur d'emploi avec celle d'un offerreur. Ce rôle de facilitant la place à distance du rapport d'emploi. Les plateformes revendiquent un rôle similaire, mais dans le cadre d'une relation de travail non salariée, et donc encore un peu plus à l'écart de l'emploi.

³⁹⁰ DEGRYSE C, « Façonner le monde du travail dans l'économie digitale », *ETUC*, Note de prospective #1, janvier 2017.

³⁹¹ L'analyse est plus juste pour des plateformes commerciales telles que *Airbnb*, mais bien moins pour les plateformes numériques de travail.

³⁹² MARVIT M. Z., « How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine », *The Nation*, Feb. 5, 2014 (traduit par nous).

somme, c'est autour de cette exploitation commerciale du travail que l'activité des plateformes se structurent et pour ce faire, ce n'est pas le service mais le travailleur qui est présenté comme la marchandise.

Il s'en dégage alors une sensation de déjà-vu, un sentiment familier qui naît d'une association quasi-instinctive entre l'économie des plateformes de travail et une technique d'intermédiation de main d'œuvre fort connue du droit : le marchandage.

147. La pratique prend un certain essor avec la Révolution française, qui fait du contrat l'instrument privilégié des échanges, l'outil permettant l'articulation des activités et plus largement toute forme d'organisation sociale³⁹³. Ce libéralisme politique conduit à l'abolition des corporations et à l'introduction « *dans le monde ouvrier d'une grammaire nouvelle, celle du contrat* »³⁹⁴, qui transforme la conception juridique du travailleur. L'ouvrier devient entrepreneur (art. 1799 du Code Civil), un preneur d'ouvrages libre d'engager en conséquence qui il souhaite pour réaliser la mission qui lui a été confiée. Il fait alors figure d'intermédiaire entre d'une part le donneur d'ordres et, d'autre part, les ouvriers qu'il a embauchés : « *la liberté d'organisation dans la production des ouvrages, telle que l'établit le Code Civil, se retourne en une exploitation des ouvriers par eux-mêmes, dénoncée sous la dénomination de "marchandage"* »³⁹⁵.

148. On ne peut que constater l'existence d'un certain parallèle avec la situation des travailleurs du numérique, exclus du statut de l'emploi, soumis à une concurrence sociale organisée par la plateforme, et qui bien souvent concerne les catégories les plus fragiles de la population³⁹⁶. Les plateformes créent et organisent un marché et les conditions de la concurrence. Elles prélèvent un pourcentage fort peu marginal sur le montant de la prestation fournie et favorisent la compression maximale des prix pour être attractives dans leurs secteurs, tant par rapport aux autres plateformes de l'oligopole, qu'aux entreprises traditionnelles qui respectent le

³⁹³ Le contrat est en effet perçu comme la matérialisation juridique de la rencontre de la volonté libre de citoyens égaux. Cette vision est très inspirée des théories du Contrat Social, rappelons que la philosophie des Constituants accorde à la volonté des individus une *force créatrice*. La loi elle-même n'est autre que le reflet de la volonté de tous, Contrat Social, ROUSSEAU J.-J., Du contrat social, Flammarion, 2014. BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail*, Droit fondamental, PUF, 1998, p.98-99.

³⁹⁴ DIDRY C., *Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du XX^e siècle*, EHESS, Paris 2002, p.43 ; DIDRY C., *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, 2016.

³⁹⁵ DIDRY C., *L'institution du travail*, préc., p. 44.

³⁹⁶ V. *infra*, pt. 480

jeu de la concurrence loyale³⁹⁷. Les problématiques sont ainsi les mêmes : phénomènes de surexploitation des travailleurs³⁹⁸ et de pratiques de concurrences déloyales pour les entreprises.

Les pratiques des plateformes posent donc question au regard de la prohibition du prêt de main d'œuvre à but lucratif et des quelques exceptions au principes.

149. Pour autant, si l'intermédiation travail et l'intermédiation numérique peuvent être associées du fait d'une certaine parenté existant entre les deux dispositifs (section 1), la seconde se distingue de la première du fait de l'absence de relations triangulaires de travail auxquelles elle donne naissance, la plateforme développant une activité commerciale qui s'insère dans le marché des biens et services (Section 2).

Section 1. Intermédiation de travail et intermédiation numérique : les ressorts de l'association

150. Les plateformes numériques de travail se présentent comme des intermédiaires favorisant la rencontre entre deux cocontractants : des utilisateurs désireux d'y développer des activités de nature économique peuvent y trouver offre et demande. Certaines, comme *Deliveroo*, considèrent opérer des opérations de sous-traitance³⁹⁹ ; d'autres, comme *AMT*, se décrivent comme des *marchés du travail*, quand des plateformes comme *Uber*, plus simplement mais dans le même esprit, revendiquent ne procéder qu'à de simples mises en relation numérique et donc appartenir à la catégorie de sociétés de services de l'information⁴⁰⁰. Toutes rejettent l'idée que les travailleurs qui leur permettent de développer leur activité soient des travailleurs salariés, au prétexte qu'ils ne seraient pas soumis à l'exercice d'un pouvoir de leur part. La plateforme, de manière plus ou moins cohérente, se présente toujours comme un lieu d'accès à des prestataires indépendants.

³⁹⁷ V. GOMES B., « La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail », in *L'exploitation aujourd'hui*, Actuel Marx, n°63, mars 2018.

³⁹⁸ Le droit du travail limite l'exploitation, l'encadre. Sans lui, les travailleurs n'ont plus de droits opposables tels que ceux relatifs aux horaires de travail, au salaire minimum, à l'encadrement de la rupture de leur contrat, etc. Leurs conditions de travail sont alors dégradés. En ce sens, les travailleurs sont donc « surexploités ».

³⁹⁹ Deliveroo stipule dans les contrats qui la lient à ses coursiers que ces derniers sont titulaires de compétences particulières que ne détiendrait pas l'entreprise.

⁴⁰⁰ Directive n° 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

Ces derniers n'ont pourtant rien d'autre à offrir que leur force de travail. Difficilement assimilables à des entrepreneurs⁴⁰¹, ne disposant pas d'une infrastructure matérielle et organisationnelle qui leur permettent d'agir en acteurs autonomes sur le marché, la seule chose que la plateforme permet est de mettre à la disposition de ses clients des travailleurs pour réaliser des tâches moyennant un pourcentage sur le prix du travail. Le parallèle avec le prêt de main d'œuvre à but lucratif est manifeste.

151. Pour autant, les pratiques des plateformes numériques opèrent plus qu'un renversement des représentations en se réduisant à un simple point d'accès à des travailleurs. Ce faisant, elles suggèrent de vendre directement le travail lui-même, et non plus un service plus global.

L'appréhension de la survaleur se réalise alors par la captation d'une partie de la rémunération, au travers d'un dispositif de cotisation fixe déterminée à l'avance, alors que les entreprises traditionnelles fixent la rémunération de l'activité et conservent la plus-value. Le renversement traduit l'opération de transfert de risque mise en œuvre par les plateformes. Le procédé renforce le sentiment que c'est l'intermédiation qui génère les profits de l'activité de la plateforme, et non la vente d'un service plus global.

Finalement, si l'intermédiation ainsi opérée est bien une activité à but lucratif qui ressemble à celles déjà connues du droit social (§1), ce n'est pas en raison d'une assimilation aux catégories juridique de l'intermédiation mais plutôt des phénomènes qui précèdent ou accompagnent leur recours (§2).

§1. L'INTERMEDIATION DE TRAVAIL : UNE OPERATION CONNUE DU DROIT DU SOCIAL

152. Les plateformes numériques n'assumeraient qu'un rôle de mise en relation entre deux contractants, un service technique ayant vocation à favoriser et à faciliter la rencontre entre une offre et une demande. Leurs sociétés exploitantes présentent leur position d'intermédiaire comme relevant d'un service de mise en relation. Elles limitent ce faisant leur rôle à une dimension technique.

⁴⁰¹ V. *supra*, pt. 75 et suiv.

Cependant, la plateforme de travail ne se contente pas de permettre la rencontre entre deux parties contractantes⁴⁰². Elle met en œuvre une intermédiation sur laquelle repose toute leur activité commerciale, puisque c'est du prix qu'elle en tire que lui vient ses profits. Dès lors, peut-on assimiler le travail par intermédiation numérique à du prêt de main d'œuvre à but lucratif, et donc, à une forme de délit de marchandage ?

La mise à disposition de travailleurs est en effet une opération très encadrée par le droit social. Il convient alors de dresser le portrait des figures traditionnelles qui la composent afin de déterminer si les pratiques des plateformes numériques peuvent y être assimilées.

La prohibition de principe du prêt de main d'œuvre à but lucratif (A) connaît quelques notoires exceptions (B) qui permettront de comprendre ce qu'est l'intermédiation numérique au travers de ce qu'elle n'est pas.

A. La prohibition de principe du prêt de main d'œuvre à but lucratif

153. **La pratique du marchandage.** Le marchandage (ou tâcheronnat) est un contrat de sous-entreprise, ayant essentiellement pour objet la fourniture de main d'œuvre et qui conduit à son exploitation spéculative⁴⁰³. En effet, le marchandeur tire profit de l'ouvrage par la marge qu'il réalise entre le prix convenu avec le donneur d'ordre pour sa réalisation et celui qu'il paie aux travailleurs⁴⁰⁴. Autrement dit, on parle de marchandage lorsque qu'un individu, le marchandeur, se place dans une position d'intermédiaire, de « sous-entrepreneurs », entre un entrepreneur principal et des travailleurs, et dont l'activité consiste à faire des bénéfices sur la vente de la force de travail des ouvriers.

Dans ce système d'intermédiaires, « *l'exploitation des travailleurs par le capital se réalise [...] au moyen de l'exploitation du travailleur par le travailleur* »⁴⁰⁵. Dès lors, les ouvriers embauchés par le tâcheron se trouvent ainsi soumis à la pression des prix. Plus la concurrence est forte, plus ils subissent la compression des salaires. S'y ajoute à des phénomènes de sous-traitance en cascade : les travailleurs en bout de chaîne s'en retrouvent asphyxiés. La pratique conduisant

⁴⁰² L'enjeu pour la plateforme est toujours de se présenter comme un simple intermédiaire, des plateformes de « recensement ». C'est ainsi que ce présente notamment la plateforme de garderie d'animaux domestiques (ou « petsitting ») *Animaute*, où l'intermédiation mise en œuvre s'avère, en dépit des apparences, extrêmement cloisonnée. V. *supra*, pt. 109.

⁴⁰³ CORNU G, *Vocabulaire Juridique*, 11^e édition, PUF, 2016.

⁴⁰⁴ « *Les gains des intermédiaires découlent exclusivement de la différence entre le prix du travail que paie la capitaliste et la partie de ce prix qu'il fait parvenir réellement à l'ouvrier* », MARX K, *Le Capital, Livre premier*, PUF, Quadrige, Paris, 1993, p. 620.

⁴⁰⁵ MARX K, *Le Capital, Livre premier*, PUF, Quadrige, Paris, 1993, p. 623.

à des phénomènes une « *entr'exploitation* » ouvrière⁴⁰⁶, augmentant les risques de malfaçons et des pratiques de concurrence déloyale, elle est désormais prohibée par le droit positif.

154. **La proscription du marchandage en droit positif.** La condamnation légale des pratiques issues du marchandage ont conduit à l'élaboration de deux types de règles susceptibles de les sanctionner, toutes deux regroupées dans les Titre III (marchandage) et IV (prêt de main d'œuvre illicite) du Livre 2, huitième partie du Code du travail consacrée au contrôle de l'application de la législation du travail. Il s'agit du prêt de main d'œuvre illicite et de l'interdiction du délit de marchandage.

Le prêt de main d'œuvre illicite est une opération à but lucratif dont l'objet exclusif est le prêt de main d'œuvre (L. 8241-1 C. trav). L'opération visée par l'infraction de prêt de main d'œuvre illicite donne lieu à des pratiques de location de force de travail, et conduit à ce que l'utilisateur d'une main d'œuvre recourt à elle sans avoir à en assumer les obligations sociales corrélatives.

Le délit de marchandage est, lui, défini comme « *toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail* » (L. 8231-1 du C. trav).

Si les deux règles peuvent paraître désigner des agissements similaires, elles ne visent pas forcément les mêmes situations. Contrairement au prêt illicite de main d'œuvre (art. L. 8241-1 C. trav), le délit de marchandage (L. 8231-1 C. Trav) n'exige pas que l'opération prohibée concernant la main d'œuvre ait un caractère exclusif⁴⁰⁷. En d'autres termes, le délit de marchandage peut donc être constitué à l'égard de tout type de prêt de main-d'œuvre à but lucratif⁴⁰⁸. Ce faisant, elle est donc une notion moins restrictive que le prêt de main d'œuvre à but lucratif qui lui, implique que l'opération soit en elle-même illicite. Dès lors, toute activité de prêt de main d'œuvre à but lucratif relève du délit de marchandage, sans constituer nécessairement une infraction de prêt de main d'œuvre illicite.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ V. not. Cass. crim., 23 juin 1987, n° 85-95.585 : Bull. crim., n° 263. Il s'agit de rechercher si le contrat de prêt de main d'œuvre est nécessaire à la réalisation de travaux ou de prestations, ou s'il a pour seul but le prêt de main d'œuvre. Dans ce dernier cas, l'opération est illicite.

⁴⁰⁸ Les deux pouvant même se cumuler dans le cas d'une opération de prêt de main d'œuvre à but lucratif exercée à titre exclusif cumulé à un préjudice du salarié subit par le biais de cette opération.

155. En outre, le prêt de main d'œuvre ne requiert pas d'établir l'existence d'un préjudice causé au salarié, élément d'importance dans la constitution du délit de marchandage. Pour autant, cette exigence supplémentaire est en pratique de peu de poids, ce type d'opération générant toujours d'une manière ou d'une autre un préjudice pour les travailleurs.

« L'opération élude souvent les règles de la représentation du personnel [...] ou celles du contrat de travail à durée déterminée [...]. Elle élude quasi automatiquement les règles du licenciement. Dans une opération de prêt de main d'œuvre, par définition, l'utilisateur est un tiers au contrat de travail. Ses relations contractuelles sont limitées au contrat de prêt de main d'œuvre, conclu avec l'entreprise mettant ses salariés à disposition. Ce contrat n'est pas un contrat de travail, il peut donc être rompu selon les règles du droit civil ou du droit commercial, sans justifier d'une cause réelle et sérieuse. Cette rupture peut, par exemple, avoir lieu pour une simple perte de confiance, nullement appuyée sur des éléments objectifs [...]. L'utilisation d'un intermédiaire permet ainsi à l'utilisateur d'exercer les prérogatives d'un employeur sans être pour autant tenu de respecter le droit du licenciement »⁴⁰⁹.

On comprend alors la tentation à rapprocher le travail numérique du délit de marchandage – tant dans la dimension lucrative de la vente de « force de travail » que dans le transfert de responsabilité que permet l'intermédiation numérique. De même, les conséquences de mode d'exploitation sur les travailleurs concernés conforte cette impression.

Pour autant, cette interdiction de principe n'est pas sans connaître de considérables exceptions comme celle du travail intérimaire ou du portage salarial⁴¹⁰.

B. Les exceptions à la prohibition du prêt de main d'œuvre à but lucratif

156. Il existe deux exceptions légales au principe de l'interdiction du prêt de main d'œuvre à but lucratif : le travail intérimaire, qui fait figure d'exception principale (2.1), et le portage salarial, dispositif particulier rappelant les mécanismes de fonctionnement de l'intérim (2.2).

⁴⁰⁹ Traité -CAEN A., JEAMMAUD A., DOCKES E., *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008, p. 221.

⁴¹⁰ Deux branches de l'interdiction du prêt de main d'œuvre à but lucratif doivent être distinguées. D'abord, il y a la branche « prêt de main d'œuvre illicite ». Ici, le travail temporaire et le portage salarial font exception explicite au principe de prohibition (v. L. 8241-1, 1^o et L. 1254-6 C. trav.). Il y a ensuite la branche « marchandage » où seul le portage salarial fait figure d'exception expressément prévue par les textes (v. L. 1254-6 C. trav.).

1. Le travail intérimaire

157. **Exception légale à l'interdiction du prêt de main d'œuvre à but lucratif.** Le travail intérimaire (ou travail temporaire) fait figure d'exception au principe général d'interdiction du prêt de main d'œuvre⁴¹¹. Aux termes de l'article L. 1251-2 du Code du travail, est un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices des salariés. Ces derniers sont donc embauchés et rémunérés par l'entreprise de travail temporaire (ou agence d'intérim) pour exécuter une mission pour le compte de l'entreprise utilisatrice⁴¹².

158. **Une activité dédiée à l'intermédiation de travail temporaire.** A défaut de livrer une définition du travail temporaire, le législateur édicte les conditions devant être remplies pour que l'activité ne soit pas requalifiée en délit de marchandage⁴¹³ : l'agence de travail intérimaire doit exercer cette activité à titre exclusif⁴¹⁴ et la mise à disposition doit être de nature temporaire⁴¹⁵. Le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice⁴¹⁶. L'objectif de cet encadrement est d'éviter un retour à la pratique du marchandage, qui favoriserait le développement de la concurrence sociale et des « emplois » précaires, c'est-à-dire la réalisation d'activités professionnelles sans tout ou partie de la protection pouvant être offerte par la législation sociale.

⁴¹¹ D'où le fait que l'interdiction légale ne vise que le prêt de main d'œuvre dit « illicite ». Notons en outre que pour certaines auteures, rien ne permet d'affirmer avec certitude que le travail temporaire échappe à l'infraction de délit de marchandage, cette menace ayant par ailleurs été soulevée dans les travaux parlementaires ayant conduit à l'élaboration de la loi relative au travail temporaire du 3 janvier 1972 par celles et ceux qui souhaitaient que la qualité d'employeur soit attribuée non pas à l'entreprise de travail temporaire mais à l'utilisateur., LANGANEY CECILE, *La fourniture de main d'œuvre. Contribution à l'étude des formes de mise au travail*, thèse en cours.

⁴¹² Il s'agit d'un contrat de mise à disposition appelé « *contrat de mission* » (L. 1251-42 et suiv. C. trav.). On trouve à l'article L. 1251-1 C. trav. une définition de l'objet du contrat passé entre l'agence de travail temporaire et son client : « *Le recours au travail temporaire a pour objet la mise à disposition temporaire d'un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission.* ».

⁴¹³ « *Est un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle recrute et rémunère à cet effet* », art. L. 1251-2. ; Souligné par nous.

⁴¹⁴ Art. L. 1251-3 C. trav. : « *Toute activité de travail temporaire s'exerçant en dehors d'une telle entreprise est interdite, sous réserve des dispositions relatives aux opérations de prêt de main-d'oeuvre à but non lucratif autorisées par l'article L. 8241-2.* ». Si l'agence venait à exercer d'autres activités à titre accessoire, ou, qu'une entreprise s'adonnait à la mise à disposition de travailleurs à but lucratif en complément de son activité habituelle, il s'agirait alors d'un cas de prêt de main d'œuvre illicite.

⁴¹⁵ Les cas de recours sont donc limitativement énoncés (L. 1251-6 C. trav. pour les cas de recours, L. 1251-9 et L. 1251-10 C. trav. pour les interdictions) et les durées des missions encadrées (art. L. 1251-11 C. trav.).

⁴¹⁶ art. L. 1251-5 C. trav. : « *Quel que soit son motif, [le recours à l'intérim] ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice* ».

Pour autant, le législateur a récemment ouvert une nouvelle voie au prêt de main d'œuvre à but lucratif en légitimant une nouvelle pratique : le portage salarial.

2. Le portage salarial

159. **Travail indépendant et régime du salarié.** Le portage salarial est un dispositif mettant en jeu une convention dite de portage qui s'apparente voire qui est assimilable (partiellement) au contrat de travail⁴¹⁷. Cette convention conclue par le travailleur avec la société de portage est en effet un contrat de travail aux obligations allégées, où la subordination doit être rigoureusement exclue de la relation contractuelle. Pour le comprendre, il semble nécessaire d'expliquer brièvement les particularités de la pratique.

Il s'agit pour un travailleur désireux d'indépendance et bénéficiant d'une certaine expertise, de pouvoir proposer ses services à des entreprises tout en étant relié à une autre entreprise par un contrat de travail, dont l'objet est la réalisation de missions au sein d'autres entreprises « utilisatrices ». Autrement dit,

« l'opération consiste pour ces travailleurs (portés) à conclure un contrat de travail avec un organisme (entreprise de portage), lequel effectuera les déclarations et paiement de charges requis en matière de travail salarié, alors même que le travailleur n'est pas subordonné à cet organisme »⁴¹⁸.

On se trouve ainsi face à un travailleur indépendant qui par ce montage, se voit attribuer la qualité de salarié et bénéficie de l'ensemble de la législation protectrice qui est attachée à cette qualification et qui est offerte par le droit social.

⁴¹⁷ Légalement le portage n'en est pas une assimilation, mais il ressemble, dans ses logiques, davantage à ce type de dispositifs qu'à ceux qui gouvernent classiquement les opérations de prêts-de-main d'œuvre à but lucratif, à tout le moins dans la dimension « protectrice » du travailleur. Rappelons que diverses dispositions aujourd'hui regroupées dans la 7ème partie du Code du travail « forcent » la qualification de contrat de travail. Il existe ainsi des dispositifs permettant à des personnes dont la qualité de salarié est difficile voire impossible à prouver de bénéficier au moins de l'essentiel de la législation du travail. Deux techniques ont été mises en œuvre : la qualification légale de contrat de travail (ex : les mannequins, les VRP...), ou l'assimilation aux salariés (ex : les gérants de succursales). Dans les deux cas, nul besoin de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination. Lorsqu'il s'agit d'une qualification légale de contrat de travail les travailleurs sont automatiquement salariés. Lorsqu'il s'agit d'une assimilation, les travailleurs, sans se transformer eux-mêmes en salariés, peuvent réclamer l'essentiel des protections auxquelles ces derniers ont accès. Or les travailleurs portés sont des indépendants à qui une partie du droit du social va être appliqué.

⁴¹⁸ AUZERO G., DOCKES E., *Droit du travail*, 30^{ème} édition, Dalloz, coll. « Précis », 2016.

Typiquement, il s'agissait de « séniors » hautement qualifiés désireux de faire évoluer leur parcours professionnel en basculant du statut de salarié vers celui de consultant « freelance », tout en bénéficiant de la sécurité financière et sociale de leur ancien statut. Cette pratique, souvent dénoncée comme frauduleuse⁴¹⁹, avait cependant l'avantage de permettre à des travailleurs de faire un pas simplifié, protégé et donc à moindre risque⁴²⁰ vers la création d'entreprise. C'est ainsi sans surprise que le législateur a choisi de légaliser et d'encadrer la pratique.

160. **Un travailleur indépendant et qualifié pour une mission temporaire.** Il faut désormais entendre par « portage salarial », l'ensemble des relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle⁴²¹.

L'entreprise cliente ne peut avoir recours à un salarié porté que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle⁴²² ne relevant pas de son activité normale et permanente ou pour une prestation ponctuelle nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas⁴²³. Le salarié porté doit en effet justifier d'une qualification professionnelle à laquelle on prête une certaine valeur ajoutée ainsi que d'une autonomie qui lui permettent de rechercher lui-même ses clients et de convenir avec eux des conditions d'exécution de sa prestation et de son prix⁴²⁴.

⁴¹⁹ Certains auteurs y voient en effet une « fraude aux assurances sociales ». V. DUPEYROUX J, « Le roi est nu », *Dr. Soc.* 2007.

⁴²⁰ Le salarié porté bénéficiera notamment d'une rémunération mensuelle minimale fixée, pour un temps plein, à 75 % du plafond de la Sécurité sociale (2 377,50 euros mensuels bruts en 2015 – Art. L. 1254-2 C. trav.).

⁴²¹ Art. L. 1251-64 C. trav. Si l'effort de définition est appréciable, l'encadrement à n'a pas fait l'objet de tant de rigueur, la loi se contentant « d'organiser » le portage salarial par un accord de branche étendu. Très logiquement, le Conseil Constitutionnel saisi 6 février 2014, a censuré le texte 11 avril suivant au motif que son caractère trop vague et général était contraire à l'art. 34 CC. C'est finalement une loi du 20 décembre 2014 qui a autorisé le Gouvernement à intervenir par ordonnance pour déterminer les conditions essentielles de l'exercice du portage salarial. Nait ainsi l'ordonnance n° 2015-380 du 2 avril 2015 relative au portage salarial. V. not. CALVAYRAC D., KANTOROWICZ B., « Le portage salarial : un mode d'organisation du travail enfin sécurisé », *SSL* 2015, n° 1673.

⁴²² La durée d'une prestation de portage ne doit pas excéder la durée de trente-six mois, art. L. 1254-4 C. trav.

⁴²³ Art. L. 1254-3 C. trav.

⁴²⁴ L. 1254-2 du C. trav. : « d'une expertise, d'une qualification et d'une autonomie qui lui permet de rechercher lui-même ses clients et de convenir avec eux des conditions d'exécution de sa prestation et de son prix ». Deux éléments permettent d'aller dans ce sens, et même de mieux comprendre à quels types de compétences il est fait référence. D'abord, c'est la figure du « cadre » qui est en premier lieu concernée. L'accord collectif de branche conclu le 24 juin 2010 par les partenaires sociaux envisageait ainsi le portage comme une forme d'emploi transitoire réservée aux « cadres » bénéficiant d'une rémunération minimale de 2 900 euros bruts pour un temps plein. Critiquée dans un rapport de l'IGAS, la notion de cadre était imprécise et non définie, et aboutit à la définition que nous venons d'aborder. En outre, l'art. L. 1254-5 C. trav. interdit le recours au portage salarial pour les activités de services à la personne mentionnées à l'article L. 7231-1 (garde d'enfants, assistance aux personnes âgées ou handicapées, etc.).

Notons en outre que le législateur a pris soin d'écartier les activités de portage de l'hypothèse de poursuites pénales pour prêt illicite de main-d'œuvre et délit de marchandage (L. 1254-6 C. trav.)⁴²⁵. Sauf à y voir une porte ouverte à une dérèglementation du travail temporaire, il s'agirait davantage de traduire, par cette disposition, le caractère typique du portage salarial : il s'agit d'une opération réservée aux travailleurs indépendants⁴²⁶.

Les plateformes numériques de travail s'inscrivent ainsi aux antipodes des sociétés de portage. Leur économie, au contraire des sociétés de portage salarial, ne suppose pas de recourir à des travailleurs très qualifiés ayant vocation à avoir une identité propre sur le marché. Elles prennent soin de se placer à distance du droit social dans le rapport qui les unit aux travailleurs, alors que ces derniers ne disposent pas d'une identité sur le marché qui puissent les qualifier d'entrepreneurs⁴²⁷.

§2. L'INTERMEDIATION NUMERIQUE DE TRAVAIL

161. Le lien qui rapproche sans doute le plus l'intermédiation de travail de l'intermédiation numérique est d'abord, sinon surtout, celui des phénomènes qui concourent à leur utilisation. En effet, si l'association des types de dispositifs semblent *a priori* naturels, c'est parce qu'ils font appel à des techniques qui se ressemblent. Ces intermédiations témoignent toutes deux à la fois d'une forme d'exploitation du travail comme source de profit pour elle-même, et non pas avant tout pour sa capacité à produire un bien ou un service. En cela, on peut rapprocher l'intermédiation numérique du marchandage. Elles traduisent en outre une stratégie d'externalisation davantage axée les salariés (qui « sortent » de l'entreprise en devenant « indépendants ») que l'activité (l'activité continue à être organisée par la plateforme, elle n'est pas confiée à une entreprise sous-traitante). Ainsi, les logiques dont l'intermédiation de travail est porteuse est rendue plus intense avec l'intermédiation numérique : la plateforme organise une activité où l'exploitation du travail (A) permet un transfert maximal des risques (B).

⁴²⁵ Le portage salarial est ainsi la seule disposition d'intermédiation de travail qui échappe expressément à l'infraction de délit de marchandage.

⁴²⁶ AUZERO G., DOCKES E., *Droit du travail*, 30^{ème} édition, Dalloz, coll. « Précis », 2016.

⁴²⁷ Avec une certaine polarisation entre des travailleurs à la tâche très peu qualifiés et d'autres pouvant être hyperspécialisés, v. MALONE T. W., LAUBACHER R., JOHNS T., « The Big Idea : The Age of Hyperspecialization », Harvard Business Review, July–August 2011

A. L'exploitation du travail d'autrui

162. Le développement de l'économie numérique et collaborative opère un changement paradigmatique. Il opère un basculement du travailleur salarié vers le travailleur indépendant par le recours à des contrats dits de prestation de service pour réaliser l'activité autour de laquelle elles se structurent.

Loin de mettre un terme à l'exploitation du travail d'autrui, les plateformes fonctionnent au contraire en organisant cette exploitation par des techniques qui rappellent celles à l'œuvre dans le marchandage : s'il s'agit bien pour le marchand de répondre à la commande d'un client, sa méthode pour générer les profits consiste principalement à se dégager une marge par la compression des salaires des travailleurs qu'il engage. Cette création de profit par le prélèvement d'une marge sur les travailleurs que le marchand organise est une technique à l'œuvre dans le fonctionnement des plateformes numériques (1) et traduit une évolution dans la captation de la survalueur⁴²⁸ par rapport à celle à l'œuvre dans les entreprises traditionnelles (2).

1. Le prélèvement d'une marge

163. **La création de profit par la constitution d'une marge.** Avec le marchandage, le prix de l'intermédiation est une marge : le marchand tire profit de l'ouvrage par la marge qu'il réalise entre le prix convenu avec le donneur d'ordre pour sa réalisation. C'est de cette marge acquise par l'exploitation de son équipe que le marchand tire ses profits. Le parallèle avec le système mis en place par les plateformes est assez net.

Avec l'intermédiation numérique, les plateformes ne se posent pas en employeurs des travailleurs, mais en prestataires de service. Elles ne décrivent pas alors la circulation des sommes versées pour le travail comme un mouvement qui partirait du donneur d'ordres vers elles puis vers les travailleurs. Ici, la circulation de la rémunération pour le travail exécuté est décrite comme allant directement du donneur d'ordre au travailleur et à l'occasion de cette transaction entre utilisateurs, la plateforme est rémunérée elle aussi par un pourcentage sur la somme versée.

⁴²⁸ V. *infra*, pt 164 et pt 165.

La raison est à trouver dans la manière dont le modèle économique s'est structuré : l'organisation d'une pression sur le prix détermine dans une large mesure les articulations de rapports au sein de la plateforme et les modes d'exploitation du service.⁴²⁹

2. Une évolution dans l'appropriation de la survaleur

164. **La survaleur.** La survaleur à laquelle il doit être fait référence est un concept forgé par Proudhon, puis repris et développé par Karl Marx⁴³⁰, qui permet d'expliquer la manière dont se constitue la valeur des biens produits. Dans sa théorie de la valeur, Karl Marx reprend ainsi l'idée de la valeur-travail de Ricardo (la valeur d'un bien dépend de la quantité de travail direct et indirect nécessaire à sa fabrication), mais en revenant sur l'expression « valeur du travail ». Contrairement à Ricardo, pour Marx le travail n'est pas qu'une simple commodité ordinaire, il est à l'origine de toute valeur. Dès lors, les salaires ne représentent pas la valeur du travail mais la location de la force de travail. Dans ce schéma, le salaire n'est que la part octroyée au travailleur, le reste constitue la plus-value, la survaleur à l'origine du profit.

165. **Une nouvelle modalité d'appropriation de la survaleur.** Les modalités de constitution de profits mise en œuvre par les plateformes constituent une nouvelle forme d'appropriation de la survaleur. Dans une entreprise, le salaire est déterminé à l'avance. La part du travailleur est déterminée à l'avance, la laissant relativement à l'abri des variations du marché⁴³¹. La survaleur conservée par l'employeur varie selon le prix qui sera donné au prix du bien ou du service une fois proposé sur le marché.

Avec les plateformes numériques, un pourcentage déterminé à l'avance est prélevé sur la somme due au travailleur par la société exploitante. L'argent circule par son intermédiaire, et le travailleur ne reçoit que le montant prélevé de la cotisation dont la plateforme se prévaut, le reliquat⁴³². Celui-ci est donc soumis à la variation du marché, mais la part captée par la plateforme

⁴²⁹ Elle s'organise en organisant les rapports de travail sur des logiques de marché. Cf. Chapitre 4.

⁴³⁰ Elle est exposée dans sa critique de l'économie politique puis détaillée dans *Le Capital* (MARX K, *Le Capital, Livre premier*, PUF, Quadrige, Paris, 1993). La survaleur à laquelle nous faisons référence n'est donc pas celle qui renvoie au *goodwill*, en terme souvent utilisé pour désigner un écart d'acquisition, la différence entre la valeur d'achat et la valeur économique d'une entreprise. Cette survaleur est considérée comme valorisant un avantage futur qui découlera du rachat.

⁴³¹ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, p. 43, pt. 24

⁴³² Rares sont les cas où les plateformes ne prennent pas en charge ce rôle de collecteur percepteur.

reste la même. C'est la valeur attribuée à la location du travail qui devient la part variable dans la détermination de la valeur du service⁴³³.

De sorte que le recours au contrat de prestation de service au détriment du contrat de travail permet aux plateformes d'exercer une forte pression sur les salaires, avec une marge réservée avant redistribution qui ressemble fortement aux anciennes pratiques de marchandage. Elle rend la réglementation des rapports de travail particulièrement complexe. Des repères tels que ceux du salaire mensuel ou du prélèvement de cotisations sociales bouleversent l'économie contractuelle des rapports d'exploitation de la force de travail, le contrat de travail reposant notamment sur une économie de répartition des risques.

B. Intermediation et externalisation numérique : un degré maximal de transfert de risques

166. Les figures de l'intermédiation autorisées et encadrées par le droit, qu'elles consistent à sous-traiter une partie de l'activité ou à mettre en œuvre des opérations de prêt de main d'œuvre, ont un intérêt tout particulier pour les stratégies d'externalisation productive, « *cette forme d'organisation de l'activité dans laquelle des segments cessent d'être présents dans l'entreprise et sont pris en charge par des unités extérieures* »⁴³⁴.

Le caractère particulièrement réticulaire des entreprises gestionnaires de plateformes de travail, leur obstination à contourner l'application de la réglementation, notamment sociale, par le recours à des contrats de prestations de service et l'adoption d'une posture d'agent neutre dans une mise en relation, contribuent fortement à associer ces organisations à des sociétés d'intermédiation.

Effectivement, elles ont en commun de permettre la mise en œuvre d'un transfert de risque de l'activité productive (1). Cependant l'entrée du numérique dans les stratégies d'externalisation marque un nouveau mouvement de perturbations (2).

⁴³³ D'autant que les prix pratiqués sont soit laissés à la détermination du marché (créé, géré et organisé par la plateforme), soit déterminés directement et unilatéralement par les plateformes. En d'autres termes, en contrôlant le marché et les conditions des échanges sur celui-ci, elles contrôlent également les prix, et veillent par un ensemble de dispositifs ingénieux à maintenir, dans un contexte de concurrence sociale internationale, une pression maximale sur le prix du travail. Sur ces dispositifs de direction et de contrôle, v. not. *infra*, pt. 203

⁴³⁴ LYON-CAEN A., « Le droit français et la décentralisation productive : quelques repères », in *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro* (dir. LYON-CAEN A. et PERULLI A.), Padova, Cedam, 2004, p. 22.

1. L'intermédiation comme outils d'externalisation de la main d'œuvre

167. **L'intermédiation comme outil de « flexibilité ».** L'intermédiation est une forme de coordination entre acteurs sur un marché. En l'occurrence, il s'agit ici de traiter de celles qui intéressent celui du travail. Dans ce contexte, les intermédiaires sont ceux *qui « contribuent à produire de l'information sur les candidats et les emplois. On peut entendre sous ce terme aussi bien des personnes, ayant accumulé des connaissances expertes, que des dispositifs gestionnaires (des profils de postes par exemple) ou même techniques (un réseau informatique, des supports d'annonces, etc.) »*⁴³⁵.

En somme, ils permettent aux acteurs du marché d'avoir accès à information de meilleure qualité, et donc dans notre cas de s'assurer de celle du travail, le tout dans un contexte de transformation des organisations vers l'externalisation productive et la recherche d'une grande réactivité de la masse salariale aux soubresauts du marché.

168. **Intermédiation et adaptabilité.** Les entreprises de travail temporaires en sont de parfaites illustrations. En effet, ces dernières *« jouent sur le marché du travail un rôle de médiation à l'embauche : évaluation, sélection et placement de candidats »*. Leur rapidité de réaction, leur fiabilité, leur capacité et *« l'adaptabilité immédiate de l'intérimaire au poste de travail sont, aux yeux des utilisateurs, les [...] critères de qualité essentiels »*. L'entreprise de travail temporaire a donc ainsi pour fonction de *« déléguer “juste à temps” une main d'œuvre parfaitement opérationnelle, c'est-à-dire immédiatement productive, faute de quoi elle risque de perdre son client au profit de l'un des nombreux concurrents (les entreprises utilisatrices font appel à plusieurs agences d'intérim) »*⁴³⁶.

Si les plateformes, au contraire des entreprises de travail temporaire, n'ont pas pour activité commerciale la mise à disposition des travailleurs, elles ont en commun le transfert de risques qu'elles permettent d'opérer. En la matière, l'ère numérique apporte à ces techniques un nouveau champ de possibilités⁴³⁷.

⁴³⁵ « La notion d'intermédiaire permet de rendre compte des cadres permanents qui équipent les transactions sur le marché : les relations sur appuyées sur des “tiers” » BESSY C, EYMARD-DUVERNAY F, *Les intermédiaires du marché du travail*, Introduction, PUF, 1997, p. XVII.

⁴³⁶ L'auteur précisant que *« Cependant, ce type de main d'œuvre se révèle plutôt rare »*, TURQUET P., « L'entreprise de travail temporaire : un intermédiaire local sur le marché du travail, enquête auprès des « agences d'intérim » du bassin de Rennes », in *Les intermédiaires du marché du travail* (dir. BESSY C. ET EYMART-DUVERNET M.) PUF, 1997, p. 143-144.

⁴³⁷ Les agences de travail temporaire s'inspirent par ailleurs de l'économie des plateformes pour se réinventer. *Qapa*, mais aussi *Vit-on-job* ou *Bruce* sont ainsi des agences de travail temporaires en ligne. Plus d'agence physique, plus de rencontre entre les travailleurs intérimaires et des salariés de l'agence (signature du contrat, échanges relatifs aux

2. Plateformes numériques et externalisation : un nouveau mouvement de perturbation

169. Si les stratégies commerciales et gestionnaires développées par les plateformes numériques s'inscrivent dans un mouvement d'externalisation du risque connu du droit social (2.1), elles révèlent en outre une mutation des techniques d'externalisation, plus troubles et plus intenses (2.2).

2.1. L'inscription dans un mouvement d'externalisation du risque

170. **L'indentification des risques.** Selon une certaine approche, le contrat de travail met en œuvre une forme de convention de répartition des risques⁴³⁸. Trois catégories de risques peuvent être identifiées : les risques marchands, les risques organisationnels, et les risques sociaux.

Les risques marchands sont ceux de variation du marché, des fluctuations de la demande. Les risques organisationnels, sont liés à l'organisation technique de la production, tels qu'un «bug», une panne informatique, ou une déclaration d'intempérie⁴³⁹. Enfin, les risques sociaux concernent la question de la perte de la capacité de travail (chômage, maternité, ...) et qui suppose une participation et une collecte des cotisations⁴⁴⁰. Pour chacun d'eux, grâce à l'intermédiation numérique, la plateforme n'aura pas à porter le poids économique de leur réalisation. En cas de baisse des commandes d'un produit, elle n'a qu'à cesser de recourir au service du travailleur, aussi immédiatement que la chute des commandes s'est opérée ; Si une

affectations éventuelles, vérification des dossiers, remise d'équipement spécifiques,...) et donc un report sur les intérimaires de certaines charges avec les risques que cela peut susciter : on demande aux travailleurs de prendre rendez-vous eux-mêmes avec un médecin du travail, on leur demande d'acheter les équipements de protection individuel eux-mêmes contre un remboursement forfaitaire très modique, etc., v. « Et voilà le chômage pour les permanents de l'interim », La mèche mag, n°2, septembre 2018, pp. 24-25.

⁴³⁸ LYON-CAEN A, « Les clauses de transfert de risques sur le salarié », in *Les frontières du salariat*, Revue juridique d'Ile-de-France 1996, p. 163. Il s'agit ici de mettre en exergue le fait que le contrat de travail est non seulement l'expression d'une relation de pouvoir, mais aussi qu'il permet un transfert de risques comme objet de la convention et pas seulement comme conséquence de la qualification, contrairement à une conception classique du contrat de travail. Certaines clauses permettent certes de faire peser, au moins en partie, les risques sur le salarié, et au-delà de celles-ci, ce dernier n'est pas complètement exempté de la charge des risques économiques (ne peut-il pas en effet être licencié pour un motif économique ?). Cependant, le statut de salarié permet de la limiter. Par exemple, « certaines de ces clauses et, notamment, les clauses de rémunération variables sont nulles dès lors qu'elles font supporter le risque d'entreprise au salarié » PESKINE E, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371 ; v. Cass. soc. 2 juill. 2002, *Dr. Soc.* 2002. 998, note RADE C ; D. 2003. Somm. 391, obs. WAUQUIER V. ; Cass. soc. 10 mai 2007, *RDT* 2007. 594, obs. VERICEL M.

⁴³⁹ Prenant en compte la spécificité de l'activité dans le secteur de la construction, le législateur a mis en place un régime d'indemnisation des salariés, en cas d'arrêt de travail occasionné par les intempéries. Sont considérées comme intempéries les conditions atmosphériques ou les inondations qui rendent effectivement l'accomplissement du travail dangereux ou impossible eu égard soit à la santé ou à la sécurité des travailleurs, soit à la technique du travail à accomplir. V. art. L 5424-6 et suiv. et D. 5424-7 et suiv. C. trav.

⁴⁴⁰ FLAMMAND N., MORIN M.-L., « L'activité professionnelle indépendante, quelle protection juridique », *Les notes du LIRHE*, n°346, septembre 2001 ; sur la notion d'employeur-collecteur, v. AUBRY-DURANT M., « Les relations de l'employeur et du salarié avec les organismes chargés du recouvrement social », thèse en cours.

période de gel rendait impossible le travail sur un chantier, le travailleur ne serait simplement pas rémunéré ; La rémunération de la personne qui exécute le travail n'est pas majorée du paiement des cotisations sociales.

Cette répartition des risques est en effet typique du contrat de travail :

« une conséquence de la qualification de contrat de travail, elle est également un élément de sa qualification. La proposition prescriptive - le salarié ne doit pas supporter les risques de l'entreprise - est aussi une proposition qualificative⁴⁴¹ : est salarié celui qui ne supporte pas les risques de l'activité »⁴⁴².

Précisément, c'est cette répartition que l'intermédiation numérique vient perturber.

2.2. Une mutation de la technique d'externalisation

171. **L'économie du contrat de travail.** L'arrivée des plateformes parasite les régulations traditionnelles apportées aux rapports de travail, en ce qu'elle affecte *l'économie du contrat de travail*⁴⁴³.

D'abord, comme en matière de relations de travail triangulaires, l'intermédiation numérique s'inscrit dans un processus d'externalisation ayant pour effet, sinon pour but, de faire porter sur d'autres les responsabilités corrélatives à l'utilisation de la main d'œuvre. Or, elle n'exprime pas une relation de travail triangulaire, mais bilatérale⁴⁴⁴. En d'autres termes l'intermédiation numérique permet de se passer du schéma relationnel à trois parties pour externaliser l'emploi.

En outre, là où les processus d'externalisation plus traditionnels tels que la sous-traitance ou le travail intérimaire transféraient la charge des risques de l'emploi de l'utilisateur à l'intermédiaire, l'apparition des plateformes numériques marque le franchissement d'un pas supplémentaire. Comme l'explique un auteur :

⁴⁴¹ MILLET F., *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, PU de la faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2001, p. 86.

⁴⁴² Selon R. Savatier, « *l'ouvrier est plus ou moins aux risques et périls de son maître* ». SAVATIER R. « Vers la socialisation du contrat de louage d'industrie », *D.H.* 1934. Chron.37. V. aussi RIVERO R., SAVATIER J., *Droit du travail*, PUF, coll. « Thémis », 12^{ème} éd., 1991, p. 76 ; LYON-CAEN G, « Le droit du travail non-salarié », In *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 43 N°1, Janvier-mars 1991. p. 273-274 ; Selon REVET T., « L'indice de la répartition du risque relève d'une analyse économique », *La force de travail (étude juridique)*, Litec, Bibliothèque du droit de l'entreprise, t. 28, 1992, p. 208. FABRE-MAGNAN M., « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective* (dir. SUPIOT A.), LGDJ, Collection "Droit et société", 1998, p. 101.

⁴⁴³ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, p. 74.

⁴⁴⁴ Cf *infra*, pt. 203 et suiv.

« alors que dans les relations de travail triangulaires régies par le droit du travail, le tiers est l'employeur de droit du prestataire, dans les relations numériques, le prestataire, du fait de sa qualité d'indépendant, n'est pas dans une relation d'emploi salarié avec la plateforme numérique et supporte en conséquence tous les risques liés à son activité »⁴⁴⁵.

Ici, le recours à la force de travail est exclusif de celui du contrat de travail. Le risque est directement reporté sur le travailleur lui-même. La convention conclue avec lui n'opère aucunement une répartition de ces risques, sans pour autant permettre un accès aux profits⁴⁴⁶.

172. **Une gradation maximale.** Par l'intermédiaire des plateformes numériques, le transfert de risques ne s'opère non plus d'une organisation productive à une autre mais directement vers le travailleur. En ce sens, le recours au travail indépendant est une opération de rationalisation des coûts de production dotée d'une attractivité certaine. Ainsi, les sociétés exploitantes des plateformes de travail participent et amplifient un mouvement d'externalisation, d'ajustement « juste à temps » et de rationalisation des coûts de la main d'œuvre sans précédent, favorisé par le recours au statut de travailleur indépendant de ses utilisateurs.

La qualification d'indépendant permet en effet aux sociétés exploitantes de renverser la représentation des rapports contractuels : la société est présentée comme « cliente » de ses « utilisateurs », et non pas comme « employeur » ni même comme « entreprise de prêt de main d'œuvre à but lucratif », avec tous les risques que cela peut comporter. Le processus d'externalisation de la main d'œuvre est ainsi plus abouti que jamais : l'absence de travail salarié permet de ne pas être soumis à la législation sociale tant pour le donneur d'ordre que pour l'intermédiaire qui, ce faisant, se protège a priori des risques de sanctions pour prêt de main d'œuvre illicite.

Le modèle économique est construit autour de cette idée de flexibilité et de transfert des risques maximum, tant pour ses utilisateurs-donneurs d'ordres que pour elles-mêmes. Le refus d'endosser une autre fonction que celle de l'opérateur d'une simple mise en relation traduit cette volonté de s'extraire de l'empire du droit social⁴⁴⁷. Plus encore, le modèle serait-il viable – si tant

⁴⁴⁵ PASQUIER T., « Sens et limites de la qualification de contrat de travail, de l'arrêt FORMACAD aux travailleurs "ubérisés" », *RDT* 2017, p. 95.

⁴⁴⁶ V. *supra*, pt 75 et suiv.

⁴⁴⁷ Certains auteurs n'hésitent pas à le dénoncer avec virulence, à l'instar d'Antoine Jeammaud qui dénonce un modèle construit autour d'une vaste opération de fraude à la loi, JEAMMAUD A, « Uber – Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », *SSL* 2017, n°1780, p. 4.

est qu'il le soit⁴⁴⁸ - s'il se construisait en dehors de cette forme d'exploitation maximale de la force de travail ?⁴⁴⁹

Les plateformes de travail s'insèrent dans des secteurs qu'elles rendent marchands (ex : *Book a friend, SuperMano*) ou qui le sont déjà (ex : *Deliveroo, Heetch*). En refusant d'assumer plus qu'un rôle d'intermédiaire sur le marché, elles ne cherchent qu'à déjouer l'application du droit du travail. Elles cherchent à éviter de subir l'application de toutes les réglementations qui s'appliquent aux entreprises du secteur dans lequel elles évoluent et à qui elles font concurrence. Une concurrence déloyale selon les acteurs traditionnels, qui comme aux premières heures de la réglementation relative au marchandage, demandent à ce que les sociétés coupables de ces pratiques anti-concurrentielles soient contraintes d'appliquer les mêmes règles auxquelles ils sont soumis⁴⁵⁰. La requête est d'autant plus justifiée s'agissant des plateformes de travail que ces dernières ne sont clairement pas des intermédiaires au sens du droit social.

Conclusion de section

173. Les modes d'exploitation du travail développés par les plateformes numériques sont déstabilisants. La mise en relation numérique évoque une intermédiation entre d'une part un travailleur qui cherche à tirer des revenus de la location de sa force de travail, et d'autre part un client prêt à la rémunérer. On pense alors à des figures connues du droit : le marchandage, le travail intérimaire ou encore le portage salarial. Dans ces trois cas, c'est bien la location de la force de travail qui permet à l'entreprise mettant le travailleur à « la disposition » d'un client de générer des profits. Il s'agit de l'objet de l'activité économique et commerciale. De même, dans les trois cas, le recours à ces techniques juridiques est un facteur d'externalisation de la masse laborieuse.

Or les plateformes sont bien des outils d'externalisation de la masse laborieuse, puisqu'elles sortent les travailleurs de l'organisation. Cependant, le recours aux plateformes par les clients exprime moins une stratégie d'externalisation de l'activité productive par le recours à des indépendants (même si elle ne l'exclut pas), que la démarche d'un particulier qui recherche à

⁴⁴⁸ Au regard du fait que des géants tels qu'Uber ne parviennent à continuer leurs activités que grâce à l'afflux constant et massif d'investissements venus de la Silicone Valley.

⁴⁴⁹ Certaines initiatives visent à construire des modèles alternatifs au capitalisme de plateforme, sur la base du coopératisme et de l'accès à la protection sociale, tel que *CoopCycle* ou *Smart.be*.

⁴⁵⁰ On pense notamment au secteur de l'Hôtellerie ou aux chauffeurs de Taxi.

bénéficier d'un service. En d'autres termes, l'externalisation opérée par les plateformes l'est avant tout au profit des plateformes.

Reste à savoir si la mise en relation traduit ou non une « mise à disposition », avec le risque de requalification des opérations d'intermédiation numérique en délit de marchandage.

Section 2. L'absence de relation triangulaire de travail

174. En dépit de la parenté qui peut apparemment exister entre l'intermédiation de travail telle que la construit le droit social et l'intermédiation numérique, la comparaison peut difficilement aller au-delà des effets de ces deux opérations sur les rapports de travail : une externalisation de la masse laborieuse et une intensification de son exploitation.

En effet, l'intermédiation numérique n'en est pas une : l'activité de mise en relation de la plateforme ne consiste pas en une mise à disposition de travailleurs (§1) mais exprime simplement une nouvelle modalité d'organisation de l'activité commerciale sur le marché des biens et des services (§2).

§1. L'ABSENCE D'OPERATION DE MISE A DISPOSITION

175. L'intermédiation évoque naturellement l'idée de relations contractuelles triangulaires. A priori, la plateforme numérique, parce qu'elle met en lien deux utilisateurs - un travailleur et un donneur d'ordres - et qu'elle organise un minimum ce rapport, répond à l'idée d'un modèle de travail triangulaire : force de travail – intermédiaire – utilisateur. Pourtant, à y regarder de plus près, rien n'est moins sûr. Si les pratiques des plateformes font écho aux stratégies d'externalisation menées par certaines entreprises dans les processus d'externalisation, il ne s'agit que d'un trompe l'œil.

Derrière la présentation des rapports de travail suggérés par les plateformes, notamment par le recours à un vocable spécifique qui contribue fortement à créer un effet de confusion intense, les liens contractuels sont d'une tout autre nature et bien plus classiques qu'elles ne voudraient le faire croire : il s'agit de rapports bilatéraux entre la plateforme et l'utilisateur donneur d'ordres.

Il ne faut pas déduire du lien entre le client et le travailleur de qualification particulière du rapport de travail. L'intermédiation numérique permet simplement au bénéficiaire du service d'y

avoir accès plus rapidement, plus simplement. Il ne s'agit que d'une modalité nouvelle de réalisation des prestations. La mise à disposition impliquerait en effet une opération de sous-location de la force de travail (A) qui est en réalité absente des pratiques des plateformes (B).

A. La mise à disposition : l'expression d'une sous-location de force de travail

176. **Mise à disposition et prêt de main d'œuvre.** La mise à disposition « *ne fait pas partie du vocabulaire juridique classique* »⁴⁵¹. Il s'agirait même pour certains auteurs, d'une opération que « *l'on décrit plus que l'on ne qualifie* »⁴⁵². Elle est, surtout, une modalité de délivrance qui consiste « *à rendre une chose accessible à son destinataire de manière à ce que celui-ci puisse effectivement en prendre possession* »⁴⁵³.

On comprend alors qu'en droit du travail, la notion de mise à disposition est intrinsèquement liée à celle du prêt de main d'œuvre. En effet, comme l'explique une auteure :

*« L'expression "prêt de main d'œuvre" évoque le contrat de prêt par lequel l'une des parties met à disposition de l'autre une chose pour son usage, moyennant restitution. Lorsque la chose est en réalité un travailleur, l'opération consiste pour le prestataire à mettre un salarié à la disposition de l'utilisateur, ce détachement intervenant au cours de l'exécution d'un contrat de travail »*⁴⁵⁴.

En matière de travail, et spécialement lorsque cette mise à disposition s'effectue contre rémunération, elle est strictement conçue. Sans doute parce qu'elle implique non pas des choses mais des personnes, et que la location de personnes est incompatible avec les règles protégeant la dignité humaine (esclavage, prostitution, « lancé de nain », etc.⁴⁵⁵). Le droit du travail la

⁴⁵¹ DECOOPMAN N., « La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, p. 300.

⁴⁵² LYON-CAEN A., MAILLARD J., « La mise à disposition de personnel », *Dr. Soc.* 1981, p. 320. Nous n'évoquons ici que de la mise à disposition de « main d'œuvre ». La notion de « mise à disposition » fait partie du vocabulaire juridique. Elle anime de nombreux débats en droit civil autour de la notion de *praestare*. V. not. PIGNARRE G., « A la redécouverte de l'obligation de *praestare* : pour une relecture de quelques articles du code civil », *RTDciv.* 2001, p. 41.

⁴⁵³ CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 11^e édition, PUF, 2016, « mise à disposition ».

⁴⁵⁴ VACARIE I., *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition SiRAY, 1979, p.31.

⁴⁵⁵ Sur la prostitution, v. not. Cass. Crim, 27 mars 1996, n°95-82016, Bull. crim. 1996, n° 138 p. 396, Gaz. Pal., 21-23 juillet 1996 ; CASADO A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, IRJS éditions, 2015 ; sur le « lancé de nain », v. le célèbre arrêt CE Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, *Rec.* 372, concl. Frydman ; *RFDA* 1995.1204, concl. FRYDMAN ; *RFDD* 1996, n°3, p. 85, concl. FRYDMAN, obs. VIGOUROUX, *RTDH* 1996.657 concl. FRYDMAN, note DEFFAINS ; *AJ* 1995.878, chr. STAHL et CHAUVVAUX ; *D.* 1996, note LEBRETON G., *JCPD* 1996.II.22630, note HAMON F., *RDP* 1996.536, notes GROS et FROMENT LANCE DE NAIN ; LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLLE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administratives*, Dalloz, 2005, 15^e édition, p. 737, n° 102.

circonscrit ainsi aux cas prévus par le régime du travail temporaire⁴⁵⁶. En dehors d'eux, elle est illicite.

Pour autant, la prohibition de la pratique n'exclut pas qu'elle soit contournée. En d'autres termes, si les plateformes ne sont pas des agences de travail temporaire, l'absence d'une telle qualification n'implique pas à elle seule l'absence d'opération de mise à disposition de main d'œuvre à but lucratif, c'est-à-dire de sous-location de force de travail.

177. **La sous-location de force de travail.** Une mise à disposition des travailleurs des plateformes numériques impliquerait que ceux-là soient salariés de la société exploitante. Or une telle relation fait l'objet d'un déni de la part des sociétés exploitantes⁴⁵⁷. Cependant, la dénomination que se donnent les plateformes et les pratiques juridiques qui lui sont corrélatives n'excluent pas à elles seules la possibilité d'une mise à disposition de travailleurs susceptible ce faisant, d'être qualifiée de prêt illicite de main d'œuvre⁴⁵⁸ ou de délit de marchandage⁴⁵⁹.

Si la question se prête au débat⁴⁶⁰, il est globalement convenu que la force de travail est susceptible de faire l'objet d'une location. Le contrat de travail est précisément celui dont l'objet est la location de cette force de travail, autrement dit, sa mise à disposition au service d'un

⁴⁵⁶ Il s'agit d'un « acte par lequel, dans un contrat de mise à disposition, une entreprise de travail temporaire procure à une entreprise utilisatrice les services de salariés pour l'accomplissement d'un travail temporaire », Cornu ; Pour que l'activité soit légale, l'entreprise qui évolue dans ce secteur (l'agence de travail intérimaire) doit exercer cette activité à titre exclusif (Art. L1251-3 C. Trav.), la mise à disposition doit être de nature temporaire (Les cas de recours sont donc limitativement énoncées (L. 1251-6 C. Trav. pour les cas de recours, L. 1251-9 et L. 1251-10 C. Trav. pour les interdictions) et les durées des missions encadrées (art. L. 1251-11 C. Trav.), elle ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice (art. L. 1251-5 C. Trav.)

⁴⁵⁷ Elle s'observe d'abord dans le langage par ailleurs : on ne « recrute » pas, on met une plateforme au « service » d' « utilisateurs » qui ne sont pas donc plus désignés comme « travailleurs salariés », mais comme étant des « indépendants » soumis aux risques de « désactivation » et non plus de « licenciement » en cas d'insatisfaction de « clients » dans une démarche d'un « suivi de la qualité du service » et non en application d'un « pouvoir disciplinaire ». Ce vocable est celui utilisé sur le site des plateformes ou dans les contrats qu'elles proposent aux travailleurs. Les mots sont porteurs de sens, et il est des disciplines où plus qu'ailleurs, il est intéressant d'y prêter une attention toute particulière. Le droit en est une. En cette période où la *nov'langue* séduit, il peut être intéressant de s'attacher au sens des mots choisis, car souvent, loin d'être anodins, ils portent des mécaniques et en expliquent les logiques. V. BENREBAI D., DI CAMILLO N., LOKIEC P., SABLAYROLLES C., THOMAS L., « Les fonctions et les mots - Simplification, dialogue social, confiance, emploi. Première partie », *RDT* 2016 p. 754.

⁴⁵⁸ Deux critères cumulatifs doivent donc être réunis pour tomber sous le joug du délit de prêt de main d'œuvre illicite : le contrat entre les deux sociétés doit avoir un but lucratif et n'avoir pour seul et unique objet que le prêt de personnel.

⁴⁵⁹ V. *supra*, s. 153 et suiv. ; rappelons, du reste, le principe de réalisme que l'on tire notamment de l'article 12 CPC : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

⁴⁶⁰ Selon Emmanuel Dockès, l'objet du contrat de travail est la fourniture d'un travail subordonné, non la location d'une force de travail. Si la précision nous semble des plus justes, la location d'un travail subordonné n'est, à notre sens, justement qu'une précision sur la nature de la force de travail objet de la location. L'idée de « force de travail » suggère que l'on ne s'intéresse que « aux bras » (ou à « la tête ») du travail. Elle pourrait induire sa dimension assujétissante, mais ne l'inclut pas forcément. Dès lors, bien qu'éclairante pour distinguer entre travail salarié et travail indépendant, cette dimension assujétissante n'est pas encore celle que nous voulons traiter. V. DOCKES E, « la détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1997, p. 140.

employeur. La « mise à disposition » est donc une forme de sous-location au sens de l'article 1717 du Code civil⁴⁶¹ : l'employeur, en prêtant son personnel contre rémunération sous-loue la force de travail du salarié. La mise à disposition consisterait ainsi, pour un employeur, à mettre à la disposition d'un tiers la force de travail que le salarié lui « loue ». Il s'agit de l'opération par laquelle un employeur procure temporairement à un tiers la force de travail d'un ou plusieurs de ses salariés.

Cette conception moins formelle de la mise à disposition permet d'y inclure les situations de mobilité intra-groupes telle qu'un détachement, mais aussi celles des travailleurs portés ou à temps partagé, dont la qualité de salarié de l'entreprise de portage ou du groupement d'employeur les place dans une situation de mise à disposition à l'égard d'un tiers.

Les plateformes numériques de travail n'entrent toutefois pas dans cette catégorie : elles ne mettent pas en œuvre d'opération de sous-location.

178. La mise à disposition de travailleurs relève en effet d'une « *projection d'une relation de travail préexistante [en ce sens que] sa qualification juridique dépend de la nature de cette dernière* »⁴⁶². Elle implique dès lors de s'intéresser à la nature de cette première relation et de savoir si celle-ci permet de voir dans le contrat entre les deux types d'utilisateurs une forme de prêt de main d'œuvre.

Une telle opération ne peut être relevée. Ce n'est cependant en aucun cas parce que les plateformes recourent à des contrats de prestation de service en lieu et place des contrats de travail. En effet, le statut d'indépendant exclut par principe une mise à disposition (sauf exception légale, comme en cas de portage salarial où le salarié porté est un indépendant partiellement assimilé aux salariés)⁴⁶³. Cependant les sociétés exploitantes ne sont pas à l'abri de requalifications. S'il ne peut y avoir de mise à disposition, c'est qu'au-delà des raisons formelles qui l'empêcheraient, les pratiques des plateformes s'y opposent : elles ne pratiquent pas de mise à disposition.

⁴⁶¹ « Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite », art. 1717 C. civ.

⁴⁶² SAINCAIZE G., *Les mises à disposition de salariés*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M, LGDJ, 2007, p. 24.

⁴⁶³ Elle l'exclut si on entend par mise à disposition « sous-location de la force de travail », puisque le travailleur indépendant n'a pas vocation à n'offrir que sa force de travail mais à proposer une prestation plus globale identifiable sur le marché des biens et des services.

B. L'absence d'opération de mise à disposition

179. **L'absence d'intermédiation.** En dépit des ressemblances, l'activité des plateformes de travail ne peut être assimilée à de l'intermédiation au sens que lui donne le droit social, c'est-à-dire à une opération de prêt de main d'œuvre à but lucratif. Le portage salarial, outre le fait qu'il implique que le travailleur porté soit un travailleur indépendant (gestion du portefeuille client, réelle autonomie sur le marché, etc.), nécessite d'autres éléments : le travailleur doit pouvoir témoigner de l'apport d'une certaine expertise, d'une valeur ajoutée pour l'entreprise avec laquelle il contracte, impliquant un haut degré de qualification et d'expérience professionnelle. Rien de tel avec les plateformes numériques, à tout le moins, pour la plupart d'entre elles.

180. En aucun cas en outre, il s'agit pour une plateforme d'apporter le confort d'un statut salarial en échange d'une cotisation ou d'assurer un revenu minimal au démarrage de l'activité entrepreneuriale⁴⁶⁴. Surtout, rappelons que la société de portage n'intervient pas dans l'activité professionnelle du travailleur porté (démarcher les clients, déterminer les modalités d'exécution de la mission, etc.)⁴⁶⁵. Difficile alors d'assimiler la plateforme à une société de portage.

181. **L'exploitation par la plateforme de la force de travail.** La plateforme n'a vocation qu'à exploiter une force de travail. A ce titre, l'assimilation avec le prêt de main d'œuvre réalisé par les agences d'intérim est tentante. Seulement, à la différence des agences qui sont effectivement des intermédiaires entre une offre et une demande de travail, la plateforme est un intermédiaire qui opère une transformation. L'utilisateur, le client des plateformes, ne souhaite pas avoir un accès à un travailleur mais à un service.

C'est pourquoi celles-ci se doivent d'avoir un rôle actif de traduction en qualité de service de ce qu'elles voudraient présenter comme une simple demande de travail ou de travailleur. Elles ne sont pas de simples lieux de référencement⁴⁶⁶. La mise en relation est contrôlée, de la sélection des profils à l'entrée dans la plateforme, au suivi de la qualité des prestations effectuées, à leur sortie en cas de non-conformité avec les exigences de la société exploitante⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Il existe des plateformes coopératives qui entendent se construire sur un modèle opposé au capitalisme de plateforme, telles que *Coopcycle*, *Les coursiers Bordelais*, etc. Une initiative parlementaire a par ailleurs vocation à, notamment, favoriser ces formes d'organisations alternatives au capitalisme de plateforme, v. GAY F., SAVOLDELLI P., « "Pédale et tais-toi" #PETT, - Passer le gros braquet pour les travailleurs des plateformes numériques », *L'Humanité*, 4 juillet 2008, p. 8 ; v. aussi <https://twitter.com/CollectifPett>

⁴⁶⁵ Cf. *supra*, pts 159-160.

⁴⁶⁶ *Contra*. FABRE A., « Plateformes numériques : gare au tropisme "travailleuse" », *RDT* 2018, p.166.

⁴⁶⁷ D'où une certaine standardisation des prestations, afin qu'elle soit conforme à l'image de la marque.

Le restaurateur qui conclut un accord avec *Foodora, Deliveroo, Uber, Casting Words...* ne recherche pas une personne qui lui loue sa force de travail. Il contracte avec la plateforme pour que lui soit rendu un service : ce qui intéresse l'utilisateur c'est le résultat. Peu importe qui viendra récupérer la commande à livrer, qui effectuera la traduction ou le trajet urbain pour le compte du client. Celui-ci ne demande qu'une chose, que le service qu'il trouve sur la plateforme soit réalisé avec le degré de qualité qu'il pense pouvoir y trouver.

182. Ainsi, en dépit des similitudes, il n'existe de relation contractuelle triangulaire qu'en apparence. La réalité des rapports est bilatérale⁴⁶⁸ : une relation commerciale entre la plateforme et le client d'une part, et une relation de travail entre la plateforme et le travailleur d'autre part. Entre le travailleur et le client, il n'existe pas de spécificité de la relation, pas de différence avec le recours au salarié d'une entreprise qui est en contact avec la clientèle dans le cadre de son activité. Il ne s'agit pour le client que d'un accès plus simple et rapide à un service qui répond à ses besoins de façon normalisée.

Il ne peut donc s'agir d'opérations d'intermédiation à but lucratif. L'intermédiation numérique n'a pas pour objet de « prêter » de la main d'œuvre parce qu'elle n'a pas vocation à opérer une mise à disposition de la force de travail. Le tour de force réalisé par les plateformes est, là encore, la formidable opération de renversement des représentations, ayant vocation à minimiser la nature des liens qui les unissent aux travailleurs qu'elles utilisent. De sorte que, contrairement aux mentions que l'on peut lire dans les contrats, le coursier n'est pas un « prestataire de service », ni une personne « aux compétences techniques spécifiques que ne possède pas la société », mais un travailleur qui exécute la mission pour laquelle la plateforme a été sollicitée⁴⁶⁹. Il n'y a pas de mise à disposition. Au mieux, peut-on peut-être y voir l'émergence d'une intermédiation d'un nouveau type, qui n'exclut aucunement par ailleurs une requalification des rapports de travail.

⁴⁶⁸ V. *infra*, pt. 185 et suiv.

⁴⁶⁹ Contrats fournis par des travailleurs de plateformes, essentiellement des plateformes de livraison de repas.

§2. L'INTERMEDIATION NUMERIQUE : NOUVELLE FORME D'ORGANISATION DE L'ACTIVITE COMMERCIALE

183. L'intermédiation numérique ne traduit pas une intermédiation au sens du droit social, qui implique un prêt de main d'œuvre et donc une mise à disposition de la force de travail. Pour autant, les plateformes présentent leur activité comme étant celle d'une mise en relation numérique entre deux travailleurs indépendants.

La mise en relation permise et organisée par la plateforme ne traduit qu'une nouvelle façon de coordonner les échanges, une nouvelle modalité d'exécution de l'activité laborieuse, une nouvelle forme d'accès à un service pour les clients. L'intermédiation numérique n'est donc pas qu'une activité de mise en relation mais une nouvelle manière d'organiser et de proposer une activité commerciale sur le marché (A), un mode de coordination techniquement innovant mais sans incidence sur les liens de droits qui peuvent se tisser avec les travailleurs (B).

A. Au-delà de la mise en relation : l'organisation d'une activité commerciale

184. Les plateformes de travail n'ont pas pour activité principale l'organisation d'activité de prêt de main d'œuvre à but lucratif. Il n'existe pas de relation de travail triangulaires. Il s'agit d'une relation bilatérale (1) entre un travailleur et une plateforme où l'intermédiation numérique est l'expression d'une modalité d'exécution du service (2).

1. Une relation de travail bilatérale

185. **L'organisation d'une activité commerciale.** Une plateforme numérique de travail n'est pas une place virtuelle où se rencontrent offre et demande de travail. Il s'agit d'un logiciel de gestion porteur d'une philosophie de l'action, elle agit concrètement sur l'organisation du travail pour permettre celle de l'activité commerciale, en triant et sélectionnant des demandes et des profils, en incitant ou en sanctionnant des comportements⁴⁷⁰, etc.

De sorte que des plateformes de mise en relation, de recensement sans aucune action de coordination, ne pourraient pas être qualifiées de plateformes de travail mais de société de mise

⁴⁷⁰ Sur les fonctions de la plateformes et comparaison avec celles de l'employeur, v. not. PRASSL J., « Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur », *RDT* 2017, p. 439.

en relation numérique. Dès lors qu'elles s'insèrent, créent des marchés dans des secteurs déterminés, et que la traduction du travail en qualité de service est une préoccupation dans son activité, il est peu probable qu'elle se limite à une simple mise en relation. Certains auteurs n'hésitent pas à clamer à ce propos, qu'il faut « *mettre un terme à la "supercherie"* »⁴⁷¹, le terme désignant « *une tromperie plus ou moins habilement calculée et exécutée, impliquant généralement la substitution du faux au vrai travail* »⁴⁷².

186. **Des rapports contractuels bilatéraux.** Les plateformes de travail ne se trouvent pas impliquées dans une relation triangulaire où un travailleur indépendant achète un service de mise en relation avec un client. Il s'agit en réalité d'une seule et même organisation productive dans laquelle le travailleur est pleinement intégré. De nombreuses décisions de justice le confirment à travers le monde⁴⁷³. Comme le résume très justement un auteur :

*« Le donneur d'ordre [la plateforme] organise l'activité et concentre les chances de profit ; [...] le secteur d'activité se confond absolument avec l'activité principale du donneur d'ordre ; [...] l'activité du donneur d'ordre ne pourrait pas exister sans le service rendu par les travailleurs et que les travailleurs ne pourraient pas réaliser leur activité sans clientèle du donneur d'ordre [...] Il devient clair que les parties en présence relèvent d'une seule et même entreprise qui est organisée et dirigée par le donneur d'ordre »*⁴⁷⁴.

Les plateformes de travail n'ont donc pas vocation à permettre que se tissent de véritables relations de travail entre ses utilisateurs. D'ailleurs – et en toute logique – les informations principales concernant les donneurs d'ordres ne sont pas transmises aux travailleurs, les conditions d'exécution de l'activité sont encadrées plus ou moins strictement par des directives ou des chartes générales déterminées unilatéralement par la société exploitante, et les litiges et les évaluations sont gérées par les plateformes⁴⁷⁵. Dès lors, non seulement la relation de travail est bien en réalité une relation bilatérale nouée entre une plateforme et un travail, mais en outre

⁴⁷¹ VAN DEN BERGH K, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RD* 2018, p. 325.

⁴⁷² Rapport du CNRTL, cité in VAN DEN BERGH K, *op. cit.*

⁴⁷³ *Aslam v Uber BV* [2017] *IRLR* 4 (28 October 2016) ; *Uber BV v Aslam*, Employment Appeal Tribunal, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453; *Independent Workers' Union of Great Britain (IGWB) and RooFoods Limited TA/Deliveroo*, Central Arbitration Committee 14 November 2017 (TUR1/985(2016)) ; CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*.

⁴⁷⁴ VAN DEN BERGH K, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », préc.

⁴⁷⁵ Cf. *infra*, 212 et suiv. ; C'est ce qu'il ressort de toutes les décisions de justices rendues à l'étranger. Pour un résumé riche de ces questions, v. not. VAN DEN BERGH K, *op. cit.*

l'intermédiation numérique n'est pas « neutre ». Elle a une fonction organisatrice dans le développement de l'activité commerciale.

La décision *Elite taxi contre Uber Espagne*⁴⁷⁶ rendue par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) le confirme par ailleurs : le recours à une plateforme est avant tout une modalité d'exécution d'un service au cœur de l'activité de la société exploitante

2. L'arrêt *Elite Taxi* : l'intermédiation numérique comme modalité d'exécution du service

187. **L'enjeu de la question préjudicielle.** Cette affaire a été portée devant un tribunal de commerce de Barcelone (*Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona*) par l'Association professionnelle *Elite Taxi*, accusant notamment *Uber Espagne* de concurrence déloyale, spécialement du fait de la possibilité offerte par la plateforme de recourir, par *UberPop*, à des chauffeurs non professionnels⁴⁷⁷. *Uber* avance qu'elle n'a pas à se soumettre à la législation applicable aux taxis, dans la mesure où elle n'offrirait que des « services de société d'information »⁴⁷⁸. En d'autres termes, l'activité de la plateforme se limiterait à une opération de mise en relation numérique entre des clients et des chauffeurs.

Le *Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona* décide alors de sursoir à statuer et de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) : l'activité d'*Uber* relève-t-elle catégorie des services de la société d'information (directive 2000/31) ou service de transport de personnes (directive 2006/123) ? Au titre de la première directive, aucun État membre n'est admis à restreindre sa liberté de prestation de service par la mise en place d'autorisation préalable à l'exercice de son activité commerciale, alors qu'au regard de la seconde il est possible d'envisager des mesures restreignant la liberté de principe.

⁴⁷⁶ Il s'agit d'un renvoi préjudiciel suite à une décision préjudicielle formée par le tribunal de commerce n° 3 de Barcelone (*Juzgado de lo Mercantil n° 3*), Espagne.

⁴⁷⁷ *Ibid.* ; sur l'interdiction d'*UberPop* en France, v. GAMET L., « *UberPop* (+) », *Dr. Soc.* 2015, p. 929.

⁴⁷⁸ On trouve une définition du « service de la société de l'information » à l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34 (Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques), définition à laquelle renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31 (Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur). Selon cette dernière disposition, un service de la société de l'information est un service presté contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire. Les critères du caractère rémunéré du service et de la prestation à la demande individuelle ne semblent pas poser de problème. En revanche, il en est autrement en ce qui concerne la prestation à distance par voie électronique.

188. Les implications et les enjeux de la décision à rendre ont été très tôt explicités par l'Avocat Général Maciej Szpunar dans ses conclusions :

« L'interprétation qui nous est demandée doit uniquement permettre de situer Uber sur le plan du droit de l'Union, afin de pouvoir déterminer si, et à quel degré, son fonctionnement relève de ce droit. Il s'agit donc principalement de savoir si une réglementation éventuelle des conditions de fonctionnement d'Uber est soumise aux exigences du droit de l'Union, en premier lieu de la libre prestation des services, ou bien si elle relève de la compétence partagée de l'Union européenne et des États membres dans le domaine des transports locaux, laquelle n'a pas encore été exercée au niveau de l'Union. [...] Le résultat de cette analyse dépendra, dans une large mesure, du point de savoir si l'activité d'Uber doit être regardée comme un ensemble constitué, d'une part, de la prestation de mise en relation des passagers avec des chauffeurs à l'aide de la plateforme électronique et, d'autre part, de la prestation de transport proprement dite, ou bien si ces deux prestations doivent être considérées comme deux services distincts. Je commencerai par cette problématique »⁴⁷⁹

La solution à la question implique ainsi de se prononcer sur la nature de l'activité de la plateforme Uber, et nous donne ce faisant un sérieux indice sur celle des autres plateformes numériques de travail. Publié le 11 mai 2017, l'opinion de l'Avocat Général Maciej Szpunar va se montrer particulièrement critique, dans la veine du scepticisme des juges Britanniques dans l'affaire *Aslam and Farrat contre Uber*⁴⁸⁰. Largement reprise par la Cour de Justice le 20 décembre 2017, la décision lève ainsi le voile sur la véritable nature de l'activité de la plateforme et écarte la prétention de la plateforme à revendiquer un rôle limité à celui d'un intermédiaire neutre entre une offre et une demande de service.

189. **La nature de l'activité d'Uber : un service de transport.** La CJUE considère en effet que le service proposé par Uber ne se résume pas à une intermédiation consistant à « *mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur et un client* ». Elle relève en effet qu'il ressort des informations dont la Cour dispose que l'intermédiation numérique proposée sur la plateforme repose sur une sélection de chauffeurs (en l'espèce, non professionnels) qui, bien qu'utilisant leur propre véhicule ne pouvaient exercer leur activité de transport sans la

⁴⁷⁹ Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, présentées le 11 mai 2017, Affaire C434/15, Asociación Profesional Elite Taxi Contre, Uber Systems Spain SL, pt 2 et pt. 39.

⁴⁸⁰ *Aslam v Uber BV* [2017] IRLR 4 (28 October 2016) ; *Uber BV v Aslam*, Employment Appeal Tribunal, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453.

fourniture par Uber de son application. De même, sans cette dernière, les clients souhaitant se faire transporter ne pouvaient avoir recours à leurs services.

190. La Cour retient qu'Uber exerce de surcroît « une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs ». Particulièrement détaillée dans les conclusions de l'Avocat Général, cette influence se caractérise notamment par le contrôle de fait du tarif de la course, par sa collecte auprès du client avant d'en reverser une part amputée du pourcentage de « cotisations » aux chauffeurs et par le respect des exigences relatives à la qualité des véhicules ou à la prestation des chauffeurs (pouvant entraîner leur exclusion de la plateforme).

191. Dès lors, la Cour ne rejette pas l'idée que l'activité d'Uber se limite à une simple mise en relation : Uber organise une activité de transport dont l'intermédiation numérique n'est qu'une modalité.

« Le fournisseur de ce service d'intermédiation crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques, tels que l'application en cause au principal, et dont il organise le fonctionnement général en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain. [...] Ce service d'intermédiation doit donc être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport. »

L'intermédiation numérique est une modalité d'exécution d'un service. Elle est au centre de l'attrait de ce service à vis-à-vis de ses clients, mais ne se limite pas à une simple mise en relation. Elle n'est donc pas un intermédiaire entre une offre et une demande de travail, elle propose une offre, un service dont la délivrance dépend d'une plateforme numérique.

Pour autant, l'intermédiation numérique ne se limite pas à une particularité dans les modalités d'exécution d'un service. Elle a également des incidences dans la relation que la société entretient avec les personnes qui travaillent pour elle. Dès lors qu'elles ne sont pas structurées par des contrats de travail – ce qui n'empêche pas les risques de requalification⁴⁸¹ - que dit l'intermédiation numérique sur l'articulation de ces rapports ? Si les modalités d'articulations des rapports permis par la plateforme sont à l'évidence une nouveauté, elles ne justifient pas pour autant un traitement particulier du droit.

⁴⁸¹ V. Not. *infra*, pts. 280 et suiv. ; v. aussi FABRE A., « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. Soc.* 2018, p. 547.

B. L'absence de coordination juridique

192. La coordination est avant tout une action de mise en cohérence, d'agencement des rapports de travail au sein d'une organisation. Les évolutions des techniques d'articulation des rapports aux sein des organisations productives témoignent-elles d'une mutation qui justifierait un traitement particulier du droit ? Autrement dit, le fait de coordonner une activité à distance de la figure de l'employeur et de l'expression traditionnelle de ses prérogatives fait-elle émerger une notion juridique de coordination avec son régime propre ?

Le droit italien nous en offre un exemple avec les « contrats de collaboration continue » puis les « contrats de projets », c'est-à-dire des conventions passées entre des travailleurs indépendants et des organisations ayant un besoin spécifique à pourvoir pour un temps donné.

Ces contrats organisent la coordination de l'activité du travailleur avec celle de l'organisation le temps de la mission. Si l'on suit la logique des plateformes, qui envisagent le travailleur comme un prestataire extérieur intervenant pour répondre à une mission spécifique, la tentation de dresser un parallèle avec entre le « travail numérique » et les contrats de projets peut être réelle. Or, si la coordination comme action est existante, comme elle l'est pour toute organisation (1), les activités des plateformes de travail sont difficilement assimilables à une coordination juridique, au sens que lui donne le droit italien (2).

1. La coordination comme action

193. **Une action ou le résultat d'une action.** Communément la coordination comme une action ou le résultat de cette action. Elle désigne soit un ordonnancement (préalable) destiné à mettre en liaison et en ordre des éléments complémentaires, soit un essai ou un effort d'harmonisation d'éléments disparates. Elle est aussi une fonction, celle d'assurer la cohérence des actions ou des procédures⁴⁸². Il s'agit en somme, de rendre cohérents ou au moins compatibles entre eux les comportements de divers acteurs sociaux (groupes ou individus) qui, dès lors qu'ils ne sont pas spontanément compatibles, nécessitent qu'il existe des procédures de coordination⁴⁸³.

En ce sens, les plateformes numériques sont indéniablement des agents de coordination. Elles sont des intermédiaires entre deux agents, entre deux personnes : le travailleur et le client. Elles déterminent et organisent en effet leur rencontre pour la réalisation du service.

⁴⁸² CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 11^e édition, PUF, 2016.

⁴⁸³ ALPES Y., BEITONE A., DOLLO C., LAMBERT J. R., PARAYRE S., *Lexique de sociologie*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2013, p. 71.

194. **Coordination et marché.** On recense essentiellement trois modalités principales de coordination : la coopération, le marché, la hiérarchie⁴⁸⁴. La particularité des plateformes est qu'elles structurent les rapports de travail en leur sein sur des logiques de marché, en organisant la concurrence sociale des personnes qui travaillent pour elle⁴⁸⁵.

Parce qu'elle renvoie au marché, cette modalité de coordination est a priori étrangère au droit du travail, droit de régulation des rapports d'emploi, c'est-à-dire de relations entre un employeur et un travailleur sorti du marché du travail. Il est le droit des « *insiders* »⁴⁸⁶. Pourtant, l'Italie a construit tout un régime juridique autour notamment, de l'idée de coordination.

2. La coordination comme notion juridique

195. **Une notion née de la transformation des organisations.** Comme l'apparition de la parasubordination en Italie ou du service organisé en France dans les années 1970, la notion de coordination est née des transformations des organisations productives post-tayloristes, des mutations de l'économie et de l'aspiration des entreprises à davantage de « flexibilité », c'est-à-dire à la réduction des protections des travailleurs à la faveur d'un ajustement du niveau la main d'œuvre ou de ses objectifs aux nouvelles données du marché. Si la France a su résister relativement bien aux sirènes de la sortie de l'emploi par une réglementation qui s'y substitue⁴⁸⁷, l'Italie avec la notion de collaboration coordonnée continue, a offert aux employeurs la possibilité d'utiliser une main d'œuvre « *indépendante sur le plan formel, mais en réalité bien peu indépendante* »⁴⁸⁸.

Le parallèle avec les plateformes numériques est tentant, en ce qu'il exprime les aspirations des nouvelles organisations productives à recourir à des formes d'emploi moins encadrées par le droit du travail, et même, sauf requalification, pas du tout.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Cf. chap. suiv.

⁴⁸⁶ Sur cette doctrine, v. not. BLANCHARD O., TIROLE J., *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Les Rapports du Conseil d'analyse économique, La documentation française, Octobre 2003 ; CAHUC P., KRAMARZ F., *De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle*, Rapport, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, La Documentation française, Février 2005.

⁴⁸⁷ Ce qui n'exclut pas qu'elle connaisse elle aussi un mouvement fort en faveur de l'entreprise individuelle (micro-entreprise, start up, etc.).

⁴⁸⁸ ALOISI A., « Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy : nozioni e tipi legali in cerca di tutele », *Labour and Law issues*, vol. 2, no. 2, 2016, p. 50.

196. **La coordination d'activités indépendantes.** La notion de *collaborazione coordinata e continuativa* (les *co.co.co.*) apparaît en droit positif Italien sur le fondement de l'article 409, n° 3 du Code de procédure civile italien⁴⁸⁹. Il fait apparaître en effet une nouvelle forme de travail qualifiée « d'atypique », ni tout à fait salariée, ni tout à fait indépendante : la parasubordination. L'idée est d'étendre certaines règles de procédure applicables aux litiges du travail à certaines formes de travail dites « autonomes ».

La doctrine va en dégager les trois principaux critères de cette forme de travail hybride : la collaboration, la coordination de l'activité du travailleur avec celle de l'organisation qu'il intègre et la continuité de la relation de travail. Le recours au terme de « collaboration » renvoie à la liberté organisationnelle du travailleur⁴⁹⁰ qui, contrairement au travailleur subordonné, n'obéit pas à des ordres directs quant à l'exécution de son travail⁴⁹¹. La continuité du travail désigne le fait que la prestation de travail est destinée à satisfaire un besoin relativement durable de l'autre partie. Cela implique l'existence de liens durables dans le temps, peu important l'existence d'une seule convention ou celle d'une succession de contrats⁴⁹². Le caractère personnel de l'activité est également un élément essentiel⁴⁹³, puisqu'il explique la dépendance des travailleurs coordonnés. Enfin, la coordination exprime la nécessité d'établir les procédures d'adaptation du travail et son exécution à l'organisation qui va en bénéficier. En d'autres termes, la coordination implique l'existence d'un « *lien fonctionnel du travailleur avec l'activité économique de son client, dont la nature est instrumentale* »⁴⁹⁴.

En cela, faut-il peut-être la distinguer de l'*eterodeterminazione* (ou *eterodirezione*), c'est-à-dire le fait de ne pouvoir déterminer seul les modalités de réalisation de l'activité, indice de subordination⁴⁹⁵. En effet, si le *co.co.co* implique « *l'insertion de cette prestation dans l'entreprise/organisation d'autrui, [cette intégration est un] élément caractéristique mais non*

⁴⁸⁹ L'article 409, n° 3 du Code de procédure civile détermine les cas de recours aux juridictions sociales. Sont concernées, naturellement, les relations de travail subordonnées, mais aussi les relations de travail « coordonnées » et « continues ».

⁴⁹⁰ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET Giuridica, 2013, p. 50.

⁴⁹¹ Le travailleur n'est plus présenté comme un subordonné, un subalterne, c'est-à-dire celui « qui est hiérarchiquement subordonné à quelqu'un » mais aussi celui « qui n'a qu'une importance secondaire ». Il devient un collaborateur, un égal, celui avec qui l'on travaille de concert pour la réalisation d'une œuvre commune. « Collaborer », c'est en effet « travailler avec d'autres à une œuvre commune ; coopérer, participer », v. *Le Petit Larousse illustré*, 2013.

⁴⁹² HASCOËT M., « Le contrat de projet » : le nouveau visage de la parasubordination en Italie », *Dr. Soc.* 2007 p. 879.

⁴⁹³ « La nature essentiellement personnelle du travail revêt deux significations : un sens quantitatif en ce qui concerne l'apport de capitaux ou d'autres travailleurs, et un sens qualitatif en ce qui concerne le relief que prend la prestation dans la gestion de l'organisation de production », *ibid.*

⁴⁹⁴ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, préc., p. 51.

⁴⁹⁵ *ibid.* pp. 34-35.

propre au travail subordonné dans la mesure où l'intégration fonctionnelle dans l'entreprise peut également avoir lieu dans le cadre d'un rapport contractuel de nature "non... subordonnée" »⁴⁹⁶.

Depuis la réforme du *Jobs Act*, le système a gagné en complexité avec la naissance d'une nouvelle forme de parasubordination⁴⁹⁷. Cependant, il dessine plus clairement en un sens ce que doit impliquer la coordination : une capacité de négocier⁴⁹⁸. Elle reste donc moins le témoin d'une forme de sujétion à un pouvoir de type fonctionnel du donneur d'ordre que l'expression d'une autonomie atténuée pour permettre le meilleur agencement possible des activités respectives des cocontractants dans le cadre de négociations bilatérales.

197. **L'absence de coordination.** Les travailleurs des plateformes ne sont pas des travailleurs coordonnés, puisque la coordination implique non seulement une activité du donneur d'ordre distincte de la leur, mais une réelle capacité de négocier avec ses clients. En somme, la coordination concerne des travailleurs véritablement indépendants, identifiables sur un marché, en capacité de déterminer leur choix et conditions de travail. Or l'intermédiation n'exprime la pas simple modalité d'une activité commerciale. Cette activité est déterminée et encadrée par la plateforme, qui a besoin de travailleurs pour la réaliser. Cela implique un degré d'intégration difficilement compatible avec la figure du travailleur simplement coordonné.

Les perturbations suscitées par l'intermédiation numérique proviennent en réalité de l'entrelacement des logiques d'organisations des rapports à l'œuvre dans les plateformes numériques de travail, nouvelle forme d'entreprise et de marché.

⁴⁹⁶ MARTELLONI F, « La naissance du contrat de projet en droit italien », *RDT* 2008, p.475.

⁴⁹⁷ V. *infra*, pt. 424 et suiv) ; Le *Jobs Act* fait cependant écho, notamment, aux nombreux abus dans le recours à ce régime. L'ouverture de la législation sociale à une troisième forme de travail a en effet provoqué un raz-de-marée. Avantagée par un régime bien moins protecteur que celui des salariés, les employeurs ont su se saisir de l'opportunité offerte par le législateur pour recourir massivement aux *co.co.co*. Moins coûteux⁴⁹⁷ et non soumis au droit du licenciement, mais dépendants économiquement de leur donneur d'ordre du fait de leur collaboration continue, ces derniers étaient devenus, au fil des ans, « une véritable armée de salariés au rabais » (HASCOËT M., « Le contrat de projet » : le nouveau visage de la parasubordination en Italie, *Droit social* 2007 p.879). Les nombreux abus conduisent le législateur à intervenir. La loi Biagi⁴⁹⁷ supprime les « *co-co-co* » et les remplace par les « contrats de projet » dits *CoPro* ou *co.co.pro*. L'article 61 du décret législatif de 2003 définit le *Co.co.pro* comme « une relation de collaboration coordonnée et continue, essentiellement personnelle et sans lien de subordination, devant être liée à un ou plusieurs projets ou programmes de travail ou phases de travail spécifiques déterminés par le maître d'ouvrage et gérés de façon autonome par le collaborateur en fonction du résultat, sans contrainte horaire » (Décret législatif du 10 septembre 2003, n° 276). Seulement, dans la pratique, au lieu de servir de rempart au faux travail indépendant, il rendait au contraire la requalification plus difficile dès lors que le projet remplissait toutes les exigences formelles imposées par la loi. Le *Jobs Act* a finalement supprimé les *Copro* à la faveur d'un retour aux *Co.co.co*.

⁴⁹⁸ V. Loi 2017/81, v. aussi CIUCCIOVINO S., « Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione », *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.3, 2016

Conclusion de section.

198. La grande habileté des plateformes est d'avoir profondément ancré dans les esprits l'idée que l'intermédiation numérique témoigne d'une forme de relation triangulaire, les plaçant à distance de l'emploi et de l'idée d'une relation de travail bilatérale. L'impression que la plateforme met en relation directe un client avec un travailleur, telle une agence de placement de travailleurs indépendants, s'avère tenace⁴⁹⁹ et rend difficile la compréhension de la véritable nature des liens contractuels qui unissent la plateforme au travailleur.

Pourtant, ce lien n'est aucunement différent de celui qui existe entre un salarié et un client qu'il rencontre pour le compte de l'entreprise qui l'emploie. Le client attend un service garanti par une entreprise et que le travailleur va réaliser. Le changement n'est pas juridique mais technique : l'accès simple et immédiat à une offre standardisée.

199. L'analyse juridique témoigne par ailleurs de l'absence de mise à disposition. Il n'est pas question de « sous-louer » de la force de travail, ni pour l'utilisateur ni pour la plateforme. L'un souhaite que l'on réponde à son besoin, l'autre a besoin de travailleurs pour développer son activité économique et commerciale. L'intermédiation numérique n'est que la modalité nouvelle d'exécution d'une prestation. Elle est aussi l'expression de nouvelles formes de coordination, au sens où les modes d'articulation des rapports avec les travailleurs sont réinventés techniquement par les plateformes. Pour autant, ce mode de coordination ne témoigne pas de l'indépendance des travailleurs ou du besoin d'un traitement juridique particulier pour saisir ces nouvelles formes d'articulation. Le droit italien nous éclaire en effet sur ce point. Leur notion juridique de coordination, parce qu'elle implique une existence propre sur le marché et une capacité réelle de négociation, ne concerne pas les rapports qui s'établissent dans l'organisation du travail construite par la plateforme.

⁴⁹⁹ La proposition par le gouvernement de créer des agences d'insertion dans l'emploi par le travail indépendant, en même temps que la tentative d'écarter les plateformes des risques de requalification à l'occasion de la signature de « chartes » accordant quelques droits aux travailleurs, témoignent à la fois de la confusion entre travail et emploi, mais aussi du forçage opéré sur les imaginaires pour assimiler les plateformes à de simples agences de placements, v. *Projet de Loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel »*, n°69, 1^{ère} lecture, Sénat, 2 juillet 2018, n°610, amendements 40 A et 46 BIS A.

Conclusion de chapitre

200. Les pratiques des plateformes numériques de travail qui proposent au « *crowd* », à la foule, des travailleurs d'exécuter tout type de tâches, s'apparentent en bien des points à du prêt de main d'œuvre à but lucratif. Hormis dans les cas de portage salarial ou de travail intérimaire, le fait de développer une activité commerciale ayant pour objet la sous-location de force de travail est pourtant illicite. Le spectre du marchandage pourrait alors planer au-dessus du modèle économique des plateformes, d'autant que le préjudice pour les travailleurs, exclus du statut de l'emploi⁵⁰⁰, est particulièrement manifeste.

Cependant, s'il n'est pas exclu que le recours aux plateformes soit l'occasion de telles pratiques⁵⁰¹, l'utilisation « normale » des applications ne peut pas donner lieu à une telle qualification : il n'existe pas de relation triangulaire de travail. Elle est en réalité bilatérale entre d'une part un travailleur qui exécute une activité professionnelle et, d'autre part, une plateforme qui en fait son activité commerciale.

201. L'intermédiation numérique porte en elle les termes de la confusion qu'elle provoque : il ne s'agit pas d'intermédiation de travail. La plateforme n'agit pas comme une agence de placement, se contentant de favoriser la rencontre entre deux personnes, le demandeur d'emploi et « l'offreur ». Au-delà du fait qu'elle n'est pas pourvoyeuse d'emploi, mais de travail – les personnes qui déploient leur activité n'étant pas protégées par le statut offert par la législation sociale – les plateformes ne sont pas des agents de mise en relation dans la mesure où elles déploient une activité économique et commerciale propre. Elles font en effet concurrence aux entreprises du secteur dans lequel elles évoluent (*Airbnb* au secteur hôtelier, *Uber* aux taxis, etc.)

⁵⁰⁰ V. , LYON-CAEN A., « Contrat et/ou emploi : composition ou recomposition », *SSL*, 2011, n° 1508, pp. 189-191.

⁵⁰¹ On répertorie déjà, notamment sur les plateformes proposant des services de livraison de repas, des pratiques de marchandage qui vont jusqu'à favoriser le retour au travail des enfants. Le Clap, syndicat parisien de coursiers à vélo, déplore l'existence dans les quartiers populaires de région parisienne, l'existence de comptes créés par des personnes qui ne roulent pas, mais font travailler pour eux des mineurs de « la Cité ».

ou créer leur propre secteur marchand (rendre visite à des personnes âgées « *Diing Dong* », se faire des amis avec « *book-a-friend* », etc.). Dès lors, « *ce service d'intermédiation doit être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal [pour Uber par exemple] est un service de transport* »⁵⁰².

En outre, le travailleur des plateformes est autant « mis à disposition » que l'est un salarié qui rencontre le client de son entreprise dans le cadre de la réalisation de son activité professionnelle. En d'autres termes, techniquement, cette mise à disposition ne peut être qualifiée comme telle d'un point de vue juridique. Il n'y a pas de sous-location de force de travail, mais des personnes qui réalisent une prestation dans le cadre du développement de l'activité commerciale d'une autre : la plateforme.

202. L'intermédiation numérique n'est alors que la modalité d'exploitation du service proposé par la plateforme, qui rend son accès plus simple et plus rapide pour les clients. Cette évolution technique n'a d'incidence juridique que sur le choix stratégique de recours aux contrats civils et commerciaux en lieu et place du contrat de travail pour encadrer et articuler les rapports de travail dans l'organisation collective. Au regard du doute légitime quant à l'indépendance réelle des travailleurs, l'idée qu'il existe une coordination particulière méritant un traitement juridique spécifique semblable à celle que connaît le droit italien est à exclure. Il ne s'agit pas en effet de « coordonner » l'activités de milliers de travailleurs indépendants, mais celle des travailleurs d'une même organisation productive.

Ces évolutions techniques ne sont pas anodines. Si le droit du travail éprouve quelques difficultés à affirmer la légitimité de son emprise sur les plateformes, c'est parce qu'elles se distinguent du cadre de référence qu'est l'entreprise, avec ses lieux et ses collectifs identifiables et ses logiques propres, et qui à défaut d'être défini, a été pendant près d'un siècle un cadre de référence normatif. La plateforme est en effet une organisation d'un nouveau type.

⁵⁰² CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL, pt 40.

Chapitre 2.

La plateforme numérique : une organisation d'un nouveau type

« Le fond du débat est de savoir si une organisation réunissant les capitaux et les travailleurs sous une direction unique est compatible avec le libéralisme et l'économie de marché »

Gérard Lyon-Caen⁵⁰³

203. Assistons-nous à une révolution des modes de production ou, à tout le moins, à l'émergence d'entreprises qui auraient vocation à se démarquer des anciennes organisations productives ?⁵⁰⁴ La question est d'importance. De la réponse qui peut y être apportée va dépendre en effet les solutions que le droit peut proposer pour articuler ou repenser les régulations juridiques de ces activités professionnelles d'un nouveau type.

⁵⁰³ LYON-CAEN G., « Que sait-on de plus sur l'entreprise ? », in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Presses Universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 35.

⁵⁰⁴ Le concept de « mode de production » est développé par Karl Marx pour désigner le mode d'obtention des moyens d'existence, des biens indispensables à la satisfaction des besoins sociaux. Il renvoie à une articulation des « forces productives » et des « rapports sociaux de production » caractéristique d'un moment de l'histoire (par exemple machinisme, salariat, capitalisme), BRUNO A., ELLEBOODE C. (dir.), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2010, p. 324 ; En effet selon lui, l'histoire est « une succession de modes de production spécifiques. A la société primitive, correspond le mode de production lignager, aux sociétés plus évoluées économiquement, correspond le mode de production esclavagiste, féodal puis capitaliste, fondé sur des rapports de production tous différents même s'ils reposent tous sur l'exploitation de l'homme par l'homme », BOURACHOT H., *Lexique d'économie et de sciences sociales*, Ellipses, coll. « Optimum », 2014, p.183.

Si le droit du travail demeure toujours dans l'écume des vagues⁵⁰⁵, ces dernières varient selon les courants et les marées. Le juriste, tel le surfeur ou le marin, se doit d'appréhender au mieux la transformation de son environnement s'il veut y développer sa technique et ne pas sombrer et se perdre dans la confusion des éléments. C'est pourquoi il est recommandé de procéder à une analyse des transformations structurelles des organisations et des pratiques que la législation sociale a vocation à encadrer. Les interrogations sur la nature de cette « organisation » qu'est la plateforme de travail naissent à ce titre.

204. Les sociétés exploitantes des plateformes de travail ont toutes en commun de devoir recourir à de la main d'œuvre pour le développement de leur activité commerciale. Cependant, les efforts déployés pour transformer les représentations des rapports de travail ou la nature de leurs activités commerciales, en particulier en affirmant n'assurer qu'une simple mise en relation entre deux co-contractants indépendants, affectent particulièrement la conception des régulations juridiques qui leur sont applicables.

Qu'il s'agisse des relations de travail dans leurs dimensions individuelles et collectives, ou encore des responsabilités inhérentes à l'exercice du pouvoir en matière de protection sociale, les sociétés exploitantes de plateformes contestent l'idée que leurs modèles organisationnels soient soumis à l'empire de la législation du travail. Cependant, si d'un point de vue éthique la démarche peut émouvoir⁵⁰⁶, sur le plan technique, elle soulève en réalité une véritable question : celle de savoir si l'on a bien encore à faire à une organisation productive, et plus particulièrement, à une entreprise-employeur.

⁵⁰⁵ LYON-CAEN G., *Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail*, Dr. ouvrier 1950, réédité en 2004, p. 52.

⁵⁰⁶ L'idée d'organiser toute une activité en exploitant la force de travail de milliers de personnes sans leur donner le statut de salarié a été l'un des éléments ayant provoqué le scepticisme des juges britanniques dans l'affaire *Aslam and Farrat (Aslam v Uber BV [2017] IRLR 4 (28 October 2016) ; v. aussi Uber BV v Aslam, Employment Appeal Tribunal, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453)*. Au-delà de la question juridique, la situation en soulève d'autres, économiques et sociales, le statut du travailleur salarié étant aussi, un compromis social. « *Le droit du travail naît de la volonté politique de pacifier des relations sociales* », et ainsi permettre l'avènement de la société moderne capitaliste. L'intérêt de sa création réside, pour les détenteurs du pouvoir économique et politique, dans la réduction de « *l'intensité de la lutte des classes* » qui pourraient provoquer des insurrections et dans la « *limitation de l'exploitation dont les travailleurs sont l'objet* ». Le droit du travail « à la française » est ainsi un « *droit d'origine étatique qui garantit l'exploitation du travail tout en définissant des seuils de tolérance et réalise par là une forme de socialisation* ». Ainsi, les motifs de révoltes ouvrière pour la transformation de sa condition diminuent, et ceci à mesure que le confort auquel elle peut avoir accès augmente. Le droit du travail organise la cohabitation entre le « propriétaire » de la société et celui qui lui loue sa force de travail. La création d'un droit du travail a permis de faire entrer dans le « capital » une dimension de « social », d'humaniser le capitalisme, c'est-à-dire d'y introduire la prise en compte – quelle qu'en soit les motivations – de la personne du travailleur. V. COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, Collection Critique du droit, PUG, 1980, not. p. 27.

Au-delà même du refus farouche d'être associées à une entreprise ou, plus justement, à un employeur vis-à-vis des travailleurs du numérique⁵⁰⁷, une différence notable et tout à fait essentielle distingue les plateformes des entreprises traditionnelles : les modes de coordination. C'est ici non seulement qu'elles se distinguent, mais que de surcroît elles marquent, sinon le début d'une nouvelle ère productive, peut-être la prétention d'engager l'entreprise comme organisation dominante des coordinations des rapports de production dans la voie de son crépuscule.

Il ne s'agit pas ici de rappeler le constat déjà ancien d'une tendance de l'entreprise à être de plus en plus réticulaire⁵⁰⁸. Plus loin encore, les plateformes seraient une étape supplémentaire dans le mouvement de recul du modèle fordiste, dans lequel le travail repose non pas sur la concurrence de tous contre tous, mais au contraire dans l'intégration du travail de chacun dans un tout : l'organisation⁵⁰⁹. A rebours de ce modèle, les plateformes favorisent la pénétration des mécanismes du marché dans les rapports de travail. Avec l'intermédiation numérique, on franchit un cap, on dépasse les logiques réticulaires pour entrer dans un processus d'adaptation permanente à l'offre et à la demande par la coordination de contrats très ponctuels de travailleurs indépendants, pourtant placés dans une situation de sujétion juridique ou économique paroxystique⁵¹⁰. L'identification de l'organisation est brouillée et avec elle, l'identification des responsables et des responsabilités. La plateforme sort ce faisant du modèle de l'entreprise anti-marché⁵¹¹.

Les plateformes entendent développer leurs activités par la création de marché⁵¹² (section 1) mais, parce qu'elles sont des organisations productives, ne peuvent se passer d'un outil indispensable aux coordinations dans l'entreprise : le pouvoir (section 2).

⁵⁰⁷ Les sociétés exploitantes des plateformes numériques de travail « se considèrent comme de purs intermédiaires électroniques ("juste une application"), des contributeurs qui fournissent une prestation de service et des clients qui les achètent » (v. AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales, mai 2016, p. 51). Il est donc nécessaire de remettre en question la nature supposée triangulaire des rapports de travail mis-en-œuvre par les plateformes numériques.

⁵⁰⁸ En ce sens, pour une analyse très approfondie : PESKINE E., *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ 2008.

⁵⁰⁹ L'organisation intégrée est une forme d'organisation qui a la particularité de mettre en place « des mécanismes de coordination ex ante, balisant les actions des agents par des règles qui résultent de négociations ». Elle repose sur un principe d'adhésion volontaire et individuelle et la possibilité d'en sortir à tout moment, ce qui en fait une organisation particulièrement flexible capable de « modifier les règles internes qui les gouverne dans des délais parfois très courts ». Elle fait appel, pour son fonctionnement, à des décisions conjointes marquées cependant par l'asymétrie de leur lieu de production ou, plus justement, des personnes dont elles émanent. En effet « ces décisions interviennent dans une structure caractérisée par l'asymétrie des agents : en dernier ressort, il y a prédominance des décideurs qui contrôlent les droits de propriété, directement ou par délégation ». Précisément, cette « combinaison entre coopération et hiérarchie » est ce qui démarque l'organisation intégrée du marché, « dont le bon fonctionnement repose sur l'indépendance de décideurs se coordonnant par le mécanisme anonyme des prix », MENARD C., *L'économie des organisations*, La découverte, repères, 3^e édition, 2012, p.18.

⁵¹⁰ V. *infra*, 277 et suiv.

⁵¹¹ V. not. FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », in *Revue économique*, Vol. 40, n°2, 1989.

⁵¹² Et même peut-être plus justement, de marchés imparfaits. Sur la notion de marché imparfait, not. STIGLITZ J.E., LAFAY J.-D., WALSH C.E., *Principes d'économie moderne*, De Boeck Supérieur, 4^e édition française, 2014, p.244 et suiv. ; En lien,

Section 1. L'organisation de l'activité par la création de marchés

205. Certaines doctrines économiques, notamment celle de Ronald Coase dans *The Nature of the firm* considèrent que « l'entrepreneur ne recourt à l'entreprise que lorsque celle-ci lui coûte moins cher que le marché »⁵¹³. Le cas de l'économie numérique et collaborative tendrait à lui donner raison : le constat est celui d'une « montée en puissance » des logiques de marché⁵¹⁴.

En effet, « traditionnellement appréhendées dans le cadre de l'entreprise, au regard de la nécessaire protection de la partie faible qu'est le salarié, les règles du droit du travail sont soumises [désormais] au "modèle du marché" »⁵¹⁵ et jugées sur une efficacité fantasmée par une certaine normativité économique⁵¹⁶, en concurrence avec celles de l'ordre juridique/public social⁵¹⁷. Autrement dit, « le discours sur l'efficacité économique, longtemps associé au modèle de l'entreprise, l'est désormais à un modèle autrement plus redoutable pour le droit du travail : celui du marché »⁵¹⁸. Les deux modèles répondent en effet à des logiques bien différentes, l'une réglementée par une législation soucieuse de ne pas laisser l'humain être traité comme une marchandise dans le cadre d'une relation de travail intrinsèquement déséquilibrée⁵¹⁹ ; l'autre notamment réglementée par un droit de la concurrence tenant compte de la liberté d'entreprendre et limitant l'exercice de pratiques déloyales entre cocontractants supposément libres et indépendants⁵²⁰.

sur le marché du travail et la concurrence pure et parfaite, GÉNEREUX J., *Economie politique*, 3. Macroéconomie, Hachette supérieur, p.11 et suiv. ; V. aussi, GÉNEREUX J., *Introduction à la politique économique*, Seuil, 1999, p. 48 et suiv.

⁵¹³ DUCHANGE G., *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, 2014, p.5.

⁵¹⁴ PELISSIER J., JEAMMAUD A., « Avant-propos », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, (dir. JEAMMAUD A.), Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2005, p. 3.

⁵¹⁵ BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, LGDJ, Droit et économie, 2014 ; Sur le modèle du marché v. Frison-Roche M-A, « Le modèle du marché », arch. Pjil. Droit, 1995, Tome 40, p. 286 et suiv.

⁵¹⁶ « Les sujétions contemporaines du droit du travail aux enjeux des politiques de l'emploi se traduit par l'évolution de ses concepts et de ses problématiques [...] Alors qu'il existe une multiplicité de discours de discours économiques pour penser les interactions du droit du travail et de l'économie, c'est paradoxalement le modèle orthodoxe qui a reçu un écho considérable », BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, préc., p. XLVII.

v. aussi GAZIER B., *Vers un nouveau modèle social*, Flammarion, 2005, v. aussi ; sur l'analyse économique du droit, v. SACHS T., *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013.

⁵¹⁷ Autrement dit, « l'évaluation économique du droit repose ainsi sur un enchevêtrement des discours qui a cependant pour objet la remise en cause des fondements du droit du travail », BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, préc., not. p. L-LI.

⁵¹⁸ P. LOKIEC, *Droit du travail*, Tome I, les relations individuelles de travail, PUF, p. 64-66.

⁵¹⁹ V. not. SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, PUF, 2007.

⁵²⁰ « On ne sera pas surpris qu'un certain nombre d'institutions en droit du travail aient été menacées par le droit de la concurrence, à commencer par les conventions collectives, les syndicats, et les règles sur le temps de travail et que surgissent des problèmes de compatibilité, par exemple entre l'information du comité d'entreprise et les interdictions de divulgation édictées par le droit boursier », P. LOKIEC, *Droit du travail*, préc., p. 65.

Le développement des plateformes de travail fait écho aux discours économiques portant sur un besoin de libéralisation du droit du travail, dont les rigidités supposées sont perçues comme des freins à une liberté d'entreprendre favorable à l'emploi⁵²¹. Plus qu'aucune organisation, les plateformes ont vocation à dépasser le modèle traditionnel de l'entreprise pour tendre vers celui du marché. Or l'entreprise et le marché ne sont pas similaires, ils seraient presque antinomiques⁵²².

206. L'organisation est une notion polysémique. Elle désigne tantôt le simple fait d'organiser, d'offrir une structure, un mode de fonctionnement, un agencement, un contenu, un ordonnancement ; tantôt elle désigne l'idée d'un groupement où « *une activité n'est plus seulement un objet d'organisation, elle se fonde dans une organisation* »⁵²³. Cette dernière conception a permis aux sociologues et aux économistes d'étudier le fonctionnement des organisations et d'en dégager des principes de fonctionnement. Il en ressort que l'organisation est constituée, au niveau des unités économiques, d'ensembles structurés dont l'identité ne se résume pas à la somme de l'activité des individus qui en sont membres. Elle est un mode de coordination elle opère des mises en relation entre des éléments interdépendants, le lieu de coopérations volontaires pour la réalisation d'un objectif qui la rend, de ce point de vue, assimilable à un seul individu⁵²⁴.

En économie classique, l'entreprise (ou « la firme ») est conçue comme une organisation dont les modes de coordination économique sont perçus comme alternatifs au marché : « *alors que sur le marché la coordination des comportements des individus se fait par le système de prix, la firme se caractérise par une coordination administrative, par la hiérarchie* »⁵²⁵. C'est en ce sens

⁵²¹ L'une de ces conséquences de l'instrumentalisation du droit du travail qui s'opère par la pénétration de la normativité économique (orthodoxe) dans la normativité juridique, est que le terme d'emploi tant à être « *le plus utilisé de tous les mots du droit du travail instrumental* », LYON-CAEN G., « le langage en droit du travail », in *Les mots de la loi* (MOLFESSIS N., dir.), Economica, 1999, p. 5 ; V. aussi SACHS T., *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013.

⁵²² En un sens, l'une est « l'Autre » et inversement. L'entreprise se révélant d'autant plus sous le regard de plateformes qui se détachent sciemment de ses logiques, et révélant elles-aussi se faisant leur nature en comparaison. Sur le sens de « l'Autre » en philosophie, v. SARTRE J.-P., *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Gallimard, Nouvelle édition, 1994.

⁵²³ PESKINE E., *Réseaux d'entreprises et droit du travail, préc.*, pp.12-13.

⁵²⁴ V. not. La distinction faite par Hayek en 1982 entre le *Kosmos* - et ordre spontané, cette institution implicite, fondé sur des règles abstraites conséquences inintentionnelles d'éléments intentionnels, et le *Taxis* – un ordre fabriqué, une organisation fondée sur des accords explicites, articulation intentionnelle de comportements intentionnels. V. aussi, FAVEREAU O., « Organisation et marché », *préc.*, pp. 65-99.

⁵²⁵ Cette théorie, développée par Coase en 1937 dans *The Nature of the Firm* n'est pas sans détracteurs, certains refusant de voir dans la firme l'existence de relations d'autorité, ni même autre chose d'un autre marché, privé, et non pas un mode d'organisation alternatif. V. WEINSTEIN O., « *L'entreprise dans la théorie économique* », in *Problèmes*

que l'entreprise fait figure d'anti-marché : là où ce dernier est un lieu de concurrence de toute chose, notamment au travers du prix, l'entreprise est un lieu de coopérations intentionnelles marquées par la hiérarchie⁵²⁶.

207. Le marché et l'entreprise sont deux formes d'organisations qui se structurent autour de logiques différentes. Le marché est une organisation qui structure ses coordinations autour de l'idée de concurrence, notamment au travers du prix, d'acteurs libres et indépendants (§1). L'entreprise fonctionne autrement. Elle préserve notamment, dans une certaine mesure, les travailleurs de ces logiques de concurrence (§2).

C'est précisément cette opposition que les sociétés du numérique viennent perturber : les plateformes numériques de travail ne cachent pas de leur vocation à être des marchés du travail en ligne⁵²⁷. Il ne s'agit sans doute pas là uniquement d'une stratégie de louvoiement des obligations de droit du travail par le recours à un vocabulaire qui ne lui serait pas spécifique, ou inventé par les plateformes pour l'occasion⁵²⁸. On peut y voir l'expression d'un changement plus profond des logiques de coordinations des organisations productives. Les plateformes entendent développer leur activité sans avoir à supporter les responsabilités corrélatives à l'organisation (intégrée) telle que Gérard Lyon-Caen⁵²⁹ ou Olivier Favereau⁵³⁰ ont pu la concevoir en droit et en économie : une entité qui répond à une autre logique que celle du marché⁵³¹.

économiques, hors-série, La documentation française, février 2015, n°7, p. 89-90. Sur les modes d'organisations dans une économie de marché, v. MENARD C., *L'économie des organisations*, La découverte, 3^e édition, 2012, p. 14 et suiv.

⁵²⁶ FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », préc.

⁵²⁷ Il s'agit là d'une des premières sources de perturbations des représentations auxquelles le juriste est confronté, apparaissant en première page des sites de *crowdworking* : on ne parle pas d'entreprise, mais de marché. C'est notamment le cas sur *Amazon Mechanical Turk*.

⁵²⁸ Dans la décision Britannique, les juges parlent d'un « *twisted langage* », c'est-à-dire d'une utilisation de termes dévoyés, d'un vocabulaire manipulé, détourné. Il y a l'idée d'un travestissement volontaire des représentations par le recours à une forme de *nov/langue*.

⁵²⁹ V. not. LYON-CAEN G., « Que sait-on de plus sur l'entreprise ? », préc., pp. 33-47.

⁵³⁰ V. not. FAVEREAU O., « Organisation et marché », préc., p. 65.

⁵³¹ Pour certains auteurs, cette « *combinaison entre coopération et hiérarchie* » est ce qui démarque l'organisation intégrée du marché, « dont le bon fonctionnement repose sur l'indépendance de décideurs se coordonnant par le mécanisme anonyme des prix », MENARD C., *L'économie des organisations*, La découverte, repères, 3^e édition, 2012, p.18 Par ailleurs, notons que Alfred Marshall dans *Principles of Economics (1920)* décrivait l'entreprise comme une organisation dotée de trois niveaux. A la fois force intégratrice assurant une unité d'organismes complexes au sein d'un ensemble socio-économique, organisation industrielle désignant « *les modalités d'organisation de la production et des échanges dans un système où l'économique a gagné en autonomie par rapport aux autres sphères de l'activité sociale* », et « *unité élémentaire où se joue l'allocation des ressources* », l'organisation est polymorphe. V. MENARD C., *L'économie des organisations*, préc., pp. 7-8.

§1. LE MARCHE : L'ENCADREMENT DES ECHANGES ENTRE AGENTS INDEPENDANTS

208. Dans quelle mesure les plateformes se limitent-elles à développer de « simples » marchés, à l'écart des logiques de l'entreprise, cette organisation productive donnant naissance à des rapports de travail ? Le marché est une organisation qui a vocation à organiser des échanges entre travailleurs indépendants autour d'une logique de concurrence (A). A ce titre, les plateformes se développent sur un modèle qui tend à se rapprocher de ce type d'organisation, à la défaveur d'une autre, l'entreprise, qui fait figure d'anti-marché (B).

A. Organiser la concurrence d'agents indépendants

209. Les plateformes numériques de travail tendent de minimiser leur rôle en niant influencer les comportements des personnes qui recourent à elles pour trouver une activité rémunératrice. Elles ne seraient pas des organisations productives mais, au mieux, des marchés, c'est-à-dire des organisations dont le rôle (1) se limite à orchestrer la concurrence entre des personnes supposément égales et indépendantes. En aucun cas cela implique le marché ne structure pas les comportements. Il a besoin de règles pour fonctionner. Il est une organisation qui structure les comportements (2).

1. La rôle du marché

210. **Le marché ne produit pas...** Pour certains auteurs, le marché est un « *dispositif de coordination fondé sur le système du prix* »⁵³². Il permet aux agents qui en font usage d'apparier offre et demande. De même, « *le marché ne produit pas ; il permet les transactions qui signalent aux décideurs comment organiser la production* »⁵³³. Ces coordinations s'opèrent par le transfert de droits de propriétés par l'intermédiaire d'un contrat. Pour ce faire, encore faut-il définir ce qui relève de la propriété privée, c'est-à-dire d'un bien dont la personne physique et morale peut

⁵³² MENARD C., *L'économie des organisations, préc.*, p. 16 ; Le marché est cet endroit réel ou virtuel où se rencontrent l'offre et la demande d'un produit, d'un service ou d'un bien, et où le prix est fixé. Les coordinations entre les acteurs sont régies autour d'un signal-prix déterminé par le jeu de l'offre et de la demande. Appliqué au travail salarié, le salaire, c'est-à-dire la détermination du prix du travail, est lui aussi censé obéir à ce rapport entre offre et demande, et « *correspond à la somme que l'employeur est disposé à dépenser pour "s'approprier" le potentiel* », RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale, préc.*, p.15.

⁵³³ MENARD C., *L'économie des organisations, préc.*, p. 16.

librement disposer. Or, « *la définition de ces droits et les difficultés qu'elle soulève constituent une limite majeure à l'instauration d'une économie des marchés "pure"* »⁵³⁴.

211. ... **Il organise la concurrence.** Surtout, le marché est un lieu d'évaluation des biens et des services proposés à des transferts de propriété à travers le signal-prix, ce qui le rend particulièrement sensible à la concurrence à laquelle les agents se livrent. Il est donc avant tout un lieu où se joue la concurrence au travers du prix. En ce sens, le droit de la concurrence a ainsi vocation à protéger l'existence même de ses mécanismes⁵³⁵.

Parce que « *dans le monde marchand, les actions sont mues par les désirs des individus, qui les poussent à posséder les mêmes objets, des biens rares dont la propriété est aliénable* », la concurrence est consubstantielle au marché. Elle en est le « principe de coordination ». En effet, « *la compétition entre les êtres mis en rivalité règle leurs litiges par une évaluation de la grandeur marchande, le prix, qui exprime l'importance des désirs convergents* »⁵³⁶.

Ce rôle dans l'encadrement de la concurrence entre les agents, bien que libres et indépendants, implique nécessairement un travail de structuration des comportements. Le marché est donc une organisation, comme l'est l'entreprise. Cependant, alors que l'entreprise préserve (dans une certaine mesure) les travailleurs du principe de coordination par la concurrence, le marché se structure autour d'elle.

2. L'organisation : structurer les comportements

212. L'organisation (2.1) est un lieu de coordination qui va structurer les comportements des personnes qui y évoluent. En ce sens, le marché est une organisation dont la particularité est d'être structurée autour de l'idée de concurrence (2.2).

⁵³⁴ MENARD C., *L'économie des organisations*, préc., p. 16

⁵³⁵ Confirmant ainsi l'hypothèse que le marché est lui aussi une forme d'organisation. Sur le besoin de droit de la concurrence par le marché, v. not. ROBE J.-P., *L'entreprise et le droit*, préc., p. 5 ; le prix pouvant constituer un facteur d'information sur la qualité supposée du produit, le marché n'a pas nécessairement vocation à provoquer une baisse de celui-ci par la concurrence qu'il organise (ex : domaine viticole, et plus. part., les grands crus).

⁵³⁶ BOLTANSKI L., THEVENOT L., *De la justification, Les économies de la grandeur*, Gallimard, 1991, p. 244. En effet, « *l'établissement d'un lien marchand, outre qu'il suppose que les individus soient soumis de concert à un même penchant pour l'échange, est soutenu par l'identification commune de bien extérieurs. Objet de convoitise parfaitement aliénable dans un échange, ils servent de support à la relation entre les personnes. La contrainte de rareté, pesant sur le partage de ces biens, est à l'origine de la concurrence des désirs qui se réalise sur le marché, et fait de la possession des biens désirés une forme d'expression des autres* », BOLTANSKI L., THEVENOT L., *De la justification, Les économies de la grandeur*, préc., p. 67.

2.1. L'organisation

213. **La découverte de l'organisation.** L'organisation est une découverte de la Théorie Standard dans les années 1970. Jusque-là, la Théorie Standard ne connaissait que l'individu (ménage ou entreprise) et le marché, délaissant l'organisation au profit d'un marché qui « *pri[t] toute sa place* » dans la constitution de l'économie politique. Elle n'en reste pas pour autant totalement ignorée, à l'image de « l'entreprise-anti-spéculation » de Keynes qui dénote de l'incapacité du marché à appréhender tous les modes de coordination⁵³⁷.

Cette découverte est le point de départ d'un foisonnement des théories économiques nouvelles. En effet, « *l'économie néo-classique est focalisée sur le marché, comme forme de coordination universelle. Le travail est traité comme une marchandise. Les entreprises, dans la théorie néoclassique, sont des agents sur des marchés, au même titre que les consommateurs* ». Deux postulats dominant alors : d'une part, « *l'agent économique est un individu égoïste et rationnel, il maximise son bien-être (formalisé par la fonction d'utilité) sous contraintes* », d'autre part « *la coordination entre les actions est réalisée par les marchés concurrentiels au travers des prix* »⁵³⁸.

Seulement, dans les années 50 s'est développé un nouveau courant : celui des relations industrielles, dit « hétérodoxe », dans lequel des auteurs tels que Kerr, Dunlop, Doeringer ou encore Piore ont développé l'idée que d'autres logiques de coordinations existent, scindant en deux les sphères de l'économie. D'une part, le marché interne articulé autour de la règle gouverne les échanges du travail ; d'autre part le marché externe obéissant aux mécanismes concurrentiels du prix gouverne les échanges de produits. A partir des années 1970, la théorie économique a diversifié encore davantage ses champs d'études sur les marchés en l'étendant à d'autres formes sociales : la famille, la politique ou encore les organisations⁵³⁹.

Cette ambition nouvelle oblige à revoir l'un des deux postulats de la théorie néo-classique, celui traitant des modes de coordinations :

« On remplace les marchés par les contrats », et les intérêts individuels de chacun permettent de trouver des équilibres sans avoir recourt à la contrainte. On passe ainsi de la

⁵³⁷ Sur l'histoire de « l'organisation » en économie, v. FAVEREAU O., « Organisation et marché », préc., p. 65.

⁵³⁸ FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », in Revue économique. Vol. 40, n°2, 1989.

⁵³⁹ *Ibid.*

théorie des marchés à la théorie des contrats, qui permet « d'étendre le raisonnement économique à toute sorte d'interaction sur les marchés concurrentiels »⁵⁴⁰.

Surtout, la théorie des contrats permet d'analyser les situations d'interdépendance dans les marchés comportant un faible nombre d'agents, obligés à des comportements stratégiques, c'est-à-dire à anticiper les comportements des autres. Elle introduit également l'idée « *d'incertitude des transactions* ». Il s'agit de considérer que les agents n'ont qu'une connaissance incomplète de leur environnement, et que "*ces problèmes d'information induisent des défaillances de marché*" pouvant conduire à sa disparition⁵⁴¹.

Enfin, la théorie des contrats est celle qui a permis le renouvellement de l'approche économique des entreprises, faisant d'elles des organisations en contradiction avec les logiques de marchés⁵⁴² : au sein de l'entreprise les personnes ne sont pas soumises à la concurrence directe des marchés mais davantage à des règles collectives (salaire, qualifications, etc.), et elles se trouvent en outre placées dans une relation hiérarchique dans le cadre du contrat de travail *subordonné*⁵⁴³.

Ainsi, « *depuis les simples règles de comportement individuel (ex. : le feu rouge) jusqu'aux systèmes de règles que sont les institutions collectives, avec ou sans contrainte de viabilité financière (ex. : l'entreprise hiérarchique, l'administration, le groupement professionnel, l'équipe, la communauté de valeurs, ...)* »⁵⁴⁴, le recourt au concept va permettre de désigner une grande variété de phénomènes.

214. **Un lieu de coopération.** L'organisation est un lieu de coopérations volontaires pour la réalisation d'un objectif (qui la rend, de ce point de vue, assimilable à un seul individu)⁵⁴⁵. Or pour ce faire, le contrat seul ne suffit pas. L'entreprise est ainsi une organisation qui doit être en mesure

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ Akerlof, 1970, cité par FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », préc.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ Le pléonasmisme vise notamment à accentuer l'idée que, « *pour l'économiste des marchés, il n'y a que des relations contractuelles entre des individus libres et égaux* », *Ibid.*

⁵⁴⁴ FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », in *Revue économique*. Vol. 40, n°2, 1989. p. 273 et suiv.

⁵⁴⁵ V. not. La distinction faite par Hayek en 1982 entre le *Kosmos* – l'ordre spontané, cette institution implicite, fondée sur des règles abstraites, conséquences inintentionnelles d'éléments intentionnels, et le *Taxis* – un ordre fabriqué, une organisation fondée sur des accords explicites, articulation intentionnelle de comportements intentionnels. V. aussi, FAVEREAU O., « Organisation et marché », *préc.*, pp. 65-99.

d'offrir aux individus un environnement structurant susceptible de normer intuitivement les comportements conformément aux attentes définies comme étant les siennes.

L'organisation est autre chose que la résultante d'une somme d'intérêts individuels en équilibre, formalisés par l'édition de contrats. Elle est « *un environnement qui forme les individus* » en commençant par admettre que « *sans les équipements productifs, les outils de gestion, l'organisation, etc., les individus n'auraient pas de capacité d'action* »⁵⁴⁶.

Ce sont ainsi les théories cognitives modernes qui vont remettre en question celles du choix rationnel, notamment en étudiant la façon dont l'entreprise peut être un élément de construction de la rationalité individuelle, une intelligence propre qui ne se limite pas aux ressources de chacun des individus qui la compose. Développant l'idée d'une rationalité limitée des individus, reposant moins sur une application parfaite de l'arbre des décisions que sur la mise en marche d'une routine déterminée par l'environnement, des auteurs comme Simon, March ou Cyert vont développer une nouvelle théorie des organisations⁵⁴⁷ dans laquelle celles-ci sont décrites comme influençant les individus :

*« L'organisation fournit des objectifs intermédiaires aux agents qui focalisent leur attention et leur permettent de réagir à l'environnement : poste de travail, programmes, supérieurs hiérarchiques, etc. Elle facilite la coordination en permettant à chacun de prévoir les actions des autres (plans coordonnés, réunions, etc.). L'organisation structure ainsi l'environnement cognitif des agents de façon à ce que leur comportement soit cohérent malgré leur rationalité limitée. Mais l'individu intègre également les valeurs et objectifs finaux de l'organisation (les objectifs finaux qu'elle assigne aux agents) fournit à l'individu ses objectifs supérieurs, permet ainsi l'intégration maximale de son comportement »*⁵⁴⁸.

215. **La mise en place de routines.** L'organisation est un environnement qui influence les comportements des individus. Lorsque cette organisation a vocation à produire un bien ou proposer un service, elle doit être capable de les orienter, de les diriger. Or pour ce faire, les mécanismes incitatifs sont insuffisants. Selon Simon, trois éléments sont nécessaires : l'autorité, les routines organisées et la loyauté.

⁵⁴⁶ EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise*, préc., p. 49.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 66.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, p. 67 ; Cette idée connaît par ailleurs des traductions en droit du travail. L'intérêt de l'entreprise (qui peut être mis en balance avec les droits fondamentaux du salarié) ou la loyauté du salarié, sont par exemple autant de standards juridiques au contenu flou, qui permettent d'adapter les comportements aux spécificités de l'organisation et des situations rencontrées.

L'autorité consiste à se faire obéir par un subordonné. Le droit du travail reste encore aujourd'hui imprégné d'une vision institutionnelle de l'entreprise qui repose sur la légitimité de l'autorité de l'employeur⁵⁴⁹. Cependant, son champ n'est pas illimité : « il y a une "zone de consentement" au-delà de laquelle l'employé désobéit »⁵⁵⁰. L'idée sous-jacente à la reconnaissance du socle contractuel par la jurisprudence de la chambre sociale est que certains éléments de la relation de travail, comme la rémunération, doivent faire obligatoirement objet d'un accord entre les parties. C'est pourquoi la seule autorité est insuffisante au bon fonctionnement de l'organisation et à sa fonction de direction des comportements.

Les routines organisées sont alors celles qui, sans faire office d'injonctions directes dans le comportement des agents, vont normer leurs habitudes, et donc leurs prises de décisions, en jouant sur leur rationalité limitée, c'est-à-dire sur leur fonctionnement par stimuli-réflexes (formation, aménagement des postes de travail, élaboration de programmes, etc.)⁵⁵¹.

Enfin, la loyauté⁵⁵² est un moyen pour l'organisation de s'assurer de son influence sur ses membres. Elle se traduit par la transmission d'une "culture" visant à ce que l'individu intègre comme étant les siens les objectifs de l'organisation.

Ces éléments qui constituent au quotidien le fonctionnement de l'organisation relèvent traditionnellement de la liberté d'organisation de l'employeur. Néanmoins, le droit du travail encadre de plus en plus ces éléments au travers des impératifs d'hygiène et de sécurité, qui imposent par exemple le port du casque obligatoire sur les chantiers, l'obligation d'adaptation, le droit à la formation, etc.

216. Cette approche par la routine a tendance à réduire de façon drastique l'autonomie individuelle. Cependant, sa force est de donner à l'organisation une consistance, de montrer comment elle peut diriger les individus. Ici l'entreprise n'est plus la somme d'intérêts individuels ou le résultat de cet arbitrage. Elle forme, informe, transmet, induit, etc.⁵⁵³ Sa capacité à influencer

⁵⁴⁹ Cf. GIRAUDET C., *Théorie de l'institution et droit du travail*, soutenue le 25 juin 2014, Université Paris-Nanterre

⁵⁵⁰ EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise, préc.*, p. 67.

⁵⁵¹ « Lorsqu'un agent se rend à son poste de travail, il est « pris » dans les équipements cognitifs de son poste [...] il est immergé dans un environnement structuré qui assure une continuité temporelle en le rattachant au passé, et sociale en le rattachant aux autres », EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise, préc.*, p. 69.

⁵⁵² Le salarié est tenu d'un devoir de loyauté à l'égard de l'employeur, ceci même pendant la période de suspension de son contrat de travail (Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-22.655, n° 16-25.031). Il lui est, sur le fondement de cette obligation, interdit de détourner la clientèle de son employeur, ou de tenir des propos injurieux ou diffamatoires pouvant avoir des répercussions sur l'activité commerciale de l'entreprise (Cass. soc., 30 nov. 2017, n° 16-21.249).

⁵⁵³ Il s'agit d'un « renversement par rapport à la théorie libérale : l'individu n'est plus le fondement de l'entreprise, il est formé par elle », EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise, préc.*, p. 71.

les comportements réside en outre dans autre chose que l'existence d'une autorité ou le reflet d'une hiérarchie. La puissance organisatrice est plus globale⁵⁵⁴. Elle se compose de mécanismes divers influençant les individus de manière directe ou diffuse par le biais de l'édiction d'une « *architecture cognitive* »⁵⁵⁵. Elle s'exprime au travers de sa capacité à normer les comportements.

Si l'on a l'habitude de désigner l'entreprise comme étant l'archétype de l'organisation, les mécanismes d'encadrement des comportements qui s'y déploient ne sont pas étrangers au marché. Il est lui aussi une organisation qui a vocation à structurer le comportement des agents indépendants qui se livrent une concurrence.

2.2. Une organisation structurée par les logiques de concurrence

217. **La règle et le prix.** Une règle est une prescription à laquelle il est possible de se conformer. Elle indique le comportement requis, préféré, ou prohibé, dans des contextes déterminés⁵⁵⁶. Selon la théorie classique, dès lors que la dimension pécuniaire n'est pas l'élément déterminant principalement les interactions entre les individus, les organisations sont donc essentiellement coordonnées par des règles, là où celles du marché le sont autour du prix⁵⁵⁷. Le marché ne se construirait qu'autour de coopérations inintentionnelles, alors que l'organisation suggère l'idée de coopération « intentionnelle », c'est-à-dire qu'elle est un lieu de coopérations volontaires pour la réalisation d'un objectif qui la rend, de ce point de vue, assimilable à un seul individu⁵⁵⁸.

218. **Des dispositifs encadrants : le marché comme forme d'organisation.** Cependant, même le marché a besoin d'être organisé pour fonctionner. Sans dispositifs encadrant et structurant les comportements, la concurrence elle-même ne peut se déployer dans les conditions qui lui permettent d'être équitable. Les prix constituent des signaux permettant aux agents sur le marché

⁵⁵⁴ La puissance organisatrice vise à désigner tous les mécanismes qui participent à normer les comportements sans l'organisation productive qu'est la plateforme, et qui ne sont pas forcément des formes de pouvoir (encore) reconnues comme telles. En cela, nous nous détachons de la notion de « pouvoir d'organisation », que certains auteurs décrivent comme un « pouvoir sur le pouvoir ». V. en ce sens VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, thèse soutenue le 12 décembre 2012, Université Paris-Nanterre ; LYON-CAEN A., « *Le droit sans l'entreprise* », in *L'entreprise, point aveugle du savoir* (dir. SEGRESTIN B, ROGER B., VERNAC S.), Colloque de Cerisy, Editions Sciences Humaines, 2014, p. 24.

⁵⁵⁵ Laville, cité par EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise*, préc., p. 69.

⁵⁵⁶ Définition proposée par J.B. SHIMANOFF en 1980, cité par O. FAVEREAU qui, tout en la reprenant pour ses vertus éclairantes, l'estime superficielle : « *cette définition devrait être légèrement amendée pour autoriser que des comportements requis (ou prohibés) puissent être préférés, c'est-à-dire pour permettre qu'à côté des règles-contraintes (ex. : l'équilibre budgétaire du consommateur), il existe des règles-contrats, adoptées par consentement mutuel* », FAVEREAU O., « *Marchés internes, marchés externes* », préc.. p. 273 et suiv.

⁵⁵⁷ En d'autres termes, « *l'organisation n'est plus (ou plus seulement) un autre individu, comme l'entreprise dans la micro-économie élémentaire ; elle est l'Autre du marché* ». FAVEREAU O., « *Marchés internes, marchés externes* », préc. p. 273 et suiv. ; v. aussi ARROW K.J., *The limits of Organization*, WW Norton & Company, 1974, p. 33.

⁵⁵⁸ *Ibid* note 546.

d'être informés sur la valeur des biens qu'ils souhaitent transférer. Pour que cette information soit fiable, elle suppose que les agents puissent être assurés de l'autonomie des parties à la transaction, du caractère neutre de leur identité sur le déroulement des enchères, et de la réversibilité de la transaction (l'acheteur doit pouvoir revendre le bien). Pour cela, les marchés ont un besoin de régulation : « *tout marché requiert des règles, il s'enracine dans des institutions* »⁵⁵⁹. Même la *main invisible* d'Adam Smith ne peut fonctionner sans l'existence de dispositifs visibles structurant les marchés. C'est pourquoi, selon les types de marchés, les modes de fonctionnement peuvent d'être très variables⁵⁶⁰. Ainsi, le marché est une forme d'organisation.

Il est en effet « *un arrangement institutionnel fait de règles et de conventions qui fournissent un support au transfert sur une large échelle de droits d'usage entre décideurs indépendants, transferts guidés [notamment] par le signal-prix* »⁵⁶¹.

Cependant, il est intéressant de constater que la faveur accordée par les plateformes de travail aux logiques de marché replace la concurrence par le prix au cœur des enjeux d'organisation. Or en matière de travail, cette concurrence par le prix est sociale.

B. L'entreprise : un anti-marché

219. **L'entreprise : une organisation.** Dans la vie courante, on parle de l'entreprise comme d'une « personne, une unité, un centre d'attribution de droits et d'obligations, de volonté, de responsabilité », comme on le fait de "Vinci", "Apple", ou "PSA". Cependant, « pour les juristes, l'entreprise n'existe pas en soi. Le tout constitue un circuit de contrats servant de support juridique à une entreprise [qui] n'a pas d'existence juridique propre »⁵⁶². La doctrine s'est bien essayée à en proposer, ou à tout le moins, à mettre en lumière son architecture. Cependant, le

⁵⁵⁹ MENARD C., *L'économie des organisations, préc.*, p. 17.

⁵⁶⁰ A titre d'exemple, « *le marché des diamantaires à Anvers a une organisation très différente du marché alimentaire de Rungis ou du marché spot du pétrole de Rotterdam* », MENARD C., *op. cit.* p. 17.

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² Certains auteurs vont jusqu'à dire que « *l'entreprise est ignorée du droit* », LYON-CAEN A., « *Le droit sans l'entreprise* », *préc.*, p.23 ; En dépit de son omniprésence, en théorie économique comme en droit du travail, l'entreprise fait l'objet d'une carence en tant qu'objet d'analyse. (v. not. EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise*, nrf essais, La découverte, 2004, p. 3-4 ; V. aussi VACARIE I, *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979). Certaines branches s'assurent que les activités qui s'y développent se réalisent dans des conditions équitables (le droit de la concurrence), d'autres font d'elle la débitrice de droits opposables (la législation sociale en particulier), mais aucune n'en offre de définition (V. ROBE J.-P., *L'entreprise et le droit*, Que sais-je, PUF, 1999, p.10-11).

droit positif ne les a pas faites siennes⁵⁶³. En réalité, seules la société et l'association sont pensées et organisées par le droit⁵⁶⁴. Or l'entreprise n'est pas assimilable à ces seules formes sociales⁵⁶⁵.

L'entreprise est en effet une activité⁵⁶⁶. Les juges ne la réduisent nullement à son objet lucratif ou non⁵⁶⁷. Seulement, elle est encore bien davantage, elle est une organisation⁵⁶⁸, et même une organisation intégrée. L'organisation intégrée est une forme d'organisation qui a la particularité « *de mettre en place des mécanismes de coordination ex ante, balisant les actions des agents par des règles qui résultent de négociations* »⁵⁶⁹. Elle repose sur un principe d'adhésion volontaire et individuelle et la possibilité d'en sortir à tout moment, ce qui en fait une organisation particulièrement flexible capable de « *modifier les règles internes qui [la] gouvernent dans des délais parfois très courts* »⁵⁷⁰. Elle fait appel, pour son fonctionnement, à des décisions conjointes marquées cependant par l'asymétrie de leur lieu de production, ou plus justement, des personnes dont elles émanent. En effet « *ces décisions interviennent dans une structure caractérisée par l'asymétrie des agents : en dernier ressort, il y a prédominance des décideurs qui contrôlent les droits de propriété, directement ou par délégation* »⁵⁷¹.

⁵⁶³ « Sans doute des juristes, et non des moindres, ont-ils prétendu que l'entreprise avait une existence juridique, soit qu'elle soit encore latente, mais en passe de consécration, soit qu'elle soit déjà là, sans que les effets de cette présence soient encore tous déterminés. On aura peut-être reconnu dans ces brèves évocations, les travaux de M. Despax ou ceux de J. Paillusseau (DESPAX M., *L'entreprise et le droit*, LGDJ, 1957 ; PAILLUSSEAU J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, SIRAY, 1967). Avant eux, la doctrine institutionnaliste avait déjà suggéré que l'entreprise était un bon exemple d'institution. [...] Ce sont des œuvres de doctrines, qui, en fin de compte, n'ont pas été reçues pas le droit positif », LYON-CAEN A., *Le droit sans l'entreprise*, préc., p.24

⁵⁶⁴ Les travailleurs d'une personne morale de droit public en charge d'un service public administratif sont en principe fonctionnaires, donc en dehors du droit du travail.

⁵⁶⁵ Son essence est collective, voire politique, muée par son activité de production. V. not. : FAVEREAU O., « *Organisation et marché* », *Revue Française d'Economie*, Janvier 1989, p. 65 ; FAVEREAU O., « *Marchés internes, marchés externes* », préc. p. 273 et suiv., v. aussi V. WEINSTEIN O., « *L'entreprise dans la théorie économique* », in *Problèmes économiques*, hors-série, La documentation française, février 2015, n°7, p. 93.

⁵⁶⁶ C'est en ce sens que l'on désigne l'entreprise, par exemple, dans le Code de Commerce, pour désigner « *des activités, non seulement des actes* », LYON-CAEN A., « *Le droit sans l'entreprise* », préc., p.24.

⁵⁶⁷ « *Il existe des activités ou des initiatives humaines se déployant dans le milieu économique, c'est-à-dire sur le marché des produits et des services à la recherche d'un profit ; ces activités lucratives émanant [d'une personne] entreprenant[e] ou entrepreneu[se], sont qualifiées d'entreprise* ». C'est ce que l'on peut déduire des décisions de la Cour de Cassation. En effet, cette dernière définit l'entreprise comme « *une entité exerçant une activité économique, qu'elle soit, par son statut, publique ou privée* (CJCE 19 janv. 1994 C. 364, 92 Eurocontrol D. 1995.33) estime qu'un office public de placement, lequel ne recherche pas le profit mais gère offres et demandes d'emplois, correspond cependant à la notion d'entreprise, et lui fait application de l'art. 86 (abus de position dominante) (Höfner 23 avril 91 – C. 41. 90 – R.I. 1979) », LYON-CAEN G., « *Que sait-on de plus sur l'entreprise ?* », préc., p.35.

⁵⁶⁸ La Cour de Justice a ainsi pu affirmer que la notion renvoie à un « *ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique* » (Suzen 11 mars 1997, *Dr. ouv.* 1997 p. 353 ; *Dr. Soc.* 1997 p. 728 ; *R.I.* 1259). Ici, le but lucratif n'est pas nécessairement exigé. En effet, l'adhérent à un syndicat, à un parti politique ou à un fond de pension n'est ainsi pas salarié de la structure, cependant la structure peut avoir des salariés. De sorte que « *l'activité économique se prolonge dans une organisation ; certes l'identification est liée à l'activité poursuivie, mais aussi au maintien d'un minimum d'organisation, laquelle comporte explicitement un élément humain* », LYON-CAEN G., « *Que sait-on de plus sur l'entreprise ?* », préc., p. 35 ; v. aussi FAVEREAU O., « *Marchés internes, marchés externes* », in *Revue économique*. Vol. 40, n°2, 1989.

⁵⁶⁹ *Op. cit.*, p.18.

⁵⁷⁰ *Op. cit.*

⁵⁷¹ *Op. cit.*

220. **Une préservation des travailleurs de la concurrence sociale.** La particularité de l'entreprise est qu'elle va placer les travailleurs qui s'y trouvent à l'abri des logiques de concurrence telles qu'elles existent sur le marché, notamment celle qui s'articule autour du signal-prix. A ce titre, le « marché du travail » n'en est pas un. L'emploi transcende l'activité et offre au travail un statut protecteur.

En raison de la segmentation des marchés et du recours pouvant exister au marché externe pour jouer sur les coûts supposés sur marché interne, des différences de statuts peuvent exister⁵⁷². Certaines doctrines juridiques établissent alors une distinction entre les « *core workers* »⁵⁷³, ces travailleurs protégés par un véritable statut de l'emploi (tels que les salariés en CDI, d'autant plus s'ils sont des salariés protégés) et les « *contingent workers* »⁵⁷⁴, travailleurs moins intégrés juridiquement à l'entreprise, c'est-à-dire dont le lien qui les unit à elle est moins ferme, plus ténu (tels que les stagiaires, les apprentis, les intérimaires ou même les travailleurs en CDD)⁵⁷⁵.

Cependant le droit du travail limite fortement la concurrence sociale⁵⁷⁶. Même lorsque l'employeur fragmente l'organisation productive (stratégies sociétaires, recours à la sous-

⁵⁷² Dans la théorie de la segmentation du marché du travail, on distingue entre « marché interne » - qui renvoie à l'entreprise, et « marché externe » - qui désigne le marché du travail. Le marché externe, qui obéit au jeu de l'offre et de la demande, est donc sensible au signal-prix ; le marché interne, lui, renvoie à la notion d'entreprise, l'organisation intégrée. En quittant le second pour rejoindre le premier, le travailleur devenu salarié est en principe extrait de la logique du marché où les coopérations ne s'articulent qu'autour du signal-prix, lui-même déterminé par le jeu de l'offre et de la demande V. P. V. DOERINGER B, PIORE M. J., *International Labor Markets and Manpower Analysis*, M. E Sharpe, Inc, Armonk - New York, London – England, 1971, réédité avec une nouvelle introduction en 1985, Rigaux M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale*, préc., pp. 21-22.

⁵⁷³ Il s'agit des salariés du « noyau dur » (« *core workers* » en anglais). En effet, « deux types de salariés coexistent : un noyau dur, régi par des contrats à durée indéterminée, et des "passants" soit que leur statut soit celui d'intérimaires (quelquefois indépendants eux-mêmes comme en Angleterre, quelquefois salariés d'une agence d'intérim), soit que leur contrat ne soit plus qu'à durée déterminée. La diffusion de la précarité de l'emploi est un fait général et majeur », Lyon-Caen G., « Que sait-on de plus sur l'entreprise ? », préc., p. 42.

⁵⁷⁴ Il s'agit de travailleurs qui participent à l'activité productive sans pour autant avoir de relation d'emploi directe avec l'employeur, V. ALES E., DEINERT O., KENNER J. (dir.), *Core and Contingent Work in the European Union, A Comparative Analysis*, Bloomsbury, Oxford and Portland, Oregon, 2017 ; V. aussi, ILO discussion paper, 2006 « *contingent means contingent on the immediate needs of an employer* » ; Cette distinction correspond en outre au concept des deux cercles concentriques interne et externe, SUPIOT A., *Au-delà de l'emploi : Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Broché, Flammarion, 1999.

⁵⁷⁵ Ces réflexions ont particulièrement été nourries dans le cadre d'un séminaire de droit social international, et spécialement par le travail réalisé avec les doctorants du groupe 4 portant sur ce sujet. Les travailleurs à contrat à durée déterminée, les intérimaires et les travailleurs indépendants économiquement dépendants sont les trois grandes catégories de travailleurs contingents ayant fait l'objet de notre attention. V, *Core and contingent workers in the company*, Seminar of comparative labor law, Pontignani XXXI, Associazione italiana di diritto del lavoro e delle sicurezze sociale, Fondazione Marco Biagi - Università di Modena e Reggio Emilia, Université degli studi di cassino e del lazio meridionale - dipartimento di economia e giurisprudenza, Gaeta, 9-12 septembre 2014. S'incrivant dans la continuité de ce séminaire : ALES E., DEINERT O., KENNER J. (dir.), *op. cit.* ; V. aussi FORSTER K-M, « Strategic Reform of Contingent Work », notes, Southern California Law Review, Vol. 74 :541, 2001 ; Commission on the Future of Worker-Management Relations, Section 5: « *Contingent Workers* », Special Report, March 24, 1993, Department of Labor, United States.

⁵⁷⁶ V. RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale*, préc., not. p.22.

traitance, au travail intérimaire, au travail détaché, etc.), des dispositifs juridiques existent pour retrouver l'unité parfois mise à mal par les stratégies managériales des entreprises (ex : UES, groupe, etc.) ou limiter les disparités sociales entre les travailleurs (ex : Directives relatives au travail détaché⁵⁷⁷). C'est toutefois essentiellement autour de l'entreprise, organisation productive et centre de pouvoir, que se structure et se déploie la législation du travail.

§2. PLATEFORMES ET LOGIQUES DE MARCHE : L'ORGANISATION D'UNE CONCURRENCE SOCIALE

221. Les plateformes numériques de travail sont porteuses d'un discours sur leurs activités qui tend à les rapprocher du rôle tenu par le marché : organiser des agents libres et indépendants. Elles favorisent en effet le recours aux contrats civils et commerciaux à l'exclusion du contrat de travail, organisant par-là la concurrence entre les travailleurs, et spécialement celle fondée sur le prix.

Sur un marché, les individus sont en effet « *traités comme des agents économiques et les salariés comme des variables d'ajustement, tributaires de l'état du marché. [Or] dans une telle perspective, le droit du travail ne peut plus jouer qu'un rôle périphérique (organiser l'entrée de ces agents sur le marché par des règles de sélection et gérer les conséquences de leur sortie par l'octroi d'indemnités), la conciliation entre justice sociale et efficacité économique étant abandonné au libre jeu des marchés* »⁵⁷⁸. Dès lors, la transformation du cadre d'exécution du travail, le lieu d'organisation de la production et de l'activité commerciale est d'une importance considérable sur l'avenir du droit du travail. Or, précisément, si le marché est un lieu d'échange en offre et demande où le signal-prix est l'élément privilégié pour l'articulation de coopérations concurrentielles, il est difficile de ne pas voir dans le fonctionnement des plateformes numériques un basculement de l'organisation « intégrée » au marché opérant une sortie du cadre de régulation de l'entreprise, et avec elle, une sortie de l'emploi (A) et le retour à une concurrence sociale généralisée entre les travailleurs (B).

⁵⁷⁷ V. not. Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

⁵⁷⁸ SACHS T., VERNAC S., « La fondamentalisation d'un ordre libéral. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 mars 2014, loi sur la reconquête de l'économie réelle », *RDT* 2014, p. 528.

A. L'organisation d'un marché comme activité : la sortie du marché de l'emploi

222. Le marché est un lieu d'évaluation des biens et services au travers du signal-prix, les agents s'y livrant une concurrence tarifaire. Lorsque l'offre et la demande ont le travail pour objet, on parle alors de « marché du travail ». Plus justement, le marché du travail est un « *procédé d'affectation des travailleurs (offreurs de travail) à des emplois ouverts par des firmes qui proposent des postes de travail et une rémunération. Par extension, [le marché du travail désigne l'] ensemble des acheteurs (entreprises) et des vendeurs de travail (les travailleurs) d'une qualification particulière, dans un lieu particulier, et des règles régissant cet échange* »⁵⁷⁹. Or c'est précisément l'action des plateformes.

En effet, le principe des plateformes numériques est bien de permettre la rencontre entre des acheteurs (les utilisateurs-donneurs d'ordres) et des vendeurs (les utilisateurs-travailleurs) dotés de qualifications particulières, dans une plateforme plus ou moins spécialisée dans le domaine de compétences visé, et qui va déterminer des conditions dans lesquelles doivent se dérouler les échanges. Surtout, la concurrence redevient l'élément principal des coordinations organisées par la plateforme, remettant notamment la concurrence au travers du signal-prix sur le devant de la scène productive. Ainsi, l'activité des sociétés exploitantes de plateforme a la particularité de donner naissance à des organisations d'un nouveau type se développant par la création et l'agencement de leur propre marché de travail (1), faisant sortir les travailleurs de celui de l'emploi et de son statut protecteur (2).

1. L'organisation d'un marché de travail

223. **La construction d'un marché.** La plateforme numérique de travail est un outil de gestion des ressources humaines. Qu'elle permette à des personnes ayant des besoins spécifiques de trouver des travailleurs pour y répondre ou qu'elle organise une activité commerciale par la coordination d'un réseau de travailleurs formellement indépendants, la plateforme établit des processus d'affectation de la main d'œuvre en déterminant les qualifications recherchées en son sein, ainsi que les règles d'articulation des échanges permis grâce à elle. Pour qu'un marché fonctionne, la qualité de l'information a une place primordiale. Sur les plateformes de travail,

⁵⁷⁹ BEZBAKH P., GHERARDI S., *préc.*, p. 438

l'évaluation par l'utilisateur est un élément vecteur d'information sur la qualité à attendre du service (d'autant qu'au-dessous d'une certaine note, les travailleurs sont *désactivés*).

De même, elle peut structurer le service par de nombreux moyens. Le prix par exemple est parfois *a priori* laissé à la négociation entre les parties. Cependant, la plateforme en dresse souvent l'architecture. Certaines plateformes, comme par exemple *YoupiJob*, peuvent suggérer des tarifications inspirées de celle proposées sur le marché qu'elles ont créé. Au-dessus de ce tarif, les travailleurs savent qu'ils ont moins de chance d'être choisis, ce qui provoque un alignement « naturel » des prix sur le « marché » que la plateforme contrôle.

L'application permet à l'utilisateur-travailleur de choisir, dans un premier temps, le domaine de son intervention : « bricolage », « jardinage », « déménagement », « ménage », « garde d'enfant », « animaux », « informatique », « évènements ». Chacune de ces rubriques peut ensuite proposer différentes catégories des métiers que l'utilisateur-client pourrait souhaiter solliciter. Le travailleur sélectionne alors le type de profession recherchée, le délai dans lequel il souhaite obtenir une réponse, la plage horaire à laquelle il lui demande d'être disponible et le temps à consacrer à l'activité. La plateforme propose ensuite un taux horaire correspondant au « *montant moyen constaté sur le site* » et affiche le prix total pour la prestation⁵⁸⁰. Celui-ci peut cependant être vu à la hausse ou à la baisse par l'utilisateur. Ainsi par exemple, si l'on recherche un barman pour un évènement de six heures ayant lieu dans le 5^e arrondissement de Paris le vendredi 1 septembre 2017, la plateforme suggère un tarif de 16€ l'heure pour un montant total de 96€⁵⁸¹.

Cependant, si l'on retrouve ainsi les logiques de marchés que nous avons évoquées, ce marché créé par les plateformes est plus qu'imparfait. L'hybridité de l'organisation semble être pensée pour optimiser une exploitation maximale à moindre coût de la force de travail.

224. **Un marché.** Les plateformes numériques de travail créent certes des marchés au sens où elles définissent des conditions de mise en rapport de l'offre et de la demande et des mécanismes de fixation des prix. Un certain nombre d'entre-elles fixent en effet les tarifs, ce qui suppose que les prix des transactions ne sont pas fixés par le jeu pur de la concurrence entre les offreurs et la

⁵⁸⁰ Le site explique que : « *le coût de la prestation contient : La rémunération du jobeur, L'assurance AXA, Le service client* ».

⁵⁸¹ <https://youpijob.fr/poster-un-job?category=7003>

recherche du moindre prix par les demandeurs. D'autant, que généralement, étant rémunéré sur une part du tarif payé, elles sont intéressées par la fixation du montant⁵⁸².

Les plateformes de travail mettent en œuvre une forme d'exploitation originale⁵⁸³. D'abord, celle-ci ne passe plus par l'appropriation du produit du travail du salarié, mais par la création d'un mécanisme marchand d'un nouveau type au cours duquel une part de la richesse produite est appropriée par le biais de commissions. Avec les plateformes de travail : l'exploitation ne se produit pas sur le lieu de travail mais sur un marché qui organise la concurrence sociale⁵⁸⁴. Il s'opère ce faisant une forme « d'auto-exploitation » des travailleurs utilisateurs privés du statut de l'emploi.

La plateforme fait ainsi figure de place des grèves⁵⁸⁵ numérique à but lucratif. Une place des grèves particulièrement évoluée qui s'avère être un lieu d'échange entre offre et demande de travail où le moins-disant l'emporte, et où il faut s'acquitter de l'achat d'un ticket d'entrée pour y espérer l'accès. Le principe d'organisation et d'articulation des échanges est bien celui de la concurrence qui se joue entre les travailleurs au travers du facteur prix et à l'aide de dispositifs d'évaluation⁵⁸⁶. Ce faisant, les travailleurs se trouvent placés dans une situation de concurrence sociale généralisée⁵⁸⁷. Or, les logiques organisationnelles de l'entreprise avaient jusqu'ici pour effet de sortir, pour partie au moins, le travailleur des logiques de concurrence du marché. L'ingéniosité du système des plateformes est qu'il permet leur réintroduction : la sortie du champ du droit du travail provoque celle du marché du travail.

⁵⁸² Ceci n'entraîne pas nécessairement une fixation de prix haut pour le consommateur final : Uber, afin de se créer une place sur le marché, a d'abord « cassé » ses prix pour faire face aux taxis.

⁵⁸³ Par rapport à la théorie de l'exploitation telle que développée par Karl Marx. Si la plateforme se démarque ainsi des modes de coopérations traditionnels de l'entreprise en faveur de celles du marché, elle n'en reste pas moins un marché, et même plus particulièrement, un marché imparfait. A la différence des entreprises traditionnelles, la plateforme n'intervient pas sur un marché, elle le crée pour en tirer profit. Ceci relève ainsi d'une *sorte de rente de situation, l'une des caractéristiques du marché imparfait* (En situation de concurrence pure et parfaite, les rentes de situation devraient être annulées par le jeu de la concurrence), qui *tient précisément au fait d'avoir créé le marché et de ne pas avoir de concurrents*, ou très peu. Elles font concurrence aux entreprises traditionnelles, comme Uber avec les taxis, mais ont besoin d'être les seules à exister sur le modèle alternatif qu'elles incarnent.

⁵⁸⁴ V. *infra*, pt. 223 et suiv.

⁵⁸⁵ Sur la place des grèves au XIX^e siècle, v., COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIX^e siècle) », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, p. 1526

⁵⁸⁶ V. not. *infra*, pt. 239 et suiv.

⁵⁸⁷ V. *infra*, pt. 223 et suiv.

2. La sortie du marché du travail

225. **Le marché du travail : un marché du travail très règlementé.** L'une des particularités du « marché du travail » est qu'il est très règlementé⁵⁸⁸. Salaire minimum interprofessionnel indépendant du jeu de l'offre et de la demande, conventions collectives de branche ou interprofessionnelles, etc. Plus que dans d'autres type de marchés, l'intervention de l'Etat se justifie au regard du caractère d'ordre public et éminemment politique d'une législation ayant le travail – activité centrale pour l'accès à un statut dans nos sociétés⁵⁸⁹. Là encore, les stratégies des sociétés exploitantes des plateformes numériques de travail marquent une rupture avec les cadres traditionnels usités par le droit, en l'occurrence, celui du marché du travail, c'est-à-dire celui de l'emploi.

226. **De l'emploi au travail : la perte du statut juridique.** Les plateformes, tout en organisant des milliers de travailleurs, ne se situent pas sur le marché de l'emploi⁵⁹⁰. En ce sens, on sort donc, déjà (au moins en partie), de la définition du marché du travail, celui qui concerne les travailleurs salariés. Il faut entendre par emploi, le travail comme donnant accès à un statut⁵⁹¹. Lorsque le travailleur devient salarié, il entre ce faisant dans une relation d'emploi. Elle comporte une dimension individuelle dans son rapport à l'employeur, et une dimension collective avec les autres salariés. Toutes deux sont encadrées par la législation du travail, qui légitime l'exercice du pouvoir patronal sur les salariés et l'organisation de la production, tout en y apportant des limites et des

⁵⁸⁸ « Le marché du travail est fortement règlementé : des conventions collectives par secteur d'activité établissent des rémunérations minimales selon le niveau de qualification des travailleurs et précisent les conditions de travail. Il existe en France un salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC), qui est le niveau de rémunération horaire minimum autorisé, et qui ne dépend pas de l'offre et de la demande de travail », P BEZBAKH P., GHERARDI S., *préc.*, p. 438-439, V. aussi, « marché règlementé », BOURACHOT H., *préc.*, p.177 ; Ce qui fait dire à certains auteurs qu'il est semi-planifié, v. RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale, préc.*, p.15. Il s'agit sans doute pour l'auteur d'évoquer l'autre mode de coordination qui, un temps donné, était l'expression d'un modèle économique concurrent : l'économie planifiée. En effet, si rôle du marché est d'ajuster l'offre et la demande à un prix d'équilibre, « d'autres formes de coordination ont [...] été expérimentées. L'économie de l'URSS était [ainsi] fondée sur une planification centralisée, où l'Etat déterminait les besoins de chacun et le niveau de la production », VITTORI J.-M., *Dictionnaire d'économie à l'usage des non-économistes*, Grasset, 2008, p. 245.

⁵⁸⁹ En effet, « si le droit du travail a été le droit du XXe siècle, ce n'est pas seulement parce que ce siècle a été celui du travail considéré comme une ressource indispensable au système de production industrielle, mais aussi parce que les cultures, les religions et les idéologies dominantes en ont fait un facteur d'inclusion sociale. Le droit au travail reconnu par les Constitutions post-libérales de l'après-guerre signifie précisément cela : celui qui ne travaille pas, non seulement « n'a » pas, mais surtout « n'est » pas », ROMAGNOLI U, « Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail », in *Le droit du travail confronté à l'économie* (dir. Jeammaud A.), p. 7 ; v. aussi ROLLE P., *Bilan de la sociologie du travail*, Tome I, pug 1988, not. p.135 et suiv. ; V. encore CASTEL R, *La montée des incertitudes*, La couleur des idées, seuil, not. pp. 71 et 83.

⁵⁹⁰ Contrairement aux confusions couramment entretenues en la matière, et illustrées notamment dans le rapport de l'IGAS, AMAR N., VIOSSAT L.-C., Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale, *préc.*

⁵⁹¹ LYON-CAEN A., « Contrat et/ou emploi : composition ou recomposition », Paradoxe n° 9, *Contrat de travail et droit de l'emploi* in « Les 13 Paradoxes du droit du travail », *SSL. 2011*, n° 1508, suppl.

droits opposables⁵⁹². Encore au-delà, l'accès à l'emploi ouvre au travailleur les portes du bénéfice d'un ensemble de droits sans lien avec la relation de travail en elle-même, sinon celui qu'elle en est la clef.

La spécificité de l'entrée dans l'emploi n'est ainsi pas seulement de faire sortir le travailleur des logiques de marché. Certes, en entrant dans l'organisation intégrée (l'entreprise), la mise en concurrence entre les différents participants à l'activité de production cesse (à tout le moins, elle en prend une dimension différente). Seulement, c'est aussi grâce à l'emploi et au statut que lui confère la législation sociale que la force de travail⁵⁹³ n'est pas envisagée comme un bien comme les autres sur un marché, peu importe lequel. Les plateformes, en ayant recours au travail indépendant, rompent avec cette représentation du travail, socle sur et autour duquel se sont construits ces dernières décennies le droit du travail et de la protection sociale. Il est indéniable qu'elles proposent des activités de travail (chauffeur, coursiers, déménageurs, traducteurs, designers, etc.), mais il l'est tout autant que ces activités se réalisent aujourd'hui en dehors de la sphère traditionnelle du statut de l'emploi.

227. A la suite des mouvements sociaux virulents engagés par certains travailleurs des plateformes⁵⁹⁴, le législateur a été contraint de se pencher sur la question de leur (non) statut juridique et de leur reconnaître le bénéfice de quelques droits sociaux. Cela s'est traduit par la modification du livre III de la septième partie du code du travail par la Loi dite « El Khomri » du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Les « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* » ont en effet été ajoutés à la liste des non-salariés destinataires de certaines des dispositions protectrices du droit du travail. Un titre IV leur est désormais consacré⁵⁹⁵. Seule la « *responsabilité sociale des plateformes* » y est pourtant explicitement envisagée, par un dispositif interventionniste fort peu contraignant et plutôt étroit dans la détermination de son champ. Il se limite en effet plateformes qui « *détermin[ent] les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix* »⁵⁹⁶. De sorte que les minces protections consenties par

⁵⁹² Limitation de la durée du travail, encadrement du pouvoir disciplinaire, salaire minimum, etc.

⁵⁹³ REVET T., *La Force de travail (étude juridique)*, Bibliothèque du droit de l'entreprise, Litec, 1992

⁵⁹⁴ V. not. COMPAIN G., « Tour du monde de la résistance contre "l'Ubérisation" », planétarium, *Ils veulent l'argent d'Uber*, Dossier, *Socialter*, fev-mars 2018, pp. 30-31 ; GLAD V., « Face à l'algorithme, l'impossible grève des livreurs à vélo », *Libération*, 13 juillet 2018 ; ISRAEL D., « Les coursiers à nouveau en grève pour leurs conditions de travail », *Médiapart*, 12 juillet 2018.

⁵⁹⁵ « *Le présent titre est applicable aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique* », Art. L7341-1, C. trav.

⁵⁹⁶ Art. 7342-1 C. trav.

le législateur⁵⁹⁷ ne permettent pas (encore) d'y voir l'ébauche d'un statut protecteur que celle d'une sortie de l'emploi⁵⁹⁸.

228. Ce retour aux logiques de marché, qu'il se manifeste par un recul de l'organisation (intégrée) avec ses hiérarchies assumées, au profit du signal-prix et de la perte d'un statut protecteur de l'emploi marque ainsi bien le passage de l'entreprise anti-marché à une plateforme anti-entreprise. En effet, plus que l'expression de la réintroduction des mécanismes de marchés dans la relation d'emploi (clause de variabilité de rémunération, prime de performances, participation, etc.), les plateformes numériques font sortir le travailleur du marché du travail règlementé, l'exposant ainsi doublement à la concurrence du marché et à celle qui se joue entre travailleurs, laissant derrière elles un goût familier de concurrence sociale, marquant le retour au principe de concurrence dans les modes de coopérations, spécificité du marché.

B. Plateformes de travail et concurrence sociale entre travailleurs

229. L'entreprise, parce qu'elle se structure principalement autour d'autre chose que des logiques concurrentielles, est une organisation qui opère une forme de mise à l'abri des travailleurs d'une évaluation pure du marché. Elle minimise les mécanismes de *concurrence sociale* et ouvre aux salariés l'accès à un statut.

En sortant du cadre même du marché du travail salarié - en d'autres termes, de celui de l'emploi – les plateformes franchissent un cap dans la réintégration des logiques de marché dans la relation de travail, et donc dans la sortie du cadre régulateur de la législation sociale. En effet, L'externalisation permise par l'intermédiation contribue à une « *double atomisation : celle des entreprises, en multipliant les partenaires parfois économiquement dépendants, et dont les salariés sont menacés en cas de perte de marché ; celle de la collectivité sociale, car les forces collectives des salariés sont souvent affaiblies* »⁵⁹⁹. Or ici, l'intermédiation numérique mise en œuvre par les plateformes de travail ne permet pas seulement de sortir des salariés du périmètre de l'entreprise principale et de reporter sur d'autres la responsabilité de l'application de la

⁵⁹⁷ Art. 60, Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016.

⁵⁹⁸ V. *infra*, pt. 370 et suiv., v. aussi *infra*, pt. 405 et suiv.

⁵⁹⁹ SAINCAIZE G., *Les mises à disposition de salarié*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2009, p. 20.

législation sociale. La plateforme construit un réseau de travailleurs indépendants auquel elle n'a même plus vocation à s'appliquer⁶⁰⁰.

Cette sortie s'opère, certes, par un recul sans précédent de l'organisation, mais aussi, en conséquence, par une mise en concurrence sociale généralisée, que les plateformes favorisent et organisent, à l'image de places des grèves dont elles sont, définitivement, si familières. L'intermédiation numérique s'apparente ainsi à l'organisation d'une concurrence sociale entre les travailleurs (1) entre concurrence déloyale et dumping social (2).

1. L'organisation du travail par la concurrence sociale

230. **Droit et concurrence sociale.** La concurrence sociale est « *la compétition qui s'engage entre tous ceux qui doivent vendre leur potentiel de travail pour pouvoir subvenir à leurs besoins et dont la finalité est la vente effective de ce potentiel* »⁶⁰¹. Elle est une conséquence de l'économie institutionnelle, où l'immense majorité de la population est conduite à louer sa force de travail pour subvenir à ses besoins, et, pour ce faire, à entrer en compétition.

Si « *l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne nous apprend que la notion de concurrence commerciale comprend indubitablement des éléments sociaux qui prennent en compte la législation sociale [...] la concurrence sociale est passée sous silence. [On ne trouve pas] de distinction entre les actes et les pratiques de concurrence déloyale* »⁶⁰². En somme, la concurrence sociale n'est pas une notion de droit. Quels que soient les niveaux des ordres juridiques (national, communautaire ou international), les législateurs ne semblent pas en effet prêter une grande attention aux effets néfastes de la concurrence économique et commerciale :

« Inutile sans doute de préciser que dans un tel environnement juridique toute prise en considération de la concurrence sociale des salariés, indépendants et sous-traitants

⁶⁰⁰ Gérard Lyon-Caen voyait dans les processus d'externalisation collective un morcellement d'une notion d'entreprise déjà flottante (décentralisation productive, travail en réseaux, recours à des sociétés de conseil, affiliation à un groupe, filialisation, sous-traitance généralisée, transformation de salariés en indépendants, essaimage, recours aux agences d'intérim). Du point de vue purement juridique, il analysait avec une justesse prophétique deux grands types de conséquences. D'abord, que « *la distinction du travail subordonné et du travail indépendant n'est plus claire. Il y a des entrepreneurs indépendants qui sont économiquement dépendants. Inversement, la subordination devient un concept douteux, car on exige toujours plus d'initiative du salarié* ». Ensuite, ce phénomène créait selon lui une dichotomie au sein des « statuts » des salariés au sein même de l'entreprise : d'une part celui d'un noyau dur (les « *core workers* ») « *régi par des contrats à durée indéterminée* » et d'autre part celui des travailleurs « passants » (les « *contingents workers* »), intérimaires ou en contrat à durée déterminée. V. LYON-CAEN G., « *Que sait-on de plus sur l'entreprise ?* », préc., p. 42

⁶⁰¹ RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale, préc.*, p.20.

⁶⁰² *Ibid*, p.27.

fait défaut. Les rapports entre les différents modes d'utilisation de la main d'œuvre semblent obéir à une liberté de concurrence quasi absolue... »⁶⁰³.

La gêne est d'autant plus importante que des organisations semblent s'articuler toutes entières autour d'un principe de mise en concurrence sociale des travailleurs : les plateformes numériques de travail.

231. **Plateformes de travail et concurrence sociale.** C'est en effet précisément sur ce point que les pratiques des plateformes de travail sont les plus agressives. La sortie du marché réglementé du travail qu'elles opèrent, tout en développant des activités commerciales de même nature que des entreprises traditionnelles, ne devrait-elle pas être considérée comme une pratique de concurrence déloyale manifeste par la création d'un dumping social numérique, conduisant les travailleurs à se livrer à une concurrence sociale⁶⁰⁴ que le droit du travail avait jusqu'ici pu amortir.

Cette concurrence se joue sur deux niveaux. Le premier est celui de la concurrence, au sein d'un même secteur, entre les travailleurs intégrés dans des organisations traditionnelles (typiquement, les salariés des entreprises) et les travailleurs indépendants des plateformes numériques⁶⁰⁵. Le violent conflit ayant opposé les chauffeurs de VTC aux chauffeurs de taxi en est l'illustration la plus manifeste, les seconds reprochant aux premiers de ne pas respecter la

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ Marc Rigaux définit la concurrence sociale comme étant « *la compétition qui s'engage entre tous ceux qui doivent vendre leur potentiel de travail pour pouvoir subvenir à leurs besoins et dont la finalité est la vente effective de ce potentiel* ». Nous préférons y voir là une concurrence entre travailleurs, plus qu'une concurrence sociale. Cette dernière implique en effet, selon nous, que cette compétition se joue essentiellement sur le prix du travail, ayant pour conséquence de privilégier le moins disant, aboutissant ainsi à des pratiques de dumping social. Ainsi, deux personnes postulant à un même poste ne sont en situation de concurrence sociale que si le prix est le caractère déterminant pour l'obtenir. En outre, ce faisant, le travailleur numérique (même avec un statut de micro-entrepreneur) n'est pas « coupable » de dumping social car il ne vend que sa force de travail, il est victime du dumping favorisé par les pratiques de la plateforme, contraint à se livrer à une concurrence sociale avec les autres travailleurs. V. RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale*, préc., p. 20.

⁶⁰⁵ Si les plateformes numériques font autant parler d'elles, c'est parce que ces dernières développent leurs activités en faisant une concurrence directe aux acteurs traditionnels des secteurs dans lesquelles elles décident d'évoluer. Cette concurrence est jugée par certains d'entre eux comme déloyale, et a déjà entraîné de vives réactions de contestation, allant jusqu'à l'engagement de poursuites judiciaires. *Airbnb* agace ainsi l'industrie hôtelière, vent debout contre ces particuliers qui empiètent sur leur pré carré, la chambre à la nuit. Sans pour autant être soumis aux mêmes réglementations. MARIN J., DUPONT-CALBO J., « Le succès d'Airbnb rebat les cartes de l'hôtellerie », 05 août 2013 ; v. aussi : LEURQUIN, « Deliveroo, Foodora, UberEats... Comment les livreurs de repas violent la loi », *lexpress.fr*, 07 octobre 2016 ; LeMonde.fr, D. J.-M, « Bordeaux : les taxis mobilisés contre la concurrence des sociétés parisiennes », *sudouest.fr*, 13 mars 2017 ; « "Concurrence déloyale": Uber assigné en référé par VTC et taxis », dépêche AFP, *leparisien.fr*, 03 novembre 2014 ; Les hôteliers et les copropriétaires se mobilisent contre Airbnb, *lesechos.fr*, 06 mars 2017 ; RAY-LEFEBVRE I., « Paris assigne en référé Airbnb "qui ne respecte pas la loi" », 12 avril 2018.

règlementation à laquelle ils étaient assignés pour pratiquer des tarifs moins élevés pour attirer leur clientèle⁶⁰⁶.

232. Le second niveau est propre à l'organisation même du travail sur les plateformes : elle organise un marché sur lequel les travailleurs sont placés en situation de concurrence. Elle crée des dispositifs de vérification des compétences de chacun des travailleurs (dispositifs qui en outre proposent une évaluation directement réalisée par le client, non par la hiérarchie, ce qui accentue le phénomène de concurrence). Ces derniers sont supposément en capacité d'offrir des services d'une qualité similaire (les gratifications d'experts, « master », etc. permettent notamment de faire jouer la concurrence sur des niveaux de qualification équivalents). La concurrence qu'ils vont se livrer se joue ainsi essentiellement sur le prix, à l'aide de dispositifs d'évaluation permettant d'aiguiller les choix du donneur d'ordre et d'améliorer la qualité de l'information sur le marché quant à la qualité du service qu'il peut y trouver⁶⁰⁷.

2. L'organisation des plateformes : entre concurrence déloyale et dumping social

233. **Intermédiation numérique et concurrence déloyale.** Un acte de concurrence déloyale résulte « *d'un usage excessif, par un concurrent, de la liberté de la concurrence, par emploi de tout procédé malhonnête dans la recherche de la clientèle, dans la compétition économique* »⁶⁰⁸. Or, si les plateformes numériques font autant parler d'elles, c'est parce que la concurrence sociale sur lesquelles elles se sont constituées ont des conséquences directes sur les acteurs traditionnels des secteurs dans lesquelles elles décident d'évoluer. Cette concurrence est jugée par certains d'entre eux comme déloyale, et a déjà entraîné de vives réactions de contestation allant jusqu'à l'engagement de poursuites judiciaires⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ Il n'est ainsi pas rare que les arguments des plateformes pour attirer les donneurs d'ordres tournent autour de la grande flexibilité et disponibilité de la main d'œuvre ainsi que de son coût. Outre le fait que ce fût l'une des raisons du succès commercial des VTC, des plateformes telles que *Foulefactory* ou *ClickWorker* promettent ainsi sur leurs sites la « réactivité immédiate » de « 50 000 personnes en France, mobilisables à la demande » à un « coûts compétitifs et maîtrisés » (*FouleFactory*), plus simplement, une économie en « temps et en coût » (*ClickWorker*)

⁶⁰⁷ La démarche est ainsi d'autant plus subtile que la puissance organisatrice de la plateforme se traduit par l'expression de pouvoirs dont la nature n'est pas celle dont le droit du travail est le plus familier, entre récompenses et incitations, loin de représentations traditionnelles de la subordination, cf. *infra*, pt. 237.

⁶⁰⁸ BRUNO A., ELLEBOODE C. (dir.), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, ellipses, 2010, 2e édition

⁶⁰⁹ Bien qu'elle s'en défende, comment nier qu'*Airbnb*, dont l'objet est de permettre à des voyageurs de trouver un endroit où dormir contre rétribution, ne concurrence pas directement l'hôtellerie traditionnelle. Les hôtels sont soumis à une réglementation très exigeante, notamment en matière d'hygiène et de sécurité ou d'autorisations d'ouverture, dont *Airbnb*, parce qu'elle coordonne un réseau de particuliers, n'a pas à souffrir. BLANCHARD M., « *Aspects de droit de la concurrence* », in *Dossier sur le tourisme collaboratif, jeux sans frontières*, JurisTourisme, décembre 2016, pp. 32-34. Sur les poursuites, judiciaires, *Ibid.* note 603.

Le contentieux entre les chauffeurs de VTC et les entreprises de taxis a contraint le législateur à intervenir, *Uber* à modifier certaines de ses pratiques, et *Heetch* à être condamné pour complicité d'exercice illégal de la profession de taxi⁶¹⁰. Il n'est ainsi pas rare que les arguments des plateformes pour attirer les donneurs d'ordres tournent autour de la grande flexibilité et disponibilité de la main d'œuvre ainsi que de son (moindre) « coût »⁶¹¹. La pratique n'est ainsi pas sans faire penser à une forme particulière de concurrence déloyale : le *dumping social*.

234. **Intermédiation numérique et dumping social.** Du verbe anglais *to dump* qui signifie décharger, déverser, se débarrasser, se délester, le dumping désigne une pratique commerciale agressive (considéré comme déloyale) par laquelle une entreprise ou une nation cherche à améliorer sa position au détriment des autres⁶¹². Elle se traduit par « *la vente à un prix anormalement bas par rapport aux prix pratiqués pour le même produit sur le marché intérieur, ou sur un autre marché où il existe une concurrence effective* »⁶¹³. Le procédé connaît de nombreuses déclinaisons, variant selon son objet : dumping commercial, dumping écologique, dumping fiscal, ou encore dumping social.

235. Le *dumping social*, en dépit de sa célébrité nominale, reste sur le fond, une notion imprécise⁶¹⁴. Particulièrement monopolisée dans les débats « *portant sur la concurrence de*

⁶¹⁰ Le contentieux entre les chauffeurs de VTC et les entreprises de taxis a conduit le législateur à intervenir, *Uber* à modifier certaines de ses pratiques, et *Heetch* à être condamné pour complicité d'exercice illégal de la profession de taxi, v. ALIX C, « Heetch : forte condamnation pour la start-up des noctambules », *liberation.fr*, 2 mars 2017. Il n'est ainsi pas rare que les arguments des plateformes pour attirer les donneurs d'ordres tournent autour de la grande flexibilité et disponibilité de la main d'œuvre ainsi que de son coût.

⁶¹¹ Outre le fait que ce fût l'un des raisons du succès commercial des VTC, des plateformes telles que *Foulefactory* ou *ClickWorker* promettent ainsi sur leurs sites la « *réactivité immédiate* » de « *50 000 personnes en France, mobilisables à la demande* » à un « *coûts compétitifs et maîtrisés* » (*FouleFactory*), ou plus simplement, une économie en « *temps en en coût* » (*ClickWorker*).

⁶¹² Le *dumping* est une pratique à laquelle le droit Européen s'est intéressé rapidement. Il s'agissait pour la Communauté de faire en sorte que le libre marché ne soit pas prétexte au développement d'une compétition déloyale entre les différents Etats membres. Dès 1968, le Conseil a donc adopté un règlement visant à interdire tout procédé de dumping, primes ou subventions de la part de pays, non-membres de la Communauté, Règlement (CEE) n°459/68 du Conseil, le 5 avril 1968, relatif à la défense contre les pratiques de dumping, primes ou subvention de la part de pays, non-membres de la Communauté, Journal officiel n° L 093 du 17/04/1968 ; « *Cependant tous les pays accordent aux exportateurs des avantages qui leur permettent de vendre moins cher à l'extérieur. Le GATT et donc l'OMC prévoient et codifient un certain nombre de ces facilités qui peuvent être accordées aux exportateurs. On ne parlera donc de dumping que lorsqu'un Etat accordera des privilèges à ses exportateurs qui vont au-delà de ce qui est admis par l'OMC, permettant aux entreprises de vendre, à des prix très faibles, ou inférieurs à ses coûts de production pour acquérir un marché* », A SILEM A., GENTINET A., ALBERTINI J.-M (dir.), *préc.*, p. 294.

⁶¹³ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Quadrige, 11^e édition, 2016 ; v. aussi DEGRYSE C., *Dictionnaire de l'Union Européenne*, De boeck, 3^e édition, 2007.

⁶¹⁴ DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, Larcier, 2014

produits en provenance de pays où les salaires semblent peu élevés, avec une absence ou de faibles charges sociales et des conditions de travail (durée, hygiène, etc.) qui ne respectent pas les normes du BIT »⁶¹⁵, elle désigne les pratiques déloyales de dumping visant à jouer sur les conditions sociales des travailleurs en général, et sur leurs droits sociaux en particulier.

Si, dans le cadre des débats sur le dumping social, c'est essentiellement la concurrence entre les marchés nationaux de différents pays qui fait l'objet de l'attention, la raison est à trouver dans l'œuvre d'harmonisation effectuée en ce sens par l'Etat et les branches au niveau national. Là encore, les pratiques des plateformes bouleversent les équilibres traditionnels. En effet, les plateformes de travail se livrent à une forme de dumping social sur le plan national en concurrençant les entreprises par le développement d'un marché du travail parallèle, en dehors de la réglementation du marché de l'emploi. Le dumping social touche en effet non seulement les règles du travail, attachées à l'emploi, qui déterminent le prix du travail (rémunération, conditions de sécurité, congés payés, etc.), mais également le financement de la protection sociale. Le dumping social par la concurrence orchestrée entre salariés et travailleurs indépendants affecte ainsi les concurrents présents sur le marché, mais également les systèmes de protection sociale, qui eux-mêmes constituent un élément déterminant du prix du travail.

Ce dumping social repose sur une mise en concurrence sociale des travailleurs entre eux. Les utilisateurs de la main d'œuvre vont en effet se servir des différences de niveaux de protection sociale pouvant exister entre les travailleurs pour les mettre en compétition, le moins-disant l'emportant. Le tout n'est rendu possible que par le déséquilibre entre l'offre de potentiel de travail et la demande : les offreurs se trouvant dans la nécessité de vendre ce potentiel pour assurer leur survie, certains d'entre eux acceptant pour cela un prix en deçà des standards sociaux.

Les pratiques de dumping peuvent également être des pratiques déloyales orchestrées par les Etats. Or ici, si les effets se propagent sur tous les secteurs et dans toutes les nations, ce sont des entreprises privées qui sont à la manœuvre : les sociétés exploitantes des plateformes numériques de travail. En développant une activité commerciale où les coûts économiques et sociaux sont reportés sur les travailleurs, et en livrant ces derniers au marché du travail qu'ils ont organisés, les plateformes les obligent à se livrer une concurrence intense sur le plan des tarifs, tout en tirant une rentabilité maximum et à moindre risque de l'activité ainsi organisée. Il est dès lors difficile pour une entreprise, aux pratiques plus traditionnelles et respectueuses des règles et

⁶¹⁵ SILEM A., GENTIET A., ALBERTINI J.-M (dir.), préc., p. 294.

principes du droit social (qui permettent donc à ceux qui sont contraints de vendre leur force de travail d'avoir accès à un socle minimal de droits opposables, dont, notamment, celui d'une relative sécurité contre les aléas du marché en contrepartie du revenu privé de sa survaleur qu'est le salaire) d'être compétitive face à des plateformes organisées sur des schémas contraires. Ce faisant elles sapent également l'une des fonctions des conventions collectives de branche qui est précisément de réguler le marché en fixant des *minima*. Il semble alors que l'organisation même des plateformes est porteuse d'un dumping social d'un nouveau type, caractéristique de pratiques pouvant être perçues comme déloyales.

Or ces pratiques sont d'autant plus difficiles à réguler que le droit du travail a structuré ses mécanismes de régulation autour d'une conception du pouvoir elle-même remise en cause par les pratiques des plateformes numériques. L'organisation n'est pas qu'un simple ensemble de règles, elle est aussi une entité collective, de sorte qu'elle constitue un système normatif dont la cohérence s'articule soit autour des raisons juridiques de sa constitution, soit, au-delà, autour des motivations propres à ses membres⁶¹⁶.

Conclusion de section

236. Le marché comme l'entreprise sont des organisations. La première fournit un support aux transferts de droits d'usage entre décideurs indépendants, essentiellement guidés par le principe de concurrence entre les agents. La seconde en revanche n'est pas qu'un simple support. L'entreprise est surtout une organisation productive qui de ce fait, a besoin de diriger et de contrôler l'activité des personnes qui réalisent en son nom le service qu'elle propose ou le bien qu'elle produit. Les collaborations qui s'y jouent sont en outre, contrairement au marché, très accessoirement déterminées par le facteur prix. Ce faisant, elle préserve dans une certaine mesure

⁶¹⁶ La référence à l'entité collective renvoie au fait que « l'ensemble des règles forme un système pour des raisons juridiques (cas de l'entreprise commerciale dotée de la personnalité morale ou d'un service administratif disposant de l'autonomie financière) et/ou pour des raisons tenant aux motivations des membres de l'organisation : une équipe de football est une organisation ». C'est là aussi que l'on distingue l'Entreprise de l'Institution. L'Institution est une organisation dans laquelle « la contrainte de cohérence collective n'implique pas un critère de résultat objectif (ex. : le Conseil constitutionnel par opposition à une équipe de football) » ; alors que dans l'Entreprise au contraire « la contrainte de cohérence collective implique un critère de résultat non seulement objectivable mais objectivable en termes de profit monétaire ». FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », préc.. p. 273 et suiv.

la concurrence entre les travailleurs sur le prix du travail, et plus largement sur les « coûts » des normes sociales.

Les plateformes numériques de travail se présentent comme des intermédiaires entre deux cocontractants, s'assimilant à cette structure-support aux transferts de droits entre personnes indépendantes qu'est le marché. De fait, le statut d'indépendant des travailleurs, en les plaçant hors de l'emploi, favorise un mode de coordination qui, comme sur le marché, est principalement axé sur la concurrence entre les acteurs, et en l'occurrence sur les plateformes, entre les travailleurs.

Cependant, les plateformes numériques sont bien des organisations productives : on se rend sur leur site ou leur application pour trouver un service sécurisé, standardisé, facilement accessible et rapidement réalisable. Or pour ce faire, il est nécessaire de structurer les comportements productifs, d'exercer un pouvoir. Cependant, les méthodes des plateformes conduisent à rétablir dans l'organisation productive une concurrence de tous contre tous, favorisant un moins disant social, une concurrence sociale entre les travailleurs et des pratiques de dumping social à l'égard des entreprises traditionnelles du secteur. En ce sens, les plateformes sont des organisations hybrides entre le marché et l'entreprise.

Section 2. Plateformes numériques et transformation des expressions du pouvoir

237. L'entreprise est une organisation⁶¹⁷, une entité de production composée d'une communauté de travail et d'outils de production⁶¹⁸. Là encore, les plateformes se démarquent de l'entreprise traditionnelle en revendiquant être un lieu d'échange et non une organisation productive. Il n'est pas question, selon elles, de vendre un service ou un produit⁶¹⁹, sinon une mise en relation. L'intermédiation numérique permet en effet une nouvelle forme de coordination⁶²⁰, où les logiques de marché semblent prendre le pas sur celles de l'organisation intégrée⁶²¹.

Si la plateforme numérique de travail s'inspire du marché, elle ne peut se passer d'un élément indispensable au fonctionnement de l'entreprise, cette forme d'organisation parfois décrite comme étant « l'anti-marché »⁶²² : le pouvoir. En ce sens, la plateforme incarne l'émergence d'une nouvelle figure de l'entreprise, l'aboutissement de la recherche par les

⁶¹⁷ Pour certains auteurs, « *l'entreprise est ignorée du droit* », LYON-CAEN A., « *Le droit sans l'entreprise* », préc., p.23 ; En dépit de son omniprésence, en théorie économique comme en droit du travail, l'entreprise fait l'objet d'une carence en tant qu'objet d'analyse. (v. not. EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise*, nrf essais, La découverte, 2004, p. 3-4 ; V. aussi VACARIE I., *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979. Dans la vie courante, on parle de l'entreprise comme d'une « *personne, une unité, un centre d'attribution de droits et d'obligations, de volonté, de responsabilité* », comme on le fait de "Vinci", "Apple", ou "PSA". Cependant, « *pour les juristes, l'entreprise n'existe pas en soi. Le tout constitue un circuit de contrats servant de support juridique à une entreprise [qui] n'a pas d'existence juridique propre* » (EYMARD-DUVERNAY F., *Économie politique de l'entreprise*, nrf essais, La découverte, 2004, p. 3-4 ; V. aussi VACARIE I., *op. cit.*). Certaines branches ont vocation à encadrer les activités se réalisant dans des conditions équitables (le droit de la concurrence) d'autres font d'elle la débitrice de droits opposables (la législation sociale en-particulier), mais aucune n'en offre de définition (V. ROBE J.-P., *L'entreprise et le droit*, Que sais-je, PUF, 1999, p.10-11). La doctrine s'est bien essayée à en proposer, ou à tout le moins, à mettre sa lumière son architecture. Cependant, le droit positif ne les a pas faites siennes (v. LYON-CAEN A., *Le droit sans l'entreprise*, préc., p.24). Seules la société et l'association sont pensées et organisées par le droit (Les travailleurs d'une personne morale de droit public en charge d'un service public administratif sont en principe fonctionnaire, donc en dehors du droit du travail). Or l'entreprise n'est pas assimilable à ces seules formes sociales. Son essence est collective, voire politique, muée par son activité de production. (V. not. : FAVEREAU O., « *Organisation et marché* », *Revue Française d'Economie*, Janvier 1989, p. 65 ; FAVEREAU O., « *Marchés internes, marchés externes* », préc.. p. 273 et suiv., v. aussi V. WEINSTEIN O., « *L'entreprise dans la théorie économique* », in *Problèmes économiques*, hors-série, La documentation française, février 2015, n°7, p. 93).

⁶¹⁸ L'entreprise est même une appropriation privée de moyens de production, v. GUIOMARD F., « *Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur* », in *Droits fondamentaux et droit social* (dir. LYON-CAEN A. et LOKIEC P.), Dalloz, coll. « *Thèmes & commentaires* », 2005, p. 76.

⁶¹⁹ Hormis le service de mise en relation entre le prestataire et le client final.

⁶²⁰ V. *infra*, pt. 174.

⁶²¹ L'organisation intégrée est une forme d'organisation qui a la particularité « *de mettre en place des mécanismes de coordination ex ante, balisant les actions des agents par des règles qui résultent de négociations* ». Elle repose sur un principe d'adhésion volontaire et individuelle et la possibilité d'en sortir à tout moment, ce qui en fait une organisation particulièrement flexible capable de « *modifier les règles internes qui la gouvernent dans des délais parfois très courts* ». Elle fait appel, pour son fonctionnement, à des décisions conjointes marquées cependant par l'asymétrie de leur lieu de production, ou plus justement, des personnes dont elles émanent. En effet « *ces décisions interviennent dans une structure caractérisée par l'asymétrie des agents : en dernier ressort, il y a prédominance des décideurs qui contrôlent les droits de propriété, directement ou par délégation* », MENARD C., *L'économie des organisations*, préc. p. 18.

⁶²² FAVEREAU O., « *Marchés internes, marchés externes* », in *Revue économique*, Vol. 40, n°2, 1989.

techniques de management d'une rationalisation maximale. Elle s'opère par l'externalisation et le développement des réseaux, faisant des plateformes des organisations plus réticulaires que jamais. Des sociétés telles que *Uber* ou *Deliveroo*, par la coordination numérique qu'elles mettent en place, montrent que l'organisation productive peut se structurer comme un dispositif de coordination des activités par le développement de mécanismes d'évaluations et d'incitations.

La plateforme semble être parvenue à concilier les logiques de marché avec celle des organisations productives en mettant en œuvre sinon de nouvelles formes de pouvoir, des formes de pouvoir renouvelées. En effet, parmi les règles qui définissent l'entreprise en tant qu'organisation productive, le pouvoir est en droit (du travail particulièrement) celle qui intéresse le plus. C'est au travers de cette notion qu'il identifie l'entreprise, ou plus justement, l'employeur.

238. Formellement, dans la relation entre la plateforme numérique et le travailleur, toute expression du pouvoir de direction, de surveillance et surtout disciplinaire est effacée. Il n'existe plus formellement d'ordre d'exécution de tâche. Idéalement, le travailleur choisit ses heures et travaille quand il est disponible ; parfois même, sur certaines plateformes, il choisit l'activité qu'il veut bien accomplir (rechercher sur Internet les occurrences d'une expression, identifier ce qu'illustre une photo, etc.). La relation entre la plateforme numérique et le travailleur est essentiellement assise sur des incitations et des récompenses, et non sur les expressions classiques du pouvoir hiérarchique. Néanmoins, les mécanismes utilisés par les plateformes ne sont pas moins constitutifs d'un pouvoir. L'évaluation (§1) et la récompense (§2), reconnues aujourd'hui comme des expressions du pouvoir de l'employeur en droit du travail⁶²³, pourraient bien constituer les critères de la reconnaissance du pouvoir des plateformes sur les travailleurs auxquelles elles recourent.

⁶²³ Sur l'incitation en droit social comme norme, v. LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, Thèse soutenue le 12 décembre 2014, Université Paris-Nanterre.

§1. L'ÉVALUATION : PREMIERE FORME DE POUVOIR DES PLATEFORMES NUMERIQUES

239. Évaluer, c'est « *déterminer la valeur ou l'importance d'une chose* »⁶²⁴. Or cette capacité est un pouvoir⁶²⁵ dont l'employeur est détenteur⁶²⁶, celui de gérer son entreprise tel qu'il l'entend⁶²⁷, lui-même expression d'un pouvoir de direction qui lui est reconnu par le droit⁶²⁸. Etroitement liée à la question de la détermination du salaire, l'évaluation est une action, celle de « *déterminer au sein de la firme la valeur et la qualité du travail réalisé par un salarié* »⁶²⁹. Ainsi conçue, déjà, l'évaluation ne se réduit plus à « *la détermination de la valeur monétaire du travail, [et] s'inscrit plus généralement dans la politique gestionnaire des entreprises* »⁶³⁰.

L'évaluation est en effet un dispositif gestionnaire qui vise à remédier à l'incomplétude du contrat de travail en matière de prévision de l'articulation des rapports entre les différents membres de l'organisation productive⁶³¹. Cette dimension gestionnaire, sinon managériale, est précisément celle qui va muter, faisant entrer l'évaluation dans une autre dimension. D'une pratique managériale (de moins en moins) accessoirement expression d'un pouvoir (A), elle en est la principale manifestation, un dispositif au cœur d'un nouveau modèle organisationnel où elle fait figure d'instrument de contrôle et de direction des coordinations (B).

⁶²⁴ Le Petit Robert, *Dictionnaire de la langue française*, 2017

⁶²⁵ Les pouvoirs de l'employeur « désignent toutes les prérogatives de l'employeur qui lui permettent d'exiger quelque acte ou activité du salarié », GUIOMARD F., « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », préc., p. 61.

⁶²⁶ Selon la formule consacrée par la Cour de Cassation : « *L'employeur tient de son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer ses salariés* », Cass. soc. 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-42.368, RJS 10/02, n° 1066, p. 811 ; Dr. Ouvrier 2002, p. 535, obs. WAUQUIER V. ; CHIREZ A., « *Notation et évaluation des salariés* », Dr. Ouv. 2003, p. 309.

⁶²⁷ Cass. soc. Ass. Plén., 8 décembre 2000, N°97-44.219, Société Anonyme de Télécommunication c/ Coudière

⁶²⁸ Cass. soc., 13 novembre 1996, n°94-13187 ; Barthélémy Jacques, Soc, 13 novembre 1996, Société Générale, JCP.E, p.21

⁶²⁹ BAUDRY B., DUBRION B., « *Quels modèles d'évaluation du travail* », Travail et emploi, n° 104, 2005, p. 7. Pour Magali Roussel, les auteurs précisent en ce sens que l'évaluation peut se définir comme « *un outil de mesure qui consiste à comparer les résultats atteints par un salarié avec des indices de mesure ou critères préalablement définis. Chaque technique se présente avec un processus auquel est soumis l'évalué et dont la conception est habituellement définie par l'évaluateur. Ce processus a pour but de mesurer systématiquement, au cours d'une période précise, les tâches professionnelles d'un salarié ou sa performance actuelle* », ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, Thèse soutenue à l'Université Paris-Nanterre le 5 décembre 2016, p.21.

⁶³⁰ ROUSSEL M., *op. cit.*, p. 22.

⁶³¹ « *L'évaluation a acquis une place majeure dans la détermination de la valeur du travail du salarié puis de celle de ses qualités professionnelles. Cette évaluation répond à un besoin - à une utilité - d'ordre gestionnaire. Autrement dit, elle ne semble pas être, a priori, le cœur des préoccupations juridiques* ». En effet, « *l'évaluation est, historiquement, une action gestionnaire répondant à des finalités qui lui sont propres. Au-delà de la participation à la détermination du montant de la rémunération, elle vise à pallier l'existence d'un aléa dans le contrat de travail, de remédier à l'incomplétude du contrat de travail. Autrement dit, elle répond au postulat économique selon lequel les contrats « n'assurent pas ex ante la coordination entre les agents », c'est-à-dire qu'ils ne mentionnent pas toutes les contingences susceptibles de se produire durant la transaction qu'ils encadrent* », *Ibidem*, pp. 15 et 22

A. L'évaluation : une pratique managériale témoin d'un pouvoir de direction

240. L'évaluation est née des besoins et de la rationalisation des pratiques de gestion. Dispositif managérial, il n'est toutefois pas ignoré par le droit du travail (1) puisqu'il est la manifestation d'un élément qui détermine son application : le pouvoir⁶³², versant positif de la subordination (2), et expression de la qualité d'employeur.

1. L'évaluation : une pratique managériale connue du droit

241. **L'évaluation : une appréciation des qualités professionnelles.** En droit, on entend classiquement par « évaluation », « l'opération consistant à calculer et à énoncer une valeur d'après des données et des critères déterminés [...], c'est-à-dire à chercher et à chiffrer ce que vaut en argent un bien ou un avantage »⁶³³. De l'évaluation d'un dommage, à celle d'un patrimoine, d'un profit, ou des risques⁶³⁴, la notion est loin d'être étrangère aux juristes.

En droit du travail, elle possède cependant une dimension particulière. L'évaluation va avoir pour objet d'apprécier⁶³⁵ les qualités professionnelles des salariés et de leur travail⁶³⁶. Or, la visée de cette opération est d'ordre gestionnaire. Elle permet de réintégrer les logiques de marchés dans la rémunération⁶³⁷, de dresser un bilan des compétences des membres de l'organisation, d'ajuster les comportements aux objectifs déterminés par la direction...

⁶³² V. LOKIEC P., *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004.

⁶³³ « Évaluation », CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 11ème éd., 2016.

⁶³⁴ Art. L. 4121-2 2° C. trav.

⁶³⁵ L'appréciation est, en droit, un « mode de décision fondé sur la prise en considération de critères objectifs mais souples (opportunité, intérêts, etc.) dont la pesée laisse nécessairement à celui qui apprécie une certaine latitude (aggravée par sa subjectivité) d'où les expressions : pouvoir, liberté, marge d'appréciation », CORNU G., *Vocabulaire juridique*, préc., V° « Appréciation », sens 2. ; Présenter l'évaluation comme une appréciation permet ainsi de distinguer l'évaluation de la description. Alors que cette dernière suppose une correspondance, voire une confusion entre d'une part l'objet décrit et d'autre part le produit de la description, l'objet évalué ne peut se confondre avec sa valeur²⁷⁸. L'évaluation s'oppose à la description « comme le droit au fait, ce qui devrait être à ce qui a été réalisé », ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, p. 73.

⁶³⁶ *Ibidem*, not. p. 72 et suiv.

⁶³⁷ Il s'agit d'ajuster la rémunération au résultat de travail selon le degré de satisfaction que l'employeur ou de l'effort du salarié. En effet, « Après avoir été longtemps remise en cause, la rémunération fondée sur la productivité semble aujourd'hui réapparaître au côté de la rémunération indexée sur le temps et celle qui répond au respect de la dignité. La résolution des tensions entre ces différentes forces suppose de passer par l'« élaboration d'outils, de méthodes, de dispositifs et de conventions ». L'évaluation, mode supposé de « reconnaissance des talents et de l'effort » trouve sa place dans ces outils et ces dispositifs. Elle se présente comme participant à la détermination de la rémunération fondée sur la première acception du salaire sous une forme renouvelée, cette fois apparemment exempte de toute connotation sanctionnatrice ou de transfert des risques sur le salarié. Centrée sur les talents et les vertus, l'évaluation devient le moyen de renouer avec l'appréciation marchande de la prestation de travail en fonction de la plus-value apportée tout en conservant une prise en compte de l'effort » a. v. *Ibidem*, p. 17 et suiv ; v. aussi X LAGARDE X., « Prix et salaire », in *Le contrat au début du XXIème siècle*, Études offertes à J. GHESTIN (dir. GOUBEAUX G., GUYON Y., JAMIN C., LAGARDE P., VINEY G., WALINE J.), LGDJ 2001, p. 527.

L'évaluation témoigne du développement d'un management reposant « *sur des exigences de rationalisation, de rendement, de performance, de productivisme ou encore d'efficacité en s'appuyant sur des instruments récents tels que le droit souple* »⁶³⁸, où l'incitation est préférée à la menace de sanction⁶³⁹.

242. **De la gestion au management : le pouvoir de direction comme finalité.** L'évaluation s'inscrit dans une logique de pénétration de la normativité économique dans la normativité juridique⁶⁴⁰. Elle est en effet, avant d'être une notion juridique, une notion gestionnaire voire même managériale : « *la rationalité gestionnaire [a ceci] d'original qu'elle ne repose pas sur la poursuite d'une finalité choisie par les individus ou négociée à l'intérieur d'une collectivité mais sur "une finalité imposée de l'extérieur"* »⁶⁴¹. Cette référence extérieure est construite autour de représentations elles-mêmes bâties sur des doctrines économiques qui ont transformé les sciences de gestion, descriptives et analytiques, en une « *idéologie gestionnaire* » visant à asseoir l'emprise du pouvoir managérial sur l'entreprise⁶⁴².

Pour certains auteurs, la tendance à une référence croissante du terme « management » à la défaveur de celui de « gestion » s'inscrit dans la lignée de telles réflexions, où l'évaluation n'est plus seulement un dispositif d'évaluation monétaire du travail mais s'inscrit davantage dans la politique gestionnaire des entreprises :

⁶³⁸ ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, préc., p. 28

⁶³⁹ Il s'agit de développer des dispositifs pensés comme « de nature à encourager le comportement des individus », LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc., pp. 18 et 22 ; v. aussi, BOBBIO N., *Essaie de théorie du droit, pensée juridique*, LGDJ, Brulant, 1998, not. p. 68 et suiv. ; JEAMMAUD A., « *La règle de droit comme modèle* », Recueil Dalloz, 1990, chronique p. 199, spé. P. 207, n° 21 ; GUILHERMONT E., « *La promesse de récompense à la lumière du droit comparé* », RJJ 2010, p. 1499

⁶⁴⁰ En général, l'évaluation est plutôt une manifestation de la normativité gestionnaire (rationalisation de l'organisation). La particularité des plateformes est précisément que l'évaluation est imprégnée de normativité marchande. BARGAIN G., préc., XLIII et suiv. ; v. aussi LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc., not. p. 17 et suiv. ; v. encore SACHS T., *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013.

⁶⁴¹ CRAIPEAU S. et METZGER J.-L., *Pour une sociologie critique de la gestion*, Recherches sociologiques et anthropologiques, 2007/1, p. 145, cité par ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, p. 23

⁶⁴² DE GAULEJAC V., *La société malade de la gestion*, Seuil, 2005, p. 45 ; Il s'agit d'exprimer que derrière la technique et la création de dispositifs gestionnaires, préexiste « *une certaine vision du monde et un système de croyances* », p. 47 ; De sorte que plus qu'une simple description, qu'une « *circulation transparente du savoir* », l'évaluation est un construit. « *Elle ne peut dès lors être ni transparente, ni objective. Elle s'inscrit en outre dans un processus de détermination de la valeur d'un objet, qui dépasse la simple comparaison avec une échelle – la détermination de cette échelle relevant déjà d'un processus subjectif, mais suppose, « l'introduction d'un mécanisme d'inférence pour révéler la valeur de l'objet à partir des informations collectées* », ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, p.75

« Centrée sur les talents et les vertus, l'évaluation devient le moyen de renouer avec l'appréciation marchande de la prestation de travail en fonction de la plus-value apportée tout en conservant une prise en compte de l'effort »⁶⁴³.

Le management traduirait ainsi, finalement, la dimension stratégique des politiques de gestion, celle visant à ajuster de la manière la plus adéquate et efficace possible l'affectation de la ressource humaine à celle de l'activité⁶⁴⁴, et traduit bien ce faisant l'exercice d'un pouvoir de direction.

2. L'évaluation comme expression d'un pouvoir

243. **Evaluation et pouvoir de direction.** Si l'évaluation est une pratique gestionnaire avant d'être un objet de droit, il faut avoir à l'esprit que « *le management est une notion récente qui a à voir avec la domination et la subordination* »⁶⁴⁵. Quelle que puisse être sa nature originelle, elle est en droit l'expression d'un pouvoir. Les juges n'ont par ailleurs pas hésité à la reconnaître comme tel.

Dans un célèbre arrêt du 10 juillet 2002, la Cour de cassation considère en effet que « *L'employeur tient de son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés* »⁶⁴⁶. Ce faisant, elle reconnaît non seulement la pratique managériale comme relevant de l'exercice d'un pouvoir, comme en outre, elle en fait l'expression du pouvoir de direction de l'employeur, celui qu'il détient en tant que chef d'entreprise, directeur des opérations de l'organisation productive et responsable et débiteur des droits de ses salariés⁶⁴⁷.

Le pouvoir de direction comprend deux dimensions⁶⁴⁸ : une dimension économique qui habilite l'employeur « *à faire des choix de création, suppression ou transformation d'activité, implantation, organisation de la production* », et une dimension organisationnelle du point de

⁶⁴³ *Ibidem*, p. 27

⁶⁴⁴ Sur la dimension stratégique des politiques de management constitué par l'enjeu des ressources humaines pour l'organisation, FERRARY M., *Management des ressources humaines*, Dunod, coll. « Management Sup », 2014, p. 3. ; Pour une définition des ressources humaines, v. not. THEVENET M., « Ressources humaines », in A. BERVORT et Alii (Dir), *Dictionnaire du travail*, PUF, coll. « Quadrige », 2012.

⁶⁴⁵ CHAIGNOT N., *La servitude volontaire aujourd'hui – Esclavages et modernité*, PUF, coll. « Partage du savoir », 2012, p. 173.

⁶⁴⁶ Cass. soc. 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-42.368, RJS 10/02, n° 1066, p. 811 ; Dr. Ouvrier 2002, p. 535, obs. WAUQUIER V. ; CHIREZ A., « Notation et évaluation des salariés », *Dr. Ouv.* 2003, p. 309.

⁶⁴⁷ Ce faisant en outre, on entre donc dans le champ du pouvoir disciplinaire. De sorte que « *le juge autorise ainsi l'employeur à user de son pouvoir disciplinaire en cas de refus par le salarié de se soumettre à un entretien d'évaluation* », ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salariés*, not. pp.103 et 105.

⁶⁴⁸ *Ibidem*, p. 105 et suiv.

vue de la gestion de la ressource humaine, s'exprimant dans sa « *faculté d'organiser, de contrôler, et de commander la prestation de travail* » ou en d'autres termes, sa « *faculté de créer ou de préciser unilatéralement les obligations dont le salarié est débiteur* »⁶⁴⁹. L'évaluation exprime ainsi le pouvoir de direction en son sens le plus large, dans ces deux dimensions. Elle permet à l'employeur « *d'opérer des choix relatifs à la direction du personnel et orientés par l'intérêt de l'entreprise* »⁶⁵⁰.

244. **Un pouvoir d'évaluer soumis à justification.** L'employeur détient le droit d'évaluer le travail de ses salariés⁶⁵¹ (sinon les salariés eux-mêmes⁶⁵²) lui permettant d'user de son pouvoir disciplinaire, et fondant ce faisant des droits opposables aux salariés. Les juges sont en effet sensibles à l'objectivité⁶⁵³ et à la pertinence des critères⁶⁵⁴. Ils exigent ainsi que ceux-ci soient déterminés préalablement à l'évaluation et qu'ils ne permettent pas d'établir des différences de traitement subjectives et discriminantes. Toute mesure de l'employeur prise de façon non conforme à ces exigences pourrait faire l'objet de l'octroi d'indemnités, voire de nullité.

Ainsi, l'absence d'encadrement du dispositif d'évaluation au cœur du fonctionnement des plateformes de travail est fort problématique, puisqu'elle laisse les travailleurs à la merci du pouvoir discrétionnaire et de la subjectivité de plateformes et de leurs utilisateurs-clients.

⁶⁴⁹ AUZERO G., DOCKES E., *Droit du travail*, Dalloz, coll « Précis », 28ème éd. 2013, § 586.

⁶⁵⁰ ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, préc., p. 106. Ce pouvoir est lui-même fondé sur le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, droits constitutionnels, dans lequel les juges eux-mêmes ne sont pas admis à remettre en question, le Conseil constitutionnel a déclaré « *l'interdiction faite au juge de substituer son appréciation à celle de l'employeur quant à l'opportunité des choix de gestion* », PRETOT X., « *Le Conseil constitutionnel et la loi de modernisation sociale, d'une annulation et de quelques réserves d'interprétation* », *Dr. Soc.* 2002, p. 248.

⁶⁵¹ Cass. soc., 10 juillet 2002, préc.

⁶⁵²V. not. Cass. soc. 5 nov. 2009, n°s08-43.112, 08-43.242 et 08-43.304 ; Cass. soc. 16 oct. 2013, n° 12-18.229 ; Ce qui n'est pas sans poser quelques questions au regard de l'exigence d'objectivité et de pertinence des critères de l'évaluation, censés être dépourvus de tout critères subjectifs. V. not. TGI Versailles (4ème ch.), 28 oct. 2010, RG n° 10/00270, RJS 2/11 n° 91 ou encore TGI Nanterre, 5 sept. 2008, RJS11/08, n° 1069.

⁶⁵³ Conformément à l'idée que la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire se doit d'être « *indépendante de la bonne ou de la mauvaise humeur de l'employeur* », GORSE G., ministre du Travail, JO déb. Ass. Nat 1973, p. 1445 et p. 1619.

V. not. Cass. soc. 5 nov. 2009, n° 08-43.112 ; 08-43.242 ; 0843.304 ; Inédits ; Cass. soc. 13 janv. 2016, n° 14-26.050, Inédit ; Cass. soc. 14 déc. 2015, n° 14-17.152, Inédit ; SSL 2016, n° 1710, p. 7, note BOUSSARD-VERRECHIA E. et MASSON P. ; RJS 2016 p. 236 ; RDT 2016, p. 195, obs. Ch. VIGNEAU.

⁶⁵⁴ Art. 1222-3 al. 3 C. trav. : « *les méthodes et techniques d'évaluation des salariés doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie* ». En effet, « *Si les évaluateurs se sont vu confier une mission de connaître divers aspects d'une personne, c'est dans le cadre du recrutement à fin d'emploi et non dans un cadre quelconque. Leurs pouvoirs et les procédés qu'ils utilisent sont conditionnés par le but assigné à leur mission* », LYON-CAEN G., *Les libertés publiques et l'emploi*, La documentation Française, 1992, p. 106.

B. La place de l'évaluation dans le modèle des plateformes de travail

245. L'évaluation, et plus précisément le système de notation, est un dispositif tout à fait central dans le fonctionnement des plateformes numériques de travail (1), faisant de lui l'expression d'un pouvoir de direction (2). Dès lors, il est difficile de ne pas admettre que ces plateformes exercent des prérogatives qui devraient leur conférer la qualité d'employeur.

1. L'évaluation : un dispositif central dans le fonctionnement des plateformes numériques de travail

246. **Dispositifs d'évaluation.** L'évaluation est un pouvoir reconnu à l'employeur dans l'entreprise qui se traduit par des dispositifs tels que l'entretien annuel d'évaluation. En tant que pouvoir, son exercice est encadré par le droit dans le but d'en prévenir les abus. L'évaluation consiste à apprécier les qualités des salariés afin d'ajuster le cas échéant la gestion de ses ressources humaines aux besoins de son organisation. Les notes et commentaires, surtout lorsqu'ils influent sur la carrière des salariés, sont ainsi des éléments d'évaluation.

247. **Une place centrale dans l'organisation des plateformes.** Quelles qu'elles soient, pour développer leurs activités, les plateformes de travail ont besoin de faire figure d'intermédiaires de confiance. Or cette confiance dépend de la qualité de ses utilisateurs, et spécialement des travailleurs. En effet, les sociétés exploitantes doivent concilier une exigence de bonne réputation avec une ouverture à un large public, le plus vaste possible. Pour ce faire, toutes les plateformes ne vont pas encadrer l'exécution de la prestation aussi ostensiblement que le font *Uber* ou *Deliveroo*. Différents dispositifs peuvent ainsi permettre de contrôler (sinon d'apprécier) les qualités professionnelles des utilisateurs : la vérification des diplômes, les tests préalables, paiement à la satisfaction⁶⁵⁵,... En ce sens, il s'agit déjà de dispositifs d'évaluation. Cependant, en dépit de la grande diversité des plateformes et de leurs méthodes, il semble qu'il y en ait une qui

⁶⁵⁵ « Par exemple, lorsqu'une demande de résolution de problème est postée sur la plateforme InnonCentive, le client ne paie que si la solution à son problème a été résolue [et] les utilisateurs de Mechanical Turk ne paient que si le travail atteint un certain niveau de satisfaction », MALONE T. W., LAUBACHER R., JOHNS T., « The Big Idea : The Age of Hyperspecialization », *Harvard Business Review*, July–August 2011.

se distingue par le caractère relativement général de sa pratique : la notation, et spécialement celle confiée par la plateforme au client⁶⁵⁶.

2. Le système de notation comme expression d'un pouvoir de direction

248. **L'évaluation comme dispositif indispensable.** L'organisation du travail construite par les plateformes de travail comporte souvent une dimension évaluatrice. Il est difficile sans cela de contrôler la qualité du service rendu par les travailleurs. Les conséquences d'une telle absence pourraient mettre en péril la pérennité de la plateforme. Dans ce contexte, l'évaluation représente une façon efficace de répondre à peu de frais à la problématique de l'image de marque et de s'assurer que les prestations proposées sont conformes à l'image du produit qu'elles mettent à disposition⁶⁵⁷.

Cette notation est donc un élément permettant aux plateformes d'organiser leur activité, de l'ajuster aux besoins de leurs utilisateurs, mais surtout de décider de l'affectation des travailleurs et des modalités d'exécution de leurs prestations : élaboration et modifications unilatérales des chartes et conditions générales de vente, désactivation ou accès à un statut privilégié, etc.

249. **L'expression d'un pouvoir de la plateforme.** Si les utilisateurs notent⁶⁵⁸, la plateforme décide⁶⁵⁹. C'est elle, et non le client, qui détermine les conséquences de l'évaluation et leur nature. Dans ce modèle économique en effet, l'évaluation va permettre de s'assurer des compétences et de la qualité des travailleurs, à défaut de la mise en place d'un processus direct de recrutement et de surveillance opéré par la société exploitante sur ses travailleurs. Elle est ainsi l'expression d'un pouvoir de direction de la plateforme au travers des différents dispositifs qu'elle peut imaginer mettre en place (notes, commentaires, paiements à la satisfaction, ...). Elle est même en cela l'expression d'une norme incitative, c'est-à-dire un dispositif juridique qui énonce un

⁶⁵⁶ On comprend en outre que celle-ci soit celle qui concerne le plus le droit du travail, puisqu'elle renvoie au pouvoir de l'employeur d'évaluer ses salariés. Cf *supra*. pt. 244.

⁶⁵⁷ Et ceci peu importe le marché dans lequel elle s'insère : marché spécialisé dans les projets scientifiques ou les traductions, marché très riche en main-d'œuvre disponible pour la réalisation de micro-tâches, etc.

⁶⁵⁸ Les travailleurs et les clients disposent de cette capacité. Seulement, les conséquences pour les clients sont très marginales. Peu de clients semblent subir les conséquences de ces dispositifs, tant dans leur accès au service que dans l'impact qu'un refus d'accès pourrait avoir sur leur vie. Les travailleurs eux évoluent sous leur contrôle, celles-ci déterminant le cadre et la direction de leur activité, et dépendent de la plateforme pour disposer de revenus.

⁶⁵⁹ Les plateformes de travail confient leurs utilisateurs-clients un pouvoir de contrôle. Seulement, elles le rendent effectif au travers de leur pouvoir de sanction (qui par ses conséquences va permettre d'encadrer et de diriger l'activité). Il s'agit toujours d'un pouvoir détenu et exercé par les plateformes, dans la mesure où elles sont à l'origine du dispositif et qu'elles en tirent les conséquences gestionnaires, notamment par le biais de la « désactivation », pendant numérique de la rupture de la relation contractuelle.

comportement présenté comme facultatif sanctionné par l'octroi d'une récompense s'il correspond à ce qui était attendu⁶⁶⁰.

§2. INCITATION ET RECOMPENSE : LE RENOUVEAU DE L'EXPRESSION DU POUVOIR

250. L'incitation est une notion polysémique. Elle désigne l'invitation, l'encouragement, l'appel, comme l'instigation, l'exhortation ou la provocation⁶⁶¹. En droit, la norme est dite incitative lorsqu'elle tend à encourager des comportements en privilégiant à la sanction coercitive une forme de récompense⁶⁶². La souplesse qu'on lui attribue alors n'enlève cependant rien à sa dimension directive⁶⁶³. La récompense n'était-elle pas conçue par Jérémie Bentham comme un « *“mode de gouvernement” des gens plus indolore que la peine afin qu'ils adoptent une conduite utile pour le bien commun* »⁶⁶⁴ ? La récompense est un mécanisme d'incitation qui conduit les individus à se conformer d'eux-mêmes à un modèle de conduite. Cette soumission volontaire peut s'avérer bien plus efficace que la coercition pour obtenir l'adhésion à la conduite attendue, les membres du groupe concernés par l'incitation pouvant en intégrer les principes comme des lignes directrices vertueuses, profondément ancrées comme telles dans la motivation de leurs actions⁶⁶⁵.

Le développement de cette forme de gouvernement dans les organisations n'est donc pas sans risque, surtout au regard de l'indifférence que la doctrine juridique lui a longtemps portée⁶⁶⁶. Son recours par les organisations productives éloigne encore davantage des représentations mentales de la subordination et du pouvoir. Or, « *la récompense a toujours été associée à*

⁶⁶⁰ Cette définition a vocation, dans les précautions de langage utilisées, à accentuer le caractère « fausement incitatif » de ces dispositifs lorsque ils sont mis en place par des plateformes numériques de travail, dans la mesure où si le travailleur ne s'y conforme pas, il finira exclu d'une manière ou d'une autre de l'organisation. Sur une définition de l'incitation en droit, de laquelle nous sommes inspirées, v. LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc, not. p. 22.

⁶⁶¹ « *Tandis que dans son premier sens, l'action, plus douce, fait appel au libre-choix, dans son second sens, l'acte se fait plus dur, appelant une forme d'agressivité et de défi* », LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc, p. 13.

⁶⁶² V. not. BOBBIO N., *Essaie de théorie du droit, pensée juridique*, préc.

⁶⁶³ V. not. JEAMMAUD A., « *La règle de droit comme modèle* », préc.

⁶⁶⁴ En effet, « *dans les systèmes normatifs composés de règles de conduite, les disciplines (scolaire, militaire ou carcérale), sanctions et récompenses sont liées afin d'obtenir des membres d'un groupe social une conduite attendue* », BERTHIER P.-E., *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, LGDJ, 2014, pp. 1 et 7.

⁶⁶⁵ Sur cette soumission volontaire, amenant les individus à des attitudes particulièrement zélées, v. MACHERAY P., *Sujet de normes*, Editions Amsterdam, 2014.

⁶⁶⁶ Comme nous le verrons, la théorie du droit a longtemps considéré la règle de droit comme l'expression d'une contrainte, une règle susceptible de sanction. De sorte de la prise en compte de la récompense comme règle et donc, comme manifestation d'un pouvoir, est une entreprise relativement récente.

l'exercice d'une autorité sur autrui »⁶⁶⁷ (A), et le développement des plateformes numériques de travail ne vient sûrement pas contredire cette affirmation (B).

A. Récompenses et incitations : l'expression d'un pouvoir

251. Dans une vision restrictive du droit, seule la sanction et la coercition sont perçues comme relevant de l'expression d'une règle de droit. Pourtant, elle peut également se manifester au travers de mécanismes d'incitation et même par le biais de l'octroi de récompenses. Ce procédé est en effet l'une des dimensions les plus évidentes de l'incitation (1), susceptible de dévoiler l'expression d'un rapport de pouvoir (2).

1. La récompense : une incitation

252. **Le droit comme contrainte.** Il peut paraître curieux d'évoquer la récompense et l'incitation en lieu et place de la sanction et la contrainte lorsqu'il s'agit d'évoquer le pouvoir. Au-delà des représentations communes, les plus grands auteurs eux-mêmes ont pu voir un ordonnancement de règles soumettant les individus à des comportements commandés, surveillés.

En effet, Kelsen dans sa *Théorie pure du droit*⁶⁶⁸ ou Hart dans *Le concept de droit*⁶⁶⁹ n'envisagent que la sanction comme règle de droit, l'ordre juridique étant assimilé à une contrainte. Ce n'est qu'avec Bobbio⁶⁷⁰ que les modes d'influences du droit se voient être élargis et que la vision de l'ordre juridique comme contrainte est dépassée⁶⁷¹.

253. **Au-delà de la contrainte : l'incitation.** Pour Bobbio, avec l'Etat social, l'on passe d'un Etat à la fonction protectrice répressive à une fonction protectrice promotionnelle où les règles vont chercher à promouvoir des conduites non seulement en les sanctionnant de peines, mais aussi à promouvoir des attitudes et des comportements en les assortissant de récompenses. Ces

⁶⁶⁷ Si l'auteur évoque le « pouvoir » et non pas « l'autorité », nous préférons le recourt à ce terme. Plus large, il évoque un pouvoir qui n'est pas nécessairement reconnu par le droit, légitimé par celui-ci. Au regard de la construction de notre propos, cela nous semble plus cohérent de recourir à l'autorité dans un premier temps. BERTHIER P.-E, *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, préc., p. 1.

⁶⁶⁸ KELSEN H., *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999, p. 40.

⁶⁶⁹ HART H.L.A, *Le concept de droit*, Editions des facultés universitaires de Saint-Louis, 2006.

⁶⁷⁰ BOBBIO N. *Essai de théorie du droit*, LGDJ, 1998.

⁶⁷¹ Pour normer les comportements, deux modes d'influence entrent en jeu : la sanction et la récompense. Celle dernière « intervient afin d'inciter les individus à adopter, d'eux-mêmes, une conduite jugée utile », BERTHIER P.-E, *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, préc., p. 8.

dernières sont des incitations. En tant que dispositif juridique, l'incitation est ainsi « *une règle de droit cherchant à orienter le comportement de ses destinataires dans un sens déterminé, par la promesse d'une contrepartie avantageuse* »⁶⁷².

254. La norme incitative élaborée par le législateur est dotée de trois critères⁶⁷³ : elle vise des catégories particulières de personnes et non tous les sujets de droit ; le comportement qui est recherché par le législateur qui édicte la norme ne l'est pas nécessairement par l'agent ; cependant l'adoption de ce comportement permet d'avoir accès à un avantage⁶⁷⁴.

Nous assistons ces dernières années à un regain d'intérêt pour la récompense « *à la manière de la place que lui laissait le droit romain, et avant que le droit ne soit avant tout considéré comme un appareillage contraignant de défense des libertés et de maintien de la paix, ne laissant à la récompense qu'un rôle "accessoire" ou "tout à fait subordonné" à la sanction* »⁶⁷⁵.

Si l'encadrement des pratiques incitatives en droit de la concurrence ou en droit de la consommation témoigne des premières marques de l'essor de la notion en droit privé⁶⁷⁶, celle-ci (re)trouve une place de premier ordre en droit du travail, entrant dans la puissante catégorie des formes de pouvoir.

2. La récompense comme expression du pouvoir

255. **La récompense : expression du pouvoir.** Affiliée par son histoire au paternalisme⁶⁷⁷, la récompense est un « *avantage concédé en vue de services quelconques et calculé en raison de ceux-ci* »⁶⁷⁸, en plus de l'octroi d'une rémunération pour le travail effectué. Elle vise à motiver les salariés, à les inciter à davantage de productivité⁶⁷⁹ et plus globalement à conduire le salarié à

⁶⁷² LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc, p. 22.

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ Les incitations ouvrent une option à celui ou celle à qui elles s'adressent. Elles lui laissent le choix, celui d'adopter ou non un comportement, en gratifiant l'attitude considéré par l'auteur de l'incitation comme étant celle à suivre. V. not. Bobbio, préc. p.168 et suiv. ; En tant que norme, l'incitation est composée de deux énoncés juridiques, l'un qui énonce le comportement recherché et l'autre qui énonce la récompense à laquelle est attachée l'action prévue ; elle met en œuvre un « dispositif incitatif » facultatif qui donne accès le cas échéant à l'octroi d'un avantage, LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc, p. 22.

⁶⁷⁵ BERTHIER P.-E., *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, préc., p. 8, citant, *Théorie pure du droit* de Hans Kelsen ; V. aussi, dans le sens d'une distinction règle de droit / incitation – récompense, HEAS F., « *Observation sur les processus normatifs en matière de relations professionnelles* », *Dr. Ouvr.* 2007, p. 306.

⁶⁷⁶ Encadrement des ventes avec primes en droit de la consommation ou les remises de fidélité en droit de la concurrence, v. BERTHIER P.-E., *op. cit.*, p.12 et suiv.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 20.

⁶⁷⁸ GOIA M. cité in BERTHIER P.-E., *op. cit.*

⁶⁷⁹ GAZIER B., *Economie du travail et de l'emploi*, préc. p. 233 et suiv.

adopter la conduite attendue. Elle est en ce sens, une marque du pouvoir, l'expression de l'une de ses dimensions.

Le contentieux relatif à la récompense apparaît dans les années soixante, au sujet de pratiques patronales nées peu après à la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève⁶⁸⁰, prenant la forme de prime d'assiduité récompensant ce faisant les salariés non-grévistes⁶⁸¹. Ces « *primes anti-grève* »⁶⁸² ont été considérées comme illicites par la Cour de Cassation par une série de sept arrêts rendue le 25 octobre 1961⁶⁸³. Elle y assimile la pratique à un abus du droit de l'employeur à attribuer des primes, marquant le début d'un encadrement jurisprudentiel de cette dimension du pouvoir de décision de l'employeur⁶⁸⁴. Or, « *la faculté de décision est l'essence même du pouvoir* »⁶⁸⁵.

256. **Le pouvoir de récompenser.** Ainsi, cette faculté de l'employeur d'attribuer des avantages au mérite est l'expression d'un « *pouvoir de récompenser* »⁶⁸⁶. S'il est le « *pendant antinomique du pouvoir de sanctionner* »⁶⁸⁷, il ne l'exclut pas. En effet, avantager certains salariés implique, sans nécessairement que la pratique soit abusive, une forme de sanction indirecte des autres salariés : ceux qui ne sont pas récompensés.

En outre, ce pouvoir de récompenser comprend trois dimensions : la faculté de prendre des décisions, celle d'imposer ses décisions, ainsi qu'une « *réintégration ou un accroissement des attentes du décideur* »⁶⁸⁸. Sur ces deux derniers points, il est intéressant de constater que l'on se trouve à la frontière du droit et du fait. C'est là toute la force de la récompense.

Formellement, la récompense n'exprime aucune interdiction ou impératif, mais plutôt une invitation, une direction à suivre. Néanmoins, l'intensification de pressions indirectes exercées sur les salariés par les mécanismes d'incitations le conduisent à intégrer presque

⁶⁸⁰ Le droit de grève, reconnu au préambule de la Constitution de 1946, a le statut d'un *principe nécessaire à notre temps* par le Conseil d'Etat.

⁶⁸¹ Deux procédés étaient mis-en-œuvre pour ce faire : « *l'un consistait à prévoir une prime en sus du salaire de base dont l'abattement forfaitaire était possible en cas d'absence pour fait de grève, l'autre consistait à distribuer une prime aux seuls salariés non-grévistes* », BERTHIER P.-E, *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, préc., p. 18.

⁶⁸² CAMERLYNCK G.-H, « La prime anti-grève », *Dr. Soc.* 1982, p. 36.

⁶⁸³ Cass. soc., 25 oct. 1961, D. 1961, p. 752, note LYON-CAEN G.

⁶⁸⁴ V. BERTHIER P.-E, *préc.*, p.19 et suiv.

⁶⁸⁵ GAILLARD E., *Le pouvoir en droit privé*, n°150, p. 98.

⁶⁸⁶ BERTHIER P.-E, *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, préc., p.19 et suiv.

⁶⁸⁷ *Op. cit.*, p.35 et suiv.

⁶⁸⁸ *Op. cit.*, p.43 et suiv.

inconsciemment les injonctions patronales, à adopter une conduite de servitude volontaire. Tout comme la faculté d'imposer – deuxième dimension du pouvoir de récompenser - elle rappelle que le pouvoir de l'employeur est d'abord une autorité, un « pouvoir de fait ». Il s'exprime notamment dans sa capacité d'imposer unilatéralement sa volonté aux travailleurs.

« Le pouvoir de l'employeur, avant d'être un pouvoir de droit, c'est-à-dire un pouvoir habilité, reconnu et borné par le droit, est un pouvoir de fait ou un « pouvoir rapport-social ». Le pouvoir existe dès lors qu'une personne détient les moyens lui permettant d'exercer une influence prépondérante sur une autre. Et de ces moyens résulte concrètement pour l'un la faculté d'imposer à sa volonté à l'autre. Ces moyens sont donc des plus divers [mais ont tous en commun de permettre] à leur détenteur d'imposer à l'autre ce qu'il veut »⁶⁸⁹.

257. Cette analyse est tout à fait essentielle pour comprendre les mécanismes de fonctionnement des plateformes de travail. En ignorant les mécanismes d'incitation, et tout particulièrement la récompense ou l'évaluation, comme expression d'un pouvoir, on ne peut que passer à côté du déséquilibre intrinsèque des relations de travail qui se nouent avec les sociétés exploitantes des plateformes. Sans cet encadrement par le droit social, les travailleurs des plateformes numériques se retrouvent dans une situation de sujétion comparable à celle des salariés des entreprises traditionnelles, sans jouir de l'exercice de droits opposables à ce pouvoir.

B. La place de l'incitation et de la récompense dans le modèle des plateformes de travail

258. Afin de minimiser leur rôle dans la relation de travail, les plateformes prennent soin d'éviter d'exercer sur les travailleurs des formes de pouvoir trop explicites, trop attachées à ses représentations classiques. C'est pourquoi elle passe principalement (mais non exclusivement) par des mécanismes incitatifs. Déjà reconnues comme des formes de pouvoir par le droit positif, leur place était toutefois jusqu'ici accessoire à la contrainte⁶⁹⁰. En faisant d'elle la modalité privilégiée

⁶⁸⁹ Op. cit., p. 64, citant lui-même JEAMMAUD A., « le pouvoir patronal visé par le droit du travail », in le pouvoir de l'employeur, *SSL*, supplément du 11 févr. 2008, n° 1340, p. 13.

⁶⁹⁰ De Montesquieu à Saleilles, du droit romain au droit contemporain, pour favoriser la natalité, le mariage, le partenariat civil de solidarité ou encourager la reprise d'emploi, le droit a toujours compté des dispositifs incitatifs « pensés comme

d'exercice du pouvoir, les plateformes espèrent trouver le moyen de se dégager des responsabilités corrélatives à une qualité d'employeur qu'elles devraient pourtant se voir attribuer. L'évaluation et la récompense sont en effet des mécanismes d'incitation (1) utilisés pour encadrer et diriger l'activité des travailleurs, des dispositifs au cœur même de leur fonctionnement (2).

1. L'évaluation et la récompense : des mécanismes d'incitation

259. **L'évaluation comme incitation.** Les mécanismes d'incitation pouvant être mis en place par les plateformes sont multiples mais essentiels : ils permettent d'organiser l'activité en minimisant les injonctions directes. Il s'agit de s'éloigner le plus possible des formes classiques d'expression du pouvoir de subordination et des risques de requalification. Or, cette stratégie managériale n'est pas neutre, et relève bien de l'expression d'un pouvoir, c'est-à-dire, de la capacité d'imposer sa décision à un cocontractant.

Amazon Mechanical Turk (AMT) offre l'une des meilleures illustrations de l'incidence concrète des injonctions indirectes des plateformes numériques de travail. Ainsi, sur AMT, le travailleur gagne (et perd) des points de satisfaction accordés par le donneur d'ordre. Si la notation lui est constamment très favorable, il peut lui être permis d'accéder à une forme de statut (c'est-à-dire de se voir accorder un régime particulier) plus favorable que celui des autres « turkers ».

Ajoutons en outre que lorsque les exigences des donneurs d'ordre apparaissent floues, les travailleurs échangent sur des plateformes dédiées pour bénéficier des expériences de ceux ayant déjà travaillé pour le même donneur d'ordre. De manière ultime, c'est la plateforme qui arbitrera si jamais le donneur d'ordre donne une mauvaise note alors même que ses demandes n'étaient pas suffisamment claires. Cette intervention de dernier recours illustre la place de la plateforme comme détenteur ultime de l'évaluation et du pouvoir qui en découle.

260. **La récompense : complément de l'évaluation comme guide de l'action.** En atteignant un certain nombre de points, il est possible d'être gratifié de la qualification de « maître », et ce faisant, de se voir réserver certains types de tâches dans la qualification maîtrisée⁶⁹¹. De cette

de nature à encourager le comportement des individus », LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, préc, pp. 18-20.

⁶⁹¹ Il s'agit d'une « mention qu'Amazon offre à sa propre discrétion [aux clients-prestataires : les turkers] avoir effectué au moins 50.000 HITS à un taux d'approbation exceptionnellement élevé », MARVIT M. Z., « How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine », *The Nation*, Feb. 5, 2014. Ce faisant, s'opère indirectement d'une forme de

façon, l'application encourage une utilisation intensive de la plateforme, les tâches réservées étant mieux rémunérées que les autres, dans un contexte où ces dernières sont le plus souvent très faiblement rétribuées⁶⁹². L'évaluation est ici un mécanisme d'incitation du fait de sa capacité à servir de guide pour l'action du salarié où « *l'enjeu est de parvenir à faire adopter par le salarié le comportement choisi par l'employeur, sans y associer une décision contraignante* »⁶⁹³.

On retrouve des pratiques similaires sur d'autres plateformes de travail. Sur *Animaute* par exemple, le référencement est sensible aux résultats de l'évaluation. Le travailleur est en outre invité à accéder à un statut privilégié par un moyen complémentaire : le paiement d'un « abonnement » donnant à ces derniers des privilèges supplémentaires⁶⁹⁴. De même, *Deliveroo*, société très réactive et créative dans son entreprise d'adaptation aux risques de requalification qui pourraient la toucher, a su délaissé les anciens fonctionnements de contrôle direct (et classiques) des travailleurs (ex : appels de coursiers ou rendez-vous au siège pour des demandes d'explication, notamment en raison du refus d'un certain nombre de courses), pour privilégier l'exercice d'un pouvoir de direction indirect reposant de plus en plus principalement sur l'incitation (ex : majorer le paiement des courses sur les créneaux horaires que la plateforme souhaite privilégier, proposer des récompenses aux coursiers les plus dévoués, etc.).

Ainsi, que ce soit pour être bien noté ou pour éviter une mauvaise évaluation ou un mauvais commentaire, les travailleurs des plateformes - et spécialement ceux qui sont en contact direct et non uniquement virtuels avec la clientèle - se doivent de multiplier les attitudes zélées et policées⁶⁹⁵.

professionnalisation du Turker dans ses deux principales acceptions, ce qui n'est pas sans interroger sur les procédés de cette évaluation.

⁶⁹² MARVIT M. Z., « *How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine* », préc.

⁶⁹³ ROUSSEL M., *L'évaluation professionnelle des salaires*, préc., pp.274-275.

⁶⁹⁴ On trouve ces informations en parcourant la « foire aux questions » (FAQ) du site. En cliquant sur « *comment devenir pet sitter premium?* », on peut ainsi lire que « *le statut premium ouvre droit aux avantages suivants : augmentation de la rémunération, envoi de SMS en priorité, possibilité de répondre aux demandes même si 10 pet sitters ont répondu auparavant, mise en valeur du profil lors de la recherche, ajout d'une note « Animaute » sur la fiche pet sitter* ». Pour devenir « *pet sitter premium* », le site donne alors « *rendez-vous* » aux travailleurs sur leur « *compte pet sitter* » à la rubrique « *l'abonnement premium* » : « *votre abonnement réglé [puisque le service est payant], vous aurez à remplir un dossier complémentaire qui sera étudié par Animaute. Une fois que votre note vous aura été attribuée, votre statut premium sera activé* ». <https://www.animaute.fr/foire-aux-questions.html#premium>.

⁶⁹⁵ D'autant que ce contrôle extérieur s'opère en dehors de tout contrôle sur le processus d'élaboration de la note, laissant le travailleur à la merci de la subjectivité ou de la mauvaise foi éventuelle de son évaluateur.

2. L'exercice du pouvoir par l'incitation : au cœur du fonctionnement des plateformes

261. **La direction des comportements.** Les systèmes d'incitation et la perspective de récompense (meilleure visibilité, meilleure rémunération, accès à des créneaux choisis, tâches réservées,...), dimension du pouvoir jusqu'ici accessoire, prennent une place centrale dans le fonctionnement et le développement des plateformes ayant une activité commerciale.

Ce système de management est celui grâce auxquels les *chauffeurs privés* proposent systématiquement à leur passager le choix de la station radio ou celui du silence, ou de quoi se désaltérer ; ou encore, au-delà des plateformes numériques de travail, que les hébergeurs d'*Airbnb* se montrent particulièrement attentifs à la grande propreté de l'appartement, et veillent parfois à agrémenter le séjour de leurs occupants de conseils touristiques, voire de petits cadeaux de bienvenue.

262. Ces mécanismes incitatifs sont d'autant plus efficaces qu'ils apparaissent comme plus doux. Au cours de l'été 2017, le passage du paiement à l'heure au paiement à la tâche chez *Deliveroo* avait été imposé de façon brutale, ce qui avait conduit les coursiers à mener des actions collectives partout en France⁶⁹⁶. Pour se prévenir de tout risque de révolte, la plateforme a procédé autrement l'été suivant. Ainsi, pour inciter les travailleurs à adopter la rémunération kilométrique⁶⁹⁷, elle emprunte cette fois une voie plus ambiguë, plus incitative. *Deliveroo* a ainsi mis en service une autre application pour intégrer son organisation. Les livreurs demeurent libres de conserver l'ancienne pour réaliser leurs courses⁶⁹⁸. Pour encourager le basculement vers la

⁶⁹⁶ La plateforme avait en effet annoncé l'uniformisation de tous les contrats de ses coursiers - dont le « statut » était de moins en moins avantageux à mesure de l'implantation locale de *Deliveroo* dans les différentes villes de France où elle décidait de s'installer. Ceux qui refusaient de basculer de la rémunération à l'heure majorée d'une prime par course réalisée, à un contrat prévoyant une rémunération à la tâche de 5€ ne verraient plus leur relation contractuelle reconduite avec la plateforme. La mobilisation des coursiers, à défaut d'avoir permis d'obtenir le retrait de la mesure, avait permis aux travailleurs de faire connaître leur situation au grand public, et de développer des initiatives visant à s'organiser collectivement.

⁶⁹⁷ Les plateformes mettent clairement en œuvre des techniques d'organisation visant à rationaliser un maximum l'activité des travailleurs. Le passage de la rémunération horaire à la rémunération à la tâche visait à inciter les travailleurs à les multiplier à moindre coût pour la plateforme. Afin de réduire le tarif de courses courtes (parfois de quelques mètres, sur une même rue) et élargir la couverture du territoire où elle est implantée, elle souhaite désormais recourir à la tarification kilométrique, en mettant en avant des possibilités de gains plus importants pour les courses plus distantes, sans mentionner surtout la perte de gains pour les courses plus ordinaires. Les risques en matière de santé et de sécurité sont réels, ces dispositifs incitant les travailleurs à adopter des comportements à risque (griller des feux, des priorités à droite ou des stops, prendre des sens interdits ou des voies réservées aux véhicules rapides tels que des périphériques et autoroutes). Il invite également les coursiers à investir dans des vélos très onéreux pour améliorer leur rapidité et leur confort... favorisant les inégalités sociales ou sein de ce collectif fragmenté composés de travailleurs dont l'infra-statut témoigne déjà d'une fracture de la société laborieuse, sinon salariale.

⁶⁹⁸ Ce qui ne l'empêche pas, selon certains coursiers, d'envoyer plusieurs courriels par jours aux travailleurs pour les informer de cette nouvelle possibilité qui leur est offerte.

nouvelle application, la plateforme offre un avantage aux livreurs qui s’y trouvent : connaître la localisation de la course à réaliser avant de l’accepter. De sorte qu’en dépit du fait qu’ils soient un certain nombre à avoir conscience que le nouveau mode de rémunération ne sera certainement pas à leur avantage, les coursiers finissent par accepter ces nouvelles conditions. On peut y voir l’archétype même du dispositif incitatif⁶⁹⁹. A la différence que, avec les plateformes, les travailleurs qui n’acceptent pas d’adopter les comportements facultatifs recommandés sont de fait mis de côté de l’activité.

263. **La sanction de comportements indésirables.** Le management par l’incitation est ainsi source de sujétions non nécessairement explicitées mais indirectement exigées. Avec les plateformes, on évolue vers des formes d’incitations qui, si elles en ont la forme, ont les effets des modes d’exercice plus classiques du pouvoir, plus coercitifs. D’autant que les plateformes de travail n’excluent pas l’usage de ce type de sanction. Les dispositifs incitatifs qu’elles déploient placent le travailleur dans une situation où il risque d’être sanctionné : absence de rétribution particulière⁷⁰⁰, rétrocessions, voire « désactivation » si les comportements sont trop éloignés de ceux qui sont attendus par la société exploitante⁷⁰¹.

264. En résumé, la notation contraint à la retenue ou au zèle, faisant ainsi figure de pouvoir de contrôle perpétuel ; et la récompense indique aux travailleurs l’attitude à adopter, s’apparentant ainsi à un pouvoir de direction. C’est là d’ailleurs toute l’ingéniosité de la méthode et plus globalement de l’outil de gestion qu’est la plateforme : elle permet de mettre en place une direction et un contrôle continu du travailleur, une subordination plus diffuse mais plus intense,

⁶⁹⁹ Sur les trois critères de la norme incitative édictée par un législateur, le premier est qu’il s’adresse à une catégorie particulière de personne et non à tous les sujets de droit. Ici, la règle n’est pas législative, mais patronale. La question ne se pose donc pas en ces termes. Cependant, il y a bien là une règle incitant un comportement désiré par celui qui l’édicte (la plateforme) et pas nécessairement par celui qui est invité à la suivre (le travailleur) en échange de l’octroi d’un avantage (l’information sur la localisation de la course avant acceptation). Le dispositif incitatif va alors comprendre deux types de règles de droit : « la première énonce en effet un comportement facultatif chez le destinataire, auquel celui-ci est libre de se conformer ou non ; la seconde prévoit l’octroi d’une récompense à celui qui adopte le comportement attendu ». Si tous les « comportements facultatifs » ne sont pas toujours explicités par les plateformes, l’octroi ou l’absence de récompense révélant l’existence des normes implicites, l’on se trouve bien dans ce cas dans une situation correspondant à l’archétype même de la norme incitative telle que définie par Sonia Leroy-Arlaud, v. LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l’étude des transformations de la normativité juridique*, préc, not. p. 22

⁷⁰⁰ L’absence de prime ou de majoration pour le choix d’horaires particuliers, pour gratifier la réalisation de missions dans des conditions difficiles ou moins favorables (pluie, neige,...) est d’autant plus pénalisante que la rémunération de ces formes de travail est faible.

⁷⁰¹ On parle alors d’incitations négatives ou de dissuasions. L’incitation négative consiste en effet en « la menace du retrait d’un avantage », LEROY-ARLAUD S., *Droit social et incitations contribution à l’étude des transformations de la normativité juridique*, préc, not. p. 23 ; Sur l’incitation négative, v. QUIERS-VALETTE, *L’incitation. Un nouveau concept de politique économique*, L’Economie et le social, Hachette, 1978, p. 22

où chaque faux pas peut avoir des conséquences financières directes, voire immédiates⁷⁰². Derrière la liberté de principe, se cache ainsi, dans les rapports entretenus par la plateforme vers ses utilisateurs travailleurs, les trois dimensions du pouvoir⁷⁰³.

265. Le pouvoir de direction, c'est-à-dire, la faculté de donner des ordres et directives, s'affirme en premier lieu dans le règlement d'utilisation que l'utilisateur-travailleur doit accepter avant de pouvoir accéder à la plateforme. Ensuite, les modes d'évaluation, qui orientent l'appréciation des utilisateurs-clients sur des points spécifiques expriment de manière médiate les comportements, les directives que la plateforme attend des utilisateurs-travailleurs dans leurs prestations. Les récompenses expriment enfin directement à l'utilisateur-travailleur ce qui est attendu de lui ou elle. Ces trois éléments ensemble expriment les ordres et directives auxquels sont soumis les travailleurs des plateformes.

Le pouvoir de contrôle est lui essentiellement opéré par deux moyens. Soit par la plateforme elle-même, lorsque l'utilisateur-travailleur est connecté à celle-ci (son temps de connexion, sa réactivité, etc. peuvent être mesurée). Soit par l'utilisateur-client, lorsqu'il est au contact avec le travailleur ou lorsqu'il reçoit le fruit du travail. Souvent ces deux formes de contrôle sont combinées sous la forme d'une évaluation générale du travailleur.

Le pouvoir disciplinaire est certainement celui qui tend à être le plus éludé par les plateformes. Il peut y avoir un règlement d'utilisation de la plateforme (éventuellement sous la forme d'une charte), qui peut correspondre dans son contenu à un règlement intérieur (interdiction par exemple de comportements discriminatoires ou de tenir des propos injurieux). L'exercice du pouvoir disciplinaire est plus insidieux. Il s'exprime essentiellement deux de façons : soit par la déconnexion – correspondant à une rupture du contrat, soit par l'absence de récompense⁷⁰⁴.

⁷⁰² Ce pouvoir d'incitation étant d'autant plus fort que la plateforme détient le « pouvoir-savoir ». Sur le « pouvoir-savoir », v. LOKIEC P., *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, préc.

⁷⁰³ Le pouvoir de contrôle, le pouvoir de sanction, le pouvoir de direction, v. Cass. soc., 13 novembre 1996, n°94-13187 ; Barthélémy Jacques, Soc, 13 novembre 1996, Société Générale, JCP.E, p.21

⁷⁰⁴ Pour certaines plateformes cela peut se traduire par l'interdiction d'accès à des niveaux « premiums » et donc aux meilleurs contrats, aux meilleures « offres ».

Conclusion de section

266. La réintroduction des mécanismes de marché s'opère ici par un ajustement permanent du prix du travail et même plus généralement de l'attitude des travailleurs en fonction des attentes de celui-ci. Ce dernier est dans l'obligation de s'adapter en permanence aux attentes des plateformes, se retrouvant ainsi démunis en cas de variation du marché (baisse des commandes, afflux important de travailleurs sur le même marché), de problèmes techniques (bug de la plateforme ou du smartphone, panne de la voiture ou vol du vélo) ou de la survenance d'un événement incapacitant (grossesse, maladie, accident,...). En dépit d'une liberté affichée, les travailleurs du numérique se trouvent d'autant plus dépendants des plateformes et de leur marché qu'ils se trouvent sans protection face à la survenance d'un risque ou à l'exercice d'un pouvoir abusif. Car il y a bien en effet de la part des plateformes l'exercice d'un pouvoir sur les travailleurs. Bien que les expressions qu'il choisit puissent paraître moins classiques, il se déploie dans toutes ses dimensions, ceci d'autant plus facilement qu'il ne rencontre pas le droit du travail pour lui faire un quelconque barrage.

267. Au travers de dispositifs d'incitation tels que l'évaluation ou la récompense, les plateformes parviennent à mettre en place des environnements particulièrement contraignants. L'exemple de la réservation des horaires de travail sur *Deliveroo* est très éloquent en la matière, les coursiers devant se connecter à heure fixe tous les lundis pour réserver les créneaux :

« Il y a des accès prioritaires en fonction des statistiques⁷⁰⁵, comme nos taux d'absence [...] si on ne travaille pas le vendredi soir, samedi soir et dimanche soir, ça fait baisser nos statistiques donc on est obligés de travailler tous les soirs de weekends si on veut pouvoir se connecter en priorité »⁷⁰⁶.

Les plateformes ont donc trouvé le moyen de renouveler l'exercice du pouvoir, adapté aux formes de mises au travail qu'elles ont développées (si ce n'est l'inverse). Elles développent ainsi des modes de contrôle et d'encadrement de l'activité par le transfert au client de l'acte d'évaluation (pensée par la plateforme et dont elle seule tirera les conséquences), qui avec la récompense, permet de faire adopter aux travailleurs les comportements attendus.

⁷⁰⁵ La plateforme enregistre l'activité des travailleurs, la rapidité des courses, leur nombre, les jours et les heures auxquelles les coursiers ont travaillé.

⁷⁰⁶ BROST V., « *La chouette vie à vélo* », Les pieds sur terre, France culture, 30 août 2008.

Conclusion de chapitre

268. L'entreprise est une rencontre entre le capital et le travail dont les logiques de coordinations sont différentes de celles du marché qui lui, organise la concurrence des agents au travers du prix. Le recrutement d'un salarié, la collaboration entre des équipes, l'octroi de promotions ou de primes,... répondent d'autant moins à la logique de la concurrence de tous contre tous au travers du prix que le droit du travail a permis d'amortir ces risques. Ancienneté, salaire minimum, droit syndicaux, protection de la maternité,... sont autant de dispositifs qui limitent les risques d'une concurrence sociale entre les travailleurs au sein de l'organisation, et au-delà d'elle.

Alors, le retour des logiques de concurrence dans les modes de coordination du travail par les plateformes interpelle. Elles perturbent la conception de l'entreprise, organisation structurante et encadrante des comportements, référence normative, lieu d'exercice du pouvoir légitimé et encadré par le droit du travail. Il se joue alors une « *course à la course* »⁷⁰⁷ qui met d'autant plus les travailleurs en danger qu'on ne peut opposer aux plateformes le respect des droits sociaux.

Les travailleurs doivent s'adapter en permanence aux attentes de la plateforme et de leurs utilisateurs sans pour autant bénéficier des droits opposables limitant leur exploitation. Ils se trouvent ainsi soumis aux aléas pouvant affecter le volume ou la capacité de travail⁷⁰⁸, sans

⁷⁰⁷ Propos de Jean-Daniel Zamor, président du CLAP, BROST V., « *La chouette vie à vélo* », Les pieds sur terre, France culture, 30 août 2008.

⁷⁰⁸ Citons l'exemple de la politique des plateformes de livraison de repas pendant la Coupe du monde de football 2018. Afin de favoriser les commandes pendant les matchs, les recrutements ont été massifs. Les coursiers étaient donc en sureffectif. Ces derniers ont donc vu leurs commandes chuter : « *on fait une commande de l'heure, parfois moins* », selon l'un des coursiers interviewés. Si cette stratégie commerciale est problématique pour les travailleurs, elle est bénéfique pour les plateformes qui n'ont pas subi ce sureffectif dans leur comptabilité, tout en favorisant le recours à leur service et l'assurance d'une bonne publicité. BROST V., « *La chouette vie à vélo* », Les pieds sur terre, France culture, 30 août 2008.

protection contre la survenance d'un risque ou de l'exercice d'un pouvoir d'autant plus abusif qu'il avance masqué derrière des formes d'incitation et des récompenses.

269. Afin de limiter les risques de requalification, les plateformes ont en effet su trouver les moyens de déployer leur pouvoir de direction à distance de l'idée de sanction, dans sa dimension explicitement coercitive. L'évaluation permanente, élaborée par la plateforme, réalisée par le client, laissée à la merci de la plus grande subjectivité, et pouvant servir de motifs à des décisions prises par la plateforme et subies par le travailleur, place ce dernier dans une situation de contrôle plus diffus et plus intense que jamais, sans qu'un autre contremaître que l'algorithme n'ait à manifester sa présence. Une *main invisible* dont on sent pourtant bien l'étreinte.

La sortie des travailleurs du statut de salarié a pour corollaire la sortie des organisations de leur qualité d'employeurs. Or, les plateformes exercent des formes de pouvoir qui sont reconnues comme telles par le droit, sur des travailleurs qui y sont effectivement assujettis. Il s'agit là de ce qui constitue l'essence même d'une relation de travail salariée.

CONCLUSION DE TITRE

270. L'entreprise est une organisation composée d'une communauté de travail et d'outils de production⁷⁰⁹. Les plateformes s'en démarquent en revendiquant être un simple lieu d'échange, et non une organisation productive. Il n'est pas question, selon elles, de vendre un service. Or, l'intermédiation numérique permet une nouvelle forme d'articulation des rapports de travail où les logiques de marché semblent prendre le pas sur celle de l'organisation intégrée, le prix faisant figure d'élément plus central dans l'agencement des rapports entre les agents au sein des différentes plateformes.

Au-delà des circonvolutions et des stratégies de louvoiement, la nature de l'activité des plateformes est certainement bien plus déterminée par celle du service rendu par les travailleurs que par celui auquel elles prétendent se limiter, ne serait-ce qu'au regard de la concurrence qu'elles engagent, de fait, auprès des entreprises des différents secteurs concernés.

271. Pour autant, il est indéniable que les plateformes, si elles sont des organisations productives, ne sont pas des entreprises⁷¹⁰. Elles incarnent l'émergence d'une nouvelle figure organisationnelle : l'aboutissement d'une recherche de rationalisation maximale par l'externalisation et le développement des réseaux. L'organisation productive qu'elle constitue est ainsi plus réticulaire que jamais. Des sociétés telle que *Uber* ou *Deliveroo*, coordonnent l'activité productive par l'algorithme, chargé d'encadrer les comportements en privilégiant à la sanction coercitive des expressions renouvelées du pouvoir : des dispositifs d'évaluations et d'incitations, notamment par la récompense.

⁷⁰⁹ L'entreprise est même une appropriation privée de moyens de production, v. GUIOMARD F., « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », in *Droits fondamentaux et droit social* (dir. LOKIEC P., LYON-CAEN A.), Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2005 p. 76.

⁷¹⁰ V. *supra*, pt. 205.

CONCLUSION DE PARTIE

272. Le statut de travailleur salarié est le fruit d'un compromis entre les besoins des nouveaux entrepreneurs de la révolution industrielle et les besoins de protection de leurs travailleurs. L'invention d'une notion juridique de subordination a permis d'unifier le régime des travailleurs qui loue leur force de travail (en dépit de la grande diversité des activités), en légitimant l'exercice du pouvoir patronal tout en octroyant aux travailleurs des droits opposables visant à les prévenir contre un exercice abusif de ce pouvoir, ainsi que les protéger contre les risques d'une incapacité à travailler. Le droit social est ainsi ce qui permet d'adoucir l'exploitation des travailleurs tout en permettant la pérennité du système qui le met en œuvre. Certains évoquent ainsi un « *droit capitaliste du travail* »⁷¹¹.

Or le Droit est « *un système de régulation des rapports humains, vivant de ses propres techniques, pourvu d'une force d'inertie au regard des infrastructures, notamment des forces productives* »⁷¹². Le droit du travail est celui qui règlemente les rapports d'exploitation de la force de travail. Conçu principalement autour de la figure du travailleur salarié, l'attaque qu'il subit est d'autant plus perturbante que le modèle des plateformes ne remet pas seulement en cause le travail subordonné, mais également les figures traditionnelles qui y recourent.

273. Les transformations technologiques ont en effet permis de faire nettement évoluer les modalités de mise au travail. Or ces nouvelles organisations productives ont su les apprivoiser pour externaliser massivement la main d'œuvre indispensable à la réalisation de l'activité commerciale. Avec une certaine habileté, cette externalisation n'est pas présentée comme telle. Souhaitant se placer à distance de l'emploi, les plateformes se présentent comme de simples

⁷¹¹ COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., Roudil A., *Le droit capitaliste du travail*, Collection Critique du droit, PUG, 1980.

⁷¹² LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995.

intermédiaires entre deux volontés, un facilitateur de rencontre qui n'interfererait pas dans la relation de travail. La question de la relation triangulaire se pose alors, et avec elle celle de la mise à disposition des travailleurs. Le fait que le travail soit présenté comme étant l'objet de l'opération à but lucratif entre le client et la plateforme, ainsi que le préjudice qu'une telle sortie de l'emploi constitue pour les travailleurs, laissent penser aux pratiques de marchandage. Les plateformes ne pratiquent cependant pas le prêt de main d'œuvre à but lucratif : elles développent en réalité leur propre activité économique et commerciale (transport, livraison, garde d'animaux, menus travaux, etc.). Les relations de travail sont alors bien plus classiques qu'il n'y paraît : bilatérales.

274. Pour autant, les plateformes numériques de travail témoignent d'une transformation des organisations productives. Elles se distinguent de l'entreprise classique et se rapprochent du marché, faisant d'elles des organisations hybrides. Tout en structurant les comportements pour diriger les activités laborieuses dans le sens qu'elles ont déterminé, elles réintroduisent la concurrence par le prix et la concurrence sociale dont les salariés sont relativement préservés en intégrant l'entreprise.

Tout cela se justifie au motif que les travailleurs sont indépendants. Cette indépendance est elle-même justifiée par l'autonomie leur affichée. Pourtant, quelle est cette autonomie lorsque la gouvernamentalité algorithmique s'avère être la plus radicale des méthodes de direction, de contrôle et de sanction des comportements ? Dans *L'Esprit des lois* (1748), Montesquieu écrit « *pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ». Or les plateformes numériques de travail sont des organisations qui se structurent de façon à limiter au maximum les possibilités de contrepouvoir, rendant les travailleurs plus vulnérables que jamais à son exercice. Sous couvert de neutralité technologique, les plateformes mettent en place une architecture organisationnelle dans laquelle tout est déterminé a priori, sans laisser la capacité à l'individu de résister, de moduler ou d'adapter son comportement : soit il est conforme et il lui est permis de rester, soit il ne l'est pas et il sera, d'une manière ou d'une autre, écarté.

La question de la réglementation applicable est alors essentielle. La question est plus particulièrement de savoir si le droit social a-t-il vocation à s'appliquer. Et quel droit social ? Dans quelle mesure les évolutions technologiques commanderaient-elles celles du droit du travail ?

PARTIE II.

Plateforme numérique de travail : quelles perspectives de régulation ?

*« L'écume des dispositions change sans cesse ; le fond de la mer demeure avec ses principes stables.
Le régime économique et social ne se confond pas avec une conjoncture politique ou économique »,*

Gérard Lyon-Caen⁷¹³

⁷¹³ LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995

275. Il est vrai que « depuis la première révolution industrielle et l'invention de la machine à vapeur (mille fois plus puissante que [l'être humain]), celle de l'électricité (qui a bouleversé le salariat en permettant de dissocier les rythmes laborieux de ceux du Soleil et des saisons) et enfin du télégraphe-téléphone puis de la TSF permettant à des personnes non reliées par un fil de communiquer à des milliers de kilomètres, le droit du travail a été, dès sa naissance, confronté aux techniques nouvelles, anglicisées en nouvelles technologies »⁷¹⁴. Gérard Lyon-Caen l'exprimait déjà clairement en 1995, lorsqu'il s'interrogeait sur le devenir du droit du travail, face à développement de technologies éloignant les formes de mise au travail de ses lieux et modes traditionnel d'exercice⁷¹⁵.

L'environnement dans lequel est né le droit du travail a en effet fort évolué. Il est désormais et plus que jamais marqué par un « déclin industriel »⁷¹⁶, constitué de la montée en puissance du secteur tertiaire, sinon « quaternaire »⁷¹⁷ associé à un phénomène de décentralisation productive et de virtualisation des entreprises⁷¹⁸. Certes, le phénomène n'est pas récent, mais l'économie de plateforme marque un nouveau tournant, si vigoureux et consistant qu'il ne se contente pas de s'inscrire dans le sillon tracé par les anciennes des évolution techniques, il en initie un nouveau, plus large et plus profond, englobant au-delà des technologies innovantes des modèles économiques et organisationnels nouveaux.

⁷¹⁴ RAY J.-E., « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. Soc.* 2012, p. 5.

⁷¹⁵ Gérard Lyon-Caen interrogeait ainsi ses lecteurs : « le droit du travail appelé à disparaître avec le déclin de celle-ci et la fin des concentrations humaines dans les usines qui la symbolisait ? A-t-il en un mot « fait son temps » ? Ou en sens inverse, le Droit-, dont le droit du travail n'est qu'un rameau, - est-il un système de régulation des rapports humains, vivant de ses propres techniques, pourvu d'une force d'inertie au regard des infrastructures, notamment des forces productives ; évoluant certes, mais défiant les vicissitudes économiques de son temps, parce que largement intemporel ? Au demeurant, n'était-il pas déjà constitué au temps de la République romaine ? Défie-t-il le temps ? », LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995, p.1.

⁷¹⁶ RAY J.-E., « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. Soc.* 2012, p. 6, v. aussi LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, préc.

⁷¹⁷ Cette expression de Jean-Emmanuel Ray. vise à désigner le fait que le modèle industriel sur lequel s'est construit le droit du travail n'est plus celui qui domine aujourd'hui : « Veiller au présentisme, surveiller les bras et les corps n'est plus efficace on plus dans les sociétés du tertiaire (commerces) mais quaternaires (informations/télécommunications), où le travail intellectuel constitue l'essentiel de l'activité... et peut être effectué sans difficulté en dehors de l'entreprise », RAY J.-E. J.-E., « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail », *Dr. Soc.* 1996, p.121.

⁷¹⁸ LYON-CAEN G., « Que sait-on de plus sur l'entreprise ? », in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 39.

En effet, là où les balbutiements du numérique permettait aux travailleurs « intellectuels » de quitter l'entreprise pour leur domicile, et où les technologies informatiques se faisaient les adjointes de l'employeur dans son pouvoir de contrôle et de sanction, leur arrivée à maturité ont fait d'elles des outils capables de bien davantage, en mesure de structurer tout un modèle d'organisation : les plateformes de travail. Jusqu'ici, « *le mineur devait forcément se rendre à la mine, le métallo ne pouvait rapporter le haut fourneau à la maison pour terminer le travail en cours* »⁷¹⁹. Désormais, la mine et le haut fourneau sont emmenés aux travailleurs jusqu'à leur domicile et jusqu'au fond de leurs poches, et permettent à des sociétés exploitantes de tirer profit d'une activité commerciale sans que les travailleurs qui la font fonctionner ne leur soient juridiquement rattachés. Le fantasme de l'entreprise virtuelle prend alors le visage des plateformes numériques de travail. Or les travailleurs sont ceux qui subissent en premier lieu les secousses des agitations provoquées par ces nouvelles formes d'organisation : modifications unilatérales du calcul et du taux de rémunération, absence d'obligation de motiver les désactivations ou même d'encadrement de ces types de ruptures contractuelles, impossibilité de résister aux injonctions algorithmiques, difficultés à organiser des actions collectives, etc. La toute puissance des plateformes place les travailleurs à la merci de l'exercice d'un pouvoir arbitraire et sans défense face à la survenue d'un événement affectant l'incapacité à poursuivre l'activité (maternité, maladie, accident,...).

276. L'enjeu est alors de veiller « à ce que les relations de travail restent sous l'emprise du droit, c'est-à-dire, pour parler bref, qu'elles restent des relations civilisées »⁷²⁰. Il convient alors d'exposer les voies qui pourraient permettre d'y parvenir, celle d'une redéfinition du périmètre du droit du travail français (Titre I) ou celui d'un dépassement de ce dernier (Titre II).

⁷¹⁹RAY J.E, « *De la sub/ordination à la sub/organisation* », *Dr. Soc.* 2012, p. 6

⁷²⁰SUPIOT A., « *Pourquoi un droit du travail* », *Dr. Soc.* 1990, p. 485

TITRE I.

UNE REDEFINITION DES PERIMETRES DU DROIT DU TRAVAIL

« Le statut de l'emploi propre à la Sécurité Sociale de type salarial opère donc par intégration de l'ensemble du travail humain dans un cadre juridique relativement homogène qui fait échapper le travail à la domination du seul marché »,

Jean-Jacques Dupeyroux, Michel Borgetto, Robert Lafore ⁷²¹

277. Pourquoi un droit du travail⁷²² ? L'installation des plateformes numériques dans le paysage des activités économiques redonne à la question une actualité dans toutes ses dimensions quelles que soient ses finalités (les objectifs qu'il poursuit), ses fonctions (ce qu'il permet effectivement) et son utilité (ce qu'il permet dans l'absolu).

Sous prétexte d'une indépendance qui n'est finalement que nominale, les travailleurs des plateformes n'auraient pas à bénéficier de la protection du droit social. L'autonomie d'organisation, la liberté affichée de choisir horaires et missions, l'absence d'un lieu de travail fixe et la pré-détermination algorithmique des injonctions de la plateforme la placeraient en dehors des

⁷²¹ DUPEYROUX J.-J., BORGETTO M., LAFORE R., RUELLAN R., *Droit de la sécurité sociale*, Précis, Dalloz, 15e édition, p.221.

⁷²² SUPIOT A., « Pourquoi un droit du travail », *Dr. Soc.* 1990, p. 485.

responsabilités afférentes à l'emploi. Certes, on observe des changements dans les modes de mise au travail, mais ces derniers sont-ils suffisants pour exclure l'application du droit social ?

278. Le droit du travail a vocation à réguler les rapports de travail. Il s'agit là de sa fonction. Il offre une protection au salarié et reconnaît le pouvoir de l'employeur sur sa personne. Comme toutes les branches du droit, il exprime une ambivalence (protéger contre un risque revient également à reconnaître et légitimer ce risque) et la recherche d'un équilibre (entre les différentes forces en présence). Sa particularité réside alors dans sa dimension protectrice du travailleur. La législation sociale a vocation à protéger celui ou celle qui engage toute sa personne dans un rapport contractuel qui peut lui être nuisible et dont il est dépendant pour sa survie. Se dégage ainsi l'une de ses finalités. C'est aussi ce qui fait son utilité, son caractère indispensable : il permet de civiliser les relations sociales, c'est-à-dire de substituer des rapports de droit aux rapports de force⁷²³, il offre un périmètre d'exercice du pouvoir et justifie le bénéfice de protections. En objectivant le corps humain pour permettre la location de sa force de travail, il permet en effet de penser des dispositifs pour le protéger, et en reconnaissant juridiquement la subordination de la volonté, il permet de dresser des remparts contre l'exercice potentiellement arbitraire du pouvoir, dans des relations intrinsèquement déséquilibrées. Ce pouvoir est celui de « normalisation »⁷²⁴ que détient le chef d'entreprise sur ses salariés, exerçant leurs activités pour le compte et dans le cadre de l'organisation qu'il a sous sa direction.

Ce pouvoir de normalisation s'observe, parfois dans des formes renouvelées, dans le fonctionnement des plateformes de travail. Pour fonctionner, elles doivent structurer leur environnement, mettre en place des routines, des cadres pour s'assurer que l'activité sera exécutée par le travailleur conformément à ce que l'organisation recherche afin qu'elle puisse en tirer profit. Ce faisant « *les problèmes du jour rejoignent les problèmes de toujours* »⁷²⁵ : comment encadrer l'exercice d'un pouvoir exercé par une personne physique ou morale sur un travailleur qui consent à engager sa personne, son corps, sa force, son énergie, et qui de ce fait a besoin de voir ce corps et ce consentement protégés ?

279. Le droit du travail est celui qui s'est fait « *le droit commun des rapports de dépendance économique* »⁷²⁶ qui existent entre une personne qui a besoin de travailler pour survivre et celle

⁷²³ *Ibid*

⁷²⁴ *Ibid*

⁷²⁵ *Ibid*

⁷²⁶ *Ibid*

qui lui permet de le faire. En ce sens, il est celui qui semble le plus en mesure de répondre aux attentes suscitées par le développement des plateformes numériques de travail.

Reste à savoir qui la législation sociale doit protéger, et comment. Le développement des plateformes numériques, en brouillant les représentations traditionnelles des modes d'organisation des activités et des modes de mise au travail, drague en effet malgré lui d'anciennes questions, ressurgissant à la surface et alimentant les débats juridiques et politiques. Cependant, le droit du travail n'est pas sans ressources pour appréhender ces mutations. Loin d'être rigide, la notion de subordination est au contraire opportunément malléable (Chapitre 1). A défaut, la situation de dépendance des travailleurs pourrait justifier que leur soient appliquées des techniques connues d'assimilation ou de présomptions légales de contrat de travail, apportant ce faisant une solution simple à l'écueil du travail par intermédiation d'une plateforme numérique (Chapitre 2).

Chapitre 1.

La malléabilité de la notion de subordination

« Si la subordination avait été inventée pour les besoins du monde industriel, on pourrait la voir régresser avec lui et se reprendre à espérer un peuple de travailleurs indépendants, du reste annoncé par les derniers cris de la gestion des ressources humaines. Mais il y a de bonnes raisons de penser que la subordination est une condition structurelle d'existence du marché du travail et que, si elle peut changer de visage, elle survivra aussi longtemps que le capitalisme »,

Alain Supiot⁷²⁷

280. La subordination n'est pas propre au capitalisme, de même qu'elle n'a pas attendu que le droit s'intéresse à elle pour exister. Les activités coordonnées ont du mal à se passer de rapports d'autorité. Pour autant, l'apparition et le développement de l'industrie l'ont rendu opportune, indispensable, et caractéristique du travail qui y était accompli, un travail au sein d'une organisation ayant vocation à réaliser des profits par l'exploitation massive de la force de travail. La subordination faite juridique permet à la fois de stabiliser une main d'œuvre d'abord très volatile, mais aussi de légitimer la direction de l'activité, le contrôle du travail à un niveau jamais atteint avec l'invention de l'organisation scientifique du travail (parcellisation, contrôle des gestes, chronométrage,...), et le pouvoir de sanction du chef d'entreprise sur les salariés. La subordination juridique est ainsi aussi nécessaire à l'organisation productive capitaliste qu'elle en est l'effet

⁷²⁷ SUPIOT A., *Le droit du travail*, Que sais-je, PUF, 2004, p.66.

obligé. Entre la nécessaire coordination des activités qu'elle implique et la recherche du profit qu'elle poursuit, si la subordination existe en dehors de l'entreprise capitaliste, il ne peut y avoir d'entreprise capitaliste sans subordination ; elle lui est consubstantielle.

281. Pour autant, elle n'est pas uniforme, elle peut exister et changer de visage, se régénérer. Ainsi, ses expressions ont changé au cours du temps, s'adaptant aux évolutions des modes de coordination des organisations et des formes de mise au travail grâce à la créativité prétorienne. Celle-ci fait alors émerger la notion de service organisé, expression d'une forme plus organisationnelle de la subordination, impliquant ce faisant que l'on s'intéresse à l'organisation. Si frileux à l'idée de s'immiscer dans celle-ci, chasse gardée de l'employeur⁷²⁸, les juges s'y montrent alors pourtant sensibles lorsqu'il s'agit de faire apparaître ces nouvelles formes de pouvoir et de sujétion qui font d'une relation de travail un rapport contractuel salarié.

282. L'arrêt Société Générale⁷²⁹ et sa définition hiérarchique et étroite de la subordination marqua un recul de ce point de vue. Certes, le service organisé continue de fait d'avoir une place importante dans la détermination de la qualité de salarié au travers de l'exercice de la technique du faisceau d'indices. Cependant, en faire l'expression d'une stricte subordination a contribué à restreindre la représentation mentale de la sujétion à laquelle le travailleur est soumis et constitue ainsi une forme d'obstacle à l'appréhension des formes nouvelles de mise au travail, où la dimension organisationnelle du pouvoir est particulièrement développée. Plus que jamais, il semble alors nécessaire de reprendre au sérieux la notion de service organisé.

En effet, les plateformes de travail sont des organisations qui structurent leurs activités autour d'un état de subordination qui ne prend plus nécessairement les traits qu'on lui connaissait. De nouvelles contraintes apparaissent ou se réduisent, des indices mineurs de sujétion en deviennent des marques considérables, etc. mettant à l'épreuve la notion juridique de

⁷²⁸ Sur l'idée de « l'employeur seul juge », v. arrêt « SAT », Cass. soc. Ass. Plén., 8 décembre 2000, N°97-44.219, Société Anonyme de Télécommunication c/ Coudière.

; L'employeur est en effet considéré comme étant « maître de l'organisation de son affaire », CATALA N., « Les salariés protégés face aux manifestations du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur autre que le licenciement », in *Tendances du droit du travail français contemporain, Etudes offerts à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p.250.

⁷²⁹ Arrêt dit « Société Générale », Cass. soc., 13 novembre 1996, n°94-13187 ; BARTHELEMY J., Cass. soc., 13 novembre 1996, Société Générale, *JCP.E.* p. 21.

subordination. Pourtant, les plateformes se structurent autour, pensent et organisent un état de sujétion permanent de leurs travailleurs.

283. Le mot travailleur est par ailleurs important. Il ne peut s'agir de simples utilisateurs, parce qu'il est inconcevable d'imaginer qu'une organisation à but lucratif existe et se développe sans le recours à une main d'œuvre dont la force de travail est exploitée. Dès lors que les plateformes ne se contentent pas d'être de simples supports techniques, mais qu'elles développent une activité commerciale (transport, livraison, etc.) à l'aide d'outils informatiques, les ingénieurs qui les conçoivent et maintiennent les plateformes ne peuvent pas être leurs seuls salariés. En ce sens, la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) *Élite taxi*⁷³⁰ marque un pas supplémentaire vers la requalification en contrats de travail des conventions de prestation de services conclues avec les travailleurs par les plateformes, ceux-là exécutant bien une activité propre à celle-ci⁷³¹.

Ainsi, il semble qu'une des pistes pour mettre en œuvre la régulation de ces nouvelles formes de travail réside dans la résurgence de la notion de service organisé (section 1) et la reconnaissance de l'état de subordination dans lequel se trouvent les travailleurs des plateformes (section 2)

Section 1. De l'intérêt de la notion de service organisé

284. Au-delà de la réticence ouvrière et judiciaire, la notion de contrat de travail articulée autour de celle de la subordination juridique n'a pas été évidente. Au contraire, elle a été l'objet de nombreux débats marquant une certaine incertitude quant au traitement juridique le plus approprié à l'évolution des façons de produire⁷³².

⁷³⁰ CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL.

⁷³¹ Certains auteurs évoquent une « supercherie » que l'arrêt *Elite Taxi* a permis de révéler, « *Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie* », RDT 2018, p. 319 ; V. aussi GOMES B., « Les plateformes en droit social : L'apport de l'arrêt *Elite Taxi* Contre Uber », RDT 2018, p. 150 ; JEAMMAUD A., « Uber – Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », *Sem. soc. Lamy* 2017, no 1780, p. 4.

⁷³² Cette incertitude se lit notamment dans deux débats majeurs : celui qui occupe les « interventionnistes » et les « libéraux » et celui qui interroge sur les éléments permettant de caractériser la notion de contrat de travail. v. LOKIEC P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015, p.49, v. aussi C CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.* 1932, Ch., p. 101 ; DIDRY C., *L'institution du droit du travail, Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, travail et salariat, 2016.

Si l'on conçoit en effet « *une certaine subordination de l'ouvrier* »⁷³³, la subordination juridique – c'est-à-dire la soumission ouvrière pensée et encadrée par le droit – n'est érigée en critère distinctif du contrat de travail qu'à partir de 1931, non sans faire de vagues. En effet, au moment de dessiner les contours du contrat de travail, et donc de tracer ceux de la figure typique du travailleur salarié, la subordination ne s'est pas imposée comme une évidence. D'autres critères ont été explorés, de la rémunération au travail pour le public, en passant par la dépendance économique⁷³⁴. De sorte que « *la fusion des deux figures contractuelles*⁷³⁵ *dans celle d'un louage de service bientôt rebaptisé « contrat de travail », propre aux salariés mais commun à tous ceux-ci, et générateur de subordination, n'allait se réaliser qu'à la fin du XIX^{ème} siècle* »⁷³⁶, avec le développement des nouvelles sciences dites de gestion, cette entreprise de systématisation des expériences gestionnaires. La subordination qui était jusqu'alors une situation factuelle devient une catégorie juridique (§1) qui a su évoluer avec les transformations productives comme en témoigne la notion de service organisé, qui n'est autre qu'une forme expression de la sujétion (§2).

§1. LA SUBORDINATION JURIDIQUE : SITUATION FACTUELLE OU CATEGORIE JURIDIQUE

285. La sujétion n'a pas été inventée par le droit. L'idée de soumission, de pouvoir, de hiérarchie est présente dans les rapports humains en dehors du droit, et ne se limite pas aux rapports de travail. Elle est même peu évidente en la matière (A), spécialement après la Révolution et ses principes d'égalité, de sorte que la consécration légale d'un pouvoir unilatéral de l'employeur au travers de la notion de subordination juridique (B) apparaît comme un paradoxe.

⁷³³ SAUZET M., *Le livret obligatoire de l'ouvrier*, Paris, Pichon, 1890, §5, n. 17, cité dans COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, p.1526 ou HORDERN F., « Du Code Civil à un droit spécifique », *Cahier de l'IRT*, n°4, 1991, p. 83 : « Sauzet, en 1890 définit le contrat de travail comme "un contrat par lequel l'une des parties acquiert, moyennant un prix convenu, le droit d'employer, d'une manière continue et exclusive l'activité de l'autre partie". Ses caractères essentiels sont : une certaine subordination de l'ouvrier au patron dans l'exécution du travail promis et la mise à la charge du patron des risques de l'entreprise ».

⁷³⁴ *Ibid*

⁷³⁵ Le louage de service renvoie à la *locatio operarum* où l'on s'engage à fournir le travail. Le louage d'ouvrage proprement dit, *locatio operis faciendi*, désigne l'engagement à fournir les résultats du travail, CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », préc.

⁷³⁶ JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPIOT A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 2000, 24^{ème} édition, §8.

A. La subordination : une notion peu évidente en droit

286. La subordination est une notion factuelle (1) dont la légitimation comme catégorie juridique a fait l'objet d'un processus riche de résistances (2).

1. La subordination : une notion factuelle

287. **Une notion ancienne.** La subordination n'est pas une notion nouvelle : « *l'exigence d'une subordination ouvrière est plus ancienne que l'invention de la catégorie juridique de contrat de travail* »⁷³⁷. Elle repose sur la notion de pouvoir, celui que l'employeur détient de sa qualité de chef d'entreprise, de propriétaire des moyens de production et des biens produits⁷³⁸. A travers elle, on espère à la fois exercer un contrôle sur les travailleurs en les soumettant à l'autorité de leurs donneurs d'ordres⁷³⁹.

En dépit d'une certaine résistance juridique, le développement de la nouvelle industrie et des techniques gestionnaires qui lui sont corrélatives, ont eu tendance à durcir les revendications patronales en la matière. Les réactions ouvrières qu'elles provoquent, parfois violentes, ajoutent au sentiment d'une menace ouvrière qu'il faut soumettre, pour les besoins impérieux de l'industrie, mais aussi pour la préservation de « *l'ordre moral* »⁷⁴⁰.

288. **Les manifestations juridiques d'une volonté de subordination ouvrière.** On ne peut parler d'un basculement brutal vers un individualisme contractuel et un isolement radical de l'ouvrier après la Révolution⁷⁴¹. Toutefois, on peut lire dans certaines tentatives

⁷³⁷ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, p. 81

⁷³⁸ V. not. COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, Collection Critique du droit, PUG, 1980.

⁷³⁹ Sur les corporations ouvrières et leur fonctionnement, v. not. BOILEAU E., *Les Métiers et les Corporations de la ville de Paris, XIIIe siècle*, publié par René Lespinasse et François Bonnardot, Imprimeries nationales, Paris, 1879 ; CAYLA J.-M., *Histoire des arts et des métiers et des corporations ouvrières de la ville de Paris*, impr. de Vialat et Cie (Lagny). 1853. 1 vol. ; FERRETTE H., *Manuel de législation industrielle*, Librairie Marescq jeune, Paris 1909, p.13 ; LEVASSEUR E., *Histoire des Classes ouvrières en France, Depuis la conquête de Jules César jusqu'à la Révolution*, vol 1, Librairie de Guillaumin et Cie, Paris, 1859, p.182 ; VAVASSEUR A., *Etudes historiques sur l'Association*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, Imprimeurs-éditeurs, libraires de la Cour de Cassation, 1879, p. 29.

⁷⁴⁰ COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », préc. ; Thomas Pasquier évoque dans sa thèse un auteur, Glasson, qui « *déplore l'immoralité des ouvriers et implore le retour à l'Ordre moral par la soumission du travailleur à l'autorité et aux valeurs de l'employeur* ». Ceci lui fait dire que « *l'invention du contrat de travail, et de la subordination qu'elle sous-tend, est l'instrument (d'une) politique de re-moralisation des rapports de travail* », PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, p. 74.

⁷⁴¹ V. COTTEREAU A., *op. cit.*

d'assujettissement (par la technique législative ou conventionnelle) les prémices d'un rapport de force né de l'organisation capitaliste de la production, dessinant un contraste plus que surprenant entre les grands principes tracés par le droit civil⁷⁴² et certaines pratiques et initiatives politiques.

Citons ainsi par exemple l'article 1781 du Code civil qui prévoit qu'en cas de contestation sur le paiement ou le montant des salaires « *le patron doit être cru sur sa seule affirmation* » ; Ou la législation sur le livret ouvrier⁷⁴³ ; Ou encore la brève prescription de 6 mois des actions en paiement des salaires⁷⁴⁴ ; Ou enfin le développement des règlements d'ateliers⁷⁴⁵ (ajoutant à l'ensemble une subordination de type contractuel⁷⁴⁶). De sorte que pour les plus fragiles, les moins qualifiés, les plus isolés,... et à mesure du déploiement du capitalisme industriel et de ses besoins d'une organisation fortement hiérarchisée, ces mesures et « *technologie[s] d'assujettissement des individus* »⁷⁴⁷ ont contribué à forger une image d'impuissance ouvrière face à l'arbitraire patronal et à la rudesse de l'industrie.

Apparaissent ainsi par ailleurs, en toile de fond, les contradictions d'une société « *qui aspire tout à la fois à la libéralisation du travail et à la soumission du travailleur* »⁷⁴⁸.

⁷⁴² Ces grands principes du droit civils sont la liberté du travail et de l'entreprise, de la prohibition des engagements perpétuels, égalités de citoyens devant la loi, etc.

⁷⁴³ Bien que souvent détourné en pratique à la faveur des ouvriers dans sa finalité, (COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *préc.*), sa fonction de contrôle était manifeste de la défiance à l'égard des masses laborieuses et de la volonté de les contrôler. Ainsi, la loi du 22 germinal an XI (soit du 12 avril 1803), prévoit en son article 12 que : « *nul ne pourra [...] recevoir un ouvrier, s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort* », cf. LE CROM J.-P., « Le livret ouvrier au XIXe siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », in, *Mélanges, Etude offerte à Philippe-Jean Hesse*, PUR, 2003 p.91. De sorte que le livret permet non seulement un contrôle des forces de l'ordre sur les déplacements de main d'œuvre mais également l'exercice d'une pression redoutable des employeurs sur les ouvriers. Ces premiers doivent attester que les seconds sont libérés de tout engagement. Sans ce livret, ils devaient être considérés comme vagabonds. Notons en outre qu'il ressemble à s'y méprendre aux pratiques des billets de congés délivrés par les maîtres aux compagnons sous l'Ancien Régime, traduisant ainsi la défiance ininterrompue des gouvernements à l'égard des masses laborieuses : « *les premières dispositions réglementaires sur le « livret ouvrier » datent (...) des lettres patentes sur arrêt du 2 janvier 1749, mais elles ne visent que les ouvriers et les compagnons des manufactures et excluent ceux des maîtrises. L'extension à ces derniers est l'objet de l'article 40 de l'édit de Turgot d'avril 1766 dont les dispositions sont développées et précisées par les lettres patentes du 12 septembre 1781. Leur préambule indique que « rien n'est plus capable de faire fleurir les manufactures que de maintenir le bon ordre entre les fabricants et les ouvriers » et qu'il est nécessaire d'ajouter aux lettres patentes de 1749 « les précautions qui [...] ont paru capable d'entretenir la police et la subordination parmi les ouvriers* », LE CROM J.-P., « Le livret ouvrier au XIXe siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », *préc.* ; V. aussi, JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPLOT A., *Droit du travail*, *préc.*, §8 ; PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010.

⁷⁴⁴ Art. 2277 C. civ.

⁷⁴⁵ Véritable législation de l'entreprise, ces règlements édictent les comportements à suivre et les sanctions du manquement à ses dispositions. Les ouvriers sont tenus de s'y conformer sous peine de sanctions pécuniaires sévères pouvant rendre le travailleur débiteur de son employeur. COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *préc.*

⁷⁴⁶ En ce sens qu'elle est considérée comme une conséquence directe du contrat.

⁷⁴⁷ Expression de Gérard Noirel citée in LE CROM J.-P., « Le livret ouvrier au XIXe siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », *préc.*, p.91.

⁷⁴⁸ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, *préc.*, p. 81.

2. Le refus d'une légitimation de la subordination

289. La subordination au pouvoir n'était pas absente des rapports de travail. Elle trouvait simplement d'autres voies que le contrat de travail pour s'exprimer. Elles étaient notamment organisées par la profession. L'apprenti obéissait à l'ouvrier, l'ouvrier obéissait au maître, les maîtres appliquaient les jurandes... L'abolition des corporations ne va pas immédiatement permettre l'individualisation des rapports de travail ni la fin de l'auto-organisation des travailleurs. Au contraire, l'égalité des individus a même supposé cette organisation, le besoin de ne pas laisser le patron déterminer seul des conditions de travail. La résistance des juridictions à l'idée d'une subordination juridique, incompatible avec le principe d'égalité des parties (2.1) s'est alors notamment traduite par le développement d'un « bon droit » hostile à la sujétion ouvrière au pouvoir patronal (2.2).

2.1. Une subordination juridique incompatible avec le principe d'égalité des parties

290. **Un contrat.** Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 proclame la liberté du travail et la loi Le Chapelier du 14 juin de la même année le soustrait définitivement à la discipline des corporations. Les ouvriers et autres travailleurs ne sont plus liés, dès lors, par les corps de métiers et peuvent librement décider de vendre leur force de travail. Ils choisissent à la fois le type d'activité qu'ils souhaitent exercer mais aussi les conditions dans lesquelles ils désirent le faire⁷⁴⁹. Ce choix, il s'opère désormais non plus du fait de l'appartenance à un corps ou une corporation, mais par le contrat.

Si le contrat est désormais l'instrument privilégié pour mettre en œuvre les activités et plus largement toute forme d'organisation sociale, c'est parce qu'il est la matérialisation juridique de la rencontre de la volonté libre de citoyens égaux. Or « *de la rencontre de ces libres volontés ne peut naître qu'un accord juste* »⁷⁵⁰. Très inspirées des théories du Contrat Social, la philosophie des Constituants accorde ainsi à la volonté des individus une *force créatrice* inédite, où la loi elle-même n'est autre que le reflet de la volonté de tous⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ La Loi Allarde de 1791 consacre la liberté du travail : « *Il sera libre à toute personne (...) d'exercer telle profession, art ou métier (...) qu'elle trouvera bon* ». Ce faisant, « à un système holiste, au sein duquel le groupe confère une identité à chaque individu, succède un système individualiste qui autorise chaque personne à choisir son identité et les traits de son parcours », PASQUIER T., *op. cit.*

⁷⁵⁰ BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail*, Droit fondamental, PUF, 1998, p.103, Or Rousseau l'affirmait : « *Nul ne peut être injuste envers lui-même* », *Contrat Social*, livre I, chap. 6.

⁷⁵¹ En effet, pour les Constituants, « *toute obligation légale doit être exécutée comme une obligation conventionnelle, puisque c'est la volonté de chacun qui s'exprime à travers la loi* », BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail*, préc., pp.98-99.

Cette place donnée au contrat, et plus largement à la volonté, est l'expression des Grands principes posés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁷⁵². La République naissante entend construire un nouvel ordre social. Partant, une convention ne peut pas prévoir de dispositifs mettant en place une inégalité juridique des co-contractants sans être contraire à l'esprit de la Révolution⁷⁵³ : naturellement, la liberté contractuelle ne peut être génératrice d'injustices et d'inégalités, elle doit permettre au contraire l'émancipation des individus, Êtres dotés de Raison, Raison devant être orientée vers le bien commun, la Fraternité.

En cela, on comprend pourquoi le Code civil de 1804 ne contiendra pas de disposition particulière ayant vocation à contrebalancer un éventuel déséquilibre dans le rapport contractuel⁷⁵⁴ : chaque citoyen est l'égal de l'autre, et la rencontre de leur volonté matérialisée par le contrat ne peut en être que l'expression. Cette égalité doit être promue, recherchée, et protégée, car elle est considérée comme le meilleur rempart contre les abus. Autrement dit, si

⁷⁵² La Déclaration l'énonce en effet clairement : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* » (Art. 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen. Passages soulignés par nous).

⁷⁵³ Naturellement, la liberté contractuelle ne peut donc être génératrice d'injustices et d'inégalités, elle doit permettre au contraire l'émancipation des individus, Êtres dotés de raison, raison devant être orientée vers le bien commun, la *fraternité*. En cela, on comprend pourquoi le Code civil de 1804 ne contiendra pas de dispositions particulières ayant vocation à contrebalancer un éventuel déséquilibre dans le rapport contractuel. Des raisons historiques sont parfois avancées pour l'expliquer. En effet, On donne parfois au « laconisme » du code civil une explication historique : sous l'Ancien Régime, les relations de travail sont régies par les corporations. Ces corporations sont, rappelons-le, relativement autonomes dans leur organisation dont les règlements prennent la forme de Statuts propres à chaque profession et à chaque ville. Dans ce système social régi par les corps, ces Statuts (et donc l'ensemble de l'organisation professionnelle) relèvent non pas du droit privé, mais du droit public. Plus encore, « *l'organisation professionnelle relevant du droit public, le traité de droit privé de Pothier, démarqué par les auteurs du code civil de 1804, avait négligé la question* » (BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail, préc.*, p.103). Seulement au-delà, des causes d'autre plus philosophico-juridiques sont à prendre en considération : chaque citoyen est l'égal de l'autre, et la rencontre de leur volonté matérialisée par le contrat ne peut en être que l'expression. Cette égalité doit être promue, recherchée, et protégée, car elle est considérée comme le meilleur rempart contre les abus. Autrement dit, si aucune législation spécifique n'est développée, c'est parce que « *pour le codificateur de 1804, il n'y avait [...] pas de lacune du code civil en matière de relation de travail, puisque cette relation se trouvait soumise aux principes applicables aux contrats en général* » (A. Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, 2007., p. 47, en référence aux propos du rapport du projet de loi relatif à l'instauration du code civil, qui déclarait devant le Tribunal : « *Le projet s'en tient à ces dispositions [les futurs art. 1781 et 1782] sur ce genre de louage [le louage de service], et elles suffisent. On peut suppléer les règlements par l'application de règles générales énoncées par le précédent chapitre [relatif au louage de choses] qui sont de nature à régir également le contrat.* », Rapport du tribunal Mouricault, v. FENET A., *Travaux préparatoires du code civil*, Paris, 1827, t. XIV, p. 339, Add. les extraits du Fenet, publiés sous la dir. de EWALD F., *Naissance du code civil*, Paris, Flammarion, 1989, p. 409, v. aussi pp. 330-382). Agissant avec raison et conscience par ailleurs, il ne devrait être trop à craindre que les conventions librement consenties mettent en place des situations désavantageuses pour l'un ou l'autre des co-contractants.

⁷⁵⁴ On donne parfois au « laconisme » du code civil une explication historique : sous l'Ancien Régime, les relations de travail sont régies par les corporations. Ces corporations sont relativement autonomes dans leur organisation dont les règlements prennent la forme de statuts propres à chaque profession et à chaque ville. Dans ce système social régi par les corps, ces statuts (et donc l'ensemble de l'organisation professionnelle) relèvent non pas du droit privé, mais du droit public. Plus encore, « *l'organisation professionnelle relevant du droit public, le traité de droit privé de Pothier, démarqué par les auteurs du code civil de 1804, avait négligé la question* » (BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail, préc.*, p.103) ; V. aussi, BOILEAU E., *Les Métiers et les Corporations de la ville de Paris, préc.* ; CAYLA J.-M., *Histoire des arts et des métiers et des corporations ouvrières de la ville de Paris, préc.* ; FERRETTE H., *Manuel de législation industrielle, préc.* ; LEVASSEUR E., *Histoire des Classes ouvrières en France, préc.* ; VAVASSEUR A., *Etudes historiques sur l'Association, préc.*

aucune législation spécifique n'est développée, c'est parce que « pour le codificateur de 1804, il n'y avait [...] pas de lacune du code civil en matière de relation de travail, puisque cette relation se trouvait soumise aux principes applicables aux contrats en général »⁷⁵⁵. Agissant avec raison et conscience par ailleurs, il ne devrait être trop à craindre que les conventions librement consenties mettent en place des situations désavantageuses pour l'un ou l'autre des co-contractants. La subordination juridique, en d'autres termes l'obligation contractuelle de soumission d'un individu à un autre est proprement inconcevable.

291. **Un contrat de louage.** On comprend ainsi pourquoi seuls trois articles⁷⁵⁶ traitent des rapports de travail, et pourquoi ils s'insèrent dans la partie relative au louage de choses. Ils opèrent par ailleurs une distinction selon la nature de l'activité : soit le travailleur s'engage à fournir ses services (le travail), et il s'agit d'un contrat de louage de service (*locatio operarum*) ; soit le travailleur ne s'engage qu'à livrer les résultats de ce travail, et on parlera alors de louage d'ouvrage proprement dit (*locatio operis faciendi*)⁷⁵⁷.

Si la classification de contrat de louage dans celle de *louage de choses* est contestable⁷⁵⁸, et si elle a en effet pu conduire aux pires situations⁷⁵⁹, il faut aussi comprendre qu'elle traduit dans un premier temps en France la marque de l'émancipation des ouvriers par la Révolution. Pas seulement en ce qu'elle fait des ouvriers au sens strict les égaux de leurs patrons en refusant d'admettre tout lien de subordination, mais aussi en ce qu'elle déplace l'objet même du contrat de service. En effet, dès lors que désormais « *tout homme peut engager ses services, son temps ; mais*

⁷⁵⁵ Alain Supiot poursuit en se référant aux propos du rapport du projet de loi relatif à l'instauration du code civil, qui déclarait devant le Tribunal : « *Le projet s'en tient à ces dispositions [les futurs art. 1781 et 1782] sur ce genre de louage [le louage de service], et elles suffisent. On peut suppléer les règlements par l'application de règles générales énoncées par le précédent chapitre [relatif au louage de choses] qui sont de nature à régir également le contrat.* », SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, préc., p. 47.

⁷⁵⁶ Art. 1781 et 1782 C. civ.

⁷⁵⁷ CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », préc. ; Pour certains auteurs, « *la fusion des deux figures contractuelles dans celle d'un louage de service bientôt rebaptisé "contrat de travail", propre aux salariés mais commun à tous ceux-ci, et générateur de subordination, n'allait se réaliser qu'à la fin du XIX^{ème} siècle* », JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPIOT A., *Droit du travail*, préc., §8.

⁷⁵⁸ Pour Alain Supiot, le travail est indissociable de la personne qui l'exécute. Rappelant la dichotomie entre les biens (entrant dans le champ patrimonial) et les droits des personnes (entrant dans le champ supra-patrimonial), l'auteur se demande alors comment situer le « travail » dans ce système de concept ? A l'appui d'exemples tels que ceux de du statut de l'esclave ou du système nazi (travailleur appréhendé en tant que chose), ou à contre-pied le statut des prêtres ou du travail familial (travail désintéressé, liens personnels), il démontre qu'aucune dissociation totale n'est possible : il y aura toujours une dimension patrimoniale dans les rapports d'emplois familiaux ou désintéressés, et réciproquement. De sorte que « le travail humain se trouvant toujours au point de rencontre des hommes et des choses, le juriste hésitera toujours à le ranger sous le droit des personnes ou sous le droit des biens, et ne pourra jamais éluder totalement l'un ou l'autre de ces aspects », SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, préc., p.43.

⁷⁵⁹ *Ibidem*, p. 66.

*il ne peut se vendre, ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable »*⁷⁶⁰, un contrat ne peut donc plus avoir pour objet la personne même du travailleur : « *il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance, entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie »*⁷⁶¹.

Nécessairement, la personne du travailleur reste mobilisée dans le cadre du contrat, mais ce n'est plus elle, en tant que telle, qui est l'objet d'obligations mais l'activité (les « soins ») contre rémunération (la contrepartie)⁷⁶².

292. **Liberté contractuelle et intervention publique.** S'ajoutent cependant aux critiques relatives au caractère succinct des dispositions concernant les relations de travail, le développement d'une législation peu favorable, et même particulièrement défiante à l'égard des ouvriers (livret ouvrier⁷⁶³, préférence accordée à la parole de l'employeur dans la recherche de la vérité⁷⁶⁴,...) ⁷⁶⁵. De sorte que l'interdiction des groupements et des associations⁷⁶⁶ aurait ajouté à ce libéralisme une individualisation du travailleur, que certains auteurs qualifient d'absolue⁷⁶⁷, face à l'employeur⁷⁶⁸.

⁷⁶⁰ Art. 18 de la Déclaration Française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793.

⁷⁶¹ *Ibid.*

⁷⁶² COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », préc., p.1542.

⁷⁶³ La loi du 22 germinal an XI (soit du 12 avril 1803), prévoit en son article 12 que : « *nul ne pourra [...] recevoir un ouvrier, s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort* ». Véritable législation de l'entreprise, ces règlements édictent les comportements à suivre et les sanctions du manquement à ces dispositions. Les ouvriers sont tenus de s'y conformer sous peine de sanctions pécuniaires sévères pouvant rendre le travailleur débiteur de son employeur. Sans ce livret, ils devaient être considérés comme vagabonds. V. LE CROM J.-P., « *Le livret ouvrier au XIXe siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi* », préc., p.91 ; JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPIOT A., *Droit du travail*, préc., §8 ; T PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc.,.

⁷⁶⁴ L'article 1781 du Code civil prévoit qu'en cas de contestation sur le paiement ou le montant des salaires, « *le patron doit être cru sur sa seule affirmation* ».

⁷⁶⁵ La grande défiance des élites envers les gens de labeur n'est une chose pas récente, v. not. SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, p. 46

⁷⁶⁶ La loi Le Chapelier de 1791 interdit les groupements conventionnels, les conventions collectives et les coalitions. En outre, le Code Pénal de 1810 « *réprime toute coalition et toute association non autorisée de plus de vingt personnes* ». PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc., p. 10 ; v. aussi DIDRY C., *L'institution du droit du travail, Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, travail et salariat, 2016

⁷⁶⁷ La loi Le Chapelier y est en outre décrite comme isolant face à face le travailleur et l'employeur, et le Code pénal de 1810, prévoyant la répression des coalitions et de toute association non autorisée, comme ayant pour conséquences qu'un « *individualisme absolu s'ajoute au libéralisme* » PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc. p.10.

⁷⁶⁸ Dès lors, pour certains auteurs, la promotion du contrat au détriment des Corporations pour la régulation des rapports de travail ne pourrait être perçue comme une œuvre émancipatrice, mais comme l'expression d'un désintérêt manifeste du mépris des élites politiques et judiciaires pour la classe ouvrière : *le silence presque complet du code civil sur le terrain humain [s'explique si l'on s'accorde à comprendre le droit civil non pas comme celui] régissant des rapports entre égaux, mais réglementation de police, sanctionnée pénalement, et visant à organiser la surveillance des classes laborieuses », SUPIOT A., Critique du droit du travail, p. 46.*

Cependant, si « du postulat contractuel peut se déduire ainsi l'axiome selon lequel la relation de travail obéit au principe de la liberté contractuelle », on ne peut pourtant pas considérer que, fondamentalement, « se déduit ensuite positivement le droit pour les parties de définir elles-mêmes les termes de leur échange, et [surtout] de conférer par exemple à l'une un pouvoir réglementaire sur l'autre (règlement d'atelier, qui deviendront les règlements intérieurs), et négativement la prohibition de toute intervention extérieure », qu'elle émane des professions organisées ou d'institutions dotées de la puissance publique⁷⁶⁹. La législation du travail à partir de la Révolution ne peut pas se résumer à un ensemble normatif légitimant le contrôle de la classe ouvrière par une application naïve et formaliste de la liberté contractuelle, alliée à une défiance des élites politiques à l'égard des masses.

L'avènement du contrat, convention faisant loi entre les parties et instrument privilégié de cette ère égalitaire, n'implique pas nécessairement l'abandon de la partie « faible » aux mains du plus fort. Plus particulièrement, la Révolution Française (politique, philosophique et juridique) et la Révolution industrielle (celle des organisations productives) n'ont pas permis immédiatement la domestication de la main d'œuvre ouvrière ; elles ne sont pas, en elles-mêmes, naturellement porteuses de subordination, d'une individualisation radicale des travailleurs, d'un abandon des ouvriers au pouvoir unilatéral de l'employeur. En somme, la libéralisation du travail n'aboutit pas nécessairement à faire des juges d'uniques « bouches des contrats », s'interdisant d'exercer leur office en se référant à autre chose qu'aux sacro-saintes conventions. Bien au contraire, il semble bien que les juges prud'homaux aient eu à cœur de vérifier la conformité des conventions aux principes d'égalité et de dignité, ne craignant pas, le cas échéant, de remettre en cause la licéité des contrats ayant été passés, voire même, les dispositifs législatifs défavorables à la classe ouvrière.

2.2. *Le bon droit ou la résistance des juridictions*

293. **Le bon droit et le rejet d'une subordination juridique.** L'expression, tirée d'un très inspirant article d'Alain Cottureau, renvoie à l'opposition sémantique entre la légalité textuelle – le « droit » - et la légalité légitime – le « bon droit ». Elle désigne ainsi le dynamisme et l'audace des juridictions de paix, des prud'hommes et des tribunaux de commerce dans l'interprétation et la reformulation de dispositions législatives ou réglementaires, à la défaveur de pratiques leur

⁷⁶⁹ SUPIOT A., *Critique du droit du travail*, préc., p. 48

paraissant « *incompatibles avec l'authentique droit civil* »⁷⁷⁰, celui de la recherche de l'accord de deux volontés d'égale valeur. L'originalité de ce bon droit réside dans la mise à contribution des métiers, dans la construction des schémas normatifs, l'insertion d'une dimension collective au processus de résolution des litiges individuels. De sorte que, s'il y a bien un domaine où les principes de la Révolution Française ont été appliqués avec force et conviction, c'est peut-être bien dans ce que l'on pourrait appeler celui de la législation ouvrière.

Les conventions réglant les termes et conditions d'exécution du travail mettent en jeu un rapport de force entre les ouvriers et les patrons. Dès l'instant où les métiers sont soustraits de l'autorité des corporations, il pouvait être à craindre que le contrat, loin de permettre l'expression de la libre volonté d'individus égaux, soit plutôt le lieu de tous les abus. En ce sens, rappelons que la première entreprise d'abolition des corporations ouvrières avait abouti, non pas à libérer les travailleurs, mais à légitimer juridiquement leur subordination à l'égard de l'employeur⁷⁷¹. L'interdiction des associations sous la Révolution a pu faire espérer, à un patronat en quête de main d'œuvre subalterne⁷⁷², la réintroduction d'une notion de subordination ouvrière fictivement consentie.

Afin de garantir la réalisation des principes d'égalité et de dignité portés par les Constituants, les justices de paix, des prud'hommes et des tribunaux de commerce ont ainsi veillé à ce que le contrat soit bien le siège des obligations réciproquement acceptées, l'expression d'une volonté réelle et non contrainte.

Cette résistance des juges face aux revendications patronales, mais aussi contre une partie des élites politiques et judiciaires, s'est traduite par une volonté affirmée des tribunaux de maintenir une stricte égalité des parties au contrat de louage d'ouvrage⁷⁷³. Pour s'en assurer, les juges n'ont pas hésité à sortir du champ strict du contrat pour s'assurer de l'équilibre des conventions.

⁷⁷⁰ COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », préc., p. 1544.

⁷⁷¹ Renvoi vers ce que j'ai déjà dit avec TURGOT BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail*, Droit fondamental, PUF, 1998, not. pp. 24 et suiv.

⁷⁷² En ce sens : « *les pétitions des patrons charpentiers n'envisageaient la nouvelle liberté d'entreprendre que comme un allègement de contraintes à leur seul profit* ». COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », préc., p.1531.

⁷⁷³ On retrouve l'idée de Justice distributive, décrite par Aristote dans *Ethique à Nicomaque* (Livre V) comme « *première espèce de la justice particulière qui s'exerce dans la distribution des honneurs ou des richesses ou des autres avantages qui peuvent être répartis entre les membres d'une communauté politique* ». Contrairement à la justice dite commutative qui repose sur l'idée d'une égalité arithmétique (*l'ison*), la justice distributive établit une égalité géométrique (*l'analogon*). Il s'agit de distribuer selon le mérite, en tenant compte des situations d'inégalités., conformément à la formule d'Ulpien, « *suum cuique tribuere* » (rendre à chacun son dû). De sorte que, aux personnes inégales, des parts inégales.

294. **Le souci d'équité des Conseils.** En dépit de dispositions législatives parfois peu favorables aux ouvriers et des règlements d'ateliers potentiellement sévères, rappelons que les Conseils demeurent soucieux de garantir l'égalité des parties et l'équité des conventions de travail. Des auteurs tels que Renouard, théoricien du droit moral et de la personne, expriment cette préoccupation en affirmant que « *la location du travail n'est pas une aliénation de la puissance de travailler, et que cette faculté, inhérente à l'activité humaine, demeure la propriété du prestataire d'ouvrage, de même que la qualité et les droits du propriétaire restent à celui qui donne sa chose à loyer sans qu'elle cesse d'être la sienne* »⁷⁷⁴. Plus encore, en dépit d'une compétence limitée à l'examen des litiges individuels, l'interdiction des corporations et la sanction du délit de coalition, les juges ayant eu à traiter des conflits du travail n'ont pas hésité à dépasser le strict champ du contrat pour exercer leur office. De sorte qu'en dépit d'une volonté affirmée des tribunaux d'appliquer aux ouvriers un régime de droit commun les exemptant d'une obligation de soumission aux maîtres, des sources extérieures aux contrats de louage ont été prises en compte pour trancher les litiges⁷⁷⁵.

Ainsi, lorsqu'à Paris, des employeurs confectionneurs profitent de la situation de crise pour imposer à leurs ouvriers des prix dérisoires *bien en dessous d'un minimum nécessaire et décent*, les juges - comme l'ont toujours fait ceux du Conseil de Lyon pour les tissus - s'appuient sur le droit

⁷⁷⁴ L'opposition entre louage d'ouvrage et de service n'a pas cessé d'être admise par les commentateurs du Code civil jusqu'à la fin des années 1870. Augustin Charles Renouard initia donc une tentative de reformulation en 1854, en réaction à la réforme proposée par Ernest Glasson. Cependant, notons, et cela est d'importance, que la raison de cette démarche est moins à trouver dans l'indignation suscitée par la légitimation de la subordination ouvrière, que dans l'outrage que les avocats sentirent à se voir être reclassés parmi les contractants de louage d'ouvrage - dont les services équivaudraient au prix de la contreprestation - à la défaveur d'un plus noble contrat de mandat - dont les prestations étaient assimilées à des services « inestimables », des contre-dons, en signes de reconnaissance. RENOUARD A. C., « *Mémoire sur le contrat de prestation de travail* », in *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1er trim., 3e série, t. 7, 1854, pp. 161-202 et 365-396, ici p. 179, cité et commenté in COTTEREAU A., « *Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle)* », préc., p.1552-1553.

⁷⁷⁵ Il est intéressant de constater qu'il s'agit là d'accords professionnels. Ainsi, en dépit de l'abolition des corporations ouvrières et plus globalement l'interdiction de tout type d'association ouvrière, au profit de la liberté du travail, les gens de métiers organisèrent des assemblées. Ces assemblées générales avaient vocation à faire se rencontrer les maîtres et les ouvriers d'un même métier. Y était élaborées des conventions collectives de branche qui permettaient, de s'accorder sur les règles communes à la profession, et spécialement, sur les tarifs applicables. Or, au regard de l'interdiction posée par le décret d'Allarde ou la Loi Le Chapelier, il peut paraître surprenant non seulement que de tels accords puissent exister, mais encore davantage qu'ils puissent être dotés d'un quelconque effet normatif. Pourtant, la place accordée par les tribunaux et les municipalités va porter au rang d'usage ces accords professionnels, sans que cela ne soit portant contraire au droit positif en vigueur. En effet, l'objet des interdictions posées par les textes de la Révolution n'est autre que de proscrire toute forme d'engagement forcé. Or précisément, ces accords collectifs sont le fruit de la concertation entre les ouvriers et les maîtres, la manifestation d'une rencontre de volontés. Juridiquement parlant, il s'agit donc d'une convention, comme le sont les contrats. Ces pratiques des juridictions invitent ainsi à distinguer entre les contraintes pouvant altérer la liberté des contractants, et les usages résultant d'un processus de négociation ayant pris la forme d'accords professionnels. On reconnaît là, avant l'heure, la négociation et les conventions collectives de travail.

commun, se référant à la notion de fraude, à « l'abus de dépendance », et au vice du consentement, pour réévaluer les prix *de façon négociée* et à la hausse en s'assurant de leur caractère équitable⁷⁷⁶.

Dès lors, la subordination ouvrière se fait véritablement juridique lorsque les juridictions cessent de résister, lorsqu' « *une disjonction entre droit et bon droit commen[ce] de s'installer aux yeux des ouvriers, lorsque la Cour de Cassation parvint à neutraliser le bilatéralisme des contrats pour imposer une conception unilatérale du pouvoir dans l'entreprise* »⁷⁷⁷.

B. La consécration du pouvoir unilatéral de l'employeur

295. **L'arrêt « des sabots ».** La décision retenue comme marquante dans ce basculement est celle rendue le 14 février 1866 : l'arrêt dit « des sabots ». Une ouvrière, Dame Julliard, se voit retirer près de la moitié de son salaire pour s'être présentée en sabots devant son employeur. Les juges du fond, se fondant sur l'article 1231 du Code civil, tentent de réduire l'amende. Ils estiment en effet que le montant de celle-ci devait être réévaluée dès lors que l'obligation avait été partiellement exécutée. Ce faisant, les juges s'en tiennent à la ligne jurisprudentielle tracée jusque-là, basée sur le droit commun mais attentive à garantir le caractère équitable de l'économie générale de la convention⁷⁷⁸.

296. **La légitimation du pouvoir unilatéral de l'employeur.** Pourtant, la Cour de cassation casse la décision, arguant que l'ouvrière avait accepté les dispositions du règlement d'atelier lors de la formation de son contrat, et souligne que « *les conventions formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre* »⁷⁷⁹. De la sorte, le règlement est conçu par les juges comme faisant partie intégrante du contrat et lui concèdent même un caractère quasi-légal. Les juges du fond s'interdisent ainsi de contrôler l'étendue des sanctions pécuniaires infligées aux ouvriers et dès lors, tout contrôle sur le montant de l'amende est exclu.

⁷⁷⁶ COTTEREAU A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », préc., p.1551.

⁷⁷⁷ *Ibid.* ; Plus loin encore, on comprend ainsi, aussi, que l'application du droit commun ne peut pas être accusée d'avoir été incapable de satisfaire aux besoins de protection (du corps) des travailleurs de la nouvelle industrie.

⁷⁷⁸ V. not. PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc., p. 92.

⁷⁷⁹ Cass. 14 février 1866, arrêt « des sabots », in PASQUIER T., *op. cit.*

Dans cet arrêt, l'obligation d'obéissance du travailleur et corrélativement, le pouvoir de l'employeur, sont issus du contrat qu'ils ont signé. La convention ne porte plus uniquement sur le travail en lui-même, mais sur la façon dont l'ouvrier doit l'exécuter, et la manière dont il doit se comporter. La subordination prend ainsi une dimension juridique, en ce sens qu'elle est reconnue et garantie par le droit. Il s'agit d'un premier pas vers la dimension qualifiante de la notion⁷⁸⁰, et vers la généralisation de ce contre quoi les ouvriers de métiers et les juridictions spécialisées avaient lutté : la propagation et la généralisation d'un modèle assimilant la figure du travailleur de l'industrie à celle du domestique.

§2. LE SERVICE ORGANISÉ COMME EXPRESSION D'UNE SUJETION

297. L'évolution des modes d'expression du pouvoir a naturellement entraîné celle de la subordination juridique. A mesure des transformations des organisations, elle a su se montrer plus encline à déceler les formes plus subtiles de sujétion, dont les mutations ne suffisent pas à opérer celle de la véritable nature des rapports salariaux. Elles rendent même toujours justifiées et nécessaires l'application du droit du travail, cet outil ambivalent de sujétion et d'émancipation pour l'octroi de protection dans et en dehors du travail au travers du statut de l'emploi.

Cette adaptation a été l'œuvre des juges. Elle s'est opérée au travers du déploiement de la notion très compréhensive de service organisé (A), qui gagnerait à retrouver une place de premier choix dans l'opération de qualification de contrat de travail (B) pour permettre aux travailleurs des plateformes de voir leur activité réglementée par un régime juridique approprié.

A. Le service organisé : une vision compréhensive du lien de subordination

298. La notion de service organisé permet à des travailleurs autonomes d'un point de vue de l'exécution de leurs activités mais dans une position de sujétion à l'égard de l'organisation de se

⁷⁸⁰ On assiste alors à une évolution dans la jurisprudence qui consiste à « élargir progressivement le cadre du louage de service de manière à y faire sûrement entrer tous ceux que le langage ordinaire désigne sous le nom de salarié et à restreindre, par contre-coup, le cadre du louage d'ouvrage proprement dit, de façon à n'y maintenir que les personnes auxquelles peut s'appliquer la qualification 'd'entrepreneur' ». L'on passerait ainsi progressivement des expressions « louage d'ouvrage à proprement dit » et « louage de service » à celles de contrat d'entreprise et corrélativement à celle de contrat de travail, CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de législation industrielle*, Paris, 1939, p.164.

voir appliquer les dispositions protectrices du droit social. Cependant, la conception extensive de la notion de travailleur salarié permise par la notion de service organisé (1) est aujourd'hui limitée par son cantonnement au rôle de simple indice de la subordination (2) par l'arrêt Société Générale.

1. L'extension de la qualité de salarié par le développement de la notion de service organisé

299. **L'absence de définition légale.** Il n'existe aucune définition légale du contrat de travail ou du lien de subordination. On laissa ainsi à la jurisprudence le soin de déterminer les critères d'application du droit du travail et leur intensité. On peut y voir une solution à l'écueil de la perpétuelle évolution des organisations et des formes de mise au travail qui lui est corrélative.

Conscient de cet avantage, le législateur a par ailleurs explicitement exprimé l'intérêt de la souplesse que revêt la nature jurisprudentielle du critère. N'imposant rien d'autre que la subordination, il refusa en effet délibérément d'en livrer une définition rigide au profit d'interprétations empiriques rendues par les cours de justice : *« nous laissons à la jurisprudence le soin de définir cette subordination entre l'employeur et l'employé. Au fur et à mesure que les conditions économiques changent, il y aura peut-être lieu de modifier les caractères de cette subordination. La jurisprudence, c'est peut-être le meilleur endroit »*⁷⁸¹.

Saisissant l'opportunité laissée par ce silence législatif, la Chambre sociale développa dans les années soixante-dix une jurisprudence extensive de la notion de subordination, répondant à l'autonomie grandissante des salariés dans l'exercice de leurs activités au sein de l'entreprise. Par l'intermédiaire du service organisé, la Cour de Cassation a pu appréhender les formes de sujétion plus indirectes, liées moins aux gestes à effectuer qu'à l'intégration dans une organisation pensée et dirigée par et au profit d'autrui.

300. **L'intégration dans l'organisation : une forme de sujétion.** D'abord axée sur une subordination très technique en écho à une organisation productive industrielle fortement hiérarchisée⁷⁸², les caractères de la notion ont pu ainsi évoluer, pour s'adapter aux changements

⁷⁸¹ Cité par AUBERT-MONPEYSSSEN T., *Subordination juridique et relation de travail*, Editions du CNRS, 1988, p. 18.

⁷⁸² *Ibid.*

que l'environnement économique provoquait sur les modes d'exécution du travail⁷⁸³. Le développement jurisprudentiel de la notion de service organisé en est un exemple éloquent.

Le service organisé a ceci d'intéressant qu'il comprend en lui-même le rejet de l'existence d'une relation bilatérale des relations de travail et l'éclatement de la fonction d'employeur⁷⁸⁴ : il a l'odeur de l'organisation.

En effet, « *au lieu de s'inscrire dans des organisations collectives stables et hiérarchisées, le travail répond de plus en plus à des procédures de coordination dans les réseaux aux contours incertains. En droit du travail, l'idée de subordination juridique, de la soumission étroite aux ordres du chef, s'adoucit pour faire place à l'intégration dans une organisation, au sein de laquelle les travailleurs sont libres de la manière de réaliser des objectifs convenus avec eux et qui constituent autant de normes impersonnelles d'évaluation s'imposant aussi bien à eux-mêmes qu'à leurs chefs* »⁷⁸⁵. Prenant en considération les transformations de l'environnement productif et les difficultés posées par une conception trop étroite de la subordination, les juges développent le recours à cette notion, véritable « *modalité de la subordination juridique* »⁷⁸⁶. C'est en ce sens qu'il faut interpréter le célèbre arrêt Société Générale comme n'exprimant pas autre chose que cela. En effet, si la définition de la subordination juridique livrée par la Chambre sociale semble particulièrement restrictive, et les éléments retenus pour la caractériser particulièrement surannés⁷⁸⁷, c'est pour mieux rattacher le service organisé à une forme de subordination indirecte.

2. Le cantonnement du service organisé

301. L'arrêt Société Générale : le coup d'arrêt au processus d'autonomisation du service organisé. Dans les années quatre-vingt-dix, la Société générale fait l'objet d'une procédure

⁷⁸³ Comme l'explique une auteure, « *la notion de subordination juridique était sous sa forme traditionnelle trop étroite pour rendre compte des formes nouvelles de salariat. La diversification de l'activité économique qui s'opéra tout au long du XXe siècle faisant éclater les anciennes catégories socio-professionnelles, s'était accompagné d'une multiplication des conditions de cette activité et d'une diversification de ses formes juridiques* », AUBERT-MONPEYSSSEN T., *op. cit.*, p. 245 et suiv.

⁷⁸⁴ La relation de travail juridiquement appréhendée au travers du contrat pourrait laisser croire qu'elle est d'essence bilatérale. Pourtant, signer un contrat de travail, c'est entrer dans un système, faire partie d'une organisation productive qui suppose des collaborations horizontales (avec les autres salariés) et pyramidales (les autres salariés peuvent se voir déléguer des parties plus ou moins importantes du pouvoir de représentation de l'employeur), *Ibidem*, p. 240.

⁷⁸⁵ SUIPIOT A., *Le droit du travail*, Que sais-je, PUF, 2004, p.73.

⁷⁸⁶ *Ibidem*, p.241.

⁷⁸⁷ La Cour de cassation fait en effet référence à une conception très rigide du lien juridique de subordination : « *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* », Cass. soc., 13 novembre 1996, arrêt dit « Société Générale », 94-13187 ; BARTHELEMY J., Cass. soc., 13 novembre 1996, Société Générale, JCP.E., p.21.

judiciaire initiée par l'Union de Recouvrement de cotisation de Sécurité Sociale et d'Allocation Familiales (URSSAF), qui demande notamment la requalification en contrat de travail de conférenciers extérieurs à l'entreprise venus y faire une prestation. La démarche de l'URSSAF est encouragée par le développement d'une jurisprudence particulièrement extensive développée par la Cour de Cassation en la matière depuis quelques années, reposant sur une certaine autonomisation de la notion de service organisé par rapport au lien juridique de subordination. Celle-ci se justifiait notamment par l'absence de régime de protection sociale à destination des travailleurs indépendants, mais aussi par la rédaction de l'article L.311-2 du Code de Sécurité Sociale, « *inspiré de celui de l'ancien décret-loi de 1935 qui fixait le champ d'application des assurances sociales, lequel hésitait encore, pour définir le salarié, entre dépendance économique et subordination juridique* »⁷⁸⁸.

Lorsque la Cour d'appel de Bordeaux tire de la seule présence d'un service organisé, compris comme un cadre de travail prédéterminé et organisé dans l'intérêt de l'employeur, la qualité de travailleur salarié, la Cour de cassation décide de mettre un terme à ce phénomène d'autonomisation pour revenir fermement au lien juridique de subordination, dans une définition inédite et d'une étroitesse surprenante. Relevant un moyen d'office – chose suffisamment rare pour être relevée – la Chambre sociale définit ainsi pour la première fois le lien juridique de subordination : « *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* ». A cette conception très hiérarchique, sinon désuète du lien de subordination, elle ajoute que « *le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution de son travail* ». Dès lors, la requalification des contrats des conférenciers ayant été motivés par le simple fait que « *les prestations s'effectuaient dans le cadre d'un service organisé* », la Haute Cour casse et annule la décision des juges d'appel.

Le service organisé est ce faisant déclassé, réduit au simple rang d'indice du contrat de travail, et donc, de la qualité de salarié. Il n'est plus possible de déduire de la seule présence d'un service organisé un lien, ou même plus justement un « état » de subordination.

302. **Le service organisé : un indice d'importance.** Pourtant, la pratique des juridictions demeure souple : seules quelques directives générales suffisent à caractériser l'existence d'un

⁷⁸⁸ BARTHELEMY J., *op. cit.*

contrat de travail⁷⁸⁹. En réalité, la Cour ne fait que rappeler la condition d'application au régime dérogatoire offert par le droit du travail : la subordination, c'est-à-dire le fait qu'une personne se voit reconnaître une autorité sur les comportements et la manière de réaliser son activité professionnelle.

Le service organisé, plus qu'un indice de la subordination juridique, est l'expression d'un état de subordination qui appelle au déploiement d'un régime spécifique de protection⁷⁹⁰. Au regard des évolutions des formes de mise au travail et des stratégies gestionnaires des nouveaux types d'organisations que constituent les plateformes, la question de l'intérêt que pourrait constituer un retour au service organisé, sous une forme renouvelée, semble en effet particulièrement d'actualité.

B. Une nouvelle place pour le service organisé

303. Si le service organisé a fait l'objet d'un déclassement au profit d'une vision plus serrée de la subordination, l'apparition des plateformes numériques de travail repose la question de sa place dans l'opération de qualification de contrat de travail. Celles-ci opèrent en effet des perturbations dans les représentations du travail qui rendent *a priori* plus difficile l'identification de la subordination. L'intégration dans l'organisation est un élément bien plus simple à caractériser dès lors que la question de la nature de ces organisations a déjà fait l'objet d'une analyse juridique au niveau européen. La Cour de Justice de l'Union Européenne a en effet récemment statué en la matière dans un arrêt Elite Taxi contre Uber Espagne qui a permis d'en finir avec la posture d'intermédiaire endossée par la plateforme, et démontrer que celle-ci développait une activité économique et commerciale dont l'intermédiation numérique n'était qu'une modalité d'exécution (1), révélant ce faisant le nécessaire exercice d'un pouvoir de type organisationnel qu'il convient d'encadrer (2).

⁷⁸⁹ V. not, Cass. soc, 15 octobre 1998, 96-42012, dit « Société Humanitaire », où la Cour estime que « *les deux intéressés avaient agi sous le contrôle et la direction de la société humanitaire, et se trouvaient de ce fait dans une situation de subordination caractéristique de l'existence d'un contrat de travail* ».

⁷⁹⁰ C'est sans doute la raison pour laquelle la Cour de Cassation elle-même ne fait pas toujours preuve de la même rigueur quand, à l'occasion d'exercices de requalification, elle se réfère directement à l'existence d'un service organisé sans énoncer son caractère d'indice.

1. L'intermédiation numérique : simple modalité de l'activité commerciale

304. Toute l'activité des travailleurs des plateformes est organisée par celle-ci, puisqu'elle en détermine le cadre et les conditions d'exercice. Toute l'organisation est conçue à son profit pour le développement de son activité économique et commerciale (1.1), comme le démontre le récent arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne *Elite taxi contre Uber* (1.2).

1.1. Une organisation au profit de la société exploitante

305. **L'organisation numérique d'une activité commerciale.** Nous avons vu au cours de notre analyse que les plateformes détiennent sur les travailleurs qui les utilisent une action organisatrice⁷⁹¹. En effet, s'il y a bien un point commun qui semble les réunir toutes, c'est la mise en place d'un cadre de travail général prédéterminé et organisé à la faveur du développement de leurs activités commerciales.

Certes, toutes ne sont pas pareillement invasives dans les modes de réalisation des activités. Certaines, à l'image d'*Uber* ou de *Deliveroo*, interviennent très directement et unilatéralement sur des éléments majeurs tels que la détermination du montant des rémunérations ou la possibilité de refuser les tâches qu'elles proposent à exécution. D'autres, comme *Youpijob* ou *Animantes* semblent en revanche accorder plus de libertés à leurs utilisateurs, les rémunérations étant déterminées par le jeu du marché (qu'elles organisent) et le contrat avec les clients du service étant conclus à l'initiative du travailleur qui y répond.

Pour autant, l'organisation est belle et bien pensée par la société exploitante de la plateforme. Celle-ci, plus qu'un outil gestionnaire, s'avère être le socle prodigieux sur lequel s'organise toute une activité productive, par la construction d'un cadre de travail dans lequel s'incorporent les utilisateurs, le tout au profit de la plateforme. La décision de la CJUE *Elite Taxi contre Uber* et les réquisitions de l'Avocat Général Maciej Szpunar l'illustrent par ailleurs parfaitement⁷⁹².

1.2. L'affaire *Elite Taxi contre Uber* : l'organisation d'une activité commerciale

306. **L'Affaire *Elite Taxi contre Uber*.** Cette affaire a été portée devant la 3^e chambre commerciale de Barcelone par l'Association professionnelle *Elite Taxi*, accusant notamment *Uber*

⁷⁹¹ Cf. Partie I, titre 2, chapitre 1^{er}

⁷⁹² Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, présentées le 11 mai 2017, Affaire C434/15, Asociación Profesional Elite Taxi Contre, Uber Systems Spain SL.

Espagne de concurrence déloyale, spécialement du fait de la possibilité offerte par la plateforme de recourir, par *UberPop*, à des chauffeurs non professionnels⁷⁹³. Pour sa défense, *Uber Espagne* avance qu'elle n'offrirait que des « *services de société d'information* »⁷⁹⁴, n'opérant uniquement qu'une mise en relation entre des clients et des chauffeurs disponibles pouvant accomplir une prestation de transport. En d'autres termes, elle nie être une entreprise de transport de particuliers⁷⁹⁵. De ce fait, la réglementation restreignant les conditions d'exercice des activités de ce secteur ne pourrait lui être appliquée. L'opinion de l'Avocat Général Maciej Szpunar sur ce dossier, publié le 11 mai 2017, dans la veine du scepticisme des juges britanniques dans l'affaire *Aslam and Farrar contre Uber*⁷⁹⁶, est plus que critique. Pour le comprendre, il convient de rappeler brièvement les particularités de la société Uber.

Uber est une plateforme électronique qui rend possible, via un *smartphone* dans lequel l'application *Uber* est téléchargée, de commander un véhicule de transport avec chauffeur, partout où la société s'est implantée (principalement les grandes villes)⁷⁹⁷. L'application localise les utilisateurs et propose des chauffeurs disponibles à proximité. Lorsque le chauffeur accepte la demande de transport qui lui est envoyée par l'application, celle-ci la confirme en la notifiant aux utilisateurs et communique dans le même temps le profil du chauffeur à son client, accompagné du tarif de la course, basé sur une estimation du temps de trajet et fonction de l'endroit et du créneau horaire sélectionné (calculée par l'algorithme). Une fois le voyage terminé, le montant correspondant au prix du service est automatiquement débité du compte du client - qui a dû enregistrer ses coordonnées bancaires pour pouvoir se servir de l'application. Celle-ci comprend

⁷⁹³ Il s'agit d'un renvoi préjudiciel suite à une décision préjudicielle formée par le tribunal de commerce n° 3 de Barcelone (Juzgado de lo Mercantil n° 3), Espagne.

⁷⁹⁴ On trouve une définition du « service de la société de l'information » à l'article 1^{er}, pt 2, de la directive 98/34, définition à laquelle renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31. Selon cette dernière disposition, un service de la société de l'information est un service presté contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire. Les critères du caractère rémunéré du service et de la prestation à la demande individuelle ne semblent pas poser de problème. En revanche, il en est autrement en ce qui concerne la prestation à distance par voie électronique.

⁷⁹⁵ Comme le rappelle très justement l'avocat général : « *l'interprétation qui nous est demandée doit uniquement permettre de situer Uber sur le plan du droit de l'Union, afin de pouvoir déterminer si, et à quel degré, son fonctionnement relève de ce droit. Il s'agit donc principalement de savoir si une réglementation éventuelle des conditions de fonctionnement d'Uber est soumise aux exigences du droit de l'Union, en premier lieu de la libre prestation des services, ou bien si elle relève de la compétence partagée de l'Union européenne et des États membres dans le domaine des transports locaux, laquelle n'a pas encore été exercée au niveau de l'Union. [...] Le résultat de cette analyse dépendra, dans une large mesure, du point de savoir si l'activité d'Uber doit être regardée comme un ensemble constitué, d'une part, de la prestation de mise en relation des passagers avec des chauffeurs à l'aide de la plateforme électronique et, d'autre part, de la prestation de transport proprement dite, ou bien si ces deux prestations doivent être considérées comme deux services distincts. Je commencerai par cette problématique* », Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, *préc.*, pts 2 et 39.

⁷⁹⁶ *Aslam v Uber BV* [2017] I.R.L.R. 4 (28 octobre 2016)

⁷⁹⁷ V. Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 50/17 Luxembourg, 11 May 2017, Advocate General's Opinion in Case C-434/15, Press and Information, *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL*.

en outre une dimension évaluatrice, permettant notamment la mise en œuvre d'une notation des chauffeurs par leurs clients. Si les notes reçues par le chauffeur ne sont pas suffisamment bonnes (ce niveau étant déterminé unilatéralement par la société exploitante), ce dernier peut être désactivé, c'est-à-dire exclu de la plateforme⁷⁹⁸.

307. **L'exclusion de l'activité de covoiturage.** Les réquisitions de l'Avocat Général commencent par une analyse excluant l'idée que la plateforme *Uber* puisse être associée à une entreprise de covoiturage comme l'est par exemple *BlablaCar*. Le covoiturage repose en effet sur l'idée d'un partage des frais entre une personne se rendant à un endroit déterminé, avec une autre qui peut l'accompagner sur tout ou partie du trajet. Or, avec *Uber*, les chauffeurs « *proposent aux passagers un service de transport vers une destination choisie par le passager et sont, de ce fait, rémunérés à concurrence d'un montant qui excède largement le simple remboursement des frais exposés. Il s'agit donc d'un service de transport classique* »⁷⁹⁹. Il ne peut s'agir d'une activité de covoiturage, mais de transport.

La question est alors de savoir si la plateforme opère une simple intermédiation entre les transporteurs et les transportés, ou si en réalité la nature de l'activité commerciale de celle-ci se structure autour d'un service de transport de personnes.

308. **L'exclusion de la simple activité d'intermédiation numérique.** Partant, Maciej Szpunar considère que la plateforme, contrairement à ce qu'elle prétend, n'opère pas simplement une mise en relation entre d'une part des personnes souhaitant être transportées et d'autre part des chauffeurs disponibles exerçant leur activité de façon tout à fait autonome. Il s'agit là selon lui d'une « *vision réductrice de son rôle* ». En réalité, « *Uber fait beaucoup plus que lier l'offre à la demande : il a lui-même créé cette offre [et ce faisant elle] en régleme également les caractéristiques essentielles et en organise le fonctionnement* »⁸⁰⁰. Dès lors, *Uber* se doit de contrôler les points clefs du service de transport urbain qu'il propose au travers de sa plateforme. En effet, celle-ci « *permet aux personnes souhaitant entreprendre l'activité de transport urbain de passagers de se connecter à son application et de réaliser cette activité selon les conditions*

⁷⁹⁸ Notons que lorsque l'utilisateur choisi de recourir à *UberPop*, les chauffeurs ont la particularité d'être des chauffeurs non-professionnels. En France, les chauffeurs *Uber* doivent obtenir une certification préalable pour pouvoir exercer en tant que VTC, et *UberPop* a fait l'objet d'une interdiction législative, v. LOI n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur ; v. aussi GAMET L., « *UberPop (+)* », *Dr. Soc.* 2015, p. 929.

⁷⁹⁹ Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, préc., pt 42.

⁸⁰⁰ *Ibidem*, pt 43.

imposées par Uber et qui lient les chauffeurs par le biais du contrat d'utilisation de l'application. Ces conditions sont multiples et concernent tant l'accès à l'activité que sa poursuite, et même le comportement des chauffeurs lors de la réalisation des prestations »⁸⁰¹.

309. **L'exercice d'un pouvoir nécessaire à l'organisation de l'activité.** Ainsi, l'avis de l'Avocat Général, retenu par la Cour de Justice dans un arrêt du 20 décembre 2017⁸⁰², confirme le fait qu'*Uber* impose des conditions de travail que les conducteurs doivent remplir pour prendre en charge et poursuivre l'activité⁸⁰³.

D'abord, le chauffeur doit disposer d'un véhicule. En règle générale, celui-ci doit correspondre au type de véhicule de tourisme à quatre ou cinq portes, et est soumis, a minima, à une limite d'âge. Il doit être en outre certifié d'un contrôle technique et obéir à certaines dispositions en matière d'assurance obligatoire. Évidemment, le chauffeur est tenu de posséder un permis de conduire, mais pas uniquement. Celui-ci doit avoir une ancienneté déterminée. En outre, un casier judiciaire vierge est requis, et parfois, un relevé d'infractions routières est exigé. S'opère donc un contrôle *a priori* des utilisateurs-travailleurs de la plateforme.

310. **Le contrôle de toute une activité.** La plateforme numérique de travail, quel que soit son secteur, a pour caractéristique d'ouvrir des marchés : elle fait naître un besoin, ou à tout le moins le formalise, en en proposant la réalisation. Ce marché existe du fait de son intervention, les méthodes qu'elle utilise pour son organisation lui permettent d'y déployer son activité commerciale. Comme le souligne la Cour de Justice, « *le fournisseur de ce service d'intermédiation crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques, tels que l'application en cause au principal, et dont il organise le fonctionnement général en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain* »⁸⁰⁴. Or, sans ces techniques développées et proposées par la société exploitante de l'application, « *[les] chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de*

⁸⁰¹ *Ibidem*, pt 44.

⁸⁰² V. SIMON P., « Uber saisi par le droit du marché intérieur », in *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres* (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, à paraître en 2018 ; GOMES B., « Les plateformes en droit social : L'apport de l'arrêt Elite Taxi Contre Uber », *RDT* 2018, p. 150.

⁸⁰³ Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, préc., pts 45-49.

⁸⁰⁴ Cour de Justice de l'Union Européenne, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, pt 38. Comme l'exprime de façon très nette l'Avocat Général Szpunar : « *les chauffeurs qui roulent dans le cadre de la plateforme Uber n'exercent pas une activité propre qui existerait indépendamment de cette plateforme. Au contraire, cette activité ne peut exister uniquement que grâce à la plateforme, sans laquelle elle n'aurait aucun sens* », Conclusions de l'avocat Général M. Maciej Szpunar, préc., pt 56.

transport et, d'autre part, les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas recours aux services desdits chauffeurs »⁸⁰⁵.

Le service organisé mis en place par les plateformes place les travailleurs dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'organisation. Or la dépendance économique est au service organisé ce que la sujétion est à la subordination juridique : l'expression d'un pouvoir qui prend simplement d'autres voies pour parvenir aux mêmes fins. Les incitations à multiplier les activités *via* l'application⁸⁰⁶ ou la détermination unilatérale des prix⁸⁰⁷ exprime ainsi l'exercice d'un pouvoir de direction, certes plus diffus mais bien plus intense que cela ne peut l'être dans certaines entreprises « traditionnelles ».

Comme le note l'Avocat Général, de cette façon, « *sans exercer une contrainte formelle sur les chauffeurs, Uber est capable d'adapter son offre à la fluctuation de la demande* »⁸⁰⁸. De même, le contrôle indirect de la qualité des prestations exécutées par les chauffeurs, permis grâce aux dispositifs d'évaluation proposés par les plateformes aux clients et pouvant aboutir à l'éviction du chauffeur de la plateforme⁸⁰⁹, exprime l'exercice indirect d'un pouvoir de contrôle, voire le cas échéant, de sanction : si cette dernière ne vérifie pas directement le travail du salarié, elle pense et met en œuvre les dispositifs pour que la surveillance soit réalisée.

Ainsi, la société *Uber* exerce un contrôle sur « *tous les aspects pertinents d'un service de transport urbain* ». Elle contrôle non seulement les prix mais également les conditions minimales de sécurité « *par des exigences préalables concernant les chauffeurs et les véhicules, sur l'accessibilité de l'offre de transport par l'incitation des chauffeurs à exercer aux moments et aux endroits de grande demande* ». Elles encadrent en outre le comportement des chauffeurs au

⁸⁰⁵ Cour de Justice de l'Union Européenne, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL.*, préc., pt 39.

⁸⁰⁶ Il est relevé en outre que les chauffeurs « *sont également récompensés financièrement par Uber s'ils accomplissent un nombre important de trajets. Uber indique également aux chauffeurs les endroits et les périodes auxquels ils peuvent compter sur un nombre des courses important et/ou sur des tarifs avantageux* », Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, préc., pt 47.

⁸⁰⁷ Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, préc., pt 49. Les chauffeurs sont autorisés à proposer des prix plus bas. Seulement cela ne constitue en aucun cas une liberté tarifaire. En effet, « *si les représentants d'Uber ont affirmé lors de l'audience que les chauffeurs sont en principe libres de demander un montant moins élevé que celui indiqué par l'application, cela ne me semble pas être une option réellement envisageable pour les chauffeurs. En effet, si une telle faculté leur est théoriquement accordée, Uber prélève cependant, au titre de commission, le montant qui ressort du calcul du prix du trajet effectué par l'application. Toute éventuelle diminution du prix payé par le passager se ferait au détriment du chauffeur, il est donc peu probable que celui-ci fasse usage de cette faculté. Par conséquent, il me paraît difficilement contestable que le prix du trajet est déterminé par Uber* », Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, préc., pt 50.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, pt 47.

⁸⁰⁹ « *L'application Uber comporte une fonctionnalité d'évaluation : les passagers peuvent évaluer les chauffeurs et vice versa. Une moyenne des notes inférieure à un certain seuil peut entraîner l'éviction de la plateforme, notamment des chauffeurs. Uber exerce donc un contrôle, bien qu'indirect, sur la qualité des prestations des chauffeurs* », *ibidem*, pt 48.

moyen d'un système d'évaluation dont elle décide de la mise en place, de la forme, et des conséquences sur le travailleur, pouvant aller jusqu'à son éviction de la plateforme. Cette dernière contrôle ainsi tous les « *facteurs économiquement pertinents du service de transport offert dans le cadre de sa plateforme* »⁸¹⁰. Il s'agit là d'une forme de subordination juridique indirecte, de l'expression d'un pouvoir d'organisation.

311. Ce qui est à l'œuvre relève ainsi moins de la disparition de la subordination que d'une transformation de l'exercice du pouvoir, semblable au basculement des sociétés disciplinaires vers les sociétés de contrôle de Deleuze, où le travailleur est « *mis en orbite, sur faisceau continu* »⁸¹¹, tracé par la plateforme et ses algorithmes. Il n'est pas un entrepreneur sur le marché des biens et services, avec une existence propre. Il est intégré à une organisation qui détermine les éléments essentiels du service et les règles du marché. Sans la plateforme, le chauffeur ne travaille pas.

*« Les chauffeurs qui roulent dans le cadre de la plateforme Uber n'exercent pas une activité propre qui existerait indépendamment de cette plateforme. Au contraire, cette activité ne peut exister uniquement que grâce à la plateforme, sans laquelle elle n'aurait aucun sens »*⁸¹².

Avec le développement des plateformes numériques de travail, le service organisé est plus que jamais l'expression d'un indice de subordination indirecte, la preuve de l'exercice d'un pouvoir de direction qui se traduit notamment par la construction algorithmique de l'environnement qui va structurer et orienter les comportements de travailler, et que l'on pourrait désigner ici comme un pouvoir d'organisation qu'il conviendrait d'encadrer.

2. Le service organisé comme indice de subordination indirecte et de pouvoir d'organisation

312. Si la subordination traditionnelle et hiérarchique peut paraître *a priori* peu adaptée pour appréhender ces nouvelles formes d'exercice du pouvoir, il y a bien là une subordination plus indirecte dont l'Avocat Général Maciej Szpunar et la Cour de Justice ont pu relever le trait

⁸¹⁰ *Ibidem*, pt 51.

⁸¹¹ DELEUZE G., « *Post-scriptum sur les sociétés de contrôle* », *Pourparlers*, Les Éditions de Minuit, 1990.

⁸¹² Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, préc., pt 56.

principal: la mise en place d'un environnement façonné par et dans l'intérêt de la plateforme. L'organisation de la société et des rapports de travail mis en place avec les chauffeurs révèle l'existence d'une organisation productive bâtie autour d'un service organisé, et ayant pour effet, sinon pour vocation, d'éluder la véritable nature de l'activité développée (et donc de la réglementation qui lui serait corrélative). Dès lors, repenser la notion de service organisé et sa place en droit positif pourrait faciliter l'appréhension de ces nouvelles formes de travail et de leurs régulations. La notion permet en effet de revenir à un droit du travailleur dépendant (2.1) très utile à l'ère des plateformes numériques de travail (2.2).

2.1. Le service organisé : les fondements de l'émergence d'une nouvelle notion de dépendance

313. **Une assise législative.** L'émergence d'une notion de service organisé tient d'abord à la rédaction même de l'article L.311-2 du Code de Sécurité Sociale, définissant le champ d'application des assurances sociales :

« sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat »⁸¹³.

Large, compréhensif, l'article ouvre explicitement le bénéfice de ses dispositions aux non-salariés et entend dépasser, déjà, les représentations traditionnelles du lieu de travail unique ou des temps de travail classiques, excluant que l'invalidité de la convention de travail puisse porter un préjudice à ses bénéficiaires. Rien d'étonnant à cela : les assurances sociales ont vocation, précisément, à protéger les travailleurs dans des situations de dépendance.

Cependant, pour qu'émerge de ce texte la notion de service organisé, encore fallait-il que les juges s'en saisissent et l'explicitent. C'est précisément ce qu'ils firent.

« Ce texte, clé de voûte de l'affiliation au régime général, a été invariablement mis en avant par les organismes de Sécurité sociale et souvent repris par les Hauts Magistrats pour assujettir des catégories particulières au régime général de la Sécurité sociale. Ce

⁸¹³ Art. L 311-2 du Code de la Sécurité sociale (souligné par nous).

faisant, une doctrine de l'assujettissement s'est progressivement dégagée élargissant le critère de la subordination juridique à la notion, plus vague, de "service organisé" »⁸¹⁴.

314. **Un avènement prétorien.** L'évolution des secteurs de l'économie et des techniques de management et de gestion a contribué à apporter aux travailleurs un certain degré d'émancipation à l'égard du pouvoir patronal. L'autonomie demandée et même requise par les nouvelles organisations productives a fait apparaître des travailleurs qui, en dépit de leur rattachement à des organisations structurées, étaient dotés d'une certaine indépendance technique dans l'exécution de leur activité. La question a alors été de savoir si cela entravait ou non l'affiliation de ces travailleurs « autonomes » au régime de la Sécurité Sociale, d'autant que, souvent, leur contrat excluait explicitement la qualité de salarié et ainsi, l'application de la législation sociale⁸¹⁵.

La Haute Cour a alors déployé une jurisprudence d'une grande souplesse afin de s'adapter à ces nouvelles situations. Elle a su distinguer l'autonomie inhérente à certaines activités salariées de l'indépendance qui en exclut la qualité. En d'autres termes, Chambre sociale reconnaît que la subordination juridique n'est pas incompatible avec une certaine indépendance technique.

« Il est bien évident, en effet, que le cadre supérieur, le conseil juridique salarié avant la réforme, ou l'expert d'une technologie sophistiquée, pour ne prendre que quelques exemples, se trouve, vis-à-vis de l'entreprise qui l'emploie, dans une situation de grande liberté sur le plan de ses attributions purement techniques. Il n'en demeure pas moins vrai que ces personnes sont astreintes à un certain nombre d'obligations propres à la relation de travail subordonnée »⁸¹⁶.

Dès lors, consciente de ces évolutions dans les formes de mise au travail, la Cour de Cassation, admet qu'une conception étroite de la notion de subordination juridique était insuffisante pour permettre l'assujettissement au régime général de la Sécurité sociale. Alors, « *la*

⁸¹⁴ ARSEGUEL A., ISOUX P., « Des limites à la dérive de la notion de service organisé », *Dr. Soc.* 1992, p. 296.

⁸¹⁵ Or précisément, « *l'intérêt pratique du problème étant notamment de déterminer à qui incombait le paiement des cotisations sociales assises sur les rémunérations perçues par les intéressés* », ARSEGUEL A., ISOUX P. *op. cit.* ; Rappelons en effet que dès la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, ayant vocation à s'appliquer à « tous les salariés », apparaît la notion de travailleur « économiquement faible » : « il s'agit d'étendre la protection sociale à des catégories à mi-chemin entre le travail de l'artisan et celui de l'ouvrier » (HORDERN F., « Contrat de travail, lien de subordination et lois sociales », préc. p.75). Cette loi est un échec. Cependant, en survient une autre, celle relative aux assurances sociales de 1928, révisée 1930. Elle prévoit une couverture de risques vieillesse, maladie, maternité, décès et invalidité. Les travaux préparatoires se réfèrent très clairement à la faiblesse économique des travailleurs visés, et un plafond de rémunération est envisagé pour ouvrir aux salariés le bénéfice des protections ainsi créées.

⁸¹⁶ ARSEGUEL A. ET ISOUX P., *op.cit.*, p. 296.

Cour régulatrice a dégagé la notion fondamentale du “service organisé” »⁸¹⁷. Les juges ont ainsi pu adapter les mécanismes de régulation existants aux évolutions des formes de mise au travail, moins soumises qu’auparavant à l’exercice d’un pouvoir hiérarchique, mais davantage à un pouvoir de type organisationnel constitué par la mise en place de routines dans un environnement de travail déterminé par et au profit de l’employeur⁸¹⁸.

Cette construction prétorienne a le mérite de démontrer la capacité de la jurisprudence à adapter les notions juridiques à l’évolution des réalités socio-économiques. Elle a en outre celui de permettre la poursuite de déploiement des fondements et des objectifs de la législation sociale, protectrice par nature *« d'une partie supposée faible dans un rapport de force économique, lorsqu'elle met à la charge d'un employeur de fait les obligations sociales découlant de la qualité d'employeur de droit »*.

Cette vision compréhensive de la sujétion permet de ne pas perdre de vue le caractère nécessairement inégalitaire d’une relation de travail entre celui ou celle qui est contraint de la louer, et celui ou celle qui la lui loue, en dépit de l’autonomie qui peut exister dans l’exécution de la prestation.

« Nul ne peut ignorer, sauf à se retrancher derrière ce qui peut n'être qu'une fiction, - l'autonomie des volontés - qu'à des situations contractuelles qualifiées “d'indépendantes” correspondent souvent, en fait, des relations de pouvoir et de subordination dépassant très largement la simple dépendance économique du sous-traitant vis-à-vis de son donneur d'ordre »⁸¹⁹.

L’actualité du propos est plus que manifeste, dans un contexte de perturbation sinon de contournement structurel du droit du social par les plateformes numériques, s’approchant parfois,

⁸¹⁷ Pour ce faire, les juges ont d’abord écarté les clauses excluant la qualité de salarié ou l’application de la législation sociale inscrites dans les conventions, au nom du principe de l’indisponibilité du contrat de travail. Ils ont ensuite dû déterminer, au regard de l’importance grandissante du contentieux en la matière, les caractères de la subordination juridique. Trois éléments furent ainsi retenus : la soumission à des directives et des contrôles de l’employeur (un pouvoir direct de contrôle et de direction), la participation à une entreprise organisée par autrui (un pouvoir plus indirect : le service organisé), et le profit retiré par l’entreprise d’autrui de l’activité de l’intéressé (l’exploitation du travail), v. ARSEQUEL A. ET ISOUX P., *op.cit.*, préc. p. 297.

⁸¹⁸ Nul besoin en effet *« de constater l'absence ou l'existence d'ordres et de directives de l'employeur, dès lors que le travailleur effectue sa prestation au sein d'un service organisé par autrui, dans des locaux et à l'aide d'un matériel qui ne lui appartiennent pas, et suivant un horaire et des sujétions plus ou moins imposés et peu important les dispositions contractuelles convenues entre les parties »*, *Ibid.*

⁸¹⁹ *Ibidem*, p. 298.

à bien des égards, à un phénomène de fraude massive à la loi⁸²⁰. La question est donc de savoir comment et dans quelle mesure un retour à la notion de service organisé permettrait d'y voir plus clair.

2.2. Le service organisé : le renouveau d'une notion à l'ère des plateformes

315. **L'intérêt retrouvé du service organisé.** Si la doctrine a parfois pu critiquer « les excès » de la tendance prétorienne à autonomiser la notion de service organisé, la détachant de la manifestation de l'exercice du pouvoir, et ayant conduit la Cour de Cassation à intervenir par l'arrêt Société Générale, n'y aurait-il pas intérêt à la reprendre au sérieux ? Certes, la « dérive » conduisant à en faire un critère autonome de l'exercice d'un pouvoir, et donc d'un état de sujétion, n'est sûrement pas encourageable⁸²¹. Cependant, dans un contexte où il peut être difficile de relever une subordination classique, les représentations du travail salarié étant fortement perturbées⁸²², une notion de service organisé rattachée à l'expression d'un pouvoir d'organisation pourrait s'avérer appropriée pour comprendre et appréhender les nouvelles formes de mise au travail issues des plateformes numériques, à tout le moins pour certaines d'entre elles.

En effet, parmi les différentes plateformes, certaines sont clairement des « *organisatrices de services organisés* », en ce sens que leur intervention dans le processus organisationnel est d'une particulière intensité : détermination directe et unilatérale des prix de la prestation et prestation standardisée, presque entièrement déterminée par la plateforme. *Uber* et *Deliveroo* en sont sans doute les exemples les moins contestables.

Pour autant, il ressort de l'analyse que toutes les plateformes de travail organisent une activité économique et commerciale qui supposent le recours à la conclusion de conventions

⁸²⁰ Sur la fraude à loi opérée par des plateformes telles qu'Uber, v. JEAMMAUD A., « *Uber – Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ?* », *SSL*. 2017, no 1780, p. 4 ; D'autant que les situations ayant conduit les juges à intervenir hier sont très similaires à celles qui pourraient les pousser à intervenir aujourd'hui. En effet « *il était donc bien du devoir des magistrats de donner à ces situations leur qualification juridique exacte en sanctionnant les fraudes : fraude à la loi, fraude aux organismes sociaux, fraude aux droits des assurés sociaux, fraude aux règles de la concurrence... De façon tout aussi indéniable, la jurisprudence du "service organisé"* a entendu lutter contre une certaine précarisation dans le statut de pseudo-travailleurs indépendants : pseudo-artistes, pseudo-commerçants, pseudo agents-commerciaux... Les juges n'ont pas hésité à aller jusqu'à requalifier des accords de franchise ». De même, la notion « d'unité économique et sociale » a permis « *de façon pragmatique, de déjouer la pratique, classique en droit du travail, consistant à morceler l'entreprise en entités juridiques distinctes afin d'éviter les dispositions obligatoires concernant la représentation du personnel, la notion de service organisé a été et reste l'outil juridique favorisant la lutte contre la précarisation sociale* », ARSEGUEL A. ET ISOUX P., *op. cit.*, p. 298.

⁸²¹ Certains auteurs estiment ainsi que « s'il est vrai que toute personne, aujourd'hui, se livrant à une activité professionnelle rémunérée doit être affiliée en tant que telle et cotiser auprès d'un organisme de protection sociale, il paraît tout à fait inexact juridiquement, et anormal, équitablement, de faire assumer à son partenaire contractuel les incidences de ses carences vis-à-vis des organismes sociaux auprès desquels il aurait dû cotiser. Pour notre matière, la perversion a consisté à appliquer la notion de service organisé, sans discernement, afin d'effectuer une affiliation destinée à appeler des cotisations à la personne, généralement l'entreprise, présentant le plus de garantie de solvabilité... », *Ibid.*

⁸²² V. *supra*, pt. 17.

portant sur la location de forces de travail. Difficile dès lors qu'une telle organisation se développe sans la mise en place d'une certaine structure permettant le déploiement d'une puissance organisatrice que le droit pourrait appréhender.

La subordination peut en effet prendre bien des visages, comprendre bien des dimensions. Elle exprime la soumission à un ordre, mais la nature de celui-ci peut être des plus variées.

« L'ordre, ce peut être la structure qui identifie une organisation et lui permet de perdurer dans son être. Mais l'ordre, ce peut être aussi le commandement, l'expression d'une volonté qui s'impose à autrui. Dans le premier sens, la subordination désigne un lien d'appartenance ; dans le second, un lien d'obéissance. D'un côté donc on a une subordination fonctionnelle, résultant de l'intégration à une organisation ; de l'autre, une subordination personnelle, résultant de la soumission à autrui »⁸²³.

La subordination est ainsi porteuse d'une dimension plus organisationnelle dont le service organisé est l'expression, et qui s'adapte bien plus facilement aux représentations mentales et aux conditions de travail des travailleurs des plateformes. On comprend alors l'intérêt de déterminer le contour d'un service organisé qui se ferait l'expression de cette subordination fonctionnelle, indirecte, engendrée par le pouvoir d'organisation.

316. **Les critères du service organisé.** Pour ce faire, il est possible de s'inspirer de certaines décisions rendues avant le revirement de 1996 qui demandaient que soient relevés trois critères pour reconnaître l'existence d'un service organisé donnant lieu à lui seul à l'affiliation au régime de la sécurité sociale : une soumission à des directives et à des contrôles de « l'employeur », une participation à une entreprise organisée par autrui, des profits retirés par l'entreprise d'autrui de l'activité⁸²⁴.

La soumission à des directives peut entendre très largement. La jurisprudence, même après l'arrêt *Société Générale*, a pu déduire de l'existence de directives générales ou de chartes la présence d'un lien de subordination justifiant une opération de requalification.

⁸²³ SUPIOT A., *Le droit du travail, préc.*, pp.69-70.

⁸²⁴ Sur ce seul pt, voir : Cass. soc. 11 mars 1987, Bull. V n° 127, p. 81. Sur ces trois critères, « on se reportera, en particulier, aux jugements du 11 septembre 1990 du tribunal des affaires de Sécurité sociale de la Haute-Garonne ; Société Lacroix c/ CPAM du Loiret et du 10 janvier 1992-Sté Dinov. », ARSEGUEL A. ET ISOUX P., « Des limites à la dérive de la notion de service organisé », préc., p. 299.

La participation à l'entreprise d'autrui ainsi que l'idée que celle qu'une autre personne que le travailleur jouisse des profits est en revanche plus originale, bien qu'elle ne soit pas inédite. On peut retrouver cette idée, par exemple, dans le célèbre arrêt Ile de la tentation⁸²⁵. Le concept est intéressant en ce qu'il permet de faire le lien entre exploitation du travail et droit du travail, lorsque l'organisation a développé des dispositifs les éloignant. En effet, le droit du travail n'a-t-il pas pour fonction de réguler l'exploitation du travail humain dans le système de production de type capitaliste ?⁸²⁶ Dès lors, en dépit d'une transformation dans les modalités d'appropriation et de mise au travail de l'activité des travailleurs, dès lors qu'une activité fonctionne en utilisant cette force de travail à son profit, le droit du travail n'a-t-il pas vocation à s'y appliquer ? C'est précisément ce que permet, par ces deux critères, la notion de service organisé.

⁸²⁵ Cass. soc. 3 juin 2009, S.S.L. n° 1403 du 8 juin 2009, note A. JEAMMAUD, p. 14.

⁸²⁶ COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, préc.

Conclusion de section

317. La transformation de la subordination d'une situation factuelle à une catégorie juridique est le fruit d'un long processus, qui a mené à la reconnaissance du pouvoir unilatéral de l'employeur sur les travailleurs dont il encadre l'activité. Très lié à un environnement productif particulier – l'industrie – le lien de subordination a cependant su évoluer avec les changements de cet environnement. Critère distinctif de la qualité de salarié auquel s'applique le régime du droit moderne du travail, les juges ont su l'adapter pour que les nouvelles formes de sujétion puissent entrer dans cette catégorie. La naissance et le développement de la notion de service organisé en témoigne. Elle illustre en effet la richesse des dimensions et des visages que peut emprunter la sujétion : plus indirecte, moins explicite, mais tout aussi caractéristique de la soumission du travailleur à une organisation, de son intégration à celle-ci, de son absence d'indépendance, d'identité propre sur le marché des biens et des services.

318. Les dérives dénoncées dans les années soixante-dix par l'utilisation galvaudée de la notion ont conduit les juges à en minimiser la place, au profit d'un rappel strict à une définition du lien de subordination juridique qui l'est tout autant. Pourtant, on comprend l'intérêt qu'il y a reprendre au sérieux la notion de service organisé. Dans un contexte où les plateformes de travail empruntent des voies plus indirectes pour normer, orienter et diriger les comportements de travail, la preuve d'un lien de subordination de facture classique se fait plus ardue. Or, la CJUE a su montrer la voie à emprunter pour révéler la véritable nature de l'activité des plateformes de travail au travers de son arrêt *Elite Taxi contre Uber Espagne*, en révélant le rôle d'encadrement et de direction de l'activité économique et commerciale développée (en l'occurrence, le transport de personnes). Ce faisant, il en ressort l'intégration des travailleurs dans ce *service organisé*. Recourir aux expressions des formes plus indirectes mais réelles de sujétion permet d'appréhender plus facilement la nature des relations de travail, la teneur de rapports de pouvoir plus diffus mais tout aussi (sinon plus) intenses.

La question ne serait-elle pas, par ailleurs, d'admettre que *l'état de subordination* constitue le véritable critère distinctif du contrat de travail et d'élargir ce faisant plus directement le faisceau d'indices qui permet la qualification juridique de travailleur salarié ?

Section 2. L'état de subordination : la reconnaissance du pouvoir de fait de l'organisation

319. Avec le service organisé, il est possible d'appréhender le pouvoir d'organisation dans toutes ses dimensions, et donc également pour les sujétions qu'il implique. Or la subordination du salarié n'est pas que juridique, elle ne naît pas seulement du contrat. Elle exprime une dépendance plus large, un état vis-à-vis de l'organisation et du marché. Le travailleur salarié n'est pas un travailleur indépendant parce qu'il n'existe pas en tant que tel comme acteur sur le marché, il dépend d'une autre organisation pour exercer son activité professionnelle. Tout cela exprime un état de subordination qui, plus qu'une formule, est l'expression des transformations des formes d'exercice d'un pouvoir (§1) nécessairement exercé par l'organisation (§2).

§1. L'EXPRESSION DES TRANSFORMATIONS DE L'EXERCICE DU POUVOIR

320. L'état de subordination qui justifie l'application du régime du travail salarié est, en droit français, caractérisé par le lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie. Les autres éléments pouvant la définir sont relégués au rang de simple indice de celui-ci.

Cette manière d'appréhender la notion ne permet pas de la prendre pleinement au sérieux. Elle réduit en effet le périmètre de représentation des sujétions et de ses traductions. Les évolutions récentes des formes de mise au travail obligent alors à revenir sur la dimension qualifiante de cet état de subordination (A) pour mieux en cerner les contours (B).

A. L'apparition de l'état de subordination : La question de la qualification du contrat de travail

321. L'arrêt *Société Générale*⁸²⁷ est celui qui met un terme à l'autonomisation de la notion de service organisé dans sa dimension qualifiante⁸²⁸ : il n'est plus permis de déduire de sa simple existence celui d'un lien de subordination. Pour autant, ce lien n'est que le témoin d'une sujétion plus globale⁸²⁹, un état de subordination – selon la formule consacrée dans le célèbre arrêt *Labbane* du 19 décembre 2000 – que la technique du faisceau d'indices permet de dévoiler (2).

1. L'état de subordination : critère de qualification du contrat de travail

322. **L'arrêt *Labbane* : un contexte familial.** M. Labbane était un chauffeur locataire d'un véhicule équipé taxi. L'équipement-taxi objet de la location comprenait plusieurs éléments : une licence de taxi, un véhicule, et une radio permettant au chauffeur de recevoir des courses. Le contrat était d'une durée d'un mois renouvelable mensuellement moyennant le respect d'un préavis très court, et la location de ce véhicule donnait lieu au paiement de redevances très importantes (un tiers du compteur, soit un tiers du chiffre d'affaire du chauffeur). En dépit de la dénomination donnée au contrat, M. Labbane souhaitait faire reconnaître la nature salariée de la relation qui l'unissait à la société Bastille Taxi. Les juges avaient alors à se prononcer sur la nature du contrat pour déterminer la pertinence d'une éventuelle requalification.

⁸²⁷ Cass. soc., 13 novembre 1996, arrêt dit « Société Générale », 94-13187 ; BARTHELEMY J., Cass. soc., 13 novembre 1996, Société Générale, préc.

⁸²⁸ Même si en pratique des directives générales peuvent suffire à faire basculer une convention sur le chemin de la requalification : « M. Y... et Mlle X... s'étaient engagés, en exécution du contrat souscrit par eux, à accomplir pour la Société humanitaire et sous la tutelle de ses représentants une mission d'assistance humanitaire, à se conformer aux instructions, règles de conduite et directives qui leur seraient données par la Société humanitaire et son responsable, à respecter la Charte morale de la Société humanitaire et que celle-ci se réservait la possibilité de mettre fin au contrat en cas de non-respect des clauses de ce contrat, ce dont il résultait que les deux intéressés avaient agi sous le contrôle et la direction de la Société humanitaire et se trouvaient de ce fait dans une situation de subordination caractéristique de l'existence d'un contrat de travail », Cass. soc., 15 oct. 1998, n° 96-42.012, RJS 11/1998, n° 1343.

⁸²⁹ L'arrêt Société Générale a précisément eu vocation à limiter la compréhension extensive du salariat et de la requalification sur la notion de subordination, reléguant au rang de simple indice la notion de service organisé. Cependant, si la décision relègue la notion au rang de simple indice du lien de subordination, elle en constitue néanmoins un indicateur de premier ordre, de sorte que des directives générales peuvent suffire à faire basculer une convention sur le chemin de la requalification (Cass. soc., 15 oct. 1998, n° 96-42.012, RJS 11/1998, n° 1343) dès lors qu'elles ont des effets contraignants sur l'exercice du travail (Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 13-18.125).

323. **L'indisponibilité des conventions.** Comme dans l'arrêt *Ecole des Roches*⁸³⁰, la Cour rappelle que la qualification de contrat de travail est indépendante de la volonté des parties⁸³¹. La dénomination du contrat de location peut ainsi être écartée par les juges. Il peut dès lors être procédé à l'examen des conditions de fait de l'activité pour déterminer la véritable qualification de la convention.

Pour ce faire, les juges décident de recourir à la technique du faisceau d'indices, permettant de déterminer l'existence ou non d'un état de subordination.

2. La technique du faisceau d'indices

324. **Le constat d'un environnement contraignant.** Pour caractériser l'existence d'un état de subordination, les juges ont eu recours à la technique du faisceau d'indices. Il s'agit de s'intéresser à toutes les formes de sujétion de fait auxquelles les travailleurs peuvent être soumis : pouvoir de l'employeur sur les conditions de travail, sur l'organisation, existence d'une dépendance économique, etc. En d'autres termes, il s'agit de rechercher les éléments caractérisant une absence d'autonomie, excluant la qualité d'indépendant, et impliquant ce faisant l'application du régime de travail salarié.

Or, les juges relèvent le caractère élevé du montant des redevances imposées à M. Labbane (un tiers du salaire journalier) et la périodicité du renouvellement du contrat, très courte, synonyme de précarité de l'emploi et d'absence d'autonomie réelle.

325. **Le recours à la technique du faisceau d'indices.** De manière particulièrement minutieuse, les magistrats relèvent que M. Labanne était assujéti à de nombreuses et rigoureuses obligations quant à l'entretien de son véhicule sous peine de supporter les risques de la chose (ce qui supposait qu'en temps normal, comme un salarié, il en est exempté). En outre, ils relèvent que le chauffeur se devait de conduire personnellement et exclusivement le taxi. Ainsi là encore, comme un salarié, il repose sur lui une obligation d'exécution personnelle du contrat. Dès lors, au regard de ces éléments, la Chambre sociale considère que M. Labbane se trouvait placé dans un *état de subordination* caractéristique de la qualité de salarié⁸³² : « *l'accomplissement effectif du travail*

⁸³⁰ A.P., 4 mars 1983, 81-15.290 81-11.647, Publié au bulletin.

⁸³¹ L'article 12 alinéa 2 du Code de procédure civile dispose que le juge doit « restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée », Le second, l'article 1156 du Code civil énonce, lui, que l'on doit « dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

⁸³² Cour de cassation, Chambre Sociale, 13 novembre 1996, arrêt dit « Société Générale », préc.

dans les conditions précitées prévues par ledit contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le " locataire " dans un état de subordination à l'égard du " loueur ", qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un " véhicule taxi ", était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail »⁸³³.

Il en ressort que la subordination est un état qui ne se résume pas qu'à un lien contractuel, mais à une situation plus générale de dépendance.

B. Les contours de l'état de subordination

326. La qualité de salarié ne peut se résumer à un lien juridique. Elle implique un état du travailleur qui l'implique et le dépasse. De sorte que l'état de subordination est une notion entre pouvoir et dépendance (1), une situation moins formelle que celle que l'on se représente avec la sujétion juridique. L'exemple suédois est à ce titre très éclairant, puisqu'il ne limite pas le salariat à un critère distinctif purement juridique, mais le conçoit plus largement, exprimant peut-être plus fidèlement la notion d'état de subordination (2), et dont il pourrait être intéressant de s'inspirer.

1. La notion d'état de subordination : entre pouvoir et dépendance

327. **L'état de subordination : un pouvoir de fait.** Plus que la subordination juridique, c'est en réalité l'état de subordination qui est le véritable critère du contrat de travail. C'est lui que les juges recherchent pour qualifier l'activité professionnelle comme étant salariée. En d'autres termes, ce qu'il faut démontrer pour affirmer l'existence d'un contrat de travail n'est pas que l'employeur a le *droit* d'exercer un pouvoir de type contractuel, mais qu'il a *de fait* exercé un pouvoir.

Plus particulièrement, les juges s'intéressent à l'exercice d'un pouvoir de direction qui dépasse la notion d'autorité⁸³⁴ : compatible avec de multiples formes d'indépendance dans l'exécution du travail, le pouvoir ne s'exprime pas uniquement dans l'émission de directives, mais épouse un encadrement plus large, dans une exécution de l'activité balisée⁸³⁵. La notion de service

⁸³³ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 19 décembre 2000, 98-40.572, Publié au bulletin, souligné par nous.

⁸³⁴ Nous entendons par « autorité » l'exercice d'un pouvoir non nécessairement légitimé ; Voir arrêts de Civ. 2, 13 décembre 2005, n° 04-18104 ; Bull. II, n° 320. ; Soc, 2 juillet 2003, n° 01-43018. ; Soc, 15 mars 2006, n° 04-47379, Bull. V, n° 110 ; Soc, 9 novembre 2010, n° 08-45342 ,... « Dans toutes ces espèces, la question est de savoir si des pouvoirs étaient exercés de fait [...] jamais de savoir si l'employeur avait le droit de les exercer », DOCKES E., « Notion de contrat de travail », Dr. Soc. 2011, p. 546.

⁸³⁵ Sur le pouvoir de direction et l'autorité, v. AUBERT-MONPEYSSSEN T., *Subordination juridique et relation de travail*, Editions du CNRS, 1988, p.243 et suiv.

organisé exprime déjà cette dimension de la sujétion. Le contrôle de l'organisation du travail ou au contraire, l'impossibilité de diriger le travailleur sont les éléments qui permettront de qualifier le contrat comme relevant ou non du régime du droit du travail⁸³⁶. Le « lien de subordination » que les juges recherchent exprime donc un *état*⁸³⁷ qui a pour effet d'entraîner une subordination juridique. Conformément à l'arrêt dit Bardou du 6 février 1931⁸³⁸, c'est de la qualité de salarié que découle la subordination juridique et se fonde l'application du régime dérogatoire.

328. **La dépendance économique comme sujétion.** De surcroît, nous éloignant cette fois des énoncés dans l'arrêt Bardou, la dépendance économique semble avoir un rôle déterminant dans l'entreprise de qualification. Les règles en droit social obéissent à des finalités différentes. Certaines règles sont construites pour encadrer l'exercice du pouvoir (légitimation et limitation) et s'articulent donc autour de la notion de subordination ; d'autres s'inquiètent des déséquilibres fondamentaux que le contrat de travail suppose, c'est alors la notion de dépendance économique qui détermine leur raison d'être. Dès lors, à mesure de son développement, le droit du travail ne pouvait pas ignorer la dépendance économique et sa dimension qualifiante. Plus encore, *« le droit positif actuel semble même mieux se comprendre si l'on accepte de placer dépendance et subordination dans une relation de complémentarité »*⁸³⁹.

Rien de surprenant si l'on considère que la subordination est l'expression d'une forme de relation d'autorité⁸⁴⁰ et que l'autonomie - revendiquée tant par les travailleurs que par ceux qui exploitent leur force de travail à leurs profits - peut relever d'une injonction de ces derniers sur les premiers.

Pour le saisir, il faut comprendre que la justification de la subordination *« s'inscrit dans une obligation de moyens, pour le salarié mais pas dans une obligation de résultat, lesquels sont supportés par l'employeur »*. De sorte que les mouvements d'autonomisation qui peuvent s'observer peuvent permettre à l'employeur de *« partager leur responsabilité des résultats avec son salarié en contrepartie, non pas d'un allègement du contrôle de son activité de travail, mais*

⁸³⁶ V. en ce sens Cass. soc, 23 juin 2015, n° de pourvoi: 14-10569 pour l'absence de requalification ; à l'inverse, Cass. soc, 28 mai 2015, N° de pourvoi: 13-26942.

⁸³⁷ JEAMMAUD A, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labbane », *Dr. Soc.* 2001, p.22.

⁸³⁸ Cass. civ. 6 juillet 1931, Rec. Dalloz 1931, 1ère partie, p. 121.

⁸³⁹ DOCKES E., « Notion de contrat de travail », *Dr. Soc.* 2011, p. 546, §18 et suiv.

⁸⁴⁰ « Si le salarié est en situation de subordination par rapport à l'employeur c'est qu'il est en situation d'autorité », CHAUCHARD J.-P., 1^{er} séminaire du cycle « Formes d'économie collaborative et protection sociale », 19 sept. 2017, DREES, Paris.

d'une délégation de ce contrôle »⁸⁴¹. L'autonomie est alors l'occasion d'un transfert de risques qui ne rend pas pour autant le travailleur plus dépendant.

“L'autonomie” s'exerce en effet plus par des mécanismes d'autocontrôle et d'autodiscipline que par l'obtention d'une réelle liberté d'action du salarié. Or cet autocontrôle ne s'effectue pas nécessairement pas la seule voie du suivi des résultats, mais bien plus souvent, par le respect de procédures auxquelles le salarié doit se soumettre. Cette « injonction d'autonomie » ne peut être comprise comme une « liberté » mais plutôt comme une nouvelle forme de dépendance, voire de domination »⁸⁴².

Ainsi, sous les traits de l'autonomie, peuvent avancer de formes de sujétion qui, si elles peuvent paraître plus implicites, en conservent le caractère. Or, l'état de subordination permet d'explicitier la dimension plus globale de la subordination que le droit social a vocation à encadrer.

On retrouve ainsi la dimension fonctionnelle de la subordination, celle qui résulte de l'intégration à une organisation sur laquelle de nombreux juristes tels que Paul Cuche, avaient su s'appuyer pour *« proposer de faire de la dépendance économique un critère du contrat de travail, afin d'étendre le champ d'application des assurances sociales à tous les travailleurs économiquement faibles face à ceux qui tirent profit de leur travail »*⁸⁴³.

329. **L'organisation de sujétions.** « L'état de subordination » n'est pas une formule anodine. Elle mériterait sans doute d'être prise au sérieux. Elle invite à établir une distinction entre le pouvoir proprement juridique et un pouvoir de fait, une autorité non-instituée par une règle ou une norme⁸⁴⁴ mais qui exprime cependant l'existence d'un rapport de sujétion : dans le cadre d'un rapport contractuel *« une personne peut être amenée à obéir même si elle n'y est pas juridiquement contrainte »*.

Dans les faits présentés aux juges, la société Bastille Taxi avait conçu une organisation du travail qui lui permettait, tout en externalisant sa main d'œuvre, de conserver une autorité sur la direction du travail et de conserver *de fait* un pouvoir économique, tant par la dépendance

⁸⁴¹CHAUCHARD J.-P., HARDY-DUBERNET A.-C., *La subordination dans le travail*, Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité, La documentation française, 2003, p. 221.

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ SUPIOT A., *Le droit du travail*, préc. pp.69-70.

⁸⁴⁴ V. JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199.

générée pour les chauffeurs que par les profits engendrés grâce à ces derniers. L'actualité du dispositif est, sur le principe, assez évidente. Le développement des nouveaux modèles d'organisation qu'incarnent les plateformes de travail en sont l'expression la plus éclatante.

En effet, en structurant l'exercice de leur pouvoir sur des dispositifs incitatifs mêlés à des formes plus ou moins directes de contrôle⁸⁴⁵, les plateformes entendent en effet se distinguer des méthodes de sujétion typiques à l'œuvre dans l'entreprise. On comprend ainsi qu'il soit possible de soutenir qu'aucun « lien juridique » n'opère la sujétion des travailleurs ; elle est plus diffuse, d'ordre organisationnel. Or la mise en place de cadres diffusant des contraintes intériorisées est d'autant plus intense que la situation économique et sociale de celles et ceux qui la subissent en est dépendante. La solution pourrait alors venir d'un renouveau du recours et de la conception de la technique du faisceau d'indices, qui pourrait être par ailleurs inspirée du droit suédois.

2. Un renouvellement de la notion d'état de subordination inspiré du droit suédois du travail

330. **Le travailleur salarié en Suède : une définition multifactorielle.** De nombreux pays ont développé une vision dichotomique de la qualification de travailleur, où le régime le plus protecteur est centré autour de la notion de subordination. Lorsqu'une troisième voie existe, comme c'est le cas au Royaume-Uni, les travailleurs bénéficiant d'une certaine autonomie se trouvent exclus du cœur de protection du droit social, comme si des formes plus indirectes de sujétion impliquaient une transformation de la nature du rapport de travail.

La Suède se distingue de ces schémas en développant un système qui, tout en laissant la place à une troisième catégorie de travailleurs, laisse cette dernière peu usitée, du fait d'une vision très fonctionnelle et très compréhensive de la qualité de salarié.

Il n'existe aucune définition légale du travailleur salarié en droit suédois, sinon celle que les juridictions ont élaboré à mesure des cas qui leur étaient présentés, inspirés d'un rapport gouvernemental de 1975. Il s'en dégage une conception très large de la catégorie de travailleurs salariés. Elle comprend en effet toutes des formes de sujétion très diverses, sans critères proprement distinctifs et reposant sur un système de mise en balance très empirique et

⁸⁴⁵ V., *supra*, pt. 203.

multifactoriel⁸⁴⁶ permettant de déceler ce que l'on pourrait désigner comme un « *état général de salariat* »⁸⁴⁷.

Le législateur a établi en effet une liste⁸⁴⁸ de critères dessinant les contours de la figure du travailleur salarié suédois : l'existence d'un contrat de travail, l'exécution personnelle de celui-ci, la mise à disposition du travailleur, l'inscription de l'activité dans un certain temps, l'exclusivité de la prestation pour le compte d'autrui, la subordination du travailleur, le recours au matériel du donneur d'ordre, le remboursement des frais liés à l'activité professionnelle, l'existence d'une rémunération garantie et plus globalement, le constat d'un même statut économique et social qu'un salarié.

331. **Entre sujétion et dépendance : la catégorie de salarié comme condition économique et sociale.** Les juridictions suédoises ont développé une conception très souple de la catégorie juridique de travailleur salarié. Celle-ci, définie sur la base d'une liste établie par le législateur, permet en effet aux juges d'en élaborer une définition très casuistique, par l'absence de critère distinctif du contrat de travail⁸⁴⁹ - bien que la dimension économique du travail salarié soit un élément majeur de la qualification⁸⁵⁰. De sorte que, si certains éléments peuvent avoir plus de

⁸⁴⁶ Expression utilisée par Samuel Engblom dans sa thèse de droit du travail comparé, pour décrire l'originalité du système Suédois, v. ENGBLOM S., *Self-employment and the Personal Scope of Labor Law*, préc., p. 149 et suiv.

⁸⁴⁷ *Ibid.* ; L'auteur explique à ce sujet que « *si la situation présentée aux juges ressemble à du salariat, ce doit sûrement être du salariat* », entretien, Stockholm, Suède, juillet 2011.

⁸⁴⁸ V. not. EKLUND R., SIGEMAN T., CARLSON L., *Swedish Labor and Employment Law : Cases and materials*, préc., p. 250 ; v. aussi ENGBLOM S., *Self-employment and the Personal Scope of Labor Law*, préc., p. 150.

⁸⁴⁹ Cette ligne jurisprudentielle a été tracée en 1949 par la Cour Suprême, suite aux critiques de la doctrine face à l'inclinaison prétorienne à faire de l'exécution personnelle de l'activité le critère distinctif du contrat de travail. Ainsi, par exemple, le critère de l'exécution personnelle de l'activité professionnelle consiste à vérifier que le travailleur accomplit seul la mission pour laquelle il est rémunéré. S'il s'agit d'un indice fort de salariat, il n'est pas un critère distinctif. L'inclinaison des juges en la matière, notamment au sein du tribunal suédois du travail dans les années 1930 – 1940, a en effet été très critiquée par la doctrine, et le débat a été clos par la Cour Suprême dans une décision de 1949. A l'inverse, un travailleur pourrait bénéficier du statut de salarié même si le critère de l'exécution personnelle de l'activité faisait défaut. Toutefois, il est à noter que ce critère reste en pratique d'une importance considérable dans la qualification de l'activité laborieuse (v. SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag, p 229). Ainsi, dans le fait que le travailleur soit lui-même employeur n'interdit pas en théorie que la convention qu'il a signée soit considérée comme étant un contrat de travail. Cela peut faciliter la levée du voile sur certains montages juridiques, notamment lorsqu'ils se traduisent par des pratiques de chantage à l'embauche, comme cela peut-être le cas dans certains secteurs tels que celui de la construction, ou pour les travailleurs des stations-services enregistrés comme indépendants, v. AD 1969 nr 31. V. ENGBLOM S., *Self-employment and the Personal Scope of Labor Law*, préc., not. p. 143 et suiv.

⁸⁵⁰ Comme la notion de « durée raisonnable » ou l'existence d'une « exclusivité », la qualité de salarié est à rattacher à l'idée d'une sujétion économique : l'obligation de réaliser personnellement une mission, le fait qu'elle dure dans le temps, et surtout qu'elle constitue juridiquement la seule source de revenus par le travail qui soit permise au travailleur, place celui-ci dans une situation de fragilité à l'égard de son cocontractant, et fait émerger un besoin de protection. Notons cependant un élément fort intéressant dans la conception suédoise de la notion d'exclusivité : Selon le rapport de 1975 dressant la liste des indices de qualification de contrat de travail, l'exclusivité peut être implicite ou explicite. Dans le cas où l'exclusivité est explicite, elle se traduira par la présence d'une clause contractuelle exigeant du travailleur qu'il n'ait pas d'autre employeur. Cependant, les conditions empiriques dans lesquelles se réalise l'activité peuvent impliquer que le travailleur ne puisse que, dans les faits, se consacrer à un seul et unique employeur. L'exclusivité pourrait alors être

poids que d'autres dans la balance permettant au juge de livrer son verdict, aucun pourtant n'a été érigé en critère distinctif du contrat de travail.

Le droit suédois marque ainsi son originalité en accordant aux différents critères une importance équivalente. Les travaux préparatoires de 1975 relatifs à la loi sur le travail salarié (co-gestion sur le lieu de travail) avaient cependant suggéré d'accorder une place de première importance à la présence d'un lien de subordination entre les parties pour caractériser l'existence d'une relation de travail salariée⁸⁵¹. La Haute Cour s'y est toutefois refusée : la subordination d'un travailleur est un indice comme les autres d'une situation de salariat⁸⁵², de sorte que l'intensité de la place de certains indices dans la relation de travail peut combler la faiblesse d'autres éléments⁸⁵³.

Ainsi, la subordination est à mettre en rapport avec des éléments révélant une situation générale de dépendance économique du travailleur. De sorte que, comme en droit français, plus le degré de subordination est faible, plus la dépendance se doit d'être forte. La présence de l'un de ces deux éléments peut ainsi combler les carences de l'autre. C'est notamment ce qu'il ressort de la notion de « *même statut économique et social qu'un salarié* ».

332. **Le statut économique et social de salarié.** Dans la liste de critères établie en 1975, il est fait référence au *statut économique et social* des travailleurs : « *l'individu peut être considéré, d'un point de vue économique et social, comme un salarié* ». Il s'agit notamment de donner à la situation de dépendance économique du salarié à l'égard de son employeur une dimension

retenue. En réalité, il s'agit de s'intéresser aux effets que produisent le contrat, la situation dans laquelle il place de fait le travailleur, et le besoin de protection que cela peut devoir impliquer. La définition même de la subordination juridique semble plus souple que celle du droit français. Il est d'usage de la définir comme le fait pour un travailleur d'être « *assujéti à des directives ou à un contrôle dans l'exécution de son travail, ceci inclus la manière dont le travail doit être exécuté, les heures ou le lieu de travail* » (EKLUND R., SIGEMAN T., CARLSON L., *Swedish Labor and Employment Law : Cases and materials*, préc., p. 250). Outre la dimension autoritaire qui existe également en droit français, on y trouve également une seconde évoquant la manière dont se réalise la mise à disposition de la force de travail du salarié au service du donneur d'ordre. En d'autres termes, la définition de la subordination est volontiers plus souple qu'en droit français. Elle permet notamment d'englober les individus très qualifiés dans le champ d'application du droit du travail. En effet, un haut degré de qualification implique une certaine autonomie du travailleur. Lui seul est en mesure de savoir comment exécuter sa mission. Dès lors, il aurait pu être admis que ces derniers ne sont pas des travailleurs subordonnés au sens le plus strict. Elle comprend aussi les gérants d'entreprises (*managing directors of companies*). Ceci fait dire à Källström que le concept de salarié suédois est en ce sens « *quite possibly unique* » (très probablement unique, traduit pas nous), Källström K, « *Employment and contract Work* », *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 1999, p. 159.

⁸⁵¹ Employment (Co-determination in the Workplace) Act (SOU 1975:1, Demokrati på arbetsplatsen, p. 723).

⁸⁵² SOU 1993:32 Ny anställningsskyddslag, p. 231.

⁸⁵³ ENGBLOM S., op. cit. p. 157.

qualifiante⁸⁵⁴. En effet, en droit suédois, mesurer le degré de dépendance économique d'un individu à l'égard de son donneur d'ordre revient à évaluer la force de cet individu sur le marché du travail⁸⁵⁵, mais aussi sa capacité à agir sur sa relation contractuelle, à l'influencer⁸⁵⁶.

On prend alors en compte non seulement la part des revenus tirés de la relation contractuelle, la durée raisonnable du travail ou encore de l'exclusivité pour déterminer le degré de dépendance économique qu'un individu entretient à l'égard de son donneur d'ordre. Plus une activité est chronophage ou exercée en direction d'un donneur d'ordre particulier, moins l'individu détient la possibilité de contracter avec d'autres partenaires et plus en conséquence il est dépendant, pour sa survie, de la continuité de la relation contractuelle principale⁸⁵⁷. Cela implique en outre qu'il ne soit pas en mesure de répondre à d'autres sollicitations sur le marché du travail. En somme, cela remet en question sa qualité d'entrepreneur. En cela, il se trouve donc bien dans la même situation économique et sociale qu'un travailleur salarié : privé d'autres ressources que la location de sa simple force de travail pour assurer les conditions de son existence.

On comprend ainsi l'intérêt que peut avoir le droit suédois pour appréhender la nature des rapports de travail au sein des plateformes numériques. Les catégories dont la représentation est mise à mal, au premier lieu desquelles se trouvent la subordination, peuvent gêner le déploiement de l'analyse, en limiter les perspectives. Or la conception fonctionnelle et compréhensive du salariat développée par le droit suédois permet de s'en prévenir davantage. Elle oblige à revenir sur les points les plus fondamentaux du droit moderne du travail en recherchant

⁸⁵⁴ AD 1977 nr 98.

⁸⁵⁵ AD 1979 nr 12 and AD 1982 nr 134 ; Il s'agit de ne pas seulement prendre en compte le pouvoir dit "bureaucratique", celui de diriger l'organisation productive, mais aussi de prendre en compte celui que l'employeur tient de sa position sur le marché du travail. Sur ces concepts, v. COLLINS H., "Regulating Contracts", Oxford University Press, 1999 p.238; v. aussi COLLINS H., « Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment », *Industrial Law Journal*, V. 15, Issue 1, January 1986, p. 1–14

ou encore COLLINS H., *Justice in Dismissal*, Clarendon Press Oxford, 1992, not. P. 19 et 197.

⁸⁵⁶ AD 1978 nr 7.

⁸⁵⁷ Notons cependant que le fait de caractériser l'existence d'une situation de dépendance économique ne garantit pas non plus que ce dernier bénéficie de la qualification de salarié. Le cas des professionnels de la coiffure est sur ce point particulièrement éclairant. En effet, est observée une tendance de la Haute Cour à d'une part, qualifier de salariés les apprentis ou toute autre personne fraîchement engagée et/ou inexpérimentée dans un salon, d'autre part à attribuer le statut de travailleur dépendant à ceux disposant d'une clientèle suffisante. On le voit, la position de force que ces derniers acquièrent sur le marché du travail par la constitution de leur clientèle, cette force qu'ils gagnent nécessairement au fil de leur relation contractuelle, conduit le juge suédois à considérer qu'ils ne sont pas dans une situation de dépendance économique à l'égard du propriétaire du salon de coiffure qui les a embauchés. Enfin, si comme en France, les juges ne sont pas liés par la qualification que les parties donnent à la convention de travail qui les unit, les accords collectifs et les coutumes du secteur bénéficient en revanche d'un poids considérable dans la balance des magistrats. Ainsi, « *le degré de dépendance nécessaire à un travailleur pour être considéré comme salarié, lorsque son niveau de subordination est faible, varie en fonction de la branche à laquelle il appartient. Dans un certain nombre de décisions récentes le tribunal du travail a estimé que des journalistes freelances étaient des travailleurs indépendants malgré un degré élevé de dépendance économique, leur employeur leur procurant leur unique source de revenus, et en outre, dans l'un des cas, malgré deux décennies à son service. Les décisions ont été expliquées par le fait que le Tribunal du Travail a tendance à appliquer, lorsqu'elle existe, la distinction salarié/indépendant telle qu'elle résulte des coutumes de la branche ou des accords collectifs* », ENGBLOM S., *Self-employment and the Personal Scope of Labor Law*, préc., pp. 154-155.

l'équilibre, le compromis originel qu'il met en œuvre : garantir aux personnes dépossédées des moyens de production et de subsistance un socle minimal de droits opposables afin de limiter les abus et les atteintes à leur dignité. Or il s'agit de situations difficiles à dissimuler derrière des éléments de langage et des techniques contractuelles.

§2. L'ORGANISATION D'UN ETAT DE SUBORDINATION DES TRAVAILLEURS DES PLATEFORMES

333. La subordination, si elle change de visage avec l'évolution des formes de mise au travail, semble bien consubstantielle aux formes d'organisations capitalistes⁸⁵⁸. Or, tout aussi novatrices soient-elles, les sociétés exploitantes des plateformes numériques de travail demeurent des organisations capitalistes. Pour développer leur activité économique et commerciale, elles ont donc besoin d'exercer un pouvoir de direction et de contrôle sur les comportements de travail. La plateforme est alors l'outil qui va permettre le déploiement de « *dispositifs de cadrage de l'activité* »⁸⁵⁹ (1), plaçant les travailleurs dans un état de subordination (2).

A. La plateforme comme dispositif de cadrage

334. Pour organiser et développer une activité commerciale, il est indispensable d'élaborer des lignes directrices que les travailleurs se doivent de respecter. Gestion de l'entrée et de la sortie du personnel dans l'organisation productive, articulation des rapports avec la direction et entre les travailleurs, contrôle de la conformité du travail au programme décidé par la direction, sanction des comportements des travailleurs selon leur degré de conformité aux injonctions... La plateforme numérique de travail est, techniquement, ce qui permet de mettre l'ensemble de ces impératifs en action. Elle est donc un dispositif de cadrage nécessaire au développement de l'activité (1), un dispositif gestionnaire qui a la particularité de mettre en œuvre des sujétions non normées et une organisation du travail intensément externalisée (2).

⁸⁵⁸ LOKIEC P., « Le salariat a un avenir ! », AlterÉco Plus, 17 déc. 2015 ; C'est ce que rappelle par ailleurs Alain Supiot lorsqu'il écrit que « *si la subordination avait été inventée pour les besoins du monde industriel, on pourrait la voir régresser avec lui et se reprendre à espérer un peuple de travailleurs indépendants, du reste annoncé par les derniers cris de la gestion des ressources humaines. Mais il y a de bonnes raisons de penser que la subordination est une condition structurelle d'existence du marché du travail et que, si elle peut changer de visage, elle survivra aussi longtemps que le capitalisme* », SUPIOT A., *Le droit du travail, préc.*, p.66.

⁸⁵⁹ FLICHY P., *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, Les livres du nouveau monde, Seuil, 2017, p. 355.

1. L'encadrement de l'activité

335. Une interface de transactions. Toutes les plateformes menant une activité uniquement tournée vers la création de profits, c'est-à-dire, une activité à but lucratif, ont un besoin de contrôle sur celle-ci afin qu'elle se développe avec un maximum de gains et un minimum de pertes. Ces plateformes marchandes sont alors des interfaces de transactions permettant un accès plus direct et plus simple à des biens et de services⁸⁶⁰.

Si certains sites, tel que *Leboncoin*, ne fournissent qu'une information classée par lieu et par genre et selon la date d'entrée de l'annonce, laissant aux parties contractantes le soin d'organiser l'échange (prix, conditions de délivrance du bien), les plateformes plus spécialisées – dont celles ayant le travail pour objet font partie – « *présentent des dispositifs de rapprochement entre l'offre et la demande plus sophistiqués et du coup plus efficaces : géolocalisation, mise à jour permanente, avis et commentaires* »⁸⁶¹. Elles sont alors un outil de gestion permettant le cadrage des activités, permettant, autrement dit, de s'assurer que ses « utilisateurs » (au premier lieu desquels figurent les travailleurs) se conforment aux exigences des sociétés exploitantes.

336. **Diversité des stratégies et exigences non explicitées.** Les exigences sont implicites, prennent la forme de mécanismes d'incitation, et sont particulièrement floues quand il s'agit de s'intéresser à leurs détails : quels sont les critères de la plateforme en dehors de ceux publiquement exprimés dans les conditions générales et autres chartes d'utilisation, et ce faisant comment alors sont construits les algorithmes chargés de veiller à leur application à la manière de responsables des ressources humaines robotiques, virtuels, désincarnés ? D'autant que la diversité est de mise selon la nature de la plateforme, et que les effets recherchés ne sont pas toujours ceux annoncés.

« Airbnb va privilégier les pages qui sont mises à jour le plus régulièrement, c'est-à-dire celles des loueurs professionnels au détriment des loueurs particuliers qui constituent l'image de marque du site. De même, Uber, dans une même zone de proximité géographique, hiérarchise les voitures proposées non en fonction de la note de chauffeurs, mais en fonction du modèle et de l'âge de la voiture – après avoir filtré les chauffeurs qui avaient une bonne note (supérieure à 4 ou 4,2 d'après un entretien). Les plateformes de vente d'objets établissent leur classement selon différents principes. Leboncoin ou A little Market privilégient la nouveauté. L'algorithme d'Etsy est plus complexe : il prend en compte

⁸⁶⁰ *Ibidem*, p. 350 et suiv.

⁸⁶¹ *Ibidem*, p. 354.

la note des boutiques virtuelles, en fonction des avis des internautes, mais aussi du nombre de ventes, l'ancienneté, le nombre de produits que présente la boutique »⁸⁶².

Ainsi, on comprend que d'une plateforme à l'autre, d'une stratégie commerciale à l'autre, les exigences se distinguent et ce faisant les calculs des algorithmes avec elles. Une seule chose est sûre, un seul point commun les unit : la tendance est à privilégier non seulement les « utilisateurs » les plus actifs, mais aussi qui répondent le mieux aux exigences plus ou moins implicites des plateformes numériques. Elles fonctionnent alors autour d'un même principe, d'une même dynamique, pour s'assurer de la croissance de leur chiffre d'affaires. On parle alors de « l'effet Matthieu » : « Car on donnera à celui qui a, et il sera dans l'abondance, mais à celui qui n'a pas on ôtera même ce qu'il a. »⁸⁶³. Or, appliqué au domaine de la relation de travail, cette capacité de cadrage prend le nom d'exercice d'un pouvoir, dans toutes ses dimensions.

2. Sujétions non normées et externalisation comme mode d'organisation

337. **L'organisation par l'externalisation.** Peu important le degré d'intrusion de la plateforme de travail dans la relation contractuelle, il ne peut exister de plateformes de travail sans organisation du travail. Dès lors que le service proposé dépasse la simple activité de recensement, de « petite annonce » en ligne, mais procède à une sélection des candidats ; dès lors **qu'est imposée** aux travailleurs, directement ou non, une attitude à adopter qui soit conforme à celle que l'organisation a déterminé ; ou encore que les profits engendrés sont directement liés à l'exploitation du travail et non seulement à l'hébergement d'offres d'emplois ou de services, il est difficile de ne pas détecter la présence d'une organisation productive ayant besoin, pour coordonner les activités, d'exercer un pouvoir⁸⁶⁴.

Certes, les plateformes font figure d'outils de gestion promouvant un modèle d'externalisation très poussée où la production même des services est déléguée à *la multitude* des travailleurs indépendants. L'organisation est réduite en-deçà de son noyau dur. Elle se contente d'organiser et coordonner la production. Seulement, ce degré paroxystique d'externalisation, s'il a vocation à se défaire des responsabilités corrélatives à l'utilisation d'une main d'œuvre, n'implique

⁸⁶² *Ibidem*, p. 356.

⁸⁶³ Matthieu, XIII, 12. Ce parallèle est fait par Patrice Flichy, FLICHY P., *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, Les livres du nouveau monde, *préc.*, p. 356.

⁸⁶⁴ En ce sens, nous nous inscrivons dans la lignée des décisions Californienne et Britannique (*Berwick v. Uber Technologies*, Case number : CGC-15-546378), ou encore des conclusions de l'avocat général relatives à l'affaire Espagnole (CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL).

pas la disparition du pouvoir. Il s'en trouve juste redessiné, empruntant de nouveaux visages, repensant des figures jusque-là mineures dans le témoignage de son exercice.

338. **Un pouvoir non institué par des normes.** Les plateformes sont des dispositifs de cadrage de l'activité permettant la mise en place d'un environnement contraignant. Pourtant, aucun contrat n'oblige les travailleurs à répondre aux injonctions indirectes construites par la plateforme, mais l'environnement qu'elle bâtit incite ces derniers à s'y conformer et sanctionne les récalcitrants.

La décision algorithmique encadre en effet l'activité de manière unilatérale et, pour l'instant, sans que le droit n'y ait une prise⁸⁶⁵. Un pouvoir s'exerce pourtant. La prime de pluie incitait les travailleurs de chez *Deliveroo* à continuer leur activité en dépit du mauvais temps jusqu'à ce qu'elle ne soit plus nécessaire⁸⁶⁶. La priorité accordée aux voitures d'une certaine gamme est suffisante à faire comprendre aux chauffeurs *Uber* que de leur investissement dans l'achat du véhicule dépendra leur position dans l'algorithme. L'impossibilité d'accès pendant quelques minutes à l'application lorsque l'on refuse trop de courses est un message clair pour qu'un maximum d'entre elles soient acceptées. De même que les coursiers ont intégré que de leur capacité à répondre présent sur les sites et heures critiques de livraison dépendrait celle de réserver leur « shift » (créneaux réservés).

Les travailleurs n'ont ainsi aucune marge de manœuvre, aucune possibilité de résister. Soit ils adoptent le comportement attendu, soit ils sont d'une manière ou d'une autre exclus. L'absence de garanties collectives est en ce sens un facteur aggravant : personne dans l'organisation ne représente la collectivité des travailleurs pour exiger des informations sur la construction de décisions traduites en langage informatique, pour demander à en modérer les effets ou en interdire certaines applications. Le pouvoir unilatéral de la plateforme est total.

Dès lors que de fait, les travailleurs sont assujettis à une organisation pensée par autrui et à son profit, ils subissent l'exercice d'un pouvoir aux dimensions multiples et ne relevant pas toujours nécessairement d'un lien de droit. Or, « *ce pouvoir de fait caractérise un état de subordination* »⁸⁶⁷. Difficile de ne pas le reconnaître dans la situation des travailleurs des plateformes, soumis à des dispositifs organisant le travail d'une telle façon que les travailleurs se

⁸⁶⁵ Sur la décision algorithmique, s. 122 et suiv.

⁸⁶⁶ La réserve de travailleurs prêts à affronter les déluges étant sans doute suffisante, la prime a été supprimée.

⁸⁶⁷ AUZERO G., DOCKES E., *Droit du travail*, Précis, Dalloz, 2016, p. 234 ; V. aussi JEAMMAUD A, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labbane », préc. et DOCKES A., « la notion de contrat de travail », préc.

trouvent en réalité pris dans un système assujettissant, les privant de l'autonomie organisationnelle et économique qui caractérise normalement la situation du travailleur indépendant, et les plaçant dans une situation de concurrence sociale des plus rudes⁸⁶⁸.

B. L'état de sujétion des travailleurs des plateformes

339. Les personnes qui exercent une activité de travail par l'intermédiaire d'une plateforme se trouvent intégrés à une organisation qui, en dépit de l'autonomie qu'elle prétend laisser, encadre fortement une activité dont les travailleurs dépendent pour la réaliser. Ils se trouvent dans un rapport de dépendance vis-à-vis de la plateforme en tant qu'organisation productive (1) et même plus globalement, dans une situation de sujétion généralisée (2).

1. La dépendance des travailleurs des plateformes à l'organisation

340. **Au-delà de la maîtrise de l'organisation...** Les plateformes ne sont pas de simples interfaces, de simples sites permettant la rencontre de volontés. Elles ne se contentent pas non plus de proposer un cadre favorable aux échanges, elles les structurent, elles les organisent. La manière dont les décisions managériales sont mises en œuvre au travers de leur traduction informatique en algorithme, opère une intensification du pouvoir unilatéral quant au fonctionnement de l'organisation et donc sur les conditions de travail. On incite à répondre aux attentes de la direction de la société exploitante par des dispositifs incitatifs (majoration de la rétribution, possibilité de réserver des créneaux horaires ou des types de mission, etc.), et on exclut celles et ceux qui ne respectent pas les règles avec le zèle attendu. En somme, « *les plateformes ne construisent pas seulement des métriques : elles font respecter des règles* »⁸⁶⁹.

341. **... La maîtrise du marché.** En effet, le pouvoir dit « bureaucratique » s'entend comme celui de diriger l'organisation productive. Cependant, l'employeur détient en outre un pouvoir économique qu'il tient de sa position sur le marché, pouvoir de ce fait plus ou moins important

⁸⁶⁸ Sur les difficultés rencontrées par ces travailleurs, v. not. GLAD V., « Face à l'algorithme, l'impossible grève des livreurs à vélo », *Libération*, 13 juillet 2018 ; ISRAEL D., « Les coursiers à nouveau en grève pour leurs conditions de travail », *Médiapart*, 12 juillet 2018.

⁸⁶⁹ Souvent dans des positions de monopole ajoutant à leur pouvoir « bureaucratique » un pouvoir sur le marché qui rend le pouvoir d'ensemble colossal. V. FLICHY P., *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, préc., p. 367 ; sur le pouvoir bureaucratique, v. COLLINS H., « Market Power, Bureaucratic Power and the Contrat of Employment », préc.

selon la situation de l'offre et de la demande. Dans le cas des situations de quasi-monopole des plateformes, on comprend qu'elles sont puissantes comme rarement des entreprises ont pu l'être⁸⁷⁰, plaçant les travailleurs dans un état de sujétion d'autant plus inquiétant qu'ils ne sont pas protégés par le statut du travail salarié. Le modèle d'organisation des plateformes fonctionne ainsi par une gestion sécurisée des échanges et des « *alliances avec des outsiders* »⁸⁷¹, prêts pour gagner leur vie, à faire le sacrifice de leurs droits sociaux.

2. Un état de sujétion généralisée

342. **Un contrôle permanent et omniprésent.** Les études portant sur les conditions de travail des utilisateurs de plateformes sont encore très peu nombreuses⁸⁷². Il n'est pas aisé de trouver des éléments de faits en grande quantité pouvant être soumis à l'analyse juridique. C'est pourquoi nous n'évoquerons que deux exemples, ceux des deux plateformes ayant le plus défrayé la chronique ces dernières années, et comptant ainsi le plus de littérature à leur sujet : *Uber* et *Deliveroo*.

Dans le cadre de ce développement, il semble spécialement intéressant d'évoquer une des méthodes de *Deliveroo* pour le contrôle des points stratégiques de son activité, à savoir la rentabilité, l'organisation du temps de travail, la gestion de ressources humaines disponibles, etc. La plateforme envoie en effet régulièrement des statistiques à leurs coursiers⁸⁷³. Il s'agit d'un calcul de l'algorithme concernant « *taux de présence* », c'est-à-dire le « *pourcentage de créneaux réservés auxquels [le coursier] s'est connecté* », les « *désinscriptions tardives* », c'est-à-dire « *le pourcentage de réservations annulées à moins de 24h du créneau concerné* », ou encore la « *participation aux pics* », c'est-à-dire le « *nombre de créneaux de connexion pendant les pics (20:00-22:00, Ven, Sam, Dim)* »⁸⁷⁴. En fonction des résultats, et selon un mode de calcul manifestement ignoré par les travailleurs concernés, l'application notifie au coursier le créneau qu'il va pouvoir réserver⁸⁷⁵.

⁸⁷⁰ V. COLLINS H., « *Regulating Contracts* », préc., p.238; v. aussi COLLINS H. « Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment », préc.

⁸⁷¹ FLICHY P., Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique, Les livres du nouveau monde, Seuil, 2017, p. 368

⁸⁷² BEAUVISAGE T., BEUSCART J.-S., MELLET K., « Numérique et travail à-côté. Enquête exploratoire sur les travailleurs de l'économie collaborative - The Sharing Economy between Work and Leisure: An Exploratory Inquiry », *Sociologie du travail*, Vol. 60 - n° 2, Avril-Juin 2018 ; FORDE C., STUART M., JOYCE S., OLIVER L., VALIZADE D., ALBERTI G., HARDY K., TRAPPMAN V., UMNEY C., CARSON C., *The social Protection of Workers in the Platform Economy*, Study for the EMPL Committee, Directorate-Général for Internet Policy, Polycy Department, economic and scientific Policy

⁸⁷³ Désignée sous le nom « *My statistics* » sur l'application

⁸⁷⁴ Capture d'écran du smartphone d'un coursier Deliveroo postée par ce dernier sur la page Facebook « collectif coursier » du 11 septembre 2009.

⁸⁷⁵ En l'espèce, le coursier s'étonnait qu'on le fasse basculer sur le créneau de 17h, alors qu'il estimait avoir eu de bonnes statistiques : 92% de taux de présence, 12% de désinscriptions tardives, et 5/12 de participation aux pics, Capture d'écran

Chez *Uber*, les dispositifs de direction sont plus ou moins systématisés. Ainsi, pour inciter les travailleurs à exercer un maximum, et de manière conforme aux attentes de la plateforme, en-dessous de 4,5/5, les chauffeurs ne sont plus éligibles aux primes proposées par la plateforme, les voitures les plus récentes sont proposées en priorité, et en dessous de 4, les conducteurs de VTC sont désactivés⁸⁷⁶.

343. **Une large dépendance économique.** On pourra toujours rétorquer que, si l'exemple de *Deliveroo* ou de *Uber* fonctionne aussi nettement c'est parce qu'il s'agit d' « *opérateurs de services organisés* » - c'est-à-dire de plateformes qui proposent un service standardisé - mais que pour d'autres plateformes, celles parfois qualifiées de « *freelance* », il sera plus difficile de déceler des cas de sujétion. Certes, au regard de la grande diversité des plateformes, tant dans l'activité autour desquelles elles s'articulent que du type de travailleurs qu'elles sollicitent, il est difficile de généraliser sur leurs pratiques. D'autant qu'à ce jour, nous ne disposons que de très peu d'études sociologiques permettant de voir plus clair⁸⁷⁷. Cependant la question n'est pas tant de savoir si elles sont des opératrices de service organisé que des plateformes pour freelance.

Toutes les plateformes numériques ne sont pas des plateformes marchandes, et toutes les plateformes marchandes ne sont pas des plateformes de travail⁸⁷⁸. Si la plateforme développe une activité économique et commerciale qui suppose le recours à de la main d'œuvre pour l'exercer, alors elle est une plateforme de travail, peu important la qualification qu'elle entend donner à ses activités.

Les plateformes invitent ainsi à définir la qualité d'employeur, pour mieux déterminer le périmètre d'application de la législation sociale, face aux perturbations que l'économie numérique lui fait connaître. Des propositions en ce sens se sont ainsi déjà fait entendre au Parlement :

du smartphone d'un coursier Deliveroo postée par ce dernier sur la page Facebook « collectif coursier » du 11 septembre 2017. En lisant le fil des commentaires, on s'aperçoit que nombreux sont ceux qui se retrouvent dans les questionnements de l'auteur du post, interrogatifs et/ou mécontents, certains s'indignant et d'autres essayant de comprendre la logique mise en œuvre par l'algorithme.

⁸⁷⁶ C'est notamment ce qu'il ressort des entretiens réalisés par le sociologue Patrice Flichy, FLICHY P., *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, préc.

⁸⁷⁷ Notons l'existence d'un groupe de recherche pluridisciplinaire sur cette question (le projet CAPLA « *Fragmentation du travail, marchandisation du « travail d'à-côté : le capitalisme de plate-forme et ses impacts sociaux* », DS0803, 2016, IRISSO) et la sortie d'un ouvrage récent en sociologie (FLICHY P., *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, Les livres du nouveau monde, Seuil, 2017).

⁸⁷⁸ V. *supra*, pt. 6

« Est présumé être l'employeur la personne physique ou morale qui, pour le développement de son activité économique et commerciale, recourt à la conclusion de contrats ayant pour objet la location de la force de travail »⁸⁷⁹

344. La qualification est d'autant plus adéquate que la plateforme décide des conditions générales de l'activité unilatéralement (avec des intensités variables, certes) et les travailleurs se trouvent envers elle dans une situation de dépendance économique : soit qu'ils en tirent leurs revenus principaux⁸⁸⁰, soit qu'ils dépendent nécessairement de la plateforme pour exercer leur activité⁸⁸¹. Elles ont en effet la maîtrise de tout un marché. De sorte que, pour continuer à percevoir des revenus tirés de l'activité numérique, les travailleurs n'ont d'autre choix que de se conformer aux directives de la plateforme.

Il s'agit manifestement d'un état de subordination. Il comprend à des degrés divers et selon les pratiques, des formes de sujétion fonctionnelle et personnelle, de dépendance économique et juridique, ... Et est nourri en outre par la situation de quasi-monopole des plateformes, l'organisation du contrôle plus ou moins indirect qu'elles mettent en œuvre, ou encore par l'absence de maîtrise de l'activité par *« ces entrepreneurs dépendants [qui] courent les responsabilités de l'entreprise sans pouvoir la diriger librement »⁸⁸²*.

⁸⁷⁹Projet de loi « Pour la liberté de choisir son avenir professionnel », 1ère lecture, n°610, amendement N° 64, présenté par MMES COHEN, APOURCEAU-POLY, M. GAY, SAVOLDELLI, 2 juillet 2018, Sénat ; La défense d'amendement précisait en outre que *« pour protéger ces travailleurs [les travailleurs des plateformes], lutter contre le faux travail indépendant, le dumping social et les pratiques de concurrence déloyale, il semble [...] indispensable d'établir une présomption de salariat qui explicite la nature de l'état de subordination, et de mieux identifier le débiteur des obligations légales et contractuelles par une définition de l'employeur »*, GAY F., 2 juillet 2018, Sénat.

⁸⁸⁰C'est, en droit, ce que l'on entend le plus communément par « dépendance économique ». Pour le cas d'Ube, v. Conclusions de l'Avocat Général, M. Maciej Szpunar, présentées le 11 mai 2017, Affaire C434/15, préc.

⁸⁸¹MARVIT M. Z., « How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine », *The Nation*, 5 février 2014 ; S'il est possible de distinguer des catégories de travailleurs plus autonomes parmi les travailleurs du numérique (v. CHAUCHARD J.-P., « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* (dir. BORGHETTO M., GINON A.-S., GUIOMARD F., PIVETEAU D.), LGDJ, coll. « Grands colloques » 2017, p. 75), à moins que ces derniers soient totalement indépendants dans l'exercice de leur activité, ne se servant de l'application que comme un simple portail (ce dont nous doutons), ces derniers restent soumis à une forme de pouvoir, nécessairement.

⁸⁸²SUPIOT A., *Le droit du travail, préc.*, p.73.

Conclusion de section

345. La qualité de salarié est un état, une situation qui dépasse la sujétion à des ordres directs quant à la manière d'exécuter un travail. La soumission d'un travailleur à la personne physique et morale qui le rémunère peut emprunter bien d'autres voies. Le pouvoir peut en effet avoir de multiples expressions qui requièrent, pour les révéler, de s'intéresser à la manière dont elles structurent et orientent l'organisation et donc, à la manière dont sont dirigés les comportements au-delà du seul lien de droit. La notion d'état de subordination renvoie alors à la dimension multifactorielle de la sujétion du travailleur à l'organisation, faite de sujétions contractuelles, de dépendance financière, d'intégration dans l'activité d'autrui, d'absence d'identité propre sur un marché, ...

Au regard de la difficulté que la vision très formaliste du droit français peut poser à l'application de la législation sociale aux travailleurs des plateformes, rendre plus explicite l'idée que la qualité de salarié est un état plus général qu'une subordination de facture classique peut ouvrir le champ des perspectives et contrebalancer les perturbations que provoquent les pratiques et les éléments de langage développés par les plateformes.

En ce sens, l'exemple suédois est très intéressant. Le refus d'affirmer l'existence d'un critère distinctif, le jeu de mise en balance d'un certain nombre d'éléments tant juridiques que purement factuels et la place laissée à la situation économique et sociale des travailleurs permet à la fois de ne pas s'égarer sur la raison d'être du droit moderne du travail et d'appréhender la nature des rapports de travail au sein des plateformes avec moins d'*a priori*. L'état de subordination dans lequel les travailleurs sont placés est en effet plus simple à relever lorsqu'il n'implique pas de faire évoluer des catégories préexistantes à l'évolution des pratiques, mais de voir si ces pratiques expriment toujours un même type de situation.

Conclusion de chapitre

346. La subordination juridique est une notion malléable, qui a toujours su s'adapter à l'évolution de l'économie et des pratiques des organisations. Elle et le régime juridique dont elle est la clef de voûte, expriment un compromis complexe, mêlant le besoin d'avoir une masse de travailleurs prête à louer sa force de travail pour le développement de la grande industrie, celui de la maintenir en bon état pour garantir le maintien du système et prévenir contre les troubles à l'ordre public, mais aussi la nécessité de protéger la personne du travailleur des abus du pouvoir patronal et des risques pouvant affecter sa capacité de travail.

Cependant les plateformes numériques de travail développent des techniques d'organisation qui rendent plus difficiles la preuve d'un lien juridique de subordination. De sorte que c'est par celle du pouvoir d'organisation des plateformes que se déduisent plus simplement les sujétions auxquelles les travailleurs sont nécessairement soumis. Ainsi, la notion de service organisé s'avère particulièrement appropriée pour mettre en lumière les formes de subordination plus indirectes quoique plus fortes dont les travailleurs des plateformes sont l'objet. Plus englobante, plus compréhensive, reprendre au sérieux cette notion permettrait de mieux appréhender la nature des rapports entretenus entre une plateforme et ses travailleurs : des relations de travail salarié.

Ces derniers sont en effet placés dans un *état de subordination* qui dépasse la simple sujétion juridique. Les plateformes, par le recours à un langage détourné et des pratiques d'externalisation affectant le cœur même de l'activité, rendent ce lien moins facilement identifiable. Environnement de travail prédéterminé par des algorithmes, sujétions non normées, injonctions peu explicites, ... Rétablir la situation générale dans laquelle se trouvent les travailleurs des plateformes permettrait de dissiper le brouillard de confusion qui les entourent.

347. Réaffirmer l'état de subordination des travailleurs comme critère de qualification du contrat de travail est un rappel à ce qu'il permet, à sa nature. Le droit moderne du travail est en effet compromis : l'absence de moyens de production et de subsistance de celles et ceux qui n'ont que leur force de travail pour survivre implique que des mécanismes de compensation soient mis en place pour préserver la dignité de la personne du travailleur contre les risques de l'exercice d'un pouvoir abusif de la part du loueur, mais aussi contre les événements pouvant affecter sa capacité à exercer l'activité laborieuse. Les travailleurs des plateformes, hors la nouveauté de leur pratique de travail, ne sont pas différents en ce sens de n'importe lequel des salariés.

Or plus qu'une sujétion juridique, la sujétion économique qui définit cet état pourrait inviter plus radicalement à dépasser la subordination pour envisager la dépendance économique comme critère d'application de la législation sociale.

Chapitre 2.

Le renouveau de la notion de dépendance économique

« Le droit ne peut avoir la prétention de régler les rapports sociaux qu'à condition de s'adapter aux faits d'où ces rapports ont surgi et parmi ces faits, le plus évident, le plus considérable n'est-il pas l'inégalité de puissance économique entre les [personnes] que les nécessités de la vie contraignent à mettre leurs activités en collaboration ? »

Paul Cuhe⁸⁸³

348. Avec la multiplication des phénomènes d'externalisation productive, le développement de l'entreprise réticulaire, l'autonomisation des travailleurs salariés et la précarisation des indépendants, la question de la dépendance économique refait surface. Depuis quelques années déjà, elle se retrouve ainsi au cœur des débats politiques et juridiques, obligeant les chercheurs à s'intéresser à ceux qui avaient fait rage au siècle dernier à l'occasion de l'apparition des premières lois sociales, dont la vocation était de protéger les ouvrières et les ouvriers contre les dangers auxquels les explosaient la grande industrie.

⁸⁸³ CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.* 1932, Ch., p. 101.

Dans ces textes, le « *contrat de travail [y est] défini comme un contrat de dépendance* »⁸⁸⁴. La question de sa nature ou de sa source prête pourtant à querelles. Alors qu'une partie de la doctrine estime que la dépendance économique est le fondement de nouveaux droits ouvriers, d'autres estiment que le lien de subordination du travailleur à l'employeur est celui qui justifie leur application. L'une des justifications avancées par ces derniers est celle de l'imputation des risques de l'activité laborieuse : l'employeur dirige le travail, il est titulaire d'un pouvoir de direction envers ses salariés, et est donc responsables des personnes ainsi placées sous son autorité⁸⁸⁵. L'application de la législation sociale est ainsi conçue comme une « *charge de l'autorité* »⁸⁸⁶ et non comme la contrepartie du pouvoir économique que l'employeur détient de fait sur ceux qui lui louent leurs forces de travail pour survivre.

On comprend alors que cette confrontation soit au centre d'une actualité retrouvée. Les travailleurs des plateformes souffrent d'un besoin de protection pour lequel une vision étroite de la subordination pourrait les priver d'accès. En revanche, la dimension économique de leur situation est plus facile à appréhender. En effet, si « *la subordination au sens strict est peut-être décroissante [...] parallèlement, notamment du fait du chômage de masse et de la relative rareté des emplois, la dépendance économique reste très intense* »⁸⁸⁷.

349. La dépendance économique n'a toutefois jamais réellement cessé d'être prise en compte dans la détermination de la qualité de salarié⁸⁸⁸. Elle a même servi à fonder la protection de nombreux travailleurs dont la subordination aurait pu s'avérer difficile, sinon impossible à démontrer (travailleurs à domicile, mannequins, voyageurs représentants placiers...). Dès lors que la dépendance économique a toujours été un fondement de l'application du droit du travail (section 1), ne serait-il pas opportun de simplifier l'application du droit en faisant d'elle le critère d'application de la législation sociale (section 2) ? C'est à tout le moins une possibilité à sérieusement envisager.

⁸⁸⁴ HORDERN F., « Contrat de travail, lien de subordination et lois sociales », in Mélanges, Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse, PUR, 2003, p. 75.

⁸⁸⁵ CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.* 1932, Ch., p. 102.

⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁸⁷ DOCKES E. (dir.), *Proposition de code du travail*, GR-PACT, Dalloz, 2017, p. 3.

⁸⁸⁸ Cf. *infra*, pt. 340 et suiv.

Section 1. La dépendance économique : fondement de l'application du droit du travail

350. La dépendance économique et la subordination juridique ont été deux notions concurrentes pour déterminer l'accès aux protections du droit social. Le débat fût particulièrement vif au siècle dernier à ce sujet entre le législateur, le juge et la doctrine pour savoir quel était l'élément que le droit se devait de protéger, de corriger : la situation de fragilité relevant du déséquilibre du rapport de force intrinsèque à la relation de travail, ou le pouvoir de sujétion que le législateur reconnaissait sur le salarié à l'employeur ?

En dépit d'une préférence manifeste du législateur pour la dépendance, la Cour de Cassation trancha en faveur de la subordination⁸⁸⁹. Une faveur sévère par sa dimension exclusive. Pour autant « *cette décision jurisprudentielle n'admettant d'autre criterium que la subordination juridique avait, au ministère du Travail et dans les milieux parlementaires, des adversaires déclarés* »⁸⁹⁰. De sorte qu'une refonte de la législation sur les assurances sociales fût opérée dans le but d'en élargir les bénéficiaires : « *l'intention évidente des auteurs des décrets et du législateur de 1936 est de juxtaposer dans la définition du salarié le criterium de la dépendance économique à celui de la subordination juridique* », de sorte que pour certains auteurs, « *la fermeté de la décision jurisprudentielle ne devait pas se maintenir* »⁸⁹¹.

Si le revirement de jurisprudence prédit ne se réalisa pas (§1), la dépendance économique justifia cependant la création de mécanismes de rattachement pour des catégories particulières de travailleurs au régime du droit du travail (§2), technique reprise par ailleurs, mais de manière quelque peu dévoyée, à l'occasion d'une intervention récente du législateur, à la suite des mouvements sociaux provoqués par les chauffeurs *Uber*.

§1. LE REJET DE LA DEPENDANCE ECONOMIQUE COMME CRITERE D'APPLICATION DE LA LEGISLATION SOCIALE

351. Avec le développement de la grande industrie se fait progressivement jour un besoin de protection des personnes qui lui permette de fonctionner. La situation économique et sociale des

⁸⁸⁹ Civ. 6 juill. 1931, D. 1931. 121, note de Paul Pic.

⁸⁹⁰ CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de Législation Industrielle*, 5^e édition, Librairie Dalloz, Paris, 1939, p. 166.

⁸⁹¹ *Ibid.*

travailleurs se fait en effet de plus en plus préoccupante, tout comme l'état de leurs conditions de travail et ses conséquences corrélatives sur la santé des ouvrières et des ouvriers. A mesure des débats sur les critères devant être retenus par pour fonder l'application de nouveaux droits, deux notions vont finir par se confronter : la dépendance économique et la subordination juridique. De sorte que la réapparition de la première comme solution alternative aux carences de la seconde fait figure de vieille querelle dans le monde du droit (A), qui trouve simplement avec l'évolution et la mutation des formes d'organisations productives un intérêt retrouvé (B).

A. Subordination ou dépendance : une vieille querelle

352. Dans les années 1830-1840, une nouvelle question se fait jour dans certains cercles d'intellectuels. Elle va petit à petit se diffuser pour bouleverser la conception des rapports de travail et initier les réflexions autour du besoin d'un droit adapté à ce type de relations contractuelles. Il s'agit de la « question sociale »⁸⁹².

Elle naît en réaction aux effets du développement de l'industrie capitaliste sur la classe ouvrière⁸⁹³, situation que la systématisation des techniques de gestion pensées par les ingénieurs de l'organisation scientifique du travail ne va pas arranger. Entre l'interdiction des associations et des syndicats, l'intensité croissante des exigences de subordination, la crise économique, et la compression maximale des salaires, les ouvriers se trouvent dans l'incapacité de s'opposer aux injonctions patronales. S'installe alors le constat de la paupérisation de la société, le constat d'une misère qui ne touche plus seulement « *les mendiants ou les vagabonds, mais qui affecte les 'classes laborieuses'* »⁸⁹⁴. En d'autres termes, le travail ne suffit plus aux dépossédés pour assurer les moyens de leur subsistance.

Il s'agit d'une prise de conscience des conditions d'existence des populations qui sont à la fois les agents et les victimes de la révolution industrielle, celle de leur paupérisation. Le paupérisme renvoie en effet ce moment, essentiel, où apparaît le divorce « *quasi-total entre un*

⁸⁹² Sur la question sociale, v. not. CASTEL Robert, *Les Métamorphoses de la question sociale, Une chronique du salariat*, Fayard, l'espace du politique, 1995.

⁸⁹³ Animé par la recherche du profit, et exalté par la libre concurrence, le capitalisme pousse les entrepreneurs à procéder à une limitation maximale du coût de la main d'œuvre et de son environnement ce qui place ces derniers dans des situations physiquement et économiquement périlleuses. V. not. JESSUA C., *Le Capitalisme*, PUF, Que sais-je ?, 2011.

⁸⁹⁴ En réaction, émerge alors une doctrine humaniste, romantique et socialiste. Soucieuse de la condition des travailleurs, elle estime qu'une concurrence doit nécessairement être loyale, et qu'une concurrence loyale ne repose en aucun cas sur la faiblesse économique des ouvriers. Ce mouvement va transformer en profondeur l'état du droit et du marché, notamment en ce qu'il inspire les premières lois sociales. V. AUBIN G., « La Réforme sociale et la répartition des accidents du travail (1881-1898) », in *Du droit du travail aux droits de l'humanité : études offertes à P.-J. Hesse*, (dir. LE GALL Y., GAURIER D., LEGAL, P.-Y.), PUR, coll. « L'Univers des normes », 2003, p. 17; V. aussi JEAMMAUD A., PELISSIER J., SUPLOT A., *Droit du travail*, Précis Dalloz, 24ème édition, §9.

ordre juridico-politique fondé sur la reconnaissance des droits des citoyens et un ordre économique qui entraîne une misère et une démoralisation des masses »⁸⁹⁵. Au-delà des considérations de justice qui accompagnent cette prise de conscience sociale, l'impératif d'action qu'elle commande est alimenté par une autre conviction qui se répand : la situation constitue « *une menace à l'ordre politique et moral* »⁸⁹⁶. L'industrialisation sauvage fait naître des tensions sociales qui risquent de faire éclater la société libérale. Il faut donc trouver le moyen d'apaiser ces tensions, de réduire les inégalités et les injustices inhérentes au déploiement du capitalisme industriel. Il s'agit là d'une condition nécessaire à sa pérennité, au maintien de l'ordre et de la paix sociale⁸⁹⁷. Le droit du travail en est l'instrument privilégié. La législation sociale va donc déployer ses dispositifs protecteurs (1) en direction de travailleurs dont il reste encore à déterminer la qualité.

Pour ce faire, deux doctrines vont principalement s'opposer : celle des tenants de la subordination juridique et celle des tenants de la dépendance économique. En tranchant, la Cour de cassation va initier une dichotomie entre travailleurs assujettis au pouvoir d'un employeur et travailleurs indépendants (2) que les évolutions des formes de mise au travail tendent à remettre en question.

1. L'élaboration de lois protectrices

353. Deux types de lois protectrices de la condition ouvrière voient le jour : certaines se préoccupant de l'état de la santé de la population mise au travail (1), d'autres portant des considérations plus larges de justice sociale (2), avec en fond, la question de la détermination des bénéficiaires de ces protections.

1.1. Une question de santé publique

354. **Le rapport du Dr Villermé (1840).** La question de la santé et de la sécurité au travail est ancienne⁸⁹⁸. Seulement, le mode de production inhérent au capitalisme industriel (dangerosité des machines, intensité du travail, mobilisation d'une grande partie de la population à son

⁸⁹⁵ CASTEL R., *La montée des incertitudes, travail, protection, statut des individus*, Seuil, La couleur des idées, p.18.

⁸⁹⁶ VICOMTE DE VILLENEUVE-BARGEMONT A., *Economie politique chrétienne ou Recherches sur le paupérisme*, Paris, 1834, p. 25.

⁸⁹⁷ JEAMMAUD A., « Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail », *Dr. Soc.* 1988, p. 340

⁸⁹⁸ La question de la prévention en matière de santé-sécurité est une ancienne préoccupation dont l'une des premières traces remonte aux lettres patentes de Charles IX en juillet 1566. Il s'agissait de mesures de sécurité à suivre sous peine du paiement d'amendes dans le secteur sensible de la construction.

développement, etc.)⁸⁹⁹ va constituer un écueil majeur aux politiques de santé publique⁹⁰⁰. Face au « *douloureux inventaire* » dressé par le célèbre rapport du Dr Villermé⁹⁰¹, certains auteurs estiment que « *ce n'est pas une vaine métaphore que de parler des « champs de bataille » du travail. Veut-on savoir combien chaque année on y relève de morts et de blessés ?* »⁹⁰². La situation est telle que « *pour trouver 100 hommes aptes au service militaire, il fallait 193 circonscrits dans les classes aisées, et jusqu'à 343 dans les classes pauvres* »⁹⁰³.

355. **La loi Montalembert (1841).** La sphère publique et politique se voit donc contrainte à prendre conscience de la nécessité d'intervenir. L'année suivant la parution du rapport, on vote ainsi la loi Montalembert, limitant à 8 heures les journées de travail pour les enfants de 8 à 12 ans et interdisant aux employeurs d'engager des travailleurs en deçà de cet âge minimum. Si l'absence de création d'un corps de contrôle de la loi conduit à son inapplication⁹⁰⁴, elle n'en reste pas moins majeure : l'État s'immisce dans la relation d'emploi, conscient de l'impérieuse nécessité d'une telle intervention pour la santé publique. Surtout, il s'agit d'une question de société : celle de la pérennité du système économique et celle, sinon du bien-être des ouvriers, d'une forme de justice

⁸⁹⁹ Outre le rapport Villermé (1840), le Dr Rammazzi, médecin Italien, constatait déjà en 1701 les dommages que le travail pouvait causer à l'Homme. Il écrivait : « *aux questions que l'on pose d'habitude, qu'il me soit permis d'ajouter la suivante : quel est le métier du malade* ». Son ouvrage *Diatriba de morbis artificum* sera traduit notamment en France, où la question sera évoquée en 1882, par un autre Médecin, le Dr Pâtissier, sur la base du modèle laissé par Rammazzi. V. LARGER D., *Le droit de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail*, OPPBTP, 5^e édition, 1998.

⁹⁰⁰ Ces dernières obligent par ailleurs à voir dans la relation de travail un contrat qui dépasse les préoccupations civilistes au profit de considérations bien plus publicistes : dès lors que la société capitaliste emploie une partie (conséquente) des citoyens dans l'industrie, l'impact que cette dernière a sur la santé est d'ordre public, et l'État intervient en figure tutélaire. En cela, les législations portant sur les conditions de travail ont été celles ouvrant la voie à « *l'autonomie* » du droit du travail sur le droit civil (par son aspect interventionniste). Cela fera dire à Henri Capitant que « *la responsabilité patronale a sa source dans la loi elle-même, et non dans l'accord des parties. La preuve en est que celles-ci ne peuvent pas en modifier l'étendue* », CAPITANT H., « Les Accidents du travail survenus aux enfants âgés de moins de 13 ans : Compte rendu des discussions. Vœux adoptés », Librairie Félix Alcan, Marcel Rivière et Cie, Paris, 1913, p.5.

⁹⁰¹ VILLERME L-R, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, ouvrage entrepris par ordre de l'Académie des sciences morales et politiques, J. Renouard, Paris, 1840.

⁹⁰² FERRETTE H., LAVAL E., *Les accidents du travail*, V. Giard et E. Brière, Libraires-Editeurs, 1901.

⁹⁰³ Dans ses conclusions, le Dr Villermé appelle à une réforme en ces termes : « *Si j'ai pu faire partager mes opinions, si j'ai pu convaincre surtout qu'il est urgent de soumettre les grandes manufactures dites réunies à un règlement d'administration, ou bien, à une loi qui fixe un maximum à la durée quotidienne du travail des enfants, d'après leur âge, et empêche ainsi l'abus, porté à l'immolation, qu'on y fait de ces malheureux, je n'aurais plus rien à désirer. A coup sûr, il y a douze ans, la mesure dont il s'agit eût été repoussée par tout le monde, comme une sorte de folie. Mais voyez le progrès ! A l'étranger, des gouvernements adoptent ; chez nous, des manufacturiers la demande contre leur propre intérêt, et les Chambres croient devoir appuyer auprès des ministres les pétitions qui la réclame* », VILLERME L-R, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie, préc.*, p. 245.

⁹⁰⁴ Il faudra attendre l'initiative du député Ambroise Joubert pour que soit créé l'Inspection de travail, en 1874.

sociale⁹⁰⁵. Les réactions législatives interventionnistes répondent en effet à des impératifs sociaux⁹⁰⁶.

1.2. Une question sociale

356. **Protéger les travailleurs contre les risques sociaux.** La loi sur les accidents du travail suppose une responsabilité de l'employeur en tant que directeur des opérations, et permet d'admettre l'idée que la subordination de l'ouvrier est l'élément qui justifie sa protection. Sur quoi fonder en revanche les droits opposables qui ne sont pas directement liés à l'exercice d'un pouvoir, comme c'est le cas pour les lois sur les retraites ouvrières puis plus largement sur les assurances sociales.

Ici, il est question de la couverture du travailleur contre la survenance de risques sociaux, ceux liés aux conséquences de l'incapacité à louer sa force de travail pour une personne dans l'obligation économique de travailler pour vivre. Les lois sur les assurances sociales sont issues en effet « *de la volonté de protéger des travailleurs dont la caractéristique essentielle était perçue comme étant la dépendance, fondés sur des considérations sociales et non plus sur la simple relation contractuelle* »⁹⁰⁷.

357. **La protection comme rançon du profit.** Émerge dans ce contexte une doctrine de la dépendance économique pour laquelle l'état de faiblesse des travailleurs résultant de leur situation économique et sociale, doit être le critère de qualification du contrat de travail. Il s'agit « *d'aligner le statut social du travail sur son statut économique* »⁹⁰⁸. Paul Cuhe, ardent défenseur de cette vision, estime ainsi que le contrat de travail est la convention dans laquelle « *le salarié est la partie contractante qui fournit le travail, l'autre partie, celle qui rémunère le travail et en tire*

⁹⁰⁵ Ainsi, « *quelle que soit leur orientation, les meilleurs spécialistes évitent désormais de « décréter » la fin de la lutte des classes et admettent le rôle déterminant des luttes sociales dans l'évolution de cette branche du droit [Pour autant] le droit du travail n'est pas davantage pur produit de la lutte des travailleurs arrachant des concessions à la bourgeoisie et à son Etat, qu'il n'est collection de faveurs généreusement accordées aux salariés. Pas plus qu'il n'est : création machiavélique de la classe dominante s'ingéniant à distiller des illusions au prolétariat. La réalité est complexe et il faut souligner d'emblée la nature contradictoire du droit du travail : on peut dire, avec M. G Lyon-Caen, qu'il exprime en les légalisant l'exploitation de la force de travail et la répression ouvrière en même temps qu'il exprime et légalise cette lutte et les avantages qu'elle a permis de conquérir* », JEAMMAUD A., « *Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail* », préc.

⁹⁰⁶ Ces impératifs dépassent par ailleurs les considérations de justice pour s'orienter vers l'élaboration de loi d'assistance, v. AUBERT-MONPEYSSEN T., *Subordination juridique et relation de travail*, Editions du CNRS, 1988, p. 13 et suiv.

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010, p. 97.

*profit, s'appelle employeur »*⁹⁰⁹. De ce fait, l'employeur se voit attribuer la charge des risques non pas parce qu'il exerce sur le salarié un pouvoir, mais parce qu'il tire profit de l'activité laborieuse.

2. Travailleurs subordonnés et travailleurs indépendants : la naissance d'une dichotomie

358. **Le choix de la subordination juridique.** La Cour de cassation choisit pourtant d'exclure la dépendance économique au profit de la subordination juridique comme critère distinctif du contrat de travail, et donc d'accès aux protections offertes aux travailleurs par la législation sociale.

*« La condition juridique d'un travailleur à l'égard de celui pour lequel il travaille ne saurait être déterminée par la faiblesse ou la dépendance économique de ce travailleur et ne peut résulter que du contrat conclu entre les parties ; la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien juridique de subordination du travailleur à la personne qui l'emploie »*⁹¹⁰.

359. **Le rejet de la dépendance économique.** Cet arrêt dit « Bardou », en date du 6 juillet 1931, tranche un ardent débat doctrinal nourri par la question de la détermination de la qualité de salarié, et donc des bénéficiaires des nouvelles lois ouvrières. Deux interprétations peuvent par ailleurs être proposées. La première interprétation est normative : la Cour de Cassation estimant que tout contrat de travail engendre nécessairement un lien juridique de subordination du salarié à son employeur. La seconde interprétation est qualificative : Il y a contrat de travail lorsqu'est décelé un lien de subordination juridique du travailleur à l'égard de son employeur⁹¹¹. Pour autant, les conséquences sont globalement les mêmes : la dépendance économique ne justifie pas l'application de la législation sociale.

On aurait pu croire la polémique définitivement close et la notion oubliée, obsolète. Seulement, la nouvelle configuration économique qui se dessine depuis quelques décennies déjà fait ressurgir des étagères poussiéreuses des bibliothèques les écrits du siècle dernier, témoins des anciens débats doctrinaux qui ont animé les grands auteurs de cette époque.

⁹⁰⁹ CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », préc.

⁹¹⁰ Civ. 6 juillet 1931, D. 1931, 1, p. 121, préc.

⁹¹¹ PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, préc., p. 200

B. Un intérêt renouvelé pour la notion de dépendance économique

360. Cet intérêt renouvelé pour la notion de dépendance économique prend sa source dans les évolutions des modes de production et des stratégies de management et de gestion. En effet, la décentralisation productive, en favorisant le transfert de risques sur travailleurs indépendants ainsi que l'autonomisation des travailleurs salariés, ont permis l'émergence de formes de travail à la frontière de la dichotomie traditionnelle (1), que la mutation des organisations vient troubler encore davantage (2). Ces perturbations atteignent ainsi un paroxysme qui oblige le droit du travail à une remise en question de ses justifications.

1. Décentralisation productive et dépendance économique

361. **Une double mutation des organisations.** Dans un premier temps, la dépendance économique s'inscrit en effet dans le sillage des réflexions attenantes aux phénomènes de la décentralisation productive. Il s'agit là d'une transformation de l'organisation traditionnelle de l'activité des entreprises, qui se traduit par deux types de mutations, l'une interne et l'autre externe⁹¹².

De l'intérieur, le nombre de systèmes de types tayloristes se réduit. Avec eux, les hiérarchies se transforment (apparition de hiérarchies horizontales au détriment des hiérarchies de type verticales) et la nature des emplois se modifie (les emplois sont plus définis par sphère de responsabilité que par tâche, les salariés sont de plus en plus qualifiés et plus spécialisés que ceux qui les emploient, voire, que ceux qui les dirigent).

De l'extérieur, on voit des activités sortir de l'entreprise. On dit alors qu'elles sont externalisées. En cela, la décentralisation productive renvoie à « *cette forme d'organisation de l'activité dans laquelle des segments cessent d'être présents dans l'entreprise et sont pris en charge par des unités extérieures* »⁹¹³. En d'autres termes, sous l'impulsion de la décentralisation productive les activités anciennement réalisées par des salariés sont confiées à des prestataires extérieurs, qui ont en outre la particularité d'exercer dans des secteurs autrefois épargnés.

Il s'agit de la mutation du modèle tayloriste (et plus largement fordiste) au profit de structures en réseaux⁹¹⁴ qui privilégient le recours au travail indépendant à l'utilisation directe

⁹¹² LYON-CAEN A., « *Le droit français et la décentralisation productive : quelques repères* », in Lyon-Caen A. et Perulli A. (dir.), *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 2004, p. 22.

⁹¹³ LYON-CAEN A. in *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, PETIT H., THEVENOT N., La découverte, 2006.

⁹¹⁴ PESKINE E., *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ 2008.

d'une main d'œuvre salariée. Le but recherché est la réduction des coûts, dans lesquels la rémunération du travail est comprise. Or ces stratégies conduisent notamment à une précarisation de la situation des travailleurs indépendants.

362. **Un travail indépendant qui déborde de ses secteurs traditionnels.** Traditionnellement, le travail indépendant était fortement représenté dans deux domaines particuliers : dans certains secteurs économiques bien définis à faible valeur ajoutée tels que l'artisanat, l'agriculture ou le petit commerce⁹¹⁵, ou celui des professions libérales telles que médecins, avocats ou architectes. Or désormais se manifestent des formes de travail indépendant d'un nouveau type⁹¹⁶. On les rencontre « *dans des activités à haute valeur ajoutée, en raison des changements organisationnels et de la diffusion des techniques de l'informatique et des télécommunications* »⁹¹⁷.

On commence alors à déplorer les effets du développement des entreprises en réseaux, qui laisseraient le travailleur seul face à un employeur économiquement puissant. En tant qu'indépendant, il n'a en effet pas vocation à bénéficier de protections collectives (adhésion ou création de syndicats de salariés, bénéfice de conventions collectives, etc.). La situation est d'autant plus délicate que la complexité de ce genre d'organisation est génératrice de difficultés pour ce dernier à satisfaire ses revendications ou bien simplement à s'identifier à un groupe. Il est isolé, sans réelle capacité de négociation sur le marché du travail et ainsi, potentiellement soumis à l'arbitraire d'un donneur d'ordre qui détient de fait un pouvoir sur lui.

Ce phénomène n'est pas récent en lui-même, mais a gagné en ampleur avec ces dernières années, conduisant les représentants politiques et les juristes à se poser la question de la protection des personnes soumises à ces nouvelles formes de mise au travail. Des rapports avaient par ailleurs été commandés par le gouvernement pour réfléchir à des solutions de régulation⁹¹⁸, sans pour autant avoir été suivis par le législateur. Or le développement des plateformes numériques de travail, en s'inscrivant dans ce phénomène de décentralisation tout en lui donnant une dimension si inédite qu'elle alimente plus que jamais le feu de la controverse de la dépense économique comme fondement de la protection du droit du travail, donnent à ces réflexions une actualité nouvelle.

⁹¹⁵ Loi sur le statut du travail autonome (dite LETA), 11 juillet 2007, Exposé des motifs, II §1 (Espagne).

⁹¹⁶ V. *supra*, pt. 87 et suiv.

⁹¹⁷ VALDES DAL-RE F. et LECLERC O, « *Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome Espagnol* », RDT 2008, p. 296.

⁹¹⁸ ANTONMATTEI P.-H., SCIBERRAS J.-C., *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, novembre 2008.

2. Le brouillage généré par les plateformes : L'aboutissement des logiques d'externalisation

363. **Un réseau de travailleurs indépendants.** L'apparition des plateformes numériques dans le champ du travail n'est pas seulement une nouvelle manifestation du phénomène de décentralisation productive. Elle en est l'aboutissement. Un aboutissement permis par une mutation des organisations⁹¹⁹, où les algorithmes sont les nouveaux agents de maîtrise au service du pouvoir de contrôle, de sanction et de direction. La logique est en effet poussée à l'extrême, allant jusqu'à externaliser l'activité elle-même, et faisant apparaître des entreprises résolument réseautiques. Ainsi, *VizEat*, plateforme spécialisée dans les repas chez l'habitant n'a par définition aucun restaurant ; *Foodora*, plateforme spécialisée dans la livraison de repas n'a pourtant aucun coursier salarié ; de même que *Chauffeur Privé* refuse d'être assimilée à une entreprise de transport de personnes. Tout est délégué à un énorme réseau de contrats conclus entre la société exploitante et des milliers de « travailleurs indépendants ».

364. **Difficultés d'appréhension de la requalification.** Pour autant, ces travailleurs subissent nombre de sujétions, plus ou moins intenses, et plus ou moins variées. Au-delà même de la question de leur éventuelle subordination juridique, se pose surtout la question de leur dépendance économique.

Les débats ayant agité récemment la sphère politico-juridique ont en effet été alimentés par la mise en lumière des conditions de travail de ces indépendants sans aucun pouvoir de négociation avec les plateformes dont ils sont membres. Chez *Uber* comme chez *Deliveroo*, les mêmes motifs de contestations apparaissent, dénonçant le pouvoir unilatéral des plateformes dans la détermination du montant et du calcul de leur rémunération, et des conséquences nécessaires de ce pouvoir et des injonctions algorithmiques sur les conditions de travail⁹²⁰.

Or, si un débat commence à s'installer sur la question de la qualification de ces activités, c'est parce que les situations de sujétions dans lesquelles les travailleurs sont placés sont rendues *a priori* peu évidentes par ces nouvelles formes d'organisations. Elles se déploient et se

⁹¹⁹ Avec les plateformes, l'organisation devient si réticulaire et pousse les logiques de l'externalisation productive si intensément qu'elles font figure de nouvelle forme d'organisation, de modèle à part entière. Pour un développement détaillé de cette idée, V. *supra*, pt. 205 et suiv., et pt. 337 et suiv.

⁹²⁰ V. not., O'CONNOR S, « Mon patron est un algorithme », *Courriel International*, 13 octobre 2016, *The Financial Londres* ; MIMOUN E., « L'algorithme, mon nouveau patron », *Lesechos.fr*, 25 octobre 2016 ; DE LA PORTE X., « Si le patron est un algorithme, détournons l'algorithme », *France Culture*, La Vie numérique, 20 septembre 2016.

structurent autour de formes de pouvoir nouvelles ou renouvelées rendant la détermination d'un lien juridique de subordination parfois fort peu aisée⁹²¹.

365. Pourtant, dans cette brume, on perçoit un besoin de protection né de la fragilité des personnes qui recourent aux plateformes pour exercer une activité. Or, là encore, le droit du travail n'a jamais été sans ressources lorsque de telles situations se sont présentées à lui. Rappelons en effet que la dichotomie initiée par la Cour de cassation a eu pour effet d'exclure du champ protecteur des lois sociales les travailleurs indépendants dans des situations de sujétions.

En l'espèce, nous faisons référence aux travailleurs à domicile, payés à la pièce, pour un résultat donné, sans être soumis à ce pouvoir de direction de l'employeur. C'est le cas à l'époque, notamment, pour de nombreuses couturières, comme cela peut l'être aujourd'hui, à tout le moins dans le discours, pour de nombreux travailleurs du numérique. Afin de corriger l'imperfection de sa construction, le droit du travail a donc su déployer des techniques lui permettant d'élargir son champ - la présomption légale de contrat de travail et l'assimilation - pour réunir dans sa Septième Partie les situations délicates ou impossibles à qualifier juridiquement de salariées, mais méritant de faire l'objet de l'attention protectrice de la législation sociale.

§2. DEPENDANCE ECONOMIQUE COMME FONDEMENT DE PROTECTIONS : LES TECHNIQUES D'ASSIMILATION OU DE PRESOMPTION LEGALE DE CONTRAT DE TRAVAIL

366. L'extension juridique du salariat a été l'œuvre de la loi plus encore que de la jurisprudence. Pour preuve, l'existence dans le Code du travail d'une « *Septième Partie* » traitant des « *dispositions particulières à certaines professions et activités* ». On peut notamment y trouver les journalistes professionnels, les professions du spectacle, de la publicité et de la mode (livre premier), les concierges et les employés de maison (livre deuxième), les voyageurs représentants placiers et les gérants de succursales (livre troisième) ou encore, les travailleurs à domicile (livre quatrième). Alors que ces dispositifs permettaient une extension du salariat (A), un mouvement inverse semble s'opérer avec les travailleurs des plateformes (B).

⁹²¹ Sur cette question, v. *supra*, pt. 237.

A. Les mécanismes de qualification ou d'assimilation

367. **Des dispositifs de correction.** Les mécanismes d'extension légale du champ du Code du travail visent essentiellement à « forcer » la qualification de contrat de travail. Pour ce faire, deux techniques ont été principalement mises en œuvre : la qualification légale de contrat de travail et l'assimilation aux salariés⁹²².

Ces techniques ont vocation à permettre l'application à des travailleurs dont la qualité de salarié est impossible ou délicate à caractériser - en raison de la l'articulation du droit du travail autour de l'idée de subordination - de bénéficier malgré tout de certaines de ses dispositions les plus essentielles. En effet « *en érigeant la subordination juridique, non la dépendance économique, en critère du contrat de travail, le droit du travail français a relégué en dehors de son champ nombre de travailleurs dont la survie économique dépend du maintien de la relation contractuelle* »⁹²³. Ces dispositions légales font alors office de dispositifs de correction, en permettant de se passer de l'obligation de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination.

368. **Qualification légale et assimilation.** Le mécanisme de la qualification légale de contrat de travail permet ainsi aux travailleurs d'être automatiquement considérés comme salariés. C'est le cas des voyageurs représentants placiers (VRP) mais aussi, au détour d'une présomption quasi irréfragable, des journalistes professionnels, des artistes du spectacle, des mannequins, ou encore des entrepreneurs salariés associés exerçant au sein de coopératives d'activité et d'emploi. Ainsi, « *à ces salariés par détermination de la loi, s'applique le plus souvent de manière combinée le Code du travail ainsi que les règles propres à leur profession* »⁹²⁴.

Par le mécanisme de l'assimilation en revanche, les travailleurs, sans se transformer eux-mêmes en salariés, peuvent réclamer l'essentiel des protections auxquelles ces derniers ont accès. C'est là toute l'originalité de l'intervention législative : appliquer tout ou partie du droit du travail à des non-salariés. Sont concernés les travailleurs à domicile, les travailleurs exerçant des activités de service à la personne, ou encore les gérants non-salariés, « *à qui le droit du travail offre le*

⁹²² On les trouve principalement regroupées dans la Septième partie du Code du travail, Code du travail, Septième partie, Dalloz, 2017, 79^e édition.

⁹²³ LOKIEC P. *Droit du travail, Tome I, Les relations individuelles de travail*, Thémis, PUF, 2011, p. 117.

⁹²⁴ *Ibid.*; v. aussi, AUZERO G., DOCKES E., *Droit du travail, Précis*, Dalloz, 2016, pp. 247-248.

minimum de protection que ne leur accordent pas les règles normalement applicables [comme] l'application du droit du licenciement, des règles sur la durée du travail, de repos, ou le SMIC »⁹²⁵.

Dans tous ces cas de figure, la volonté du législateur est d'apporter une correction à une situation de vulnérabilité économique en appliquant à des travailleurs qu'il a identifiés le bénéfice de protections. Il s'agit de contrebalancer un déséquilibre de pouvoirs entre co-contractants prenant sa source dans l'inégalité de leur rapport de force, d'accorder « à une liste de travailleurs en situation de dépendance économique un minimum de protection »⁹²⁶.

Le 8 août 2016, le législateur a décidé de faire entrer dans la longue liste de la Septième partie du Code du travail « les travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique ». Seulement cette fois, ni qualification légale, ni assimilation. Un euphémisme dans la dénomination et une frilosité dans le déploiement des protections qui sont manifestes du malaise provoqué par ces nouvelles formes de travail.

B. Un mouvement de sortie du champ du droit du travail

369. La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels⁹²⁷, dite El Khomri⁹²⁸, introduit dans ce livre une nouvelle catégorie à la liste des hybrides pour qui l'on prévoit des protections normalement accordées par le droit du travail. Cette introduction s'opère cependant avec une étonnante frilosité qui laisse matière à la réflexion (1), mais qui traduit probablement un mouvement plus général, la volonté de faire sortir les travailleurs des plateformes du champ potentiel du droit du travail, à l'image de la récente proposition d'amendement dite Taché et contre laquelle des réactions radicales ont émergé (2).

⁹²⁵ LOKIEC P. *Droit du travail*, préc., p. 118 ; Tout le droit du travail n'est cependant pas applicable aux travailleurs assimilés. Par exemple, le droit du licenciement n'est pas applicable aux gérants-succursalistes, v. PESKINE E, WOLMARK C., *Droit du travail*, Dalloz, Hypercours, 2017, 11^e édition, §60, pp. 37-38.

⁹²⁶ LOKIEC P. *Droit du travail*, préc., p. 117.

⁹²⁷ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n° 3.

⁹²⁸ Du nom de la ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social Myriam El Khomri.

1. La frilosité du dispositif de la Loi El Khomri

370. La loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels⁹²⁹ a été l'occasion de l'apparition d'une nouvelle catégorie de travailleurs dans le code du travail : les « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* ». Cette insertion, si elle peut être qualifiée de timide (1), n'en est pas moins surprenante : elle pose discrètement mais sûrement les bases d'un *nouveau « modèle social »* (2) aux traits d'un droit civil du travail.

1.1. La timide apparition d'une nouvelle catégorie de travailleurs

371. **Les travailleurs des plateformes dans la liste du Titre VII du Code du travail.** Dans son Titre III « *sécuriser les parcours et construire les bases d'un nouveau modèle social à l'ère du numérique* », la « loi travail » prévoit plus particulièrement un Chapitre II relatif à l'« *adaptation du droit du travail à l'ère du numérique* ». On y trouve les balbutiements d'un « *droit à la déconnexion* »⁹³⁰, des incitations à la « *concertation sur le développement du télétravail* »⁹³¹, des dispositions relatives aux « *conditions et modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise* »⁹³², mais surtout l'apparition d'une nouvelle catégorie de travailleurs : les « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* »⁹³³.

372. **Un champ d'application limité.** Relevons d'abord le recours à la formule « *plateforme de mise en relation par voie électronique* », qui reprend ainsi la qualification que les sociétés exploitantes se décernent elles-mêmes. Loin d'être neutre, elle suggère une posture : celle d'une intervention très limitée des plateformes dans les relations de travail que ces dernières ne feraient que favoriser. Dès lors, sans surprise et sans audace, le législateur poursuit dans cette logique, disposant l'indépendance des travailleurs⁹³⁴.

⁹²⁹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n° 3

⁹³⁰ *Ibidem*, art. 55.

⁹³¹ *Ibidem*, art. 57.

⁹³² *Ibidem*, art.58 et 59.

⁹³³ *Ibidem*, art. 60.

⁹³⁴ Art. L. 7341-1 du C. trav. : « *le présent titre est applicable 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* ».

Face à la difficulté de ne pas admettre la dimension intrusive de ces nouvelles formes d'organisations et l'inégalité structurelle des rapports entretenus avec les travailleurs – le développement des actions collectives contestataires initiées par les chauffeurs de Véhicules de Transport avec Chauffeur (VTC) est pourtant ce qui l'a contraint à intervenir - celui-ci va cependant circonscrire son intervention aux « opératrices de service organisée »⁹³⁵ (comme si toutes les plateformes de travail n'en étaient pas dans les faits⁹³⁶). Ne sont en effet visés par les textes que les « plateforme[s] qui] détermine[nt] les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe[nt] son prix »⁹³⁷. Pour les plateformes mettant en œuvre des modes de directions et de contrôles plus subtils ou moins classiques, si l'on suit la lettre de la loi aucun dispositif correcteur n'est envisagé. Sur ces points, les mécanismes déployés ne sont donc ni innovants, ni ambitieux.

Sur d'autres en revanche, d'une certaine manière, le législateur a su se montrer quelque peu créatif. Les nouvelles dispositions que nous exposons sont en effet issues d'un titre de la loi ayant la prétention de fonder « les bases d'un nouveau modèle social ».

1.2. Les bases d'un nouveau « modèle social »

373. **Des droits sociaux peu affirmés.** Dans ce nouveau modèle, les obligations des plateformes trouvent leur justification dans « une responsabilité sociale »⁹³⁸. Le recours à l'usage d'un pronom indéterminé pour accompagner une notion qui l'est tout autant marque, sinon le malaise, la frilosité d'un législateur qui, tout en intégrant les travailleurs des plateformes dans la Septième partie du Code du travail⁹³⁹, ne choisit ni le mécanisme de la présomption légale de contrat de travail ni même celui de l'assimilation aux travailleurs salariés pour bâtir la structure des droits protecteurs censés leur être accordés. A la place, s'érige péniblement un statut particulier prenant appui sur le socle bancal que la loi lui concède, fait de droits sociaux euphémisés et de protections civiles de nature contractuelle.

L'insertion de cette nouvelle catégorie de travailleur dans la Septième partie ne permet pas en effet d'encadrer la rupture des contrats de prestation de service (sobrement dénommée

⁹³⁵ Le législateur insiste ainsi maladroitement que l'importance de la présence d'un service organisé ayant vocation à accorder des droits dans pour autant donner trop d'importance à sa notion qualifiante qui a déjà inspirée bien des juges par le passé (cf. *supra*, pt. 284) ; Sur ce type de plateforme, v. *supra*, not. pt. 68.

⁹³⁶ Cf. chapitre préc.

⁹³⁷ Art. L. 7342-1 du C. trav.

⁹³⁸ Art. L. 7342-1 du C. trav. : « Lorsque la plateforme détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix, elle a, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale qui s'exerce dans les conditions prévues au présent chapitre ».

⁹³⁹ Art. L. 7111-1 à L. 7521-1 C. trav.

par la plateforme « désactivation »), pas de mise en place d'un salaire minimum, de contrôle et de limitation des heures de travail, etc. On ne reconnaît aux travailleurs des plateformes que des droits peu polémiques, puisque rattachés davantage à l'activité qu'au salariat et à ses sujétions, tels que le droit d'accès à la formation professionnelle continue (Art. L. 7342-3 al. 1er) ou la validation des acquis de l'expérience (Art. L. 7342-3 al. 2).

Certes, l'article L. 7342-6 leur accorde le « *droit de constituer une organisation syndicale, d'y adhérer et de faire valoir par son intermédiaire leurs intérêts collectifs* ». Seulement le choix ne lui était pas vraiment laissé : les chauffeurs de VTC s'organisaient déjà en associations pour représenter leurs intérêts (et organiser des actions troublant l'ordre public) et adhéraient à des organisations syndicales qui s'étaient arrangées avec leurs statuts. Difficile de leur retirer ce droit démocratique sans risquer d'embraser une situation que l'intervention législative visait à adoucir.

C'est par ailleurs ainsi qu'il semble falloir comprendre cette reconnaissance d'un droit de grève qui ne dit étonnamment pas son nom. Le législateur évoque en effet *des « mouvements de refus concertés de fournir leurs services organisés [...] en vue de défendre leurs revendications professionnelles ne peuvent, sauf abus, ni engager leur responsabilité contractuelle, ni constituer un motif de rupture »*. C'est, en droit du travail, ce que l'on appelle une grève. La grève est en effet définie par la jurisprudence comme « *la cessation collective et concertée du travail par les salariés d'une entreprise en vue d'appuyer des revendications professionnelles* »⁹⁴⁰. Or, en dépit du copier-coller manifestement opéré, le terme de « grève » est soigneusement évité. Cette frilosité n'est cependant pas surprenante. Comme le disait André Breton « *un mot et tout est sauvé, un mot et tout est perdu* » : reconnaître explicitement le droit de grève serait un pas vers l'assimilation, au moins dans les représentations mentales, des travailleurs des plateformes aux travailleurs salariés, ce que le législateur semble bien se refuser à faire.

374. **Un droit civil du travail.** L'éloignement de la figure traditionnelle du salarié s'opère même avec des dispositions entretenant cette hybridité. L'article L. 7342-2 dispose en effet que, à moins que « *le travailleur adhère à un contrat collectif souscrit par la plateforme et comportant des garanties au moins équivalentes à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail [...] et que la cotisation à ce contrat est prise en charge par la plateforme* », celle-ci a l'obligation de

⁹⁴⁰ La grève est une cessation collective et concertée du travail, à l'appui de revendications, v. AUZÉRO G., DOCKES E., *Droit du travail*, Dalloz, Précis, 2016, s. 1429, p. 1501.

prendre en charge la cotisation du travailleur qui « *souscrit une assurance couvrant le risque d'accidents du travail ou adhère à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail* ».

D'abord, notons que la protection contre les risques d'accident du travail passe par la possibilité laissée aux indépendants d'y adhérer volontairement. Dès lors, la contrainte pour la plateforme d'y cotiser pour les travailleurs n'existe que dans la mesure où ces derniers s'y sont inscrits. Cette contrainte de cotisation peut en outre exister à l'égard d'assurances privées. Soit que le travailleur y ait souscrit, soit que la plateforme en soit à l'initiative. Notons alors que dans ce deuxième cas de figure, si le travailleur souhaite que sa protection soit financièrement prise en charge par la plateforme, il lui faudra être signataire du contrat collectif négocié par cette dernière, quand bien même il eut pu préférer relever du régime général. Certes, le niveau de protection doit être au moins « équivalent » - avec toute la difficulté d'interprétation que cela peut impliquer. Seulement, le pas franchi vers la sortie du droit social est ici plus qu'audacieux : en privilégiant les logiques assurantielles aux logiques de solidarité contributives, on amorce très certainement la sortie de notre modèle social traditionnel – collectif, paritaire et généraliste – vers la construction d'un autre, individuel, libéral, négocié par et pour l'organisation. Une formidable opportunité pour les compagnies d'assurances.

L'originalité du dispositif n'est ainsi pas là où l'on aurait *a priori* pu le penser, sinon l'espérer, et dessine les contours flous d'une protection qui s'éloigne du droit social à la faveur d'un droit civil du travail. N'aurait-il pas été plus simple et plus efficace de penser une refondation du droit du travail autour d'une audacieuse notion de dépendance économique, comme le suggère déjà une partie de la doctrine ? De récentes initiatives parlementaires illustrent en tout cas la tension que les plateformes alimentent entre ces deux différentes configurations.

2. La réglementation par charte : l'amendement « Taché » et ses réactions

375. « **Sécuriser** » les plateformes. Il y a quelques mois, à l'occasion du passage du projet de loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » devant le Parlement, le député de la majorité Aurélien Taché a proposé un amendement visant à « sécuriser » les plateformes de travail⁹⁴¹. Cette sécurité visait les risques de requalifications en contrat de travail des conventions

⁹⁴¹ Cet amendement introduit notamment la possibilité pour les plateformes « *d'établir une "charte" qui définit "ses droits et obligations ainsi que celles des travailleurs avec lesquels elle est en relation". La charte doit notamment garantir "le caractère non-exclusif de la relation entre le travailleur et la plateforme", assurer aux travailleurs "une rémunération décente", contenir des "mesures de prévention des risques professionnels" et des "garanties applicables en cas de rupture de relations contractuelles", La majorité propose un compromis pour les plateformes comme Uber et Deliveroo », AFP, PublicSénat.fr, 11 juin 2018.*

conclues avec les travailleurs. Les récents mouvements en ce sens en Espagne – où l’inspection du travail a sévèrement sanctionné la plateforme Deliveroo, mais aussi les multiples décisions au Royaume-Uni, aux États-Unis ou encore au niveau européen, rendent en effet sérieuse la voie de la requalification.

Sans concertation avec les différents syndicats ou associations, notamment de coursiers, l’amendement Tâché proposait alors aux plateformes de conclure des « chartes » dont les éléments ne pourraient permettre aux juges de justifier d’éventuelles requalifications⁹⁴². La « responsabilité sociale », dont elles exprimeraient le développement et qui encadre les rapports contractuels en lieu et place du droit du travail, se trouve ainsi être le terme pour désigner la volonté de s’extraire de la législation sociale, là où elle pourrait avoir manifestement lieu de déployer ses dispositifs.

« La plateforme peut établir une charte déterminant les conditions et modalités d’exercice de sa responsabilité sociale, définissant ses droits et obligations ainsi que ceux des travailleurs avec lesquels elle est en relation [...] »

« L’établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 7° du présent article ne peuvent caractériser l’existence d’un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs »⁹⁴³

On imagine qu’un document permettant d’explicitier la nature des rapports entretenus entre les plateformes et leurs travailleurs aurait pu en effet contribuer à mettre en lumière l’absence d’indépendance de ces derniers. L’objet même des « droits et obligations » contenus dans la charte rapprochent déjà, par leur simple énonciation, les travailleurs des plateformes de l’imaginaire attaché au salariat. L’amendement précisait en effet que la charte devait notamment prévoir « *les conditions d’exercice de l’activité professionnelle des travailleurs avec lesquels la plateforme est en relation, en particulier les règles selon lesquelles ils sont mis en relation avec ses utilisateurs* »⁹⁴⁴, des mesures de préventions des risques professionnels « *permettant de garantir*

⁹⁴² L’amendement précise en effet que « L’établissement de la charte et le respect des engagements pris par la plateforme dans les matières énumérées aux 1° à 7° du présents article ne peuvent caractériser l’existence d’un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs ». L’exposé des motif reformule la proposition en précisant qu’afin « de sécuriser la relation entre les plateformes et les travailleurs indépendants et permettre le développement de la responsabilité sociale des plateformes, il est prévu que cette charte et les éléments qu’elle contient ne constituent pas des indices de requalifications de la relation contractuelle en relation de travail salariée », Projet de loi pour la liberté des choisir son avenir professionnel, AMENDEMENT N°2072, présenté par M. Taché, ARTICLE ADDITIONNEL, AVANT L’ARTICLE 40.

⁹⁴³ Projet de loi pour la liberté des choisir son avenir professionnel, préc., souligné par nous.

⁹⁴⁴ L’alinéa s’oblige à préciser que « ces règles garantissent le caractère non-exclusif de la relation entre les travailleurs et la plateforme et la liberté pour les travailleurs d’avoir recours à la plateforme », comme pour compenser l’aveu de la

aux travailleurs des conditions de travail décentes », d'autres permettant « *d'assurer aux travailleurs un revenu d'activité décent* », ou encore les modalités « *de partage d'informations et de dialogue entre la plateforme et les travailleurs sur les conditions d'exercice de leur activité professionnelle* » et celles permettant aux travailleurs d'être « *informés de tout changement relatif aux conditions d'exercice de leur activité* »⁹⁴⁵.

Les grèves, mobilisations et autres actions collectives se multipliant, l'idée que les plateformes seront tôt ou tard contraintes de négocier sur des éléments tels que la rémunération, les conditions de travail, ou l'accès à la protection sociale se fait de plus en plus sérieuse. Or, dans un contexte où la preuve du lien de subordination est rendue difficile, du fait de la construction d'un modèle organisationnel à l'écart des représentations traditionnelles du travail salarié, on imagine que cette négociation collective, tant dans sa forme que dans son contenu ou ses procédés, pourrait donner aux juges toute la matière nécessaire à relever la qualité de salarié des travailleurs des plateformes. L'interdiction de tirer de cette charte des éléments de requalification participait alors à maintenir la présomption d'indépendance – que le rapport de l'IGAS souhaitait irréfragable⁹⁴⁶. Il s'agit donc moins d'octroyer des droits sociaux que de prévenir les plateformes contre le risque de leur pleine application, dans un contexte où elles finiront par devoir négocier avec les travailleurs pour poursuivre sereinement leur activité.

376. La charte a ainsi vocation à concurrencer la législation sociale sur son propre champ. Elle participe, dans la lignée de la loi El Khomri, à l'élaboration d'un droit civil du travail qui affaiblit la légitimité du droit social et la force des protections qu'il déploie. L'exposé sommaire de l'amendement est à ce sujet particulièrement éloquent.

« Cette charte sera élaborée par les plateformes en tenant compte des contraintes et spécificités de leur modèle économique. Elle sera annexée aux contrats de prestation de services des travailleurs indépendants afin de la rendre opposable aux parties. Afin de sécuriser la relation entre les plateformes et les travailleurs indépendants et permettre le

détermination unilatérale des conditions d'exercice de l'activité des travailleurs par les plateformes et leur intégration à l'organisation qu'elle dirige.

⁹⁴⁵ Relevons le caractère surprenant de la référence au travail décent, plus souvent utilisé par les conventions internationales ayant vocation à agir là où les structures juridiques ne permettent pas d'avoir un accès au standard d'une législation sociale uniforme, générale et protectrice des travailleurs.

⁹⁴⁶ Le rapport énonce ainsi qu'« *il ne serait pas inutile d'offrir davantage de sécurité juridique aux plateformes collaboratives qui le souhaitent* ». Pour ce faire, « *l'instauration d'une présomption irréfragable de travail indépendant est une option qui a été envisagée mais elle se heurte notamment au fait que beaucoup de travailleurs collaboratifs n'ont pas le statut de travailleur indépendant et que le juge peut toujours requalifier au cas d'espèce* ». L'amendement Taché s'inspire très clairement de cette préconisation. AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, IGAS, mai 2016, p. 55.

développement de la responsabilité sociale des plateformes, il est prévu que cette charte et les éléments qu'elle contient ne constituent pas des indices de requalification de la relation contractuelle en relation de travail salarié »⁹⁴⁷.

Le modèle économique des plateformes est prétexte à une sortie du droit du travail euphémisée en « *développement de la responsabilité sociale* » où les seuls droits sociaux explicitement accordés par la loi relèvent encore une fois de dispositifs fondés davantage sur l'activité que sur la nature intrinsèquement inégalitaire de la relation de travail salariée. Les intérêts catégoriels sont lissés, les rapports de forces niés.

*« En contrepartie, l'amendement prévoit que les travailleurs indépendants travaillant sur une plateforme versent la contribution formation professionnelle, bénéficient d'une possibilité de remboursement des frais relatifs à la validation des acquis de l'expérience. De surcroît, en fonction d'un chiffre d'affaires fixé par décret, ils bénéficieront d'un abondement du compte personnel de formation, dans les mêmes conditions qu'un salarié à temps plein »*⁹⁴⁸.

377. **« Sécuriser » les travailleurs.** Les réactions ne se firent pas attendre bien longtemps. D'abord dans les milieux syndicaux, contrariés par le caractère très unilatéral des consultations⁹⁴⁹, puis au Sénat où le texte devait être présenté. En opposition à la tentative d'exclusion des travailleurs des plateformes du champ de la législation sociale, un amendement radicalement différent fut proposé, permettant de mettre en place une présomption de salariat en faveur des travailleurs des plateformes.

*« Est réputé salarié tout travailleur qui exerce son activité dans des conditions de droit ou de fait caractérisant un lien de subordination juridique ou un lien de dépendance économique vis-à-vis d'une autre personne physique ou morale »*⁹⁵⁰.

L'amendement, proposé par un groupe minoritaire, fût rejeté. Cependant, au regard des difficultés que peuvent poser les pratiques des plateformes à la constitution de la preuve du lien

⁹⁴⁷ Exposé sommaire, AMENDEMENT N°2072, préc.

⁹⁴⁸ Exposé sommaire, AMENDEMENT N°2072, préc.

⁹⁴⁹ V. réactions d'Arthur Hay, secrétaire général du syndicat CGT des coursiers de Gironde, ou du CLAP Twitter, 14 juin 2018.

⁹⁵⁰ Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, 1^{ère} lecture au Sénat, n° 610, Article 40 A, amendement n°64, présenté par Mmes COHEN, APOURCEAU-POLY, MM. GAY, SAVOLDELLI (souligné par nous).

du subordination, il a le mérite d'expliciter ce qui constitue l'état de subordination, et de mêler à la dimension proprement juridique la dimension économique que revêt nécessairement la qualité de salarié : absence de maîtrise des moyens matériels ou immatériels utilisés pour la production des biens ou services, intégration à l'organisation d'autrui impliquant l'absence d'identité propre sur le marché des biens et des services en dehors de celle de son cocontractant, impossibilité de fixer le prix des prestations librement, risques de radiation et autre expression d'un pouvoir de sanction, de contrôle ou de direction « *caractéristique de l'exercice d'un pouvoir de l'employeur* »⁹⁵¹, etc.

Outre l'entrée de la dépendance économique au rang de critère alternatif du contrat de travail, l'ensemble des éléments du faisceau d'indices proposé par l'amendement a vocation à exprimer la dépossession du travailleur des moyens de production, la nécessité qu'il a de vendre sa force de travail et la sujétion qu'elle suppose. En ce sens, la définition de l'employeur proposée par l'amendement exprime le fait qu'une organisation développant une activité économique et commerciale exerce nécessairement un pouvoir sur les travailleurs qui en permettent le développement :

*« L'employeur est la personne physique ou morale qui détient un pouvoir de fait ou de droit sur le travailleur, le tenant sous sa dépendance, pour les besoins de l'activité économique et commerciale de l'organisation »*⁹⁵².

Une présomption de qualité d'employeur était prévue, visant à renforcer la définition de l'employeur et expliciter le nécessaire recourt à de la main d'œuvre subordonnée pour ce type d'organisation :

⁹⁵¹ L'amendement contient une série d'alinéas qui précise les contours de la qualité de salarié et, par la même occasion, celle d'employeur : « Outre les clauses du contrat conclu entre les parties, le lien de subordination juridique ou de dépendance économique sont établis notamment : 1° Lorsque le travailleur ne possède pas la maîtrise des moyens matériels ou immatériels utilisés pour la production des biens ou services ; 2° Ou lorsque le travailleur est intégré à l'organisation d'autrui, de sorte qu'il ne dispose pas d'une identité propre sur le marché des biens et des services en dehors de celle de son cocontractant. C'est notamment le cas lorsque le travailleur, pour l'exécution de son activité, est soumis à des instructions telles que celles portant sur des horaires ou des méthodes de travail, émises par une personne physique ; 3° Ou, lorsque le cocontractant est une plateforme numérique de travail, la possibilité de radier le travailleur doit être analysée comme étant l'expression d'un pouvoir de sanction, sinon également de contrôle et de direction, caractéristique de l'exercice d'un pouvoir de l'employeur. L'employeur est la personne physique ou morale qui détient un pouvoir de fait ou de droit sur le travailleur, le tenant sous sa dépendance, pour les besoins de l'activité économique et commerciale de l'organisation. 4° Ou lorsque le travailleur ne fixe pas lui-même ou par entente avec le client le prix de ses prestations ; 5° Ou lorsque le travailleur se voit imposer la vente de telles marchandises à l'exclusion de toutes autres ou se voit imposer le prix de vente de ces marchandises », Projet de loi pour la liberté des choisir son avenir professionnel, 1^{ère} lecture au Sénat, n° 610, Article 40 A, amendement n°64, préc.

⁹⁵² *Ibidem*, 3°

« Est présumé être l'employeur la personne physique ou morale qui, pour le développement de son activité économique et commerciale, recourt à la conclusion de contrats ayant pour objet la location de la force de travail »⁹⁵³.

Ce faisant, ce « contre-amendement » entendait proposer une voie radicalement différente à celle proposée par l'original en faisant entrer les plateformes numériques de travail dans le champ de la réglementation de la législation sociale.

Conclusion de section

378. La dépendance économique est une composante de l'état de subordination dans lequel se trouve le travailleur salarié. S'il n'a pas été retenu comme critère par la jurisprudence, il a servi de fondement à l'élaboration de dispositifs protecteurs, permettant d'appliquer tout ou partie de la législation sociale à des personnes pour lesquelles la qualité de salarié est difficile ou impossible à prouver.

On comprend alors l'intérêt de la notion pour les travailleurs des plateformes, placés dans des situations où les sujétions sont si diffuses, indirectes et générales, qu'elles ne sont pas toujours des plus simples à démontrer.

On aurait pu croire que l'introduction de ces travailleurs dans le livre III de la septième partie du code du travail, étrangement désignés « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* », aurait été l'occasion d'une nouvelle extension du champ du droit du travail. Il n'a été au contraire qu'un pas supplémentaire de mise à distance. On oppose en effet à la législation sociale, universelle et garantie par l'État, une « responsabilité sociale » élaborée pour et par chaque organisation. Un droit civil du travail que les plateformes alimentent et qui se distillent jusque dans les hémicycles du Parlement. Pour autant, il est intéressant de constater que les réflexions auxquelles elles obligent permettent de (re)donner à la notion de dépendance économique la richesse de toutes ses dimensions. Plus d'une dépendance financière, elle est une situation intrinsèque au régime économique pour des personnes qui n'ont d'autres ressources que leur force de travail pour subvenir à leurs besoins, et exprime ce faisant également un rapport.

⁹⁵³ *Ibid.*

Section 2. La dépendance économique des travailleurs des plateformes

379. Les formes de mise au travail hyper-externalisées se développent en surfant sur la démocratisation des technologies de l'information et des communications et en favorisant de nouvelles formes de marchandisation des interactions humaines. Ce faisant, on observe une polarisation des professions du numérique entre ingénieurs-informaticiens hautement qualifiés pour concevoir, développer et corriger les algorithmes nécessaires à la naissance et au développement commercial des plateformes et aussi, sinon surtout, des travailleurs à la tâche sans lesquels aucun profit ne pourrait être engendré⁹⁵⁴. Les rapports de travail traditionnels se délitent avec la « réticularisation » des organisations. Les réglementations traditionnelles peinent à se déployer dans la mouvance de ces cadres atypiques qui nient le fait même d'en être.

Une proposition réémerge, dont la formulation pourrait être celle-ci : « *face à ces évolutions, il conviendrait de faire de la dépendance économique le critère du contrat de travail* »⁹⁵⁵. Au siècle dernier, les partisans de la dépendance économique reprochaient que ce soit « *comme chef* » que l'employeur soit tenu aux contributions imposées par la loi sociale. Ils considéraient l'exploitation du travail comme devant être la source des droits opposables des salariés. En d'autres termes, puisqu'ils en tirent profit, ils se devaient également d'en assumer les risques⁹⁵⁶.

Les dispositifs de la Loi El Khomri, avec l'idée « *d'une responsabilité sociale* » des plateformes⁹⁵⁷, reconnaît ainsi à demi-mot que l'exploitation du travail nécessite d'en assumer au moins une part des responsabilités. Cependant, au lieu de procéder par de vagues euphémismes frileux, une solution plus simple et peut-être plus efficace aurait pu régler la question des mutations des formes de mise au travail engendrées par celles des organisations : légitimer la

⁹⁵⁴ MALONE T. W., LAUBACHER R., JOHNS T., « The Big Idea : The Age of Hyperspecialization », Harvard Business Review, July–August 2011 ; V. aussi Superior Court of California, County of San Francisco, Labor Commission Appeal, 16 juin 2015, Berwick v. Uber Technologies, Case number : CGC-15-546378.

⁹⁵⁵ SUPIOT A., « Et si l'on refondait le droit du travail, Pour une réforme digne de ce nom », *Le Monde diplomatique*, octobre 2017, pp. 22-23.

⁹⁵⁶ Le constat qu'ils dressent alors, suite à cette décision, non dénuée d'un certain lyrisme manifeste de l'ardeur des débats de l'époque, est que « *la grande pensée de la fraternité humaine qui inspire la législation des assurances sociale est écartée. Dans l'œuvre de la production ce n'est plus la solidarité qu'il faut prendre en considération mais la hiérarchie, c'est à elle que tout doit être rattaché. L'employeur a des devoirs envers le travail, non point parce qu'il en profite, mais parce qu'il le commande* », CUCHE P., « *La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique* », préc.

⁹⁵⁷ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n° 3.

dépendance économique comme fondement à part entière des protections de la législation du travail⁹⁵⁸.

Tel un phénix, la dépendance économique renaît ainsi de ses cendres et s'affiche comme une solution éventuelle à un problème résolument d'actualité : face à la situation de dépendance des travailleurs du numérique (§1), une notion renouvelée de la dépendance pourrait en effet servir de base à la refondation d'un droit du travail protecteur de toutes les formes de travail déséquilibrées (§2). C'est à tout le moins une proposition doctrinale qui ne devrait pas manquer d'écho.

§1. LE BESOIN DE PROTECTIONS DES TRAVAILLEURS DES PLATEFORMES

380. Le droit social en général, et le droit du travail en particulier, ont vocation à civiliser les rapports entre d'une part des travailleurs placés dans une situation de dépendance et de sujétions et d'autre part un employeur qui l'entretient. De sorte que, lorsque la subordination est un élément difficile à rapporter, le législateur permet aux travailleurs dépendants de bénéficier des protections de la législation sociale par le biais de mécanismes englobants.

Au regard des mouvements importants d'externalisations productives de ces dernières années, ainsi que des mutations récentes des organisations, le droit du travail est mis de plus en plus en difficulté. Or, la situation de dépendance, très familière, que les travailleurs entretiennent à l'égard des plateformes (A), fait apparaître un besoin de protection (B) auquel le droit du travail a justement vocation à répondre.

A. La familière dépendance des travailleurs à l'égard des plateformes

381. « *La conception que l'on se fait du contrat de travail est étroitement liée à celle qu'on se fait socialement des rapports qui doivent exister entre celui qui paie le travail et celui qui le*

⁹⁵⁸ C'est notamment ce que propose le Groupe de Recherche pour un Autre Code du Travail (GR-PACT). Les propositions de réforme du droit du travail prenant forme dans la loi El-Khomri ont en effet provoqué de vives réactions dans les milieux politiques et juridiques, ayant notamment conduit un groupe d'enseignant chercheur.e.s à élaborer une proposition de réforme alternative ; Pour comprendre les critiques adressées à cette réformes, v. not. LYON-CAEN A., «Les ordonnances portent une profonde dévaluation sociale », Idées, tribune, *lemonde.fr*, 02 octobre 2017.

fournit »⁹⁵⁹, pouvait-on lire dans le Précis de Législation Industrielle de 1932. En dépit de la vision étroite développée par la Cour de Cassation, le droit social a toujours eu vocation à étendre ses protections à ces personnes qui se trouvent dans « une situation de dépendance et de subordination »⁹⁶⁰. Or les travailleurs des plateformes sont soumis à des facteurs de dépendance (1) qui réactualisent des situations de travail (2) que le droit social avait pourtant su encadrer.

1. Des facteurs de dépendance

382. **Des travailleurs vulnérables à la force des plateformes sur le marché.** La dépendance économique comme critère d'application de la législation sociale semble, de plus en plus, être conçue comme la notion clef pour repenser le droit de la protection des rapports de travail, notamment du fait de la situation de vulnérabilité dans laquelle les travailleurs se trouvent placés. Or, si les formes de mise au travail que développent les plateformes numériques font tant parler d'elles, c'est parce que le statut juridique d'indépendant qu'elles imposent les placent en dehors de la protection de la législation du travail et que ces derniers ont un besoin manifeste d'en bénéficier.

Pluriactivité, rémunérations excessivement basses, ruptures de contrat sans motivation, impossibilité de négociation, toute puissance des plateformes,... sont autant de motifs d'intervention législative⁹⁶¹. Certes, les populations concernées et leur degré de sujétions sont variables⁹⁶². Cependant, si le fait pour une personne d'avoir une activité socialement valorisante et même de prendre du plaisir à la réaliser n'exclut pas qu'on puisse lui appliquer les régulations construites par le droit du travail, l'existence de situations encore plus précaires, impliquant des catégories de travailleurs fragiles sur le marché (les femmes et les jeunes)⁹⁶³ et un état de

⁹⁵⁹ CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de Législation Industrielle*, 5^e édition, Librairie Dalloz, Paris, 1939 pp.160-161.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, p.161.

⁹⁶¹ Sur la situation économique et sociale des travailleurs des plateformes voir : BERG J., *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, Conditions of Work and Employment, Series No. 74, International Labor Office, Geneva, 2016 ; MARVIT M. Z., « *Most Mechanical Turkers Are Young, College-Educated and Making Less Than \$5 an Hour* », inthesetimes.com, Jul 15, 2016 ; MARVIT M. Z., « *How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine* », *The Nation*, 5 février 2014 ; KITTUR A, NICKERSON J. V., BERNSTEIN M. S., GERBER E. M., SHAW A., ZIMMERMAN J., LEASE M., HORTON J. J., « *The Future of Crowd Work* » (December 18, 2012), 16th ACM Conference on Computer Supported Cooperative Work (CSCW 2013) ; COLINA N., LANDIERB A, MOHNENC P., PERROTD A., « *Économie numérique* », Les notes du conseil d'analyse économique, n° 26, octobre 2015, not. p. 10.

⁹⁶² S'observe en outre une polarisation des métiers liée au développement des plateformes. Les métiers très qualifiés, spécialement dans l'ingénierie informatique, sont en forte demande pour créer, développer, corriger et maintenir en état de marche les plateformes. En outre, les plateformes favorisent le travail à la tâche, qu'il soit très peu qualifié ou au contraire qu'il concerne des postes à haute valeur ajoutée. De sorte que l'on a une polarisation qui se développe du fait du développement de l'économie de plateforme et une polarisation qui est pensée et construite par les plateformes selon les secteurs d'activités selon lesquels elles se positionnent.

⁹⁶³ BERG J., *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, Conditions of Work and Employment, Series No. 74 ; + ORDE C., STUART M., JOYCE S., OLIVER L., VALIZADE D., ALBERTI G., HARDY K., TRAPPMAN V., UMNEY C., CARSON C., *The social Protection of Workers in the Platform Economy*, préc.

dépendance à l'égard des plateformes fait naître un impérieux besoin d'intervention. En effet, leur situation économique et sociale favorise l'emprise des plateformes, puisqu'ils n'ont au final pas véritablement d'autre choix que d'accepter les conditions qui leur sont imposées s'ils veulent pouvoir continuer à exercer leur activité.

383. **Inégalité et dépendances.** Pour autant, la dépendance suppose l'inégalité dans le rapport de force, elle ne se résume pas à elle. Elle la dépasse et l'aggrave, puisqu'elle entrave le travailleur et contribue à le placer, de fait, dans un état de sujétion à l'égard de celui qui le rémunère. Ainsi, comme le formule Jean Hausser « *l'inégalité est sans doute à l'origine de la dépendance, mais celle-ci en est la forme ultime où non seulement la liberté de la personne concernée est atteinte mais sa capacité d'action ou de réaction est obérée* »⁹⁶⁴.

La loi El Khomri n'apporte en ce sens que bien peu de réponses en la matière, laissant au nom de la liberté d'entreprendre et du développement économique, une frange déjà fragile de la population⁹⁶⁵ sans droits opposables à la volonté des plateformes qui déterminent et structurent leurs activités. Aucune intervention n'y est en effet développée en matière de salaire minimum, de condition de travail, ou d'encadrement des ruptures contractuelles. De sorte que, derrière la modernité affichée de ces organisations, de vieilles pratiques nous reviennent en mémoire.

2. La réactualisation de certaines pratiques

384. **D'anciennes pratiques.** On pense bien sûr au tâcheronnage numérique sur lequel s'appuie l'activité de sociétés telles qu'*Amazone Mechanical Turc*, *Casting Words*, ou *Deliveroo*. Ces plateformes entraînent en outre le retour de pratiques de marchandage qui favorise le retour au travail des enfants ou l'exploitation abusive de travailleurs migrants⁹⁶⁶. Certains (pourquoi au féminin ?) universitaires comparent ainsi parfois les travailleurs des plateformes aux canuts⁹⁶⁷. Comme aux travailleurs lyonnais, on propose des tâches à réaliser de façon indépendante, qu'ils

⁹⁶⁴ HAUSER J, « Une notion juridique de dépendance ? », in *Analyse juridique et valeurs en droit social, Mélanges PELISIER*, DALLOZ, Paris, 2004, p. 283.

⁹⁶⁵V. not. BERG J., *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, *préc.* ; MARVIT M. Z, « *How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine* », *The Nation*, 5 février 2014.

⁹⁶⁶ Interview de Jean-Daniel Zamor, président du Clap (Compte officiel du Collectif des Livreurs Autonomes Parisiens), *Travail au noir : les milliards dissimulés*, *Capital*, M6, dimanche 15 avril 2018 *Ubérisation et XIXème siècle, Livreurs à vélo, les nouveaux Canuts* ; v. aussi BOUCAULT S., HENG T., « A Nantes, des migrants exploités livrent à vélo », *Ouest France*, 22 septembre 2018

⁹⁶⁷ Sur la comparaison entre les travailleurs des plateformes et les canuts, voir la chronique de l'historienne Mathilde Larrère, LARRERE M., « Ubérisation et XIXème siècle, Livreurs à vélo, les nouveaux Canuts », chronique, *in* arrêt sur image, *Deliveroo : le digital est incapable de vivre sans les livreurs*, 25 août 2017.

revendent ensuite à la fabrique. En cas de baisse de l'activité, ces derniers jouent alors le rôle de variable d'ajustement. Et comme à l'époque de la révolte ouvrière, c'est une baisse unilatérale du tarif qui déclenche les premiers mouvements de contestation⁹⁶⁸. Cependant, pour les canuts comme pour les travailleurs des plateformes, la législation sociale a apporté de manière générale et relativement homogène la protection du statut salarial. Là où les canuts n'avaient rien à perdre, les travailleurs des plateformes ont tout à reconquérir. D'autant que l'outil informatique intensifie l'allégeance requise par l'organisation.

« Le management par objectifs fait [également] ressurgir la vieille figure juridique de la « tenure de service », par laquelle un tenancier se plaçait dans l'allégeance d'un maître qui lui concédait l'exploitation de son fond. [Or], ce renouveau des liens d'allégeance est rendu possible par l'outil informatique, qui permet à celui qui détient un système d'information de contrôler le travail d'autrui sans avoir à lui donner des ordres. Ces liens d'allégeance tissent la trame juridique de l'économie en réseau et se retrouvent selon des modalités différentes à tous les niveaux de l'organisation du travail : du chef d'entreprise soumis aux exigences de leurs actionnaires ou donneurs d'ordre, jusqu'aux travailleurs salariés, dont on exige une flexibilité, c'est-à-dire une réactivité et une disponibilité de tous les instants »⁹⁶⁹.

On pense également, au-delà des canuts, à la situation de toutes les ouvrières et ouvriers du siècle dernier qui exerçaient leur activité depuis leur domicile, payés à la pièce ou au temps. La législation relative aux accidents du travail du 9 avril 1898 avait conduit la doctrine et les juges à renoncer à la distinction selon le mode de rémunération : *« il eût été injuste d'en faire bénéficier les salariés au temps, sans en faire bénéficier leurs camarades, salariés aux pièces, travaillant parfois à côté d'eux, dans les même ateliers »⁹⁷⁰*. Cependant, ne reconnaissant pas le lien de subordination pour les personnes travaillant depuis leur domicile, on ne leur accorda pas le bénéfice de la loi, alors même qu'elles pouvaient se blesser dans l'exécution de leur travail. C'est une intervention législative qui permit de leur appliquer la législation sociale sans avoir à apporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination.

⁹⁶⁸ V. not. COMPAIN G., « Tour du monde de la résistance contre "l'Ubérisation" », planétarium, *Ils veulent l'argent d'Uber*, Dossier, *Socialter*, fev-mars 2018, pp. 30-31 ; GLAD V., « Face à l'algorithme, l'impossible grève des livreurs à vélo », *Libération*, 13 juillet 2018 ; ISRAEL D., « Les coursiers à nouveau en grève pour leurs conditions de travail », *Médiapart*, 12 juillet 2018.

⁹⁶⁹ SUPIOT A., « Et si l'on refondait le droit du travail, Pour une réforme digne de ce nom », *Le Monde diplomatique*, octobre 2017, pp.22-23.

⁹⁷⁰ CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de Législation Industrielle*, préc. p.165.

385. **De nouvelles incarnations.** La familiarité des pratiques et des difficultés qui fleurissaient au siècle dernier est assez frappante. Finalement, sous les atours de la modernité technologique, on voit réapparaître des méthodes de travail et de coordination proches d'anciennes pratiques : *A l'Ouest, rien de nouveau*. La force des plateformes est de créer des liens d'allégeance, des situations de sujétions de fait, d'organiser un système de dépendance des travailleurs à leur égard, tout en favorisant la diversité des formes d'expression de pouvoir. Si pour certains travailleurs les requalifications en contrats de travail semblent faire l'objet de réticences plus politiques que juridiques (tels que ceux des « opérateurs de services organisés »), pour d'autres on s'éloigne tant des représentations mentales du travail subordonné qu'il semble complexe de leur permettre de jouir du bénéfice de la législation protectrice.

Certes, les clauses d'exclusivité auraient quasiment disparu des contrats de prestation les reliant les travailleurs aux plateformes, certainement du fait d'un risque de requalification que ces dernières ne veulent pas prendre (leur réactivité est remarquable). Pour autant, l'organisation de leurs activités par la création de marchés dont elles contrôlent rigoureusement les entrées et les sorties, leur permet d'avoir une position de force difficile à contrebalancer. Or, quel pouvoir de négociation un travailleur peut-il avoir avec son employeur lorsque celui-ci est aussi le marché dans lequel il souhaite s'intégrer ? D'autant que, pour exister, les plateformes ont tout intérêt à créer des situations de quasi-monopole, d'être associées par ses consommateurs au service qu'ils entendent solliciter⁹⁷¹.

Ainsi, « *les débats sur l'ubérisation illustrent le besoin d'un cadre juridique propre à tenir ses promesses (d'autonomie) et à conjurer les risques (de surexploitation) inhérents à ces situations* »⁹⁷². Face à cela, la notion de dépendance économique - largement entendue comme manifeste de sujétions et d'incapacité de négociation sur le marché du travail – pourrait bien permettre de concilier ces aspirations en devenant le nouveau socle de déploiement des protections du droit social⁹⁷³.

⁹⁷¹ V. not. SCHWERE C.-A., « *La concurrence au défi du numérique* », Fondation pour l'innovation politique, juillet 2016.

⁹⁷² SUPLOT A., « Et si l'on refondait le droit du travail, Pour une réforme digne de ce nom », *Le Monde diplomatique*, octobre 2017, p.22-23.

⁹⁷³ Comme l'expliquent certains auteurs, « *l'adoption de ce critère serait un facteur de simplification du droit du travail, en même temps qu'il permettrait d'indexer le degré de protection du travailleur sur celui de sa dépendance*, SUPLOT A., « Et si l'on refondait le droit du travail, Pour une réforme digne de ce nom », SUPLOT A., « Et si l'on refondait le droit du travail, Pour une réforme digne de ce nom », préc.

B. Dépendance et évolution des organisations : un besoin de protection

386. **Externalisation des activités et dépendance des travailleurs.** « *A la division du travail a succédé la division de l'entreprise* »⁹⁷⁴. Ce mouvement a commencé avec le phénomène de la décentralisation productive visant à externaliser des activités dites accessoires et leurs risques vers d'autres entreprises. Elle se poursuit désormais au travers d'une mutation qui vise à externaliser l'activité elle-même, conduisant les travailleurs à se présenter comme les producteurs de leur propre activité, membres d'un gigantesque réseau tissé entre des milliers d'entre eux et la plateforme.

Ces travailleurs ont des profils aussi diversifiés que les plateformes qui développent leurs marchés : hautement qualifiés ou non, travaillant sur des tâches très simples ou au contraire très complexes, très autonomes quant au contenu de ce qu'ils produisent ou très encadrés sur la façon de réaliser le service, etc. Pour autant, à chaque fois, il existe des formes de pouvoirs et donc de sujétions. Peu d'études s'intéressent à la situation économique de ces travailleurs, mais il ressort de celles-ci qu'il existe une forme de dépendance nourrie à l'égard des plateformes. Celle-ci sera plus ou moins intense selon la nature de la tâche à réaliser et la régularité avec laquelle le travailleur use de la plateforme. Pour autant, qu'il s'agisse d'une tâche complexe sur laquelle le travailleur passe un mois entier, ou d'une multiplication de petites tâches accomplies pendant les temps-morts de son activité salariée, le travailleur entretiendra une dépendance à la plateforme, accentuée par la façon même dont elle s'est structurée, avec ses méthodes de sélection et ses injonctions plus ou moins explicites⁹⁷⁵.

Le développement en France de la micro-entreprise facilite grandement, en outre, le développement de ces formes de mise au travail. Elles favorisent l'accès au statut de travailleur indépendant et donc son recours par des sociétés privilégiant les rapports contractuels échappant à l'empire de la législation sociale. Se multiplient ainsi les formes de travail indépendantes sur le plan formel mais qui, hormis une autonomie (fort relative), n'ont rien en commun avec la figure traditionnelle du travailleur indépendant : responsable des risques mais maître de sa capacité de profit et en capacité de négociation sur le marché dans lequel il évolue. Dans cette configuration, les plateformes décident entièrement des conditions d'exécution de l'activité et de l'intensité de

⁹⁷⁴ DOCKES E. (dir.), *Proposition de code du travail*, préc., p. 2.

⁹⁷⁵ V. *supra*, pt. 174.

leur encadrement, d'autant que la faible diversité des plateformes sur un même secteur accentue cette incapacité de régulation collective dans la « branche » toute entière.

387. **Le retour des besoins de protection.** Le développement de ces nouvelles organisations – et celui qui l'accompagne des travailleurs en situation de faiblesse⁹⁷⁶ – relance le vieux débat sur le fondement des protections de la législation sociale. La modernité des formes d'exploitation du travail dissimule mal en effet la vulnérabilité et la paupérisation des gens de labeur que le droit du travail a contribué à limiter.

« Sous une forme moderne, on retrouve certains des dangers qui frappèrent les travailleurs à domicile avant leur assimilation au salariat : horaire à rallonge, salaires de misère, isolement et incapacité à s'organiser en syndicat... »⁹⁷⁷

Entre les mutations de la subordination opérées par le développement des nouvelles technologies (qui viennent encore perturber davantage son appréhension par le droit) et le chômage de masse qui encourage et facilite la concurrence sociale, il est à redouter que ces formes de travail ne soient pas un épiphénomène et qu'elles se propagent encore davantage. Le besoin d'un droit du travail, « *seul droit absolument indispensable* » selon la formule du doyen Carbonnier⁹⁷⁸, se fait alors impérieux pour réglementer l'exercice du pouvoir sur les travailleurs et protéger leur santé physique et économique. Or dans ce contexte, la notion de dépendance économique paraît être à la fois la plus simple et la plus efficace pour résoudre les écueils qui se présentent au droit du travail avec les mutations des organisations.

§2. LA DEPENDANCE ECONOMIQUE COMME FONDEMENT DES DROITS SOCIAUX

388. La situation de dépendance économique des travailleurs a toujours été une source de justification de l'application de dispositions protectrices, en dépit de son exclusion du rôle de critère distinctif du contrat de travail. Pour autant, l'évolution de l'économie et des organisations productives a peu à peu rendu cette mise à l'écart moins évidente, notamment du fait de

⁹⁷⁶ Rappelons en effet que l'impression de déjà-vu est prégnante : travail à la tâche, anciennes formes d'allégeances, etc. Cf. not. s. 16, s. 421.

⁹⁷⁷ DOCKES E. (dir.), *Proposition de code du travail, préc.*, p.3.

⁹⁷⁸ SUPIOT A., *Grandeur et misère de l'État social*, Collège de France, Leçons inaugurale, Fayard, 2013, p. 18.

l'éloignement des formes de mise au travail des représentations traditionnelles de la subordination. Au lieu de forcer la qualification de ces activités dans le cadre du travail subordonné, ne serait-il finalement pas plus simple d'admettre que la dépendance économique est, avec la notion de subordination juridique, un des fondements sur lequel doit reposer l'architecture du droit du travail. Le législateur de 1936 n'avait-il lui-même pas eu l'intention de juxtaposer les deux critères pour définir ce que devait revêtir la qualité de salarié ?⁹⁷⁹.

Le développement des plateformes numériques de travail pourrait être ainsi l'opportunité pour le droit du travail de reconsidérer la notion et la place de la dépendance économique, dans le but de mieux redéployer ses protections face aux stratégies d'externalisation. Pour ce faire, il convient de présenter les éléments qui pourraient être retenus pour caractériser une situation de dépendance économique (A), elle-même envisagée comme critère alternatif du contrat de travail (B).

A. La détermination d'une dépendance économique

389. On a pu considérer que, à l'inverse du lien du subordination, la dépendance n'était pas une notion juridique. Cependant, avant d'être une catégorie, la subordination était une situation factuelle. Rien n'empêche alors de faire avec la dépendance économique ce que le droit a fait avec la sujétion : en faire une catégorie juridique.

« En quoi est-il plus choquant de faire découler des conséquences juridiques de l'inégalité économique des intéressés que de leur bonne ou de leur mauvaise foi ? Oublie-t-on que toute la réglementation du contrat de travail est dominée par l'obsédante préoccupation du caractère alimentaire du salaire. (...) Serait-ce la 1ère fois que l'on ferait confiance à la jurisprudence pour dégager un criterium d'un ensemble d'éléments de faits »⁹⁸⁰

Les indices qui pourraient caractériser la notion juridique de dépendance économique sont multiples. Ils méritent d'autant plus d'être mentionnés qu'ils trouvent à s'appliquer plus simplement que la subordination face aux mutations des organisations. Il convient alors de dresser le faisceau d'éléments susceptibles de déterminer une notion de dépendance comme critère

⁹⁷⁹ CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de Législation Industrielle*, préc., p. 166.

⁹⁸⁰ C'est notamment le cas de la notion d'abus de droit CUCHE P., « *La définition du salarié et le criterium de la dépendance économique* », préc.

alternatif de la subordination pour la qualification de salarié (1), par ailleurs déjà reconnue dans les décisions rendues par des juridictions étrangères (2).

1. Une notion juridique de dépendance économique

390. Si l'on a tendance à traditionnellement assimiler la notion de dépendance économique à sa dimension financière, elle ne doit pas être uniquement associée à l'idée que le travailleur doit être protégé parce qu'il tire de son travail la source principale de ses revenus (1.1.). La notion de dépendance économique est en réalité plus subtile, plus complexe et plus large, renvoyant à l'intégration du travailleur dans l'organisation d'autrui et impliquant ainsi un certain rapport au marché (2.2).

1.1. Dépendance économique et source principale de revenus

391. **Une dimension financière.** Classiquement, on estime qu'il y a dépendance économique « *quand, d'une part, celui qui fournit le travail en tire son unique ou du moins son principal moyen d'existence et que, d'autre part, celui qui paie le travail utilise entièrement et régulièrement l'activité de celui qui le fournit* »⁹⁸¹. On comprend ainsi que la notion est d'abord associée à la part des revenus qu'une personne perçoit d'une autre. Le salarié en CDI temps plein est ainsi économiquement dépendant de son employeur parce que ce dernier lui fournit la rémunération qui lui permet de subvenir à ses besoins. C'est pourquoi d'autres éléments y sont souvent associés, comme l'exécution personnelle de l'activité, la durée du contrat sur une période donnée, le nombre d'heures à consacrer à l'activité en comparaison à d'autres, l'existence ou la possibilité de conclure de nouveaux contrats ou de renouveler les anciens, etc.⁹⁸²

Pour autant que la dépendance économique ne se limite pas à cette dimension financière. Elle ne tient pas uniquement du fait qu'une personne perçoive exclusivement ou quasi-exclusivement d'une autre les revenus nécessaires à sa subsistance. Elle est en effet multidimensionnelle, tenant compte de situations plus larges de dépendances.

⁹⁸¹ CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de Législation Industrielle*, préc., p.165.

⁹⁸²S'agissant plus particulièrement de l'exigence d'une prestation personnelle signifie que le travailleur ne doit ni employer du personnel ni sous-traiter. Si un Règlement Espagnol du 4 mars 2009 impose cette obligation pour être qualifié de travailleur économiquement dépendant, tout comme le rapport Antonmattei et Sciberras (ANTONMATTEI P.-H., SCIBERRAS J.-C., *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?, préc.*), notons que d'autres, tels qu'Adalberto Perulli, ne sont pas nécessairement de cet avis. V. PERULLI A., *Travail économiquement dépendant/ parasubordination : les aspects juridiques, sociales, et économiques*, Commission Européenne, 2003. V. aussi Règlement du 4 mars 2009 relatif à l'application du Statut du travail autonome dans les domaines des contrats des travailleurs autonomes économiquement dépendants et de leur enregistrement et de la création du Registre d'Etat des associations professionnelles des travailleurs autonomes (RD 197/2009 du 4 mars 2009).

1.2. Dépendance à l'organisation et rapport au marché

392. **La dépendance comme absence de maîtrise de l'activité.** La dépendance économique est avant tout relative à la maîtrise de l'organisation de son activité par le travailleur. L'absence de maîtrise de l'activité est donc l'expression d'une forme de dépendance. Elle peut se traduire de différentes façons : absence de propriété du matériel professionnel, impossibilité de développer une activité propre, activité qui se fonde dans celle de son donneur d'ordre, absence de détermination des horaires ou des lieux de travail, les degrés d'autonomie et de contraintes définis par l'organisation d'autrui, détermination du calendrier hors de l'emprise du travailleur, prise en charge des risques par ce dernier en cas de mauvaise exécution ou d'inexécution de la tâche ou de la mission, etc.

Ce dernier élément est par ailleurs l'expression d'une sujétion, il tient à l'économie même du contrat de travail. Il révèle des modes de coordinations à l'œuvre dans l'organisation. Il est ce faisant également davantage une composante de la dépendance économique, une de ses dimensions, celle de l'incapacité du travailleur à négocier et à développer sa propre activité sur le marché des biens et services. En d'autres termes, il éclaire sur l'absence d'activité entrepreneuriale.

393. **La dépendance comme incapacité de négocier.** La dernière catégorie d'indices de dépendance révèle en effet la place du travailleur sur le marché du travail dans lequel il se place : la charge des risques de l'activité, la capacité de générer des profits par le développement de son activité et sa capacité réelle de négociation. Cette incapacité le met dans une position de dépendance vis-à-vis de la structure. Elle le place en outre dans une position où il est susceptible de faire l'objet d'une exploitation abusive. La position dominante occupée par une personne peut en effet la conduire à ne pas rétribuer convenablement un travailleur, en raison de l'impossibilité de fait pour celui-ci de protester ou de revendiquer davantage. Autrement dit, les problèmes relatifs à l'exercice abusif d'un pouvoir prennent naissance « *dans la vulnérabilité de co-contractants au regard de l'opportunisme de celui en situation de force* », ainsi mis en position « *d'échapper à l'obligation de récompenser l'agent* »⁹⁸³.

La dépendance est donc une situation « incapacitante », favorisée par une situation extérieure à la relation de travail (la situation économique et sociale) mais déterminée par cette

⁹⁸³ COLLINS H., "Regulating Contracts", Oxford University Press, 1999 p.238.

dernière : lorsque l'employeur se trouve dans une position dominante sur le marché, le travailleur est mis en difficulté pour faire valoir ses intérêts ou permettre la réalisation de ses droits.

Cette incapacité des travailleurs à développer leur activité par eux-mêmes ou à refuser des conditions de travail qui ne leurs sont pas favorables, s'explique par leur situation de dépendance à l'égard de la structure pour accéder à un marché. Autant d'indices d'une dépendance économique à laquelle les juridictions anglo-saxonnes ont su par ailleurs se montrer particulièrement sensibles.

2. La reconnaissance juridique de la situation de dépendance économique des travailleurs des plateformes

394. **L'affaire Aslam and Farrar.** Après avoir fait remarquer que « *le concept qu'Uber, à Londres, puisse être une mosaïque de 30 000 micro-entreprises reliées entre elles par une plateforme était, à leur yeux une idée quelque peu ridicule* », les juges britanniques énoncent que l'activité entrepreneuriale que sont censés réaliser les chauffeurs « *se résume à [une personne] avec un véhicule cherchant à gagner sa vie en le conduisant* »⁹⁸⁴. Certes, Uber avance qu'elle leur permet de développer leur propre entreprise. Seulement dans les faits, « *aucun chauffeur n'est en position de le faire, à moins que développer son entreprise signifie seulement passer plus de temps au volant* »⁹⁸⁵. En d'autres termes, les chauffeurs n'ont pas la maîtrise de leur activité, ils ne sont pas maîtres des profits qu'ils peuvent réaliser. Ils ne le sont qu'à la marge, par la réalisation d'heures supplémentaires ou le choix de lieux et d'horaires pouvant leur ouvrir droit à des primes. Rien de bien différent de la situation d'un salarié : les chauffeurs sont dépendant de la plateforme.

Ils le sont d'autant plus qu'ils sont dans l'impossibilité de « *négozier et conclure une affaire* »⁹⁸⁶. La plateforme fixe en effet les conditions de l'échange. Le marché qu'elle crée est fermé, les chauffeurs n'y ont aucune latitude : « *ils intègrent [l'application] et acceptent les courses uniquement dans les conditions définies par Uber* »⁹⁸⁷. A l'image des chauffeurs Uber, les travailleurs du numérique disposent d'une capacité de négocier inexistante ou très limitée. Ils sont ainsi d'autant plus placés sous l'emprise des plateformes de travail que ces dernières visent, à terme, l'obtention d'un monopole. Les travailleurs s'en trouvent ainsi pleinement sous contrôle, comme le démontre la décision californienne *Berwick v. Uber Technologies*.

⁹⁸⁴ Aslam v Uber BV [2017] I.R.L.R. 4 (28 october 2016).

⁹⁸⁵ *Ibid.*

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ *Ibid.*

395. **L'affaire *Berwick v. Uber Technologies*.** La décision californienne apporte des éléments intéressants sur la situation de dépendance générée par la plateforme. Après avoir précisé que des formes de contrôle, même faibles, pouvaient justifier une requalification de la relation contractuelle, les juges considèrent qu'« *en plaçant les clients dans un besoin de service et en fournissant des travailleurs pour le réaliser, [Uber] conserve tout le contrôle nécessaire sur toute l'opération dans son ensemble* »⁹⁸⁸. Ce faisant, ce n'est pas seulement la possibilité de requalification qui est exprimée : dans ce type de situations, il y a selon la Cour une « *présomption de salariat* »⁹⁸⁹.

Ici, il semble que ce ne soit pas simplement l'exercice d'un pouvoir qui permette de supposer l'existence d'un rapport de travail salarié, mais plus largement encore la position générale de dépendance dans laquelle les chauffeurs sont nécessairement placés en travaillant pour la plateforme.

*« La tendance moderne est de déceler du salariat lorsque le travail réalisé par le salarié fait partie intégrante du cœur de l'activité de l'employeur, et que le travailleur n'offre pas à l'employeur la fourniture d'un travail indépendant ou un service professionnel. »*⁹⁹⁰

Le travailleur n'offre pas en effet de service personnalisé, unique, identifié comme séparé de l'activité régulière de l'entreprise avec laquelle il contracte. Il s'y intègre complètement. Une telle intégration dans une organisation implique sujétion et dépendance et ne laisse que peu de doutes quant à la nature des relations de travail ainsi nouées. La législation sociale n'a-t-elle pas tout intérêt à intégrer la dépendance économique en critère alternatif du contrat de travail ?

B. La dépendance économique comme critère alternatif du contrat de travail

396. **Le travail comme rapport de dépendance.** Le rapport salarial est intrinsèquement déséquilibré. D'abord parce que toute activité coordonnée implique des règles et des formes de

⁹⁸⁸ Superior Court of California, County of San Francisco, Labor Commission Appeal, 16 juin 2015, *Berwick v. Uber Technologies*, Case number : CGC-15-546378

⁹⁸⁹ Notons que le « contre-amendement Taché » se construit précisément en ce sens, v. *infra*, pt. 377.

⁹⁹⁰ *Berwick v. Uber Technologies, préc.*

sujétion. Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit d'une entreprise qui, en tant qu'organisation productive à but lucratif, a besoin d'exploiter le travail d'autrui pour dégager des profits. C'est ce qu'exprime par ailleurs très clairement la décision *Berwick contre Uber* dans le syllogisme qu'elle déploie :

*« Le travail [de la chauffeure] était totalement intégré à l'activité commerciale [d'Uber]. [Uber] développe une activité commerciale consistant dans la fourniture d'un service de transport à des passagers. [La chauffeure] réalisait cette activité de transport pour ces passagers. Sans conducteurs comme [elle], l'activité commerciale [d'Uber] ne pourrait pas exister ».*⁹⁹¹

En d'autres termes, il est difficile de concevoir une organisation productive à but lucratif sans employés pour la faire fonctionner, sans exploitation du travail d'autrui. Or ce rapport d'exploitation est précisément réglementé par le droit du travail.

Pour ce faire, a été façonnée une notion de subordination autour de laquelle se structurent les limites de l'exercice du pouvoir et les protections qui lui sont opposables. Emprunte de l'environnement dans lequel elle s'est bâtie, les innovations technologiques, les transformations de l'économie et les évolutions des stratégies managériales qui les ont accompagnées ont perturbé la représentation de cette notion-clef de voûte de cette branche du droit.

Pourtant, elle n'a jamais été seule à tenir l'édifice, aidée en cela par la dépendance économique⁹⁹². Plus encore, elle semble à même d'inclure en son sein la diversité des formes de sujétions, tant juridiques qu'économiques, et plus encline à résister aux mutations des organisations et à leurs stratégies gestionnaires d'externalisation.

C'est sans doute pourquoi le Groupe de Recherche Pour un Autre Code du Travail (GR-PACT) propose de faire de la dépendance économique et de la sujétion à un pouvoir de fait, les critères de qualification du contrat de travail. Il s'agit ainsi de faciliter la détermination juridique de l'état de sujétion des travailleurs⁹⁹³.

⁹⁹¹ *Berwick v. Uber Technologies, préc.*

⁹⁹² En témoigne le Titre VII du Code du travail ou sa prise en compte pour la détermination de la qualité de salarié par la mise en œuvre de la technique de faisceau d'indices, v. *section préc.*

⁹⁹³ Art. L. 11-3 : « le salarié est une personne physique qui exécute un travail sous le pouvoir de fait ou sous la dépendance d'autrui », DOCKES E. (dir.), *Proposition de code du travail, préc.*, p.5

397. **Refonder le droit du travail autour de la dépendance économique.** Largement entendu, ce pouvoir de fait est défini comme étant « *la capacité pratique dont dispose une personne d'en commander une autre et de s'en faire obéir* »⁹⁹⁴. Bien qu'en pratique les juges ne recherchent pas que des formes directes de sujétions, la formule a l'avantage de leur offrir un champ explicitement plus net et plus vaste pour déceler l'exercice du pouvoir. Une définition large de la dépendance économique est par ailleurs proposée : « *la dépendance économique est la situation de faiblesse qui peut être constatée lorsque l'activité professionnelle d'une personne dépend des moyens et de la volonté d'autrui* »⁹⁹⁵. Dès lors, seraient employeurs « *les personnes physiques et morales qui, séparément ou ensemble, soit exercent un pouvoir de fait sur le salarié, soit tiennent le salarié dans leur dépendance* »⁹⁹⁶.

Dans cette construction, la dépendance est considérée comme un « *critère alternatif du contrat de travail* ». On estime en effet que « *les salariés ne sont plus seulement ceux qui obéissent, ce sont aussi ceux qui jouissent d'une véritable autonomie dans l'organisation et dans l'exécution de leur travail, mais qui n'en demeurent pas moins dans une situation de faiblesse parce qu'ils travaillent sous la dépendance d'autrui* »⁹⁹⁷. Bien plus qu'une dépendance financière ou qu'une certaine liberté organisationnelle, la dépendance est en effet avant tout un rapport à l'organisation : il n'est pas en mesure d'exister sans elle sur un marché, comme un acteur à part entière qui développe sa propre activité.

Alors qu'elles n'avaient pas directement vocation à traiter du problème, ces propositions s'avèrent apporter des réponses intéressantes aux questions que les plateformes numériques posent au droit du travail. Leurs travailleurs se trouvent en effet placés dans une situation où ils sont de fait contraints d'obéir aux directives ou de répondre favorablement aux incitations de l'application : s'ils n'ont pas la voiture qui correspond aux attentes de l'application (*Uber*), s'ils ne sont pas assez présents sur les plages horaires de livraison considérées comme étant « critiques » (*Deliveroo*), s'ils ne réalisent pas assez de tâches (*AMT*), etc., ils ne seront pas privilégiés par les algorithmes, tant sur le positionnement vis-à-vis des utilisateurs, que sur l'octroi de primes ou encore quant aux préférences qu'ils auraient pu exprimer (ex : passage à une plage horaire non privilégiée par le coursier). Le pouvoir de fait est alors la preuve d'un état de subordination, dont la situation de dépendance des travailleurs est le témoin privilégié.

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ Art. L. 11-5, DOCKES E. (dir.), *op.cit.*, p.6

⁹⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁹⁷ *Ibid.*

Conclusion de section

398. La dépendance économique n'est pas que l'expression d'une vulnérabilité financière. Elle n'est pas qu'une situation factuelle où les travailleurs se trouvent dépendre d'un principal donneur d'ordre pour assurer les conditions de leur subsistance. Elle exprime plus largement un rapport à l'organisation et au marché.

En effet, si elle est caractéristique de la situation dans laquelle se trouvent les personnes contraintes de louer leur force de travail et du besoin de protection que cela implique, elle est plus largement révélatrice du fonctionnement d'une organisation et de la nature de l'activité d'une personne sur le marché des biens et services. Pour fonctionner, une organisation a en effet besoin de travailleurs qui réalisent les prestations qu'elle propose au public. Dès lors, elle va devoir déployer des dispositifs de direction et de contrôle sur l'activité de ces travailleurs, les plaçant dans le champ de son emprise. Les plateformes ne font pas exception à ce principe.

399. Loin d'exercer une activité entrepreneuriale, celles et ceux qui travaillent pour elles se trouvent ainsi intégrés dans l'organisation. D'autant plus que la situation de (quasi) monopole des plateformes numériques font d'elles les maîtresses du marché. Sans l'application, l'activité du travailleur n'existe pas. Il n'a pas d'existence propre, détachée de celle de la plateforme.

Les pratiques des plateformes numériques de travail visant à limiter les liens explicites de pouvoirs, les indices de dépendance permettraient de relever la puissance organisatrice de ces dernières, et l'état de subordination dans lequel elles placent celles et ceux qui travaillent pour elles. L'intérêt de reconnaître comme critère du contrat de travail la notion de dépendance économique, dans la richesse de toutes ses dimensions, prend alors un intérêt certain dans la réflexion entourant les perspectives de réglementation du travail numérique.

Conclusion de chapitre

400. La dépendance économique a toujours été un élément permettant de justifier l'application de la législation sociale. Même après le choix jurisprudentiel de ne pas en faire le critère distinctif du contrat de travail, la notion a su conserver une importance de premier ordre dans le fondement de l'octroi aux travailleurs de droits opposables. Les mécanismes d'assimilation ou de qualification légale en contrat de travail en témoignent : lorsque l'activité du travailleur rend la subordination difficile à prouver, la loi a su incorporer dans le champ du droit social les travailleurs en situation de dépendance économique.

Dans la mesure où les travailleurs des plateformes pâtissent précisément de cette difficulté à établir le lien de subordination qui les unit à la société exploitante, on aurait pu croire que la voie la plus simple aurait été de prévoir une nouvelle catégorie de travailleurs à qui le Code du travail prévoirait l'application du régime qu'il compile. Pourtant, les dernières interventions législatives ne vont pas dans le sens d'une nouvelle incorporation.

Certes, une catégorie inédite apparaît dans la septième partie du Code. Toutefois, non seulement l'usage de termes « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* » est une référence nominale problématique, comme en outre sur le fond, elle exprime davantage un glissement vers la construction d'un droit civil du travail. La récente tentative de construire un droit du travail par charte en direction des travailleurs des plateformes, en contrepartie de l'octroi par le législateur de droits rattachés à l'idée d'activité professionnelle indépendamment de sa nature, atteste de ce mouvement de sortie.

401. Pourtant, rien dans la situation des travailleurs des plateformes ne justifie qu'ils soient exclus de la protection du droit social. On constate même des parallèles avec celle des travailleurs du siècle passé. Paupérisation, tâcheronnage, marchandage, travail des enfants, transformations techniques mettant en danger la santé des travailleurs, absence d'une représentation collective

légitimée par le droit, isolement et soumission au pouvoir unilatéral de l'organisation, etc. Ces travailleurs souffrent d'un besoin de protection comparable en bien des points à celui qui contribua à justifier l'élaboration de la législation sociale.

Au-delà même de la situation économique et sociale, la dépendance économique des travailleurs des plateformes se manifeste par leur intégration totale à l'organisation et donc, de leur absence d'existence propre sur le marché. Ils n'y développent pas d'activité entrepreneuriale, celle-ci se fonde dans celle développée par la plateforme, sans laquelle ils n'existeraient pas. On comprend alors l'intérêt de dépasser la notion de subordination pour admettre que, comme elle, la dépendance économique devienne une catégorie juridique à élever au rang de critère distinctif de la qualité de salarié.

CONCLUSION DE TITRE

402. Le droit du travail français a toujours su faire preuve d'une remarquable capacité d'adaptation aux évolutions de l'économie et des organisations. Comprenant très tôt que la subordination ne se limitait pas à subir des injonctions directes, les juges ont adopté une vision compréhensive de la notion, y incluant des formes de sujétions plus indirectes témoignant de l'intégration dans une organisation : le service organisé. En dépit du coup d'arrêt à une autonomisation qui l'avait trop éloignée de sa nature première, la technique du faisceau d'indices lui a permis de continuer à conserver une place de premier choix dans l'opération de (re)qualification. Elle témoigne en effet d'un état de subordination qui dépasse les liens juridiques explicites et les formes directes de pouvoir. Plus factuelles, plus fonctionnelles, ces deux notions mériteraient d'être davantage prises au sérieux. Le lien juridique de subordination dont elles sont l'expression a l'inconvénient de focaliser l'attention sur les formes légitimées de pouvoir, et d'enfermer les cadres de pensées. Or l'état de subordination laisse toute sa place au pouvoir de fait, permettant une cohabitation de la subordination juridique de facture classique avec celle qu'exprime le service organisé. Elle permet en outre d'inclure avec moins de réserve la dépendance économique, composante à part entière de cet état.

403. Une proposition plus radicale consisterait à profiter de la mise en lumière des failles du système de réglementation sociale pour le refonder plus simplement autour de la notion de dépendance économique. Elle reflète en effet non seulement une situation de vulnérabilité et de contrainte inhérente au régime économique – dépossession des moyens de production et de subsistance et libération du travail pour qu'il fasse l'objet de contrats à but lucratif permettant d'assurer la survie – mais aussi un modèle organisationnel que le droit serait ainsi plus facilement en mesure d'appréhender. Ce n'est pas un hasard en effet si les juridictions qui ont su le plus tôt

mettre en lumière la nature des relations de travail entretenues entre des plateformes et leurs travailleurs sont anglo-saxonnes, c'est-à-dire des juridictions veillant à l'application d'un droit plus fonctionnel, moins arc-bouté sur des catégories dont il peut être plus simple de se jouer des représentations.

Il est possible de rétorquer que le droit du travail n'est pas en mesure d'apporter une réponse idoine aux problématiques soulevées par ces nouvelles formes de mise au travail. Lié à un contexte productif très différent, les évolutions techniques remettraient en cause sa capacité à appréhender les nouveaux enjeux de l'économie numérique. Les initiatives dessinant les contours d'un droit civil du travail en témoignent. L'argument mis en avant est toujours celui de la préservation du modèle économique de la plateforme. Alimenté par des fonds extérieurs jusqu'à ce qu'une situation de monopole puisse lui faire espérer dégager des bénéfices, ce modèle n'est pourtant, à ce stade, ni viable ni sain. L'argument de « l'emploi » est alors celui qui lui succède. Seulement les travailleurs n'ont pas accès à l'emploi mais à un travail sans protection, ni dans le cadre de la relation de travail, ni pour tout événement pouvant affecter sa capacité à en maintenir une. Une voie intermédiaire consisterait alors à accepter qu'une partie de la population active soit sacrifiée pour que puissent se développer des organisations favorisant des pratiques de sur-exploitation des travailleurs. Elle ne semble ni souhaitable, ni pérenne, faisant remonter à la surface les risques que le compromis social opéré par le droit du travail avait su tempérer : précarisation, paupérisation, trouble à l'ordre public, etc.

Si les expériences de nos voisins démontrent que la constitution d'une troisième catégorie de travailleurs, « indépendants » mais « économiquement dépendants » est possible – en dépit du caractère antinomique des termes qui la compose, elles témoignent également de l'incapacité de ce régime à remplir correctement une fonction protectrice. Lorsque l'activité professionnelle prend le pas sur les intérêts catégoriels pour la construction d'une réglementation, le déni qu'elle traduit empêche l'effectivité des éventuels dispositifs correcteurs qui l'accompagnerait. De sorte que, s'il est nécessaire de penser à l'encadrement de l'activité des plateformes au-delà du droit du travail français - le phénomène étant global - la démarche implique moins une sortie du droit social qu'une de réflexion d'ordre international.

TITRE II.

VERS UN DEPASSEMENT DU DROIT DU TRAVAIL

« L'histoire n'assure jamais le triomphe pur et simple d'un contraire sur son contraire : elle dévoile, en se faisant, des issues inimaginables, des synthèses imprévisibles »,

Roland Barthes⁹⁹⁸

404. L'émergence des nouvelles formes de travail n'appelait-elle pas à initier un « dépassement » du droit du travail ? Celui-ci est, en effet, depuis près d'un siècle, principalement celui du travail subordonné, des coordinations hiérarchiques et verticales et des entreprises intégrées. Certes, on retrouve dans les nouvelles organisations des mécanismes qui s'apparentent aux anciens fonctionnements, et qui pourraient offrir à la législation sociale l'opportunité de se repenser pour mieux se redéployer. Pour autant, il s'agit d'une voie dont l'audace ne s'inscrit pas nécessairement dans l'air du temps. Non pas qu'elle ne puisse y trouver sa place, mais plutôt que les voix pour la porter ne soient pas toujours celles qui se font le plus entendre. Les politiques libérales accordent en effet un grand intérêt, depuis près d'une vingtaine d'années, à l'entreprise individuelle et au développement des initiatives économiques éloignées des représentations mentales du travail subordonné (l'engouement autour des *start-ups* en est une illustration éloquente). On fait l'éloge de l'autonomie, on accuse le salariat d'entraver la bonne poursuite des activités économiques, on loue les dispositifs responsabilisant les travailleurs dans leurs prises de risques et leurs parcours professionnels, etc.⁹⁹⁹

⁹⁹⁸ BARTHES R., *Mythologies*, Points, Essais, 2007.

⁹⁹⁹ Sur les accusations portées contre le droit du travail par les doctrines néo-libérales, v. not. LOKIEC P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015.

C'est pourquoi une analyse des perspectives tracées par le développement des plateformes numériques de travail ne peut se limiter à celle des possibilités de réinvention de la législation sociale, mais poursuivre vers les possibilités d'un dépassement. D'autant que le législateur français s'est montré jusqu'ici bien frileux à appliquer à ces organisations d'un nouveau type les régulations traditionnelles, craignant sans doute de faire tomber tout un modèle économique.

Deux grandes orientations semblent alors pouvoir être esquissées. La première tendrait à adapter la législation aux diversités des formes de mise au travail en ajustant les protections à leur degré de dépendance ou de sujétion. Cela implique que l'on ne s'intéresse plus seulement au travailleur salarié, mais aussi au travailleur indépendant. Le droit du travail d'aujourd'hui ne serait plus qu'une branche de celui de demain, davantage centrée sur l'activité professionnelle.

La seconde vise à porter notre regard au-delà des réglementations étatiques, à l'image de ces entreprises numériques mondialisées. Les formes de mise au travail sur lesquelles leurs activités commerciales reposent ne se prêtent en effet pas facilement à des encadrements juridiques purement nationaux, spécialement lorsque les prestations qu'elles proposent ne sont pas physiques, mais complètement dématérialisées. Les travailleurs sont alors soumis à une concurrence sociale à échelle internationale.

Dès lors, penser l'avenir d'une réglementation des plateformes numériques de travail au-delà du droit du travail français suppose à la fois de réfléchir aux conditions et aux implications d'un basculement vers un droit de l'activité professionnelle construit autour de la dépendance (chapitre 1), mais aussi aux rôles susceptibles d'être joués par le droit européen et international (chapitre 2).

Chapitre 1.

La dépendance économique comme qualification spécifique

« La combinaison d'une structure juridique légitimant l'autorité avec le besoin économique du travailleur de conserver un emploi a créé les conditions de la subordination, du traitement dégradant des travailleurs et de la possibilité de toute une série d'abus de pouvoir »

Hugh Collins, K. D Ewing, Aileen McColgan¹⁰⁰⁰

405. L'émergence des formes numériques de mise au travail apportent aux débats sur le droit de l'activité professionnelle une actualité retrouvée. On prétend en effet dans une confusion générale des concepts, que l'autonomie affichée manifeste une absence de sujétion à la société exploitante, et que la dépendance économique n'implique pas l'absence d'indépendance juridique. Les nouvelles modalités d'organisation de la production par les plateformes numériques de travail sont ainsi le prétexte à un nouveau rapprochement vers l'activité, et donc, à un nouvel éloignement de l'emploi – auquel la France a su longtemps résister¹⁰⁰¹.

¹⁰⁰⁰ COLLINS H., EWING K.D. MCCOLGAN A., *Labor Law, Law in Context*, Cambridge University Press, 2012, p. 133.

¹⁰⁰¹ En France, les transformations du travail et des organisations n'ont pas eu pour effet de permettre un basculement du modèle de la subordination à celui de l'activité, mais une évolution de la conception du travail subordonné, adapté aux nouvelles pratiques. En effet, « initialement conçue comme le droit d'une catégorie sociale déterminée – le salariat – le droit social accueille aujourd'hui une multitude de sujets, du salarié à la personne en passant par le travailleur, l'actif ou le dépendant » (LOKIEC P., « Le travailleur et l'actif », *Dr. Soc.* 2009, p. 1017). Si le droit du travail embrasse l'activité, son entrée dans le champ du droit social ne marque donc pas de rupture dans l'appréhension juridique du travail. Elle témoigne simplement d'une extension des protections à des formes de mises au travail non tayloristes, mais tout aussi dépendantes en pratique d'une organisation en particulier. Cette évolution ne se limite pas qu'au droit du travail, mais s'observe plus généralement dans tout le droit social. Elle a par ailleurs été initiée par le droit de la sécurité sociale qui, en 1945, cesse de se limiter aux « assurances sociales », réservées aux travailleurs salariés, pour se généraliser à toute personne exerçant une activité professionnelle. Puis, « cette généralisation devient universalisation » (LOKIEC P., « Le travailleur et l'actif », préc.). Le champ de certaines protections déborde alors du socle professionnel à la faveur de celui

En témoignent les dispositifs insérés par la loi El-Khomri¹⁰⁰² qui, tout en reconnaissant timidement des droits syndicaux minimums déjà exercés en pratique (possibilité d'adhérer à un syndicat et de mener des actions collectives), offrent surtout aux travailleurs concernés des droits attachés à la qualité d'actif et non de salarié (validation des acquis de l'expérience (VAE), compte personnel d'activité (CPA))¹⁰⁰³. S'esquisse ainsi un droit de l'activité professionnelle fondant son régime sur la dépendance économique de travailleurs indépendants.

406. Il n'est pas exclu que les législateurs ou les juges s'inspirent des dispositifs reposant sur la dépendance économique pour construire la future réglementation du travail exercé par l'intermédiaire de plateformes numériques. Au Royaume-Uni, des chauffeurs de la plateforme *Uber* ont ainsi d'ores et déjà vu leurs contrats requalifiés en *workers*, et *Deliveroo Espagne* a changé radicalement l'an dernier sa stratégie en faisant basculer tous ses coursiers vers le statut de TRADE (*Trabajadores autónomos económicamente dependientes*). Ces formes de compromis entre salariat et indépendance pourraient séduire les ardents partisans des nouveaux modèles comme les acteurs plus frileux à faire appliquer l'ancien. Dès lors, il n'est pas à exclure que soit proposée une réglementation spécifique qui puisse s'appliquer aux travailleurs des plateformes¹⁰⁰⁴.

de la personne (comme les allocations familiales ou la Couverture Maladie Universelle). En droit du travail, le caractère extensif de la notion de subordination, l'intégration dans le Code du travail de catégories de personnes en situations de dépendance, ou le développement de droits individuels qui accompagnent le travailleur indépendamment de son contrat de travail (comme le développement de dispositifs de formations, d'accès à l'emploi, d'aides aux transitions professionnelles, ou encore la mise en place du compte personnel d'activité...), témoignent d'une extension des droits vers « l'actif », entendu comme celui ou celle en situation d'activité professionnelle. Parfois, cette extension va jusqu'à dépasser le prisme du travail. Là, se déploient des droits fondamentaux rattachables à la personne, à l'image de l'article L 1132-1 qui dispose que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Comme l'observe Pascal Lokiec, cette « rupture progressive du lien entre droit social et salariat » témoigne de la généralisation de l'objet du droit du travail, s'appuyant tantôt sur la figure traditionnelle du salarié, tantôt sur celle plus large du dépendant pour justifier l'octroi de droits sociaux, ou même – se détachant plus loin encore des conceptions classiques – sur la figure de l'actif ou de la personne. Alors, le droit du travail est perçu comme devant être celui de « toutes les formes de travail » (SUPIOT A., in *Quotidien Le Monde*, 9 févr. 1999) ; V. aussi SUPPIOT A., « *Le travail, liberté partagée* », *Dr. Soc.* 1993, p. 715).

¹⁰⁰² LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016, texte n° 3.

¹⁰⁰³ De même, la réforme de l'Assurance chômage qui incorpore le RSI au régime général, participe à ce mouvement de décentrage des protections du travailleur à l'actif, sans pour autant franchir le cap d'un basculement du droit du travail à un droit de l'activité professionnelle (ABRY-DURAND M., *La réforme de la formation professionnelle*, intervention, IREP, Université Paris-Nanterre, janvier 2016) ; Sur les dispositifs de mise en place par la Loi El Khomri, Cf. 393 « La frilosité du dispositif de la Loi El Khomri », *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, JORF n°0184 du 9 août 2016 ; Sur le compte personnel d'activité, v. not. COQUEBERT A., JUBERT L., « Le CPA : Un compte entre droit du travail et protection sociale », *RDT* 2016, p. 551 ; LABORDE J.-P., « Le compte personnel d'activité : un nouveau modèle », in *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* (dir. BORGETTO M., GINON A.-S., GUIOMARD F., PIVETEAU D.), LGDJ, Coll. « Grands Colloques », 2017, p. 75.

¹⁰⁰⁴ D'autant que la décision rendue le 20 décembre 2017 par la Cour de Justice de l'Union Européenne, en mettant un terme à l'intenable posture de l'intermédiation timidement embrassée par le législateur français, confirme l'idée que les

Une alternative se dessine alors : soit ces formes de mise au travail sont déclarées salariées et un déferlement de requalifications est à prévoir dans les années à venir; soit l'existence d'un statut intermédiaire pourrait permettre aux plateformes d'espérer continuer à organiser leur activité en la maintenant hors de portée du droit du travail¹⁰⁰⁵. Les réticences à la première voie, tenant aux craintes de destruction du modèle économique des plateformes et l'intérêt pour elles à faire valoir un statut intermédiaire des travailleurs auxquels elles recourent (comme l'a compris *Deliveroo Espagne*), rendent probable une orientation qui s'incline vers la seconde. Le législateur pourrait alors être conduit à s'inspirer des voisins ayant déjà franchi un pas vers le droit de l'activité professionnelle : la création d'une catégorie intermédiaire entre salariat et indépendance¹⁰⁰⁶.

Parmi ces pays, figurent notamment l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et le Royaume-Uni. Il convient alors de s'y intéresser. Leur proximité géographique (la France partageant une frontière avec chacun de ces pays) est en effet un facteur pouvant provoquer l'inspiration du législateur français. Elle facilite en outre l'accès aux sources. Surtout, ces quatre pays nous offrent des expériences différentes de réglementation. Chaque fois, il s'agit pour les différents législateurs d'apporter une forme de protection à des personnes dotées d'une certaine autonomie dans l'exécution de leur activité mais en situation de dépendance économique à l'égard de leur cocontractant. La conception de la notion de dépendance économique reste cependant variable d'un pays à l'autre (section 1) et par là-même, les régimes construits autour d'elle (section 2).

travailleurs des plateformes ne sont pas de véritables indépendants, mais des travailleurs autonomes intégrés à l'entreprise d'autrui. V. *supra*, pt. 187.

¹⁰⁰⁵ Les différents contentieux européens laissent présager un changement de la stratégie contractuelle des plateformes à venir, et cette dernière option sera sans doute celle que les sociétés exploitantes des plateformes (sinon les législateurs, et déjà certains juges) souhaiteront privilégier.

¹⁰⁰⁶ D'autant que les dispositions de la loi El Khomri relatives aux travailleurs des plateformes numériques entendent déjà, dans une certaine mesure, créer une telle catégorie intermédiaire de travailleurs indépendants bénéficiant de certaines protections accordées aux salariés en dehors des techniques habituelles d'assimilation ou de présomption de contrat de travail, Cf. *supra*, pt. 373.

Section 1. La conception de la notion de dépendance économique

407. Il est d'usage de recourir à la notion de dépendance économique pour l'opposer à la subordination juridique. L'alternative témoigne d'une opposition conceptuelle entre les sujétions juridiques et les sujétions économiques, toutes deux nées d'un contrat portant sur la réalisation d'une activité au profit d'autrui. Lorsque le droit qui encadre les activités professionnelles est dichotomique, la réglementation repose sur la différence entre travail indépendant et travail salarié¹⁰⁰⁷. Si le travailleur est un acteur autonome sur un marché, l'encadrement de cette activité relève du droit civil et commercial. Dans le cas contraire, elle relèvera de la législation sociale.

Si le droit français obéit à cette distinction, toutes les législations n'y répondent pas. Dans certains pays, l'autonomie des travailleurs dans l'exécution de leur tâche justifie l'application d'un régime intermédiaire. Exclusive d'une qualité de travailleur subordonné, l'autonomie organisationnelle témoignerait d'une capacité de négociation plus élevée et légitimerait un retrait des protections légales, souvent au profit de normes conventionnelles. C'est en effet une constante qui s'observe dans les quatre pays de notre champ d'étude ayant eu recours à une application graduelle des droits du travail par la constitution d'un régime spécifique fondé sur la dépendance économique. C'est le cas notamment chez nos voisins Italiens et Anglais ou encore Allemands et Espagnols¹⁰⁰⁸.

Il convient alors, au travers d'une analyse comparée, de comprendre comment la notion de dépendance économique est appréhendée dans les pays étudiés, pour mieux saisir les enjeux de la construction des régimes alternatifs au modèle de la subordination. Or, il en résulte que si certains pays se saisissent de la notion de dépendance économique essentiellement au travers de sa dimension pécuniaire - c'est-à-dire au travers du prisme de la part des revenus tirés de l'activité professionnelle (§1), d'autres ont adopté une conception plus englobante, et sans doute plus

¹⁰⁰⁷ Hors statuts particuliers tel que celui de la fonction publique. Nous traitons ici des contrats de droit privé.

¹⁰⁰⁸ L'apparente autonomie, en comparaison des conditions de travail de l'industrie, laisse penser que l'on se trouve face à une figure nouvelle, les travailleurs économiquement dépendants. Moins protégés et au statut plus modelable par ceux qui les embauchent, l'attractivité de leur régime n'est pas à négliger. D'autant que la montée en puissance des plateformes de travail va indubitablement conduire les juristes ou les représentants politiques à trancher : soit ces formes de travail relèvent du champ du droit du travail, soit elles seront le prétexte au développement d'un droit de l'activité aux protections graduelles.

fidèle aux conceptions traditionnelles, où la dépendance est comprise avant tout comme un rapport à l'organisation (§2).

§1. LA PART DES REVENUS TIRES DE L'ACTIVITE PROFESSIONNELLE

408. La dépendance économique exprime une sujétion qui ne se résume pas au caractère alimentaire du salaire. L'analyse comparée en témoigne¹⁰⁰⁹. La dépendance naît d'une exécution personnelle de l'activité, du développement d'une relation personnelle. Tous les régimes encadrant « l'hybridité » le formulent explicitement comme critère pour bénéficier des dispositions relatives au travail économiquement dépendant¹⁰¹⁰

Au-delà de cet élément commun, des différences se font jour : certains pays exigent explicitement l'existence d'une « dépendance économique » (Allemagne, Espagne), alors que d'autres la suggèrent sans forcément y fait directement référence (Royaume-Uni, Italie). La référence directe à la dépendance économique exprime une conception plus étroite de la notion, entendue essentiellement par sa dimension pécuniaire. Ici, la part des revenus tirés de l'activité professionnelle doit nécessairement atteindre un certain seuil pour permettre au travailleur d'être éligible au statut d'économiquement dépendant. Pour autant, si en Allemagne le lien de dépendance personnelle justifie un besoin de protection du fait de l'absence d'indépendance du travailleur (A), en Espagne, en dépit d'un seuil de dépendance financière très élevé, le législateur exige des preuves d'indépendance sur le marché (B). Des exigences de fait contradictoires qui rendent difficile d'imaginer qui pourrait-être éligible à ce dispositif. Cela explique à l'échec pratique du statut autant que la tentative de *Deliveroo* de s'en saisir.

¹⁰⁰⁹ Les analyses de ce chapitre sont à placer dans la continuité d'un rapport commandé par le Bureau international du travail (BIT) de Paris, portant sur l'appréhension juridique des travailleurs en situation de dépendance économique, en Allemagne, en Espagne, en France en Italie et au Royaume-Uni. V. GOMES B., *Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants. Etude comparée en droit allemand, espagnol, français, italien et anglais*, Rapp. pour l'Organisation internationale du travail, décembre 2017.

¹⁰¹⁰ Excluant ainsi naturellement les petites entreprises. Autrement, il s'agirait selon nous d'une confusion quant à l'objet du droit du travail, ou de l'expression d'une volonté claire d'en sortir au profit d'un passage au droit de l'activité professionnelle indépendante de la nature de cette activité, et particulièrement de ce qu'elle exprime et implique dans l'économie institutionnelle. V. dans le sens d'une telle conception, PERULLI A., *Travail économiquement dépendant/ parasubordination : les aspects juridiques, sociales, et économiques*, préc.

A. Le lien de dépendance personnelle des *Arbeitnehmerähnliche Personen* du droit allemand

409. Née dans les prétoires, la notion allemande de travailleur économiquement dépendant exprime un lien de dépendance personnelle : la dépendance économique est conçue comme une sujétion qui ne se limite pas simplement à une dépendance financière à l'égard de la personne pour laquelle on travaille. Pour autant, le droit allemand exige, pour que puissent être déployées les protections de ce statut intermédiaire (1), que cette dépendance s'exprime par un seuil, en temps ou en argent, permettant d'identifier et d'encadrer l'exercice de son activité principale (2).

1. Le lien de dépendance personnelle du travailleur autonome

410. **Une invention prétorienne.** En Allemagne, le droit du travail ne fait pas l'objet d'un code particulier. Comme au Royaume-Uni, chaque intervention du législateur en la matière fait l'objet de lois spécifiques qui déterminent leur champ d'application. Si pour l'essentiel, il reste dichotomique, partagé entre salariat et indépendance, les juges allemands ont dégagé une troisième voie¹⁰¹¹ en inventant la catégorie dite des « quasi-salariés »¹⁰¹² : les *Arbeitnehmerähnliche Personen*.

En Allemagne, bien que la définition du contrat de travail - et donc celle du travailleur salarié – soit d'origine prétorienne, elle est aujourd'hui contenue dans la loi¹⁰¹³. Reprenant les formules élaborées par la jurisprudence, il en ressort qu'est salariée toute personne qui s'engage envers une autre à fournir un travail en échange d'une rémunération sous un « lien de dépendance personnelle ».

411. **Autonomie organisationnelle et dépendance financière.** Cette notion de dépendance personnelle, proche de celle de lien juridique de subordination, renvoie à l'existence d'un pouvoir de direction exercé par l'employeur. Le travailleur indépendant apparaît au contraire comme autonome, libre d'organiser son travail comme il le souhaite. Entre les deux, les juges ont alors laissé la place à une catégorie intermédiaire, à destination des personnes qui, tout en étant

¹⁰¹¹ Cette distinction traditionnelle n'ayant « jamais été acceptée comme une solution satisfaisante », SCHMIDT M., WEISS M., *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer Law International, Law and business, 2008, p. 47.

¹⁰¹² REMY P., « La loi allemande sur le salaire minimum : le SMIC en Allemagne ? », *RDT*, 2014, p. 774.

¹⁰¹³ Depuis le 1er avril 2017 le droit allemand connaît une définition légale du contrat de travail énoncé à l'article § 611a BGB

autonomes dans l'organisation de leur activité, se trouvent placées dans une situation de dépendance économique.

Pour la Cour Fédérale Allemande, cette dépendance économique place le travailleur dans une situation similaire à celle des salariés : elle génère une situation de vulnérabilité qui appelle des protections. Ce besoin naît en effet, selon la Cour, dès lors qu'une personne a besoin qu'une autre la rémunère pour la location de sa force de travail, afin de s'assurer des conditions nécessaires à sa subsistance¹⁰¹⁴. Reprise et développée par le législateur dans la loi relative à la négociation collective de 1974 (*Tarifvertragsgesetz*, dite TVG), la notion d'*Arbeitnehmerähnliche Person* permet aux travailleurs de se voir reconnaître le bénéfice de certaines dispositions protectrices issues de la législation sociale (comme celles des congés, des retraites complémentaires d'entreprise, ou de l'égalité de traitement)¹⁰¹⁵.

2. Le lien de dépendance personnelle : né d'une activité exercée à titre principal

412. **Une exécution personnelle.** Pour l'attribution de la qualité d'*Arbeitnehmerähnliche Person*, la législation Allemande exige l'exécution personnelle de l'activité : le travailleur doit s'être engagé à réaliser lui-même la tâche ou le service, c'est-à-dire essentiellement sans le recours à une main-d'œuvre salariée¹⁰¹⁶.

413. **Une relation continue mesurable.** La dépendance personnelle telle que conçue par le régime du « quasi-salarié »¹⁰¹⁷ est le fruit du caractère continu de la relation. L'activité encadrée par le statut d'*Arbeitnehmerähnliche Person* pour une personne physique ou morale doit alors être l'activité principale du travailleur : soit qu'il lui consacre la majorité de son temps, soit qu'il en tire au moins la moitié de ses revenus professionnels¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ Federal Labour Court of 2 October 1990 – 4AZR 106/90 and of 21 December 2010 – 10 azr 14/10, v. WAAS B., VAN VOSS G. H., *The Concept of "Employee": The Position in Germany, Restatement of Labour Law in Europe, Vol I*, Bloomsberry, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017, pp. 273-274.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*

¹⁰¹⁶ V. not. Section 12a *Tarifvertragsgesetz* (TVG).

¹⁰¹⁷ REMY P., « La loi allemande sur le salaire minimum : le SMIC en Allemagne ? », préc.

¹⁰¹⁸ Notons pourtant que certaines professions disposent d'un régime plus favorable. C'est le cas des journalistes, des artistes et des auteurs, pour qui le seuil de détermination de la dépendance économique passe de 50% à 30% des revenus professionnels (Section 12 §3 TVG). A l'inverse, les agents commerciaux sont exclus de ces dispositions, leur régime étant encadré par des dispositions spécifiques du code de commerce (section 92a du code de commerce). Sur le régime juridique des agents commerciaux, v. §86 et suivants du HGB, ayant par ailleurs largement inspiré la directive 86/653/CEE du Conseil en date du 18 décembre 1986. V. aussi ESCANDE-VARNIOL M.-C., « Catégories particulières de travailleurs et

Ainsi, en dépit de l'idée d'une fragilité structurelle sur le marché que suppose le caractère unipersonnel de l'activité d'*Arbeitnehmerähnliche Person*, la conception de la dépendance économique qui s'en dégage est essentiellement de nature financière : elle dépend, directement ou non, de la part du contrat dans les revenus du travailleur. En Espagne, cette dimension pécuniaire est encore plus forte, ce qui n'est pas sans entrer en contradiction avec les autres critères exigés par le statut de *TRADE*.

B. La dépendance économique en Espagne : des critères contradictoires

414. Le Chapitre 3 de la loi relative au statut du travail indépendant (*Ley del Estatuto del trabajo autónomo - LETA*¹⁰¹⁹) contient des dispositions concernant une catégorie particulière de travailleurs indépendants, ceux qui se trouvent placés dans une situation de dépendance économique : les *trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)*. Bien qu'ouvrant de fait une troisième voie dans la dichotomie traditionnelle entre régime salarié et non salarié, le législateur conçoit davantage les *TRADE* comme une sous-catégorie de travailleurs indépendants que comme un réel *tertium genus*. La loi entend alors s'assurer de l'indépendance réelle des *TRADE* (1), ce qui n'est pas sans entrer en contradiction avec l'exigence d'une forte dépendance financière à l'égard du donneur d'ordre principal (2).

1. L'exigence de preuves d'indépendance

415. **Établir son identité propre sur le marché.** Pour s'assurer de l'indépendance des travailleurs, la loi espagnole impose des exigences de forme : le contrat conclu avec le travailleur économiquement dépendant doit être écrit¹⁰²⁰ et faire l'objet d'un enregistrement au service public de l'emploi (art.12 *LETA*). Considérée comme un moyen de « sécuriser » le contenu du contrat, cette obligation a vocation à s'assurer de l'absence de variation de l'engagement contractuel, sans toutefois la rendre impossible. Les parties peuvent en effet apporter des modifications à la convention qui les unit, à condition que celles-ci soient elles aussi enregistrées

champ d'application du droit du travail », *compte-rendu de la journée d'études du GEFACT (Groupe d'étude franco-allemand sur le contentieux du travail)*, Dijon, octobre 2015, disponible sur le site du Ciera. URL : <https://ciera.hypotheses.org/843>.

¹⁰¹⁹ LEY 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo

¹⁰²⁰ Cette obligation est reprise de manière ferme dans le règlement du 4 mars 2009 : Préambule et article 4 du règlement du 4 mars 2009 publié au journal officiel du 4 mars 2009. En outre, un terme doit y être mentionné, sans quoi il sera présumé que le contrat a été conclu à durée indéterminée (art. 12.4 *LETA*).

(art. 6.4 du règlement 197/2009). Cette obligation de forme vise à permettre au service public de l'emploi d'établir un contrôle sur les contrats conclus avec les *TRADE*¹⁰²¹.

En outre, elle établit des exigences de fond. Il faut que les travailleurs puissent faire état d'une activité dotée d'une identité propre, distincte de celle du client, d'une infrastructure productive (locaux, matériel) propre, d'une liberté d'organisation sans ingérence du client dans les modes de réalisation du travail, et de l'existence d'une contrepartie économique qui soit fonction du résultat de son travail (en d'autres termes, qu'il assume les risques inhérents à son activité professionnelle)¹⁰²². On comprend ainsi qu'au regard de la loi espagnol, si la situation de dépendance économique du *TRADE* le distingue d'un indépendant traditionnel, l'autonomie productive est ce qui le distingue du salarié.

416. **Le défaut d'indépendance des coursiers *Deliveroo*.** Cette exigence d'indépendance imposée par le Statut n'est pas sans poser de problèmes à son application. Elle sera sans doute au cœur de la bataille qu'auront à livrer des sociétés exploitantes de plateformes numériques de travail telles que *Deliveroo*¹⁰²³. Pour elles, l'enjeu est de mettre en avant l'autonomie des travailleurs dans l'organisation de leur activité afin d'éviter l'association éventuelle avec les formes de travail salarié, bien plus simple à justifier qu'une véritable indépendance. Le semi-aveu de la société exploitante quant à son rôle dans la vie économique de ses coursiers – mais aussi dans le secteur de la livraison dont elle avoue ainsi être un acteur – fait ainsi figure de nouvelle posture stratégique. Pourtant, Deliveroo s'est vue récemment épinglée par l'inspection du travail pour avoir eu recours à des contrats de prestation de services alors que l'activité réelle des chauffeurs n'était pas indépendante¹⁰²⁴.

Cette réaction institutionnelle témoigne du caractère très incertain des chances de maintien de la situation actuelle par les plateformes de travail. D'un point de vue juridique, les conditions d'exécution des activités manifestes d'une situation de salariat. D'où l'enjeu pour elles

¹⁰²¹ Dans cette optique, le règlement de 2009 prévoit toute une série d'informations obligatoirement présentes pour la validation de l'enregistrement (informations personnelles essentielles sur les parties, durée du contrat, rémunération, etc. cf. 6.2 règlement). L'exigence d'enregistrement pèse sur le *TRADE* qui dispose de 10 jours ouvrés après la signature du contrat pour y procéder. En cas de non réalisation de cette obligation, elle est transférée au client qui devra enregistrer le contrat. Sur le Statut de *TRADE*, v. not. VALDES DAL-RE F., CRUZ VILLALON J. (dir.), *El Estatado del Trabajo Autonomo*, Madrid, La Ley, 2007.

¹⁰²² Art. art.11.2 b, c, d, e de la LETA ; En outre, l'article 11.3 exclut le recours à une forme de société civile ou commerciale pour prétendre au bénéfice du Statut, V. GUAMAN HERNANDEZ A., GOERLICH PESET J.-M., « Le règlement de 2009 sur le développement du Statut du travail autonome, une nouvelle étape dans la réglementation Espagnole de 'l'hybride' », *RDT* 2009, p. 337.

¹⁰²³ V. *infra*, pt. 446

¹⁰²⁴ *Ibid*; V. aussi GOMEZ M. V., « La Inspección de Trabajo rechaza el modelo laboral de Deliveroo », *elpais.com*, *economia*, 17 décembre 2017.

de sortir de la dichotomie en faveur d'un droit de l'activité professionnelle aux protections plus graduelles. On comprend alors la démarche de *Deliveroo Espagne* de reconnaître à leurs coursiers le statut de *TRADE*. Cependant, les critères de dépendance économique impliquent de fait une quasi-exclusivité contractuelle. Il reste alors difficile de concevoir l'indépendance du travailleur.

2. Une dépendance financière très forte

417. La loi définit le *TRADE* comme le travailleur qui réalise une activité à but lucratif de manière personnelle, directe et principalement pour une personne physique ou morale, dite cliente, de laquelle il dépend économiquement du fait qu'il perçoit d'elle au moins soixante-quinze pour cent des revenus professionnels (art. 11.1)¹⁰²⁵.

Comme en Allemagne, la notion de dépendance économique est en effet essentiellement perçue au travers de la part des revenus tirés de l'activité professionnelle. On impose une condition d'exécution personnelle du travail impliquant l'interdiction d'employer des salariés ou de sous-traiter (art. 11.2a *LETA*). L'obligation atteste ainsi de la nature de l'objet contractuel : la force de travail. Pour autant, le bénéfice du statut, conditionné à un seuil aussi élevé (trois-quarts des revenus tirés de ses activités professionnelles) en réserve le bénéfice à celles et ceux qui travaillent quasi-exclusivement pour un unique client. Or, c'est au travailleur de signaler au client sa situation de dépendance s'il veut bénéficier du Statut. On comprend alors que certains, par peur de voir leurs relations contractuelles être rompues ou ne pas être renouvelées, aient préféré ne pas faire état de leur dépendance économique¹⁰²⁶.

Surtout, il est difficile de concevoir qu'une personne qui loue sa force de travail au profit quasi-exclusif d'un unique donneur d'ordre ne se trouve pas dans une situation de sujétion par rapport à lui, et que le déséquilibre manifeste dans le rapport de force ne justifie pas la mise en place de protections pour prévenir, corriger ou sanctionner des abus dans la relation contractuelle. D'autant qu'un tel degré de dépendance laisse peu de place à l'exercice d'une activité autonome de celle qu'il réalise pour son client sur le marché, en tant qu'acteur à part entière, qu'entrepreneur de sa propre activité commerciale. Celle-ci s'en trouve nécessairement

¹⁰²⁵ L'article 11 évoque les revenus « tirés de ses activités laborieuses, économiques ou professionnelles ». Cependant, le règlement du 23 février 2009 publié au bulletin officiel de l'Etat le 4 mars 2009, en son article 2.1, précise que seuls les revenus tirés de l'activité professionnelle du travailleur seront pris en compte pour le calcul du pourcentage déterminant la dépendance économique du travailleur, et non pas ceux qu'il percevrait de son patrimoine personnel ou familial, Real decreto 197/2009.

¹⁰²⁶ V. TODOLI-SIGNES A., *El trabajador en la era de la economía colaborativa*, Tiran lo Blanch, 2017, p. 71.

absorbée. La dépendance financière, surtout quand elle est aussi forte, implique un autre versant de la dépendance économique : une intégration à l'organisation d'autrui.

§2. UN RAPPORT A L'ORGANISATION

418. Au Royaume-Uni et en Italie, les critères de la dépendance l'expriment sans doute avec plus de justesse. En effet, au lieu de se limiter à sa dimension rétributive, on s'intéresse ici davantage à son rapport à l'organisation. La justification de l'application des droits du travail réside dans l'absence d'autonomie du travailleur sur un marché (c'est-à-dire son absence d'indépendance) et donc dans sa dépendance à l'égard de celui ou celle pour lequel il travaille.

Au Royaume-Uni, l'encadrement de ces situations de travail est conçu de manière très fonctionnelle au travers de la catégorie de *worker* (A), tandis qu'en Italie c'est autour de la notion de parasubordination qu'est construit le régime des travailleurs en situation de dépendance à l'égard d'une organisation (B).

A. « *Worker* » : une notion fonctionnelle

419. Le droit anglais est un droit de *common law*, non codifié. Chaque loi détermine alors son champ d'application et celui de ses bénéficiaires, de sorte que l'application du droit du travail et des catégories procèdent d'une vision très fonctionnelle. La notion de *workers* alors aussi bien des salariés que des autonomes dont la vulnérabilité commande l'extension du champ de protection de la loi¹⁰²⁷. Le célèbre arrêt *Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird* énonce ainsi que « *la raison pour laquelle les travailleurs salariés sont censés avoir besoin d'une telle protection [notamment celle relative au temps de travail] est qu'ils se trouvent dans une position de subordination et dépendance à l'égard de leur employeur* »¹⁰²⁸.

Ainsi, malgré l'existence d'une définition légale énoncée par l'*Employment Rights Act* (ERA), « *le processus de classification est compliqué par l'absence d'une terminologie uniforme*

¹⁰²⁷ La catégorie de *worker* désigne un ensemble varié de situations professionnelles. On y trouve notamment des personnes travaillant occasionnellement pour une entreprise spécifique, les contrats « zéro heure », des « freelance », des travailleurs qui ne sont pas liés à leur employeur par une obligation réciproque d'accepter ou de donner du travail qui, tout en étant indépendants du point de vue formel, travaillent cependant sous la surveillance ou le contrôle d'un gestionnaire ou d'un directeur, ceux qui ont l'obligation d'exécuter personnellement le contrat, les personnes qui déduisent de leurs revenus leurs cotisations sociales, ou encore celles qui exercent leur activité avec un matériel fourni par l'entreprise, <https://www.gov.uk/employment-status/worker>.

¹⁰²⁸ [2002] ICR 667, [2002] IRLR 96 (EAT).

dans les différentes lois du Parlement qui régissent la relation de travail »¹⁰²⁹. En dépit de la variabilité de la notion (1), celle-ci a cependant le mérite de lever le voile sur l'ambiguïté qu'on lui fait entretenir avec l'indépendance, état d'un acteur autonome par rapport au marché que la dépendance économique ne permet pas de réaliser (2).

1. Un champ d'application variable

420. **Une conception fonctionnelle.** La catégorie de *Worker* est le fruit de la vision éminemment fonctionnelle du droit anglais dans son entreprise de réglementation des relations de travail. Chaque loi détermine le champ de ses bénéficiaires. Il est moins question de définir des catégories que d'appliquer des règles similaires aux personnes se trouvant dans une situation comparable¹⁰³⁰.

421. **La définition de l'*Employment Rights Act*.** En dépit de son caractère fonctionnel, il est d'usage de retenir du *worker* la définition énoncée dans l'ERA de 1996¹⁰³¹. En sa section 230, la loi dispose que les *workers* sont des personnes qui exécutent leur activité professionnelle par le recours à un contrat de travail (*contract of work*, réservé aux *employees*), mais aussi, plus largement, toute personne qui offre une prestation de travail personnelle au profit d'une autre personne, et qui n'est, en vertu des termes du contrat, ni un client, ni un consommateur de l'activité à laquelle correspond le travail de l'individu. L'exécution personnelle d'une activité au service d'une autre personne, dans le cadre d'une entreprise identifiable sur le marché dans laquelle s'intègre le travailleur, le rendra éligible à la qualité de *workers*.

En outre, pour déterminer la qualification de *worker*, les juges recourent aux mêmes « tests »¹⁰³² que ceux qu'ils appliquent aux travailleurs salariés, avec cependant plus de souplesse.

¹⁰²⁹ DEAKINS S., MORRIS G. S., *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 6th edition Oregon, 2012. 146.

¹⁰³⁰ Cette logique est celle à l'œuvre dans le développement de la notion de *workers*, v. DAVIDOV G., « Who is a worker », *Industrial Law Journal*, Vol. 34, No. 1, mars 2005, p. 59.

¹⁰³¹ DAVIDOV G., « Who is a worker » préc., p. 58.

¹⁰³² La Common Law britannique a développé une série de « test » pour distinguer les personnes exerçant leur activité avec un contrat d'emploi, de celles qui sont des travailleuses indépendantes. Il y a le test du contrôle (exercice d'un pouvoir de contrôle et de direction de l'activité sur le travailleur), le test de l'intégration (le travailleur est intégré dans l'organisation de son donneur d'ordre), le test de la réalité économique (charge des risques, jouissance des profits, dépendance pécuniaire à un principal donneur d'ordre,...) ou encore le test de obligations réciproques (obligation pour l'employeur de fournir un travail, obligation du salarié à être disponible). V. not. SARGEANT M., LEWIS D., *Employment Law*, Fourth edition, 2008.

L'idée est alors moins de distinguer une catégorie de travailleurs plus autonomes que les salariés dans l'exécution de leur activité, que de distinguer les *workers* des véritables indépendants¹⁰³³.

Pour ce faire, et contrairement aux autres pays de l'étude, au Royaume-Uni la dépendance économique n'est pas perçue au travers de seuils arithmétiques ou comme l'expression de l'exercice d'un moindre pouvoir¹⁰³⁴. A tout le moins, elle ne pourrait se résumer à cela. La dépendance y est un rapport à l'organisation et donc, par opposition, au marché.

2. L'indépendance : un rapport au marché

L'intégration dans l'organisation d'autrui. La notion de *Worker* est double. On parle de « *limp A* » et de « *limp B* » (jambe A et jambe B) en référence à ses deux acceptions. L'ERA dispose en effet qu'il faut entendre par « *worker* » une personne qui a signé « (a) un contrat d'emploi ; (b) tout autre contrat, [...] par lequel l'individu s'engage à effectuer ou à exécuter personnellement des travaux ou des services pour une autre [personne] partie au contrat »¹⁰³⁵. La notion peut donc renvoyer à la protection des formes de travail subordonnées et « économiquement dépendantes » ou uniquement à cette dernière catégorie de travailleurs lorsqu'il s'agit de leur appliquer une réglementation spécifique.

Le *worker* est donc une notion qui englobe les salariés mais aussi plus généralement les personnes qui, en dépit de leur autonomie, ne sont pas des indépendants identifiables sur un marché : ils intègrent l'entreprise d'autrui. Autrement dit, l'existence d'une autonomie organisationnelle n'est en aucun cas la marque d'une indépendance¹⁰³⁶. Dès lors que les travailleurs sont en état de dépendance à l'égard d'autrui, ils se trouvent dans une situation de vulnérabilité qui commande l'application de protections. L'autonomie, au contraire de l'indépendance, justifie l'extension de protections normalement octroyées aux travailleurs subordonnés.

¹⁰³³ Le test de « l'intégration » dans l'organisation de la personne qui l'emploie ou celui de la « réalité économique » de la relation permet notamment aux juges d'élargir le champ de la législation protectrice à des travailleurs qui, tout en conservant une grande latitude quant à la manière d'exécuter leur activité professionnelle et sur la détermination du calendrier, se trouvent dans une situation de dépendance économique vis-à-vis d'un cocontractant.

¹⁰³⁴ Certains auteurs estiment ainsi que, tant pour des raisons politiques que de cohérence, « il est difficile d'accepter un argument selon lequel le contrôle des travailleurs à un niveau donné justifie l'application de toutes les lois protectrices du travail, alors qu'un niveau quelque peu réduit ne justifie que certaines d'entre elles. Aucune des réglementations n'est étroitement liée à l'existence du contrôle pour rendre cela » DAVIDOV G., « *Who is a worker* », *Industrial Law Journal*, préc.

¹⁰³⁵ ERA 1996, s. 230 (3).

¹⁰³⁶ Sur la distinction entre autonomie et indépendance, v. *supra*, pt. 113.

Pour la caractériser, les juges s'intéressent en effet à l'intégration ou non du travailleur dans l'organisation de la personne qui les emploie. Cela explique le caractère personnel de l'activité de *worker* et l'exclusion des professionnels ayant développé leur propre activité distincte de celle de la société qui recourt à leurs services ou des clients de celle-ci¹⁰³⁷. Dès lors, plus encore qu'une absence de seuil, la notion anglaise d'indépendance se caractérise comme un rapport plus général au marché : un véritable indépendant est essentiellement celui qui est à la tête d'une entreprise avec une identité propre sur le marché et qui est en capacité de s'y défendre. Or, la dépendance économique est le signe d'une perte d'autonomie exclusive d'une situation d'indépendance et implique l'extension des dispositifs de protection.

422. **La dépendance comme perte d'autonomie sur le marché.** Au Royaume-Uni plus qu'ailleurs, l'indépendance est une notion à rattacher au marché. Elle est un lien de sujétion à l'organisation dans laquelle s'intègre le travailleur non seulement en elle-même, mais pour ce qu'elle implique dans sa capacité effective à négocier et à développer son activité. En effet, la maîtrise de l'organisation, de la structure de l'activité, de son déploiement et de ses capacités d'expansion est incontestablement une caractéristique essentielle de l'indépendance. Dès lors que cette maîtrise n'appartient pas au travailleur mais à son cocontractant, celui-là ne peut plus être (pleinement) considéré comme indépendant. Il est au mieux « autonome »¹⁰³⁸, c'est-à-dire un travailleur disposant d'une certaine indépendance dans l'exécution de son activité, mais placé dans une situation de dépendance structurelle à l'égard de son donneur d'ordre fort similaire à celle que les salariés entretiennent à l'égard de leur employeur.

L'intégration dans l'organisation d'autrui ne leur laisse pas la possibilité d'être personnellement identifiables sur un marché en dehors de la structure qui les fait travailler. En outre, elle les place dans une incapacité de fait de négocier, et les rend vulnérables à la situation dominante du cocontractant et à l'exercice de son l'autorité.

On comprend alors pourquoi les juges anglais furent les premiers à statuer en faveur de la reconnaissance de la situation de dépendance de chauffeurs de VTC dans le litige les opposant à la société *Uber*¹⁰³⁹. Ces derniers sont en effet complètement dépendants de la plateforme qui

¹⁰³⁷ Dans une telle situation, le travailleur ne se distinguerait pas des véritables indépendants proposant leurs services sur le marché, V. DAVIES P., FREEDLAND M., « Employees, Workers and the Autonomy of Labour Law », in *Zur Autonomie des Individuums. Liber Amoricum Spiros Simitis*, (dir. SIMON D., WEISS M.) Nomos, Baden-Baden, 2000.

¹⁰³⁸ Sur la distinction entre autonomie et indépendance, v. *supra*, pt. 113 et suiv..

¹⁰³⁹ V. *infra*, pt. 455 et suiv.

créée et organise le marché. Celle-ci propose une offre de service dont elle maîtrise l'accès en sélectionnant les entrants, en déterminant ceux qui sont autorisés à rester, et en sortant ceux qui ne répondent pas à ses exigences. Sans elle, l'offre n'existe pas. Et sans les outils qu'elle met à la disposition des chauffeurs (la plateforme), l'activité ne peut être réalisée. La dépendance des chauffeurs n'est pas que financière, elle est globale dans leur rapport au marché, totalement structuré et contrôlé par les sociétés exploitantes. L'absence de clivage entre dépendance financière et dépendance organisationnelle pour caractériser l'existence de la dépendance économique permet ainsi d'identifier plus facilement l'existence de telles sujétions, et explique sans doute que le Royaume-Uni ait été le premier pays européen à dépasser les représentations du travail suggérées par certaines plateformes¹⁰⁴⁰.

Pour autant, il n'est pas le seul à avoir adopté une réglementation graduelle des activités de travail, distinguant subordination et dépendance. A cet exercice, l'Italie a même apporté une solution intégrant quelques éléments supplémentaires de complexité.

B. La parasubordination : la conception italienne de la sujétion à l'organisation

423. En Italie, les travailleurs autonomes dont la véritable indépendance à l'égard de l'employeur est altérée, ne se voient pas reconnaître un statut particulier fondé sur leur situation de vulnérabilité économique, ou même plus justement de « dépendance contractuelle ». La dépendance contractuelle - ainsi formulée par un auteur¹⁰⁴¹ - est une notion qui entend englober à la fois la situation juridique de soumission de la volonté du travailleur à celle de l'employeur et la dépendance existentielle qu'il entretient à l'égard de la rétribution de son travail. En d'autres termes, « *il s'agit de ce que certains appellent la dépendance économique du travailleur, ajoutant ainsi à sa condition juridique, une considération pour sa situation économique et sociale* », dont la reconnaissance par le législateur se manifeste par la notion juridique de *parasubordinazione*¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ Il ne s'agit pas de dire que le droit anglais ne tient pas compte de la dimension dépendance financière de la dépendance économique, mais plutôt que cette dernière est envisagée plus globalement comme une dépendance « organisationnelle ».

¹⁰⁴¹ SANTORO-PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 278/2015

¹⁰⁴² La dépendance économique n'est pas explicitement un critère d'application d'une législation particulière. Il est pourtant d'usage de l'intégrer dans l'étude relative à la question, v. not. PERULLI A., *Travail économiquement dépendant/ parasubordination : les aspects juridiques, sociales, et économiques*, préc. ; Antonmattei P.H. et Sciberras J.-C., *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, nov. 2008.

Ainsi, bien que placés dans une situation de dépendance du fait du caractère continu de leur activité pour un même donneur d'ordre, ce qui justifie la création d'un régime spécifique est plus largement encore la situation de parasubordination dans laquelle les travailleurs se trouvent insérés (1) et qui a la particularité d'être double (2).

1. Une protection des travailleurs en situation de parasubordination

424. **La recherche de « flexibilité ».** Après avoir développé une législation sociale généreuse en faveur de la protection du statut des travailleurs salariés dans les années soixante et soixante-dix¹⁰⁴³, l'Italie opte pour un tournant radicalement différent vingt ans plus tard. L'augmentation du chômage a été l'occasion pour les partisans d'une plus grande flexibilité dans la direction des organisations d'apporter de nouvelles justifications à la reconnaissance de leurs aspirations, inspirées par les mutations de l'économie et des modes de production et de coordination¹⁰⁴⁴.

On assiste alors au développement des formes de travail dites « atypiques »¹⁰⁴⁵, et notamment du travail dit parasubordonné, manifestant le début d'un basculement du droit du travail italien du modèle de la subordination à celui de l'activité.

425. **De la subordination à l'activité.** Le régime de la parasubordination s'est déployé à partir de la collaboration coordonnée continue (*collaborazione coordinata e continuativa*, dite « *co.co.co.* »). Inscrite à l'article 409, n° 3 du Code de procédure civile italien¹⁰⁴⁶, la notion est originellement procédurale. Dans une logique comparable à celle prévalant au Royaume-Uni, elle vise à étendre certaines règles de procédure applicables aux litiges du travail à ces formes de travail « *indépendantes sur le plan formel, mais en réalité bien peu indépendantes* »¹⁰⁴⁷. De sorte

¹⁰⁴³ Interdiction du travail intérimaire, encadrement du recours aux CDD, création d'un « Statut des travailleurs » prévoyant la réintégration des salariés licenciés pour des motifs abusifs, ou encore la création d'une caisse pour financer le chômage partiel (la *Cassa integrazione guadagni*, dite CIG) ; V. REHFELDT U., « Le "Jobs Act", un nouveau pas vers la flexibilité des travailleurs et vers la sécurité pour l'employeur », in *Des réformes du marché du travail pour quelles performances*, dossier, Chronique Internationale de l'IRES, n° 155, septembre 2016, IRES, p. 57 et suiv.

¹⁰⁴⁴ V. DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, Bayard, Collège de France, 2013.

¹⁰⁴⁵ On va notamment autoriser les agences de travail intérimaire à procéder à des opérations de placement (fin du monopole d'Etat) et élargir les possibilités de recours au temps partiel.

¹⁰⁴⁶ Art. 409, n° 3 du Code de procédure civile Italien : « *Lorsqu'une personne s'engage à une rémunération un travail ou un service, avec principalement son propre travail et sans aucune obligation de subordination au client, les règles du présent chapitre s'appliquent, à moins que la relation ait une discipline particulière dans le livre* ».

¹⁰⁴⁷ ALOISI A., CHERRY M. A., « Dependent Contractors In the Gig Economy: A Comparative Approach », *American University Law Review*, Vol. 66, issue 3, Art. 1, 2017, p. 50 (traduit par nous).

que, la dépendance économique n'est pas envisagée en tant que telle pour fonder les droits des travailleurs atypiques¹⁰⁴⁸. On s'intéresse davantage à la position dans laquelle cette dépendance les place : une situation de vulnérabilité justifiant l'extension de protections.

La parasubordination est en effet clairement un rapport à l'organisation, un caractère distinctif qui permet de déceler l'altération de l'indépendance. Chaque fois en effet, la continuité de la relation contractuelle et son caractère personnel provoquent une perte d'autonomie sur le marché. La spécificité du régime italien de la dépendance économique réside toutefois dans son appréhension plurielle de cette perte d'autonomie. Le *Jobs Act*, dernière réforme majeure du droit du travail italien, opère en effet une distinction. Si chaque fois c'est bien le rapport entretenu avec l'organisation du donneur d'ordre qui justifie l'extension des dispositifs de protection, l'intensité de leur déploiement a vocation à varier selon leur intensité.

2. Le double visage de parasubordination italienne

426. Décrié, le régime de la parasubordination reste cependant marqué par son instabilité. En effet, on reproche l'ouverture de cette troisième voie entre salariat et indépendance d'avoir un considérable effet pervers : celui de permettre un contournement massif du droit du travail. En 2003, la loi Biagi¹⁰⁴⁹ supprime alors les *co.co.co* en faveur d'un régime voulu plus encadrant afin de réduire les risques de recours abusifs : les « contrats de projet » dits *co.co.pro*¹⁰⁵⁰. Le nouveau régime¹⁰⁵¹ ne parvient toutefois pas à mettre un terme au phénomène, rendant même les requalifications plus compliquées à obtenir si le donneur d'ordre s'est montré appliqué dans la description du projet. En 2015, le *Jobs Act* met alors un terme au *co.co.pro.*, en faveur de l'introduction de ce qui s'avère être de nouvelles complexités au sein un système de régulation qui n'en manquait déjà pas. La loi italienne provoque en effet l'ouverture d'une quatrième voie, où deux types de travail « parasubordonné » coexistent.

Les travailleurs anciennement éligibles au régime des *co.co.pro* se trouvent en effet scindés en deux groupes. Certains pourront conclure des *co.co.co* « ancienne formule » en vertu

¹⁰⁴⁸ V. SANTORO-PASSARELLI G., *Il lavoro "parasubordinato"*, ANGELLI, Milano, 1979.

¹⁰⁴⁹ Le « contrat de projet » a été introduit par les articles 61 à 69 du décret-législatif du 10 septembre 2003, n° 276, in *Gazzetta Ufficiale* du 9 octobre 2003, n° 235, portant application de la loi Biagi du 14 février 2003, n° 235.

¹⁰⁵⁰ L'article 61 du décret législatif de 2003 définit le *co.co.pro* comme « une relation de collaboration coordonnée et continue, essentiellement personnelle et sans lien de subordination, devant être liée à un ou plusieurs projets ou programmes de travail ou phases de travail spécifiques déterminés par le maître d'ouvrage et gérés de façon autonome par le collaborateur en fonction du résultat, sans contrainte horaire », Décret législatif du 10 septembre 2003, n° 276.

¹⁰⁵¹ Cf. infra.

de l'application combinée de l'article 2222 du Code Civil¹⁰⁵² et de l'article 409, n°3 du Code de procédure civile¹⁰⁵³. Les autres constitueront un groupe encore innomé par le législateur, et désigné par une auteure comme les *co.co.per.* (pour contrat de collaboration personnelle), né de l'article 2.2 du *Jobs Act*¹⁰⁵⁴. Ce dernier statut a vocation à permettre la réglementation du travail au sein d'un service organisé au travers un régime de l'activité pour autrui (2.1) par la prise en compte d'une autonomie appauvrie (2.2).

2.1. *Les co.co.per. : service organisé et droit de l'activité pour autrui*

427. **Les co.co.per. : nouvelle catégorie introduite pas le Jobs Act.** Alors que le droit français appréhende l'exercice d'une subordination organisationnelle dans le cadre de la dichotomie traditionnelle¹⁰⁵⁵, l'Italie semble au contraire l'envisager sous un prisme bien plus proche de celui d'un droit de l'activité professionnelle aux protections graduelles. Le *Jobs Act* en est d'une éclatante démonstration.

L'article 2.1 intègre en principe les travailleurs assujettis à un pouvoir de type fonctionnel, (c'est-à-dire ayant vocation à donner un cadre général de l'activité) au régime du droit du travail salarié. Il dispose en effet que celui-ci a vocation à étendre le champ de ses protections « *aux relations de collaboration exclusivement personnelles et continues, dont les procédures d'exécution sont organisées par le client notamment quant aux horaires et au lieu de travail* »¹⁰⁵⁶. Pour ces travailleurs autonomes dans l'exécution de leur travail mais assujettis à des contraintes organisationnelles, on parle de l'existence d'une situation d'*etero-organizzazione* justifiant l'application des protections du droit social.

¹⁰⁵² Art. 2222 du Code Civil Italien : « *Lorsqu'une personne s'engage contre une rémunération (manque un mot?) un travail ou un service, de manière essentiellement personnelle et sans lien de subordination pour le client* ».

¹⁰⁵³ Art. 409, n° 3 du Code de procédure civile Italien : « *Lorsqu'une personne s'engage à une rémunération un travail ou un service, avec principalement son propre travail et sans aucune obligation de subordination au client, les règles du présent chapitre s'appliquent, à moins que la relation ait une discipline particulière dans le livre* ».

¹⁰⁵⁴ CIUCCIOVINO S., « Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione », *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.3, 2016, p. 321 ; « *la récente intervention restrictive, qui avait promis le « passage » de la coopération, sans préjudice de celles authentiques (art. 52 c. 2), qui sont résistants à la hache de la législature, bien que comprimés dans leur application* », ALOISI A., « Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy : nozioni e tipi legali in cerca di tutele », *Labour and Law issues*, vol. 2, no. 2, 2016 (traduit par nous).. Le *Jobs Act* introduit en effet une nouvelle forme de mise au travail : les contrats de collaborations personnelles (*co.co.per.*). Il s'agit de relations de travail assujetties à un pouvoir de type organisationnel (*etero-organizzazione* – art. 2 du *Jobs Act*), situées entre le travail subordonné classique (assimilé à l'exercice d'un pouvoir de direction dit *etero-direzione* - Art. 2094 du Code civil), les prestations indépendantes marquées du sceau de la continuité (Application combinée des articles 2222 du code civil 409, N°3 du et du code de procédure civile), et les travailleurs pleinement indépendants.

¹⁰⁵⁵ V. *supra*, pt. 280.

¹⁰⁵⁶ Les bénéficiaires de cette nouvelle disposition étant désignés par la loi dans le cadre d'une définition positive, l'article 409 n°3 du Code de Procédure Civile italien retrouve sa dimension procédurale d'origine. En outre, la disparition du recours à la « coordination » fait que l'on passe des *Co.Co.Pro* aux *Co.Co.Per*. V. en ce sens, CIUCCIOVINO S., « Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione », préc.

428. **Une subordination allégée.** Pour cela, l'activité doit être exclusivement personnelle et s'inscrire dans le temps. Cette exigence d'inscription de la relation contractuelle dans la durée implique une situation de dépendance économique du travailleur, sans pour autant disposer d'une dimension qualifiante suffisante. L'examen des conditions de travail doit révéler l'exercice par le donneur d'ordre d'un pouvoir de type organisationnel limité aux procédures d'exécution du travail (négociation avec le donneur d'ordre sur les modes d'exécution du travail, notamment sur les questions de temps et de lieu de travail). Cet élément est associé à l'idée d'une « subordination allégée »¹⁰⁵⁷ qui va justifier à la fois son entrée de principe dans le champ du droit du travail, mais surtout sa sortie du régime légal au profit d'un régime conventionnel dérogatoire.

On trouve alors les logiques d'une réglementation du travail pensée au travers de l'activité professionnelle, graduelle, accordant des protections variables selon la nature supposée des tâches du travailleur et plus largement de son rapport à l'organisation.

2.2. *Les co.co.co. : la prise en compte de l'autonomie appauvrie*¹⁰⁵⁸

429. **Le retour des co.co.co.** En droit italien, lorsqu'une personne s'engage contre une rémunération pour réaliser une tâche ou prêter un service, de manière essentiellement personnelle et sans lien de subordination avec le client¹⁰⁵⁹, la convention conclue demeure régie par le principe de la liberté contractuelle propre au contrat de prestation de services. Si cette relation de travail s'avère coordonnée et continue (le contrat de collaboration coordonnée et continue dit *co.co.co.*), alors conformément à l'article 409, n°3 du Code Italien de procédure civile, la juridiction compétente sera la juridiction du travail.

La combinaison des article 2222 du Code Civil et de l'article 409, n°3 du Code de procédure civile, qui ont permis l'élaboration d'un régime de la parasubordination, s'avèrent être toujours en vigueur en droit positif italien. Pour autant, le *Jobs Act* n'opère pas un retour pur et simple à l'ancienne formule.

¹⁰⁵⁷ CIUCCIOVINO S., « Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione », préc.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*

¹⁰⁵⁹ Art. 2222 du Code civil italien.

430. **Une autonomie appauvrie.** La loi dispose en effet que les modalités de la coordination doivent être négociées¹⁰⁶⁰. Il est nécessaire que le compromis exprime l'autonomie des cocontractants : ils doivent tous deux être dotés de la même capacité de négociation. Surtout, son objet doit porter sur la mise en œuvre d'une collaboration pour la bonne réalisation du travail, la correcte imbrication du travail de l'un avec les besoins en service de l'autre. Il est donc question de l'organisation d'une coordination, là où avec les *co.co.per.* il est question d'encadrer l'exécution de la prestation. Cette subtilité est précisément ce qui distingue légalement les *co.co.co.* des *co.co.per.* pour lesquels l'élément qualificatif ne réside pas tant dans « *la coordination en elle-même, mais dans la manière dont elle est accomplie c'est-à-dire les modes d'organisation de la performance permettant de mettre en œuvre la coordination* »¹⁰⁶¹.

C'est pourquoi on parle de subordination allégée pour les *co.co.per.* et davantage d'autonomie appauvrie s'agissant des *co.co.co.*¹⁰⁶². En conséquence, l'indépendance de ces derniers, uniquement contraints à coordonner leur activité à l'organisation de l'autre, explique qu'en dépit de la nature personnelle et continue de leur relation contractuelle avec le client, ils disposent d'un régime nettement moins protecteur que les *co.co.per.*

Ces différentes manières d'appréhender la dépendance économique, d'en déterminer les contours et les critères, ne peut nécessairement pas être sans incidence sur les régimes juridiques dont elles justifient l'élaboration et déterminent la structure.

Conclusion de section

431. La dépendance économique est un élément fondateur de droits sociaux. En France, elle a surtout permis l'application de la législation du travail à celles et ceux qui, bien que placés dans un même besoin de protection que les salariés, voyaient la preuve de leur subordination être délicate à apporter. Or il ressort de l'analyse que chez nos voisins, les évolutions techniques et le gain en autonomie des travailleurs dans l'exécution de leur travail a pu en revanche conduire à

¹⁰⁶⁰ V. Loi 2017/81, v. aussi CIUCCIOVINO S., *op. cit.*

¹⁰⁶¹ « *En fin de compte, dans le nouveau cadre réglementaire, l'élément distinctif pour qualifier les co.co.per. réside dans la détermination organisationnelle de la performance [par le donneur d'ordre], plutôt que dans le la coordination* », *Ibid.*

¹⁰⁶² *Ibid.*

s'orienter vers une troisième voie entre salariat et indépendance. C'est ainsi qu'ont pu voir le jour des catégories de travailleurs dits « indépendants économiquement dépendants ».

Elles donnent lieu à des appréhensions différentes de la notion de dépendance économique, certaines très structurées autour de sa dimension pécuniaire, d'autres s'articulant plus largement autour de sa dimension organisationnelle et mettant ainsi en évidence que l'indépendance est avant tout un rapport au marché. La spécificité des régimes qui en découlent peut notamment se comprendre au travers de ces différences conceptuelles.

Section 2. Les régimes du travail économiquement dépendant

432. Les différentes appréhensions de la notion de dépendance économique ont donné lieu à autant de diversités dans les régimes juridiques qui se sont construits autour d'elle. Certains sont d'abord l'œuvre des juges, d'autres du législateur, certains sont d'une grande vitalité, d'autres plus confidentiels... Cependant, il semble que des liens puissent être établis entre la conception développée de la dépendance économique et le régime qui lui a été associé. En France, la dépendance économique d'une personne exécutant personnellement une activité consistant en la location de sa force de travail exprime souvent un « état du subordination ». Du fait de la malléabilité de la notion ou de la mise en place de mécanismes d'assimilation ou de présomption de contrat de travail, les travailleurs dans une telle situation peuvent alors bénéficier de l'application du droit du travail, en tout ou en partie¹⁰⁶³. Lorsque, comme en Allemagne, en Espagne, en Italie ou encore au Royaume-Uni, la dépendance économique a été le prétexte au développement d'une réglementation du travail graduelle (qui, chaque fois par ailleurs, laisse à la négociation collective une place de choix), on repère des différences d'approches selon que la dépendance a été envisagée comme une forme d'autonomie atténuée (§1) ou comme une subordination allégée (§2). Les travailleurs des plateformes faisant figure d'archétype du travail atypique, ces régimes peuvent directement les concerner.

¹⁰⁶³ V. *supra*, pt. 280..

§1. LE REGIME DE L'AUTONOMIE ATTENUÉE

433. En Allemagne et en Espagne, les régimes de la dépendance se sont construits autour d'une notion dont les critères distinctifs ne reflètent pas la richesse de ses dimensions : la part des revenus en est même sans doute la plus fragile. Or, lorsqu'en outre, ils ont en commun de laisser à la négociation collective le soin de déterminer dans une large mesure les contours de la réglementation, on peut rester quelque peu dubitatif quant à l'efficacité des protections apportées. Dans la mesure où les travailleurs des plateformes peuvent s'en trouver directement concernés, et que ces formes de mise au travail ont vocation à se développer, c'est alors aussi de l'avenir du droit du travail qu'il s'agit.

Le régime très conventionnel des travailleurs dépendants du droit allemand (A) ou l'encadrement de la quasi-exclusivité en Espagne (B) pourraient en effet inspirer les réflexions sur la qualification des travailleurs des plateformes. Pour ces deux pays, elles ont même, d'une manière ou d'une autre, déjà commencé.

A. Le régime très conventionnel des *Arbeitnehmerähnliche Personen*

434. Le régime du travail dépendant est assez confidentiel en Allemagne. Très peu de travailleurs sont concernés, et seul un petit nombre de dispositions légales leur est applicable. La construction même du droit du travail allemand, très décentralisée et s'appuyant sur la négociation collective, explique pour une large part cette curiosité. Du fait du mode d'élaboration des normes, les *Arbeitnehmerähnliche Personen* disposent d'un champ de protections légales peu étendu (1). Ces dispositifs pourraient être appliqués ou inspirer un régime pour les travailleurs des plateformes, mais encore faudrait-il que les acteurs traditionnels le permettent. Le rapport de force instauré par les chauffeurs de taxi en effet déjà réglé la question du statut éventuel des travailleurs de la plateforme Uber en se traduisant par un rejet de son modèle économique (2).

1. Un champ de protections légales peu étendu

435. **Une faible proportion de protections légales.** Les *Arbeitnehmerähnliche Personen* ne bénéficient pas du droit du licenciement¹⁰⁶⁴ ou de la loi relative à l'établissement d'un salaire minimum¹⁰⁶⁵. Toutefois, les juridictions compétentes pour connaître des litiges avec leurs donneurs d'ordres sont les tribunaux du travail (section 5 al. 1 du Code de procédure du travail). Ils disposent en outre du droit à la négociation collective¹⁰⁶⁶, et bénéficient de la législation relative aux jours fériés et aux congés annuels¹⁰⁶⁷ et d'une protection contre les discriminations¹⁰⁶⁸.

436. **La négociation collective : l'élément central du dispositif de protection.** Pour le reste, le régime des *Arbeitnehmerähnliche Personen* reste peu homogène, variant d'un secteur à l'autre, en raison des modes d'élaboration des normes professionnelles allemandes, décentralisés et sectoriels¹⁰⁶⁹. Leur statut dépend ainsi essentiellement des conventions collectives auxquelles ils sont rattachés. En effet, en Allemagne, de nombreuses règles sont fixées par convention collective de branche. Naturellement, la branche est donc le lieu où l'on peut trouver la plupart des dispositions régulant le statut des travailleurs « quasi-salariés » du secteur concerné, tant en matière de temps de travail (*Arbeitszeit*), de congés payés (*Urlaub*) et de maintien de la

¹⁰⁶⁴ Le droit du licenciement (*Kündigungsschutzgesetz*) ne s'applique pas aux quasi-salariés. Ceci explique notamment que les « soi-disant collaborateurs indépendants du secteur des médias » appartenant à la catégorie des *Arbeitnehmerähnliche Personen* aient essayé d'obtenir l'octroi du statut de travailleurs salariés, SCHMIDT M., WEISS M., *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, préc., p. 46. Notons en outre que les dispositions relatives au transfert d'entreprise (section 613a du Code Civil allemand) ne leur sont pas appliquées non plus.

¹⁰⁶⁵ REMY P., « La loi allemande sur le salaire minimum : le SMIC en Allemagne ? », *RDT*, 2014, p. 774.

¹⁰⁶⁶ Le droit de grève est en Allemagne un droit collectif dont les syndicats sont titulaires. Les *Arbeitnehmerähnliche Personen* se voient ainsi reconnaître, par la même occasion, la possibilité de mener des actions collectives, parmi lesquelles figure le droit de grève. Oui, mais tu as dit que le droit de grève est un droit de titularité collective.

¹⁰⁶⁷ Quatre semaines de congés payés rémunérés par le donneur d'ordre, v. §2du *Bundesurlaubsgesetz* [BurlG].

¹⁰⁶⁸ La loi (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*), applicable aux *Arbeitnehmerähnliche Personen* (section 6(1)), entend prévenir et mettre un terme aux discriminations fondées sur les origines ethniques, le genre, le handicap, l'âge, les croyances et religions ou encore sur l'orientation sexuelle.

¹⁰⁶⁹ Il existe cependant des exceptions, au premier lieu desquelles figurent les travailleurs à domicile (*Heimarbeiter*). Dotés d'une réglementation (*Heimarbeitsgesetz*), ces travailleurs (définis comme toute personne qui travaille seule ou avec l'aide d'un membre de sa famille, pour une autre personne ou une institution dans un endroit qu'il choisit, chez lui ou ailleurs, et qui livre le résultat de son travail à la personne ou l'institution pour laquelle elle travaille), bénéficient des règles en matière de congés (section 12, loi relative au congé), de maintien de la rémunération en cas de maladie (section 10-11, loi relative au maintien du paiement en cas de maladie), de congé d'éducation parentale (section 20, loi relative à l'allocation d'éducation parentale), et de protection de la mère (section 24, loi sur la protection de la mère). Ils disposent en outre d'une instance propre qui détermine les règles relatives à leurs conditions de travail, un comité tripartite du nom de *Heimarbeitsausschuss*. Ainsi, ils sont les *Arbeitnehmerähnliche Personen* dont le statut est le plus proche de celui des travailleurs salariés. Cependant, certaines auteures comme Marlene Schmidt et Manfred Weiss estiment qu'en raison de l'absence d'organisation collective de ces travailleurs et de leur situation d'isolement, « il a de quoi douter de l'efficacité de ces dispositifs de régulation », SCHMIDT M., WEISS M., *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, préc., p.48. V. aussi SEIFERT A., « Le contrat de travail en droit allemand », in *La subordination dans le travail*, (dir. CHAUCHARD J.-P., HARDY-DUBERNEY A.-C.), La documentation française, 2003, p. 43. Notons en outre que depuis la réforme relative aux droits d'auteur, l'exploitant commercial d'une œuvre a l'obligation de verser une « rémunération adéquate » à l'auteur (art. 35). Celle-ci peut être déterminée par la négociation collective (art. 38), et aura alors pour effet d'établir une faveur d'équité du montant de la rémunération.

rémunération (*Entgeltfortzahlung*), que de protection de la maternité (*Mutterschutz*) ou de droits parentaux (*Elternzeit*).

Finalement, « un grand nombre de règles ne s'applique qu'à un groupe particulier parmi eux »¹⁰⁷⁰. En dépit de la reconnaissance de la vulnérabilité dans laquelle la dépendance financière à l'égard d'un donneur d'ordre place le travailleur, son indépendance formelle a semblé empêcher le législateur d'intervenir sur des matières aussi sensibles que la régulation du temps de travail, le bénéfice d'un salaire minimum, ou même la protection des femmes enceintes en situation d'activité. La place laissée à la négociation collective, historique en Allemagne, ajoute sans doute à la frilosité du législateur pour intervenir dans la régulation de ces relations. Le développement des plateformes de travail ne va sûrement pas (encore) apporter de grands changements, d'autant que la stratégie d'implantation d'*Uber* en Allemagne s'est soldée par un retentissant échec.

2. Des travailleurs des plateformes de transport non concernés

437. Aucun statut particulier n'existe encore pour les travailleurs des plateformes de travail en Allemagne. Toutefois, on peut imaginer que, par le contentieux ou par la loi, les travailleurs qui exercent leur activité à travers elles se voient reconnaître, sinon le statut de salarié, du moins celui d'*Arbeitnehmerähnliche Person*, du fait de l'exécution personnelle de l'activité et sous réserve que la part des revenus perçus ou du temps consacré à elle corresponde au moins à la moitié de l'activité professionnelle globale. Outre les difficultés de mise en œuvre évidente du statut d'*Arbeitnehmerähnliche Person*¹⁰⁷¹, un type de plateforme ne sera de toute façon pas concerné par les réflexions relatives à la mise en place d'un statut spécifique : celles qui organisent une activité de transport.

Uber a été déclarée *persona non grata* sur le territoire allemand. Sa tentative d'intégrer le marché s'est pourtant traduite par la mise en œuvre d'une stratégie de contournement très

¹⁰⁷⁰ SEIFERT A., « Le contrat de travail en droit allemand », préc., p. 44.

¹⁰⁷¹ Les difficultés de mise en œuvre évidentes du statut d'*Arbeitnehmerähnliche Person* proviennent notamment du caractère très décentralisé de ces organisations, qui nécessiterait probablement la création de dispositifs proches de ceux existants pour les travailleurs à domicile. Les travailleurs à domicile disposent en effet d'un statut (légal) privilégié, notamment du fait de l'existence d'une instance particulière : le comité des travailleurs à domicile (*Heimarbeitersausschuss*). En effet, il est permis aux *Heimarbeiter* de déterminer des règles relatives à leurs conditions de travail par le biais de la négociation d'accords collectifs (section 17 de la loi relative aux travailleurs à domicile), mais cette option reste peu usitée du fait de l'intervention de l'*Heimarbeitersausschuss*. Il s'agit d'une organisation tripartite composée de trois représentants des *Heimarbeiter*, de trois représentants des personnes ayant recours à leurs services, et d'un président nommé par le *Land*. Elle intervient dans de nombreux domaines clefs de la régulation : salaire, temps de travail, santé et sécurité, et dans une moindre mesure, rupture des relations contractuelles. Ils sont en outre représentés au comité d'établissement (*Betriebsrat*) de leur employeur principal (section 5 al. 1 de la loi relative à la constitution de l'établissement), V. GOMES B., *Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants. Etude comparée en droit allemand, espagnol, français, italien et anglais*, Rapp. pour l'Organisation internationale du travail, décembre 2017.

agressive sur les prix, et donc très attractifs pour les consommateurs. En effet, pour essayer d'échapper à une éventuelle application de la législation sociale allemande, *Uber* a procédé à un abaissement conséquent du tarif des courses. L'idée était ainsi de soutenir qu'il ne s'agissait pas d'un service de transport mais de covoiturage, les sommes versées ne correspondant, selon *Uber*, qu'à des remboursements de frais¹⁰⁷².

Sous la pression des taxis traditionnels (et en raison d'un régime administratif très favorable à l'exercice indépendant de la profession) *Uber* a vu son activité être interdite en Allemagne. Plus justement, il s'agit d'une contestation de la manière dont la plateforme choisit de développer son activité économique : lorsque l'application existe, elle ne permet que de mettre en relation des taxis indépendants avec des clients¹⁰⁷³. L'expérience allemande est donc d'une originalité surprenante.

B. Le statut de TRADE : l'encadrement de la relation de travail quasi-exclusive

438. Le 11 juillet 2007, l'Espagne adopte la *Ley del Estatuto del trabajo autónomo (LETA)*¹⁰⁷⁴ en proposant un Statut du travail indépendant. Ce Statut n'a, dans le fond, rien de particulièrement novateur : il s'agit essentiellement d'une œuvre de compilation de droits dont disposaient déjà les travailleurs indépendants espagnols. Sans vouloir freiner la créativité des cocontractants, le dispositif entend donner un cadre à l'utilisation des contrats d'entreprise en réunissant des protections d'ordre constitutionnel, social ou juridictionnel.

Sur la forme, en revanche, cette initiative de compilation normalement réservée aux travailleurs salariés est plus surprenante. Il s'agit pour le législateur de réglementer le travail

¹⁰⁷² BAUMGART M., « Innovations dans le secteur des transports en droit allemand », in *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres*, (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, à paraître en 2018.

¹⁰⁷³ Comme l'explique la presse : « le géant californien va cesser de proposer ses services à Hambourg, Francfort et Dusseldorf. Le lobbying des taxis locaux a fonctionné à plein régime, mais d'autres facteurs peuvent expliquer cette défaite. [...] *Uber* continuera juste à proposer des chauffeurs dans les deux villes où les nombreux touristes ne comprendraient pas que l'appli soit aux abonnés absents : Berlin et Munich, les deux métropoles les plus visitées du pays. Sauf que dans la capitale allemande, le service n'est pas assuré par des VTC mais par des taxis qui ont accepté de signer un accord avec *Uber*. [...] Le modèle d'*Uber* fonctionne mal en Allemagne car à la différence de la France, la compagnie ne trouve pas sur place un vivier presque inépuisable de chauffeurs dans l'incapacité de s'offrir une licence à 200.000 ou 250.000 euros pour devenir taxis indépendants. En effet, dans la plupart des villes allemandes, les licences s'obtiennent quasiment gratuitement ou bien se louent à des prix très raisonnables. Du coup, *Uber* n'arrive pas à convaincre des taxis salariés ou des chômeurs de devenir VTC à leur compte. D'autant que l'Allemagne vit quasiment une situation de plein emploi », P.K., « *Uber* fait une croix sur l'Allemagne », *bfbusiness.bfmtv.com*, Entreprise, Automobile, Transport, 06 novembre 2015 ; v. aussi, VAN DE CASTEELE M., « Interdit en Allemagne, *Uber* y poursuivra ses activités », *Entreprises & Finance Services Transport & Logistique*, 02 septembre 2014.

¹⁰⁷⁴ LEY 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

indépendant dans sa globalité, dans l'équivalent d'un Code du travail autonome¹⁰⁷⁵. La démarche a notamment vocation à rendre l'indépendance plus attrayante, et donc à encourager une forme de remise au travail dans un contexte d'augmentation du chômage. En ce sens, il s'agit alors moins d'encadrer le recours aux contrats de prestation de travail indépendant que de rendre la sortie du statut de l'emploi plus attractive¹⁰⁷⁶.

Si du point de vue du régime des indépendants la loi n'inaugure rien de nouveau, un chapitre fait cependant figure d'exception : celui consacré aux travailleurs autonomes économiquement dépendants. Il constitue la véritable innovation de la loi. Le régime des *TRADE* fut pourtant extrêmement peu utilisé. Son caractère très libéral explique peut-être le peu d'engouement des travailleurs mais aussi l'intérêt que *Deliveroo* a su lui trouver.

La société, sûrement très attentive aux différentes décisions jurisprudentielles concernant les plateformes de travail, a en effet décidé d'elle-même de modifier sa stratégie contractuelle. En décidant de faire basculer les conventions conclues avec les membres de sa flotte en contrats de *TRADE*, elle espérait probablement réduire les risques de requalification qui pèsent comme l'épée de Damoclès au-dessus de ce type organisation¹⁰⁷⁷. Ainsi, le statut de *TRADE*, très favorable aux arrangements conventionnels (1), sera-t-il peut être l'instrument privilégié des plateformes de travail pour le développement de leurs activités en Espagne (2).

1. Un statut légal très favorable aux arrangements conventionnels

439. Dans les dispositifs protecteurs (1.1) comme dans les procédures de règlement des litiges (1.2), le statut légal des *TRADE* laisse une large part aux arrangements conventionnels, au détriment probablement de l'effectivité des mesures de protection.

1.1. Le régime de protections applicable aux *TRADE*

440. **Le régime des *TRADE*.** Le statut prévoit un certain nombre de protections, très inspirées de celles applicables aux travailleurs salariés. Les motifs valables de rupture, listés à l'article 15 de la *LETA*, en sont sur ce point des éléments manifestes. A l'exception de la mention « *n'importe*

¹⁰⁷⁵ La doctrine évoque un esprit « codificateur » de la loi, GOERLICH PESET J.-M., PEDRAJAS MORENO A., SALA FRANCO T., *Trabajo autonomo: nueva regulacion, Tirant lo blanch*, 2007, p. 39.

¹⁰⁷⁶ Sur le statut de l'emploi, V. not. *supra* pt 8 et suiv. et pt. 226.

¹⁰⁷⁷ Sur l'organisation et le fait que les plateformes soient des organisations hybrides entre marché et entreprise, V. *supra*, not. pt. 229 et suiv. et point 239 et suiv.

quel autre motif légalement prévu » (art.15. 1h), toutes les autres dispositions sont ainsi celles que l'on trouve à l'art. 49 du Statut du travailleur relatif à l'extinction du contrat de travail¹⁰⁷⁸.

Trois catégories de ruptures peuvent ainsi être distinguées. En premier lieu, on distingue celles qui résultent de la volonté commune des parties (art. 15.1 a et b) : les motifs contractuellement prévus (réserve faite de l'abus de droit) et les cas d'accord mutuel. On trouve ensuite celles issues de la volonté d'une seule des deux parties (art. 15.1 c et d) : la prise d'acte du *TRADE* d'un manquement grave de son client à ses obligations, la démission (avec respect du délai-congé), ou l'existence d'un motif justifié pour le donneur d'ordre (art. 15.1. f). Enfin, la loi prévoit également des cas de rupture relevant de motifs étrangers à la volonté des parties, tels que la mort, l'invalidité ou la retraite (art. 15.1 c), ou encore les « violences de genre »¹⁰⁷⁹(art.15.1 g).

On comprend la cohérence du dispositif qui, en opérant par mimétisme, prend acte du fait que la dépendance économique est génératrice d'un déséquilibre dans le rapport de force entretenu par les parties à un contrat ayant le travail pour objet. Le risque d'une rupture de la relation est à la fois un facteur de pression pouvant donner lieu à des abus, mais aussi un facteur d'angoisse pour le travailleur, dans la mesure où il tire de la plateforme ses principaux moyens de subsistance. C'est pourquoi le législateur espagnol a poursuivi dans cette démarche en prévoyant des motifs de suspension légaux similaires du contrat de *TRADE*¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁸ Il faut remarquer que l'article 49. 1 du Statut des travailleurs prévoit expressément la force majeure comme cause de rupture du contrat de travail. Or, ce motif n'est pas repris concernant les *TRADE*. Cela signifie-t-il qu'un contrat de *TRADE* ne puisse être rompu pour ce motif ? A notre sens, cette absence ne fait pas obstacle à l'utilisation de la force majeure par les parties pour mettre fin à leur contrat. En effet, la force majeure peut être comprise dans au moins trois motifs de la liste : le motif légalement prévu, la rupture du contrat par le travailleur sous réserve de l'abus de droit (la force majeure peut caractériser l'absence d'abus), ou encore la rupture du fait de l'employeur ayant un motif légitime (la force majeure constituant dans ce cas ce motif).

¹⁰⁷⁹ En 2004, sous l'impulsion du premier ministre José Luis Rodríguez Zapatero, l'Espagne a légiféré pour tenter d'endiguer le fléau des violences faites aux femmes. Face à ce sérieux problème, le législateur espagnol a alors décidé d'agir très largement. Des dispositions spécifiques relatives aux « violences de genre » ont donc été mises en place, pour « agir contre la violence qui manifeste de l'existence d'une discrimination et d'une situation de pouvoir qu'exercent les hommes sur les femmes, qui s'exercent sur elles par ceux qui sont ou ont été leurs conjoints ou qui ont pu avoir ou non avec elles des liens affectifs similaires » (art. 1.1 de la loi de 2004 relative aux violences de genre). Pour ce faire, la loi établit des « mesures de protection intégrales ayant pour but de prévenir, sanctionner et éradiquer ces violences » qui ont vocation à couvrir tous les champs de la vie des personnes en situation de vulnérabilité. A ce titre, on trouve des dispositifs dans le Statut des *TRADE*. Le Statut intègre alors des dispositions spécifiques relatives aux « violences de genre », généralisant au-delà du salariat les mesures de protection contre les violences faites aux femmes. Il est ainsi systématiquement prévu des dispositifs permettant aux victimes de mettre un terme, suspendre et/ou aménager leurs activités professionnelles en fonction des mesures de protections nécessaires à leur sécurité. L'une des mesures de protection des femmes doit alors pouvoir consister à adapter son contrat à sa situation et lui permettre de prendre toutes les mesures nécessaires à sa sécurité sans prendre le risque de perdre sa principale source de revenus (v. *infra*, motifs de suspension). En 2014, une enquête menée par l'Union Européenne révélait que près d'une femme sondée sur trois avait été encore victime de violences physiques ou sexuelles. Référence de l'enquête ?

¹⁰⁸⁰ L'article 16.1 LETA vise à permettre au travailleur de « cesser temporairement la prestation de service tout en maintenant en vigueur la relation juridique » (ALVAREZ DEL CUVILLO A., titre de l'article ? in *El Estatuto del Trabajo Autonomo* (dir. VALDES DAL-RE F., CRUZ VILLALON J.), préc.). La disposition est inspirée par le Statut des travailleurs, et plus particulièrement par son article 45 relatif aux causes et aux effets de la suspension du contrat (accord mutuel, maternité ou paternité, incapacité, force majeure, violence de genre), mais aussi d'autres dispositions ou textes applicables aux travailleurs salariés (article 21.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) pour les risques

Pour que ces dispositifs soient protecteurs, encore faudrait-il cependant qu'ils fassent l'objet d'un contrôle attentif des juridictions, notamment au regard de la place laissée à la volonté des parties quant aux modes et aux contreparties. Or, là encore, la place laissée à des modes non juridictionnels de règlement des litiges n'est pas de très bon augure.

1.2. Mode de règlement des litiges et absence de contentieux

441. **Le règlement judiciaire des conflits.** Le législateur espagnol a déployé un ensemble très diversifié de modes de règlements des litiges. Certains ont vocation à permettre un règlement judiciaire des conflits, d'autres un règlement extra-judiciaire.

Les tribunaux de « l'ordre social », c'est-à-dire les juridictions compétentes pour connaître des litiges du travail (salarié) sont également compétents pour connaître des litiges relatifs aux contrats conclus entre le travailleur autonome économiquement dépendant et son client. Ils sont en outre habilités à statuer sur les questions relatives à l'application et à l'interprétation des accords d'intérêt professionnel (AIP - art.17.1 *LETA*)¹⁰⁸¹. Cette compétence des juridictions sociales est plus que bienvenue pour garantir le traitement des litiges par des magistrats sensibles aux particularités des rapports de travail déséquilibrés. Cependant, d'autres voies restent ouvertes.

442. **Le règlement extrajudiciaire des conflits.** La *LETA* laisse une large place aux modes de règlements extrajudiciaires des conflits ouvrant aux *TRADE* deux modes de conciliation

attendant à la sécurité des travailleurs, et article 37.3 b pour les nécessités familiales). La loi dresse une liste de motifs précis : accord mutuel, nécessité pour le travailleur de répondre à des obligations familiales urgentes, risque grave et éminent pour sa sécurité, incapacité temporaire, maternité ou paternité, violence de genre, force majeure. Le dispositif a pour principal intérêt de permettre au travailleur de ne pas risquer de perdre son principal contrat en cas de la survenance d'un événement grave impliquant qu'il cesse temporairement son activité.

¹⁰⁸¹ Les juges doivent cependant procéder « dans le respect du droit de la concurrence » (art.17.2 *LETA*). Les AIP sont des conventions conclus entre des associations ou des syndicats de *TRADE* et les entreprises qui recourent à eux. Ils peuvent traiter notamment des conditions d'exécution de l'activité, du temps et du lieu de travail, conditions générales du contrat de *TRADE* (art. 13.1 *LETA*). On trouve en outre, tout au long du chapitre relatif aux *TRADE*, des références aux AIP qui étendent son champ à d'autres objets de négociation : augmentation de la durée d'interruption annuelle du travail (art.14.1 *LETA*), détermination du repos hebdomadaire et journalier, octroi de jours fériés (art.14.2 *LETA*), détermination du nombre d'heures supplémentaires pouvant être réalisées - dans la limite de 30% maximum des heures ordinairement accomplies (art.14.3 *LETA*) - et enfin de l'établissement de causes justifiées d'interruption du contrat de *TRADE* (art.16.2 *LETA*). S'ils portent ainsi essentiellement sur des droits individuels, il n'est cependant pas exclu que des droits collectifs puissent faire l'objet d'AIP. D'une part, l'article 13.1 *LETA* fait mention, en plus de la liste précédemment citée, « d'autres conditions générales pouvant faire l'objet de négociations ». D'autre part, l'article 18 *LETA* prévoit la possibilité de création d'organes extrajudiciaires de résolution des conflits par la voie d'AIP (Cf. infra). Soulignons enfin que les AIP doivent être conformes au droit civil et commercial (spécialement en tant que droit de la concurrence) ainsi qu'aux dispositions d'ordre public, sans quoi les clauses non conformes seraient déclarées nulles (article 13.1 et 13.3 *LETA*). Ce serait notamment le cas si un accord prévoyait une élévation du seuil maximal d'heures supplémentaires (ex : passer de 30% à 40%), cette disposition étant impérative.

directement inspirés de ce qui existe déjà dans le Statut du Travailleur (équivalent espagnol du Code du travail). En cas de litige, la loi prévoit en effet qu'une tentative de consultation ou médiation doit être engagée auprès des institutions prévues à cet effet avant même la mise en œuvre de toute action judiciaire (art.18.1). Il s'agit d'une condition de recevabilité de l'action en justice.

La conciliation n'est plus conçue comme préalable à une action judiciaire, mais comme une véritable alternative à celle-ci, dans le cas où des institutions de conciliation ou de médiation ont été créées par AIP¹⁰⁸². Les décisions rendues par ces institutions de conciliation seront dotées d'une force exécutoire, sans que les parties n'aient à procéder à leur ratification auprès d'une autorité judiciaire (art.18.3).

L'article 18.4 prévoit en outre la possibilité pour les parties qui le souhaiteraient de recourir à l'arbitrage volontaire.

443. **Un statut boudé par la pratique.** En dépit d'un effort de construction minutieuse du Statut du travail économiquement dépendant, très peu de litiges ont été à signaler, la pratique ayant boudé le statut de *TRADE*... Cet échec trouve notamment sa source dans une décision de justice du 12 juin 2012. Selon l'arrêt, pour bénéficier des protections du chapitre 3 de la *LETA*, le travailleur doit informer son client de la situation de dépendance économique qu'il entretient avec lui. Autrement, le régime de *TRADE* n'aura pas à lui être appliqué.

Cette démarche aurait fait craindre aux personnes concernées de perdre leur contrat, pour un statut qui finalement ne leur serait pas si avantageux¹⁰⁸³. Du fait de cette absence de succès de l'initiative légale, la jurisprudence reste très peu fournie et les organisations syndicales et patronales ne se sont pas saisies des AIP. La manière dont le droit espagnol a conçu sa notion de dépendance économique n'est pas sans expliquer l'échec de l'application de son régime.

L'absence d'engouement de la pratique pour le statut de *TRADE* n'est pas surprenante. Il porte en lui une contradiction qui rend l'utilisation du statut fort peu aisée. La dépendance économique du *TRADE* est en effet conçue comme une forme d'indépendance atténuée née d'un

¹⁰⁸² A ce jour, aucune institution de conciliation de la sorte ne semble avoir été créée.

¹⁰⁸³ V. *supra*, pt. 436.

contrat de quasi-exclusivité. Cela heurte par essence la notion même de travailleur indépendant : être un acteur autonome sur le marché¹⁰⁸⁴.

Si la nouvelle stratégie de la société *Deliveroo* consistant à faire basculer sa flotte de coursier sur le statut de *TRADE* devait fonctionner (entraînant alors avec elle probablement d'autres plateformes des travailleur), celle-ci permettrait sans doute au contentieux de se développer¹⁰⁸⁵. L'enjeu serait alors pour elle(s) de le limiter en favorisant non seulement la conciliation ou l'arbitrage, mais surtout, en se saisissant de l'article 18.3 pour créer leurs propres institutions de règlement des conflits¹⁰⁸⁶. Pour autant, les chances de succès demeurent plus qu'incertaines.

2. L'attractivité du statut de *TRADE* : le pari de *Deliveroo*

444. **La dépendance économique comme stratégie d'organisation.** La décision de *Deliveroo Espagne* pourrait initier un large mouvement de changement de stratégie contractuelle des plateformes dans le pays, et même plus largement partout où une tierce catégorie de travailleurs existe.

En un sens, il s'agirait d'une forme d'amélioration de leur statut actuel, au moins sur trois points : ces derniers auraient accès aux juridictions du travail, la désactivation sans motif devrait cesser et ils bénéficieraient d'au moins 18 jours de congés payés. D'autant que l'obligation d'encadrement des ruptures de contrat pourrait éventuellement permettre un certain accès aux exigences managériales entrées dans les algorithmes¹⁰⁸⁷. La loi prévoit en effet qu'outre les motifs légalement prévus, tout « *motif justifié de l'employeur* »¹⁰⁸⁸ peut constituer une cause légale de rupture du contrat. Bien que large, il devra cependant être étayé pour attester de son caractère justifié. Dans le cas où les motifs avancés reposeraient sur des éléments relatifs au calcul de la performance, il est ainsi possible que la plateforme soit contrainte de livrer ses modes de calcul.

Cependant, la loi ne prévoit rien en matière de salaire minimum, et laisse le soin à la négociation collective ou au contrat de déterminer les durées maximales des journées de travail, du repos journalier et hebdomadaire, ou encore le régime applicable aux jours fériés... Or, même négociés par accords collectifs, pour que des droits supplémentaires sur les domaines ouverts

¹⁰⁸⁴ V. *supra*, pt. 78.

¹⁰⁸⁵ Cf. *supra*, pt. 444.

¹⁰⁸⁶ Un traitement en interne aux allures de justice privée, qui ne serait pas sans poser quelques problèmes avec l'application de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme [Humains] relatif au droit à un procès équitable.

¹⁰⁸⁷ V. *supra*, pt. 119.

¹⁰⁸⁸ Art. 15.1 f.

soient applicables aux travailleurs, encore faudra-t-il que ces derniers aient individuellement accepté de bénéficier desdits accords¹⁰⁸⁹. Élément qui n'est pas sans favoriser un risque de concurrence sociale, notamment entre les travailleurs d'une même plateforme, celle-ci pouvant favoriser celles et ceux qui ne disposent pas des droits conventionnels supplémentaires.

445. **Un risque de requalification qui demeure.** Surtout, la stratégie a clairement pour objectif d'éviter le risque de requalifications massives en contrat de travail des contrats de prestation de services conclus avec les coursiers. Cependant, il est moins sûr que d'un point de vue juridique, cette position soit plus tenable que celle qui était jusqu'alors adoptée. En effet, les *TRADE*, bien qu'en situation de dépendance économique, restent des travailleurs indépendants, qui doivent pour ce faire disposer d'une identité propre qui ne se confonde pas avec celle de l'entreprise avec laquelle ils contractent, avoir leur propre infrastructure productive, organiser leur travail sans ingérence, et percevoir une contrepartie économique qui soit fonction du résultat de leur travail.

Or, les travailleurs des plateformes telles qu'*Uber* ou *Deliveroo*, ne sont pas uniquement dépendants d'un point de vue financier. Cette dépendance, plus large s'étend à l'organisation. Ils n'ont pas d'identité économique, et pas d'infrastructure propre, sinon un matériel (voiture, vélo, perceuses et marteaux...) qui n'est qu'un outil pour avoir accès à la plateforme et donc à l'activité. Les directives et l'encadrement plus ou moins direct des plateformes sur la réalisation ou l'organisation du travail sont généralisés, et les sommes perçues par les travailleurs ne s'apparentent pas à une participation aux bénéfices à hauteur de leur apport, une proportion des résultats de leur travail. Les travailleurs des plateformes ne sont donc pas des *TRADE*, puisqu'ils ne sont pas indépendants.

La décision récente de l'inspection du travail de Valence le confirme par ailleurs :

« La qualification que les parties donnent au contrat ne le définit pas [or] la relation commerciale que [Deliveroo] prétend entretenir [avec ses coursiers] cache des rapports de travail ».

Il s'agit pour elle d'un cas d'école de faux travail indépendant qui la conduit à réclamer à la plateforme près de 170 000 euros d'indemnités pour le paiement des cotisations impayées¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁹ L'article 13.1 de la LETA prévoit que le *TRADE* doit à la fois être membre de l'association ou du syndicat signataire et accepter personnellement l'application de l'accord dans son contrat.

¹⁰⁹⁰ GOMEZ M. V., « La Inspección de Trabajo rechaza el modelo laboral de Deliveroo », préc.

Pourtant, en dépit de cette décision très ferme de l'inspection du travail de Valence, une décision de justice a très récemment débouté un livreur d'une organisation similaire à *Deliveroo*, *Glovo*, de sa demande de requalification contractuelle¹⁰⁹¹. Selon le jugement, le coursier était libre de travailler aux jours et aux horaires qu'il souhaitait, le téléphone et le véhicule nécessaires à effectuer les livraisons étaient sa propriété, et plus globalement aucune sujétion à une structure organisationnelle n'a été relevée. De sorte que le juge a déclaré que le travailleur ne pouvait être considéré comme un salarié, mais comme un indépendant. Placé cependant dans une situation de dépendance uniquement financière à l'égard de la plateforme (dont le seuil est établi à 75% par la LETA), le régime des TRADE lui est applicable.

La décision semble s'en être tenue à une lecture bien superficielle de la relation contractuelle. Elle adhère à la croyance selon laquelle une personne qui ne dispose que de sa force de travail pour subvenir à ses besoins, qui conclut un contrat avec une organisation pour la mettre au service de celle-ci et qui perçoit d'elle la majorité de ses revenus, peut être effectivement être indépendante sur le marché.

Tout en acceptant qu'il puisse exister un entre-deux, entre salariat et indépendance, certains pays envisagent cependant moins la dépendance comme une forme d'indépendance atténuée que comme une forme de subordination allégée.

§2. LE REGIME DE LA « SUBORDINATION ALLEGEE »

446. En Italie et au Royaume-Uni, les critères retenus pour caractériser la dépendance mettent en exergue son caractère assujettissant. Dépendance et indépendance ne peuvent en effet, par principe, faire bon ménage. L'une évoque une forme d'allégeance, l'autre une liberté sans entrave sinon celle de l'exercice d'autrui. L'encadrement de la sujétion induite par la dépendance économique peut cependant prendre différents visages.

L'Italie envisage ainsi la « parasubordination » avec diversité. Elle prévoit en effet deux régimes distincts, centrés tantôt autour de la coordination, tantôt autour de la soumission à l'organisation (A). Au Royaume-Uni, en revanche, un seul statut intermédiaire a vocation à étendre les droits du travail à chaque travailleur en situation d'absence d'autonomie réelle, celle de *worker*

¹⁰⁹¹ SEVILLANO E. G., « Un juez de Madrid dice que los repartidores de Glovo no son falsos autonomos », elpais.com, 19 septembre 2018.

(B). Chaque fois, on sent comme un paradoxe à alléger le régime des protections de travailleurs au motif que leurs sujétions le sont aussi, la relative autonomie ne rétablissant en rien l'équilibre des rapports entre un travailleurs et celui qui l'emploie.

A. Coordination ou soumission à l'organisation : les deux régimes de la parasubordination

447. L'Italie a la particularité de faire cohabiter deux régimes de parasubordination, tous deux issus de visions différentes de la dépendance. L'une, celle à l'œuvre avec les *co.co.co.*, exprime l'idée d'une indépendance altérée par la continuité d'une relation contractuelle. L'autre, celle qui se dégage des *co.co.per.*, assimile la dépendance à une perte d'autonomie : le travailleur est assujéti à un pouvoir de type organisationnel. Dans les deux cas, ces formes de mise au travail s'avèrent très favorables à la dérogation par la négociation collective (1), ce qui pourrait permettre aux plateformes de trouver le moyen de contourner légalement l'application de la législation sociale italienne (2).

1. La multiplication des formes de mise au travail

448. Le *Jobs act* a inauguré un nouveau régime du travail parasubordonné en droit italien. Il en a même justement introduit deux. L'un est entièrement nouveau, c'est celui des *co.co.per.*¹⁰⁹². L'autre renvoie à une catégorie déjà connue, celle des *co.co.co.*, dont la morphologie se trouve affectée par la concurrence de l'autre figure de travailleur parasubordonné, et pour laquelle le *Jobs Act* prévoit de nouvelles protections.

1.1. La réforme du régime de la dépendance opérée par le *Jobs Act*

449. **Un principe soumis à exceptions.** L'article 2.1 vise ainsi les « *relations de collaboration exclusivement personnelles et continues, dont les procédures d'exécution sont organisées par le client notamment quant aux horaires et au lieu de travail* »¹⁰⁹³. En d'autres termes, les travailleurs sont autonomes dans l'exécution de leur travail mais assujéti à des contraintes de nature

¹⁰⁹² CIUCCIOVINO S., « Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione », préc.

¹⁰⁹³ Les bénéficiaires de cette nouvelle disposition étant désignés par la loi dans le cadre d'une définition positive, l'article 409 n° 3 du Code Civil italien retrouve sa dimension procédurale d'origine. En outre, la disparition du recours à la « coordination » fait que l'on passe des *co.co.co. aux co.co.per.*, V. CIUCCIOVINO S., *ibid.*

organisationnelle. Ceux-là se trouvent légalement qualifiés de salariés. En ce sens, un certain rapprochement avec le droit français aurait pu être amorcé si, à peine énoncée, la règle ne connaissait pas déjà sa dérogation à l’alinéa suivant.

450. **Un principe soumis à dérogation.** L’article 2.2 prévoit en effet qu’une convention collective nationale signée par les syndicats les plus représentatifs peut déroger à la qualification légale prévue à l’article 2.1. Trois types d’activités ou d’organisations sont concernés : les professions intellectuelles pour lesquelles il est nécessaire de s’inscrire dans un ordre professionnel (comme c’est le cas pour les avocats ou les médecins) ; certaines fonctions exercées par les membres d’organes d’administration et de contrôle de sociétés, de conseils ou encore de comités ; certaines associations sportives comme celles organisées en fédérations. En outre, dans la production et la réalisation de spectacles par certaines fondations, l’article 2.1 ne trouve pas à s’appliquer. De même, l’article 2.3 permet une dérogation par certification de la relation devant l’inspection du travail.

En dehors du cas de certaines professions particulières visées par le texte de manière spécifique, on remarque que la possibilité de dérogation est particulièrement étendue à la faveur de « l’autonomie collective ». Une partie des travailleurs pourtant assimilée aux salariés dans l’article 2.1 peut sortir du champ de la législation sociale si le donneur d’ordre recourt à la négociation avec les syndicats¹⁰⁹⁴. Ce faisant, plutôt que de grossir les rangs des travailleurs salariés, le *Jobs Act* ouvre une nouvelle typologie intermédiaire avec l’instauration d’une nouvelle forme de *co.co.co* : les *co.co.per*, des travailleurs dans une situation de dépendance personnelle.

1.2. La cohabitation de deux régimes de parasubordination

451. **Deux types de parasubordination.** L’Italie fait cohabiter deux formes de travail économiquement dépendant : les *co.co.per*. et les *co.co.co*. Les premiers sont constitués des travailleurs légalement assimilés aux salariés qui ont été sortis du droit du travail au profit d’une réglementation par voie d’accords collectifs. Si leur situation est donc moins avantageuse que celle des travailleurs salariés, elle est cependant plus favorable que celle dont bénéficient les *co.co.co*. Ces derniers ne disposent en effet pas du même niveau de protection. N’étant assujettis qu’à un pouvoir de type fonctionnel visant à permettre un bon agencement des activités respectives des cocontractants, le tout dans le cadre de négociations bilatérales, aucun droit syndical ne leur est

¹⁰⁹⁴ Ceci n’est pas sans poser de problèmes d’un point de vue constitutionnel, le droit du travail Italien étant indisponible à qui ?.

ouvert. Le législateur a estimé que leur situation ne le justifiait pas. Or, de la négociation collective dépend la capacité des travailleurs parasubordonnés à améliorer leur statut.

452. **Des régimes très libéraux.** Le mécanisme prévu pour les *co.co.per.* s'appuie en effet largement sur le droit de représentation syndicale et de négociation collective, desquels dépend la possibilité de dérogation au statut légal. En outre, un régime conventionnel peut s'établir, fruit d'un accord entre les syndicats représentatifs avec le donneur d'ordre. Peuvent y être prévus : les modalités de l'organisation de travail, les motifs et les indemnités de rupture des contrats, une rémunération minimale, des congés supplémentaires, ou encore une extension du champ et du niveau de la protection sociale qui sera accordée aux travailleurs¹⁰⁹⁵.

A titre d'exemple, citons la convention collective nationale relative aux travailleurs des centres d'appel (*ASSIRM*)¹⁰⁹⁶, signée par les fédérations des travailleurs atypiques des confédérations syndicales italiennes représentatives, et la fédération des employeurs du secteur. Par cet accord, les *co.co.per.* se voient appliquer des droits conventionnels plus favorables que ceux normalement applicables aux travailleurs indépendants, tel qu'un salaire horaire minimum (art. 5), des droits syndicaux (art. 9), le paiement de temps de repos (art. 4c), des droits de protection sociale supplémentaires en matière de maladie, d'accident ou de maternité (art. 6), ainsi qu'un droit de priorité pour le « collaborateur » en cas de recrutement de travailleurs salariés (art. 13)¹⁰⁹⁷.

Si l'on peut regretter l'absence d'une application pleine et entière de l'article 2.1, il s'agit pour les syndicats signataires de parvenir, par le biais de la négociation, à obtenir des protections semblables à celles des travailleurs salariés pour des personnes traditionnellement embauchées par des contrats de prestation de services¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹⁵ Les *co.co.per.* ont le droit aux allocations familiales, au congé maternité et paternité ou encore à la couverture maladie. Cependant, le régime reste moins avantageux quant à l'étendue des protections, au montant des indemnités ou de durée des prestations. Les accords collectifs peuvent donc avoir pour objet d'ajouter des champs de protection, de rallonger des périodes de couverture ou de majorer les niveaux des allocations.

¹⁰⁹⁶ Ipotesi di accordo collettivo nazionale per la regolamentazione delle collaborazioni esclusivamente personali nel settore delle ricerche di mercato, 30/09/2017.

¹⁰⁹⁷ D'autres conventions de ce type ont pu être signées dans d'autres secteurs et pour d'autres professions, telles que les collaborateurs des ONG, les collaborateurs des écoles de langues privées, ou les travailleurs exerçant dans des agences publiques.

¹⁰⁹⁸ Le risque de requalification en cas de recours au régime des *co.co.co.* fait espérer que ce nouveau régime couvre de fait la grande majorité des travailleurs en situation de dépendance économique, Entretien, PAGLIARA A., *UIL TEMP*, novembre 2017.

En dehors de ces avantages conventionnels, notons que les deux modalités de mise au travail parasubordonné se trouvent en outre placées dans le champ de compétence juridictionnelle des tribunaux du travail en vertu de l'article 409 n° 3 du Code de procédure civile, qui attribue le règlement de litiges relatifs aux relations de travail « coordonnées » et « continues » aux juridictions de l'ordre social. Les *co.co.per/co* bénéficient en outre de la législation relative à la lutte contre les discriminations, et surtout, de la *DISCOL*, une protection contre le risque de la perte d'emploi offrant une indemnité de chômage pour une durée de 6 mois.

2. Les travailleurs des plateformes éligibles aux nouveaux dispositifs

453. **Les travailleurs des plateformes : les nouveaux *co.co.per* ?** Au regard du pouvoir de direction, de contrôle et de sanction nécessairement exercé par les plateformes de travail – plus manifestement dans certaines que dans d'autres – il est possible de dire que, à tout le moins pour les plus connues d'entre elles telles qu'*Uber* ou *Deliveroo*¹⁰⁹⁹, les travailleurs qui exercent leur activité professionnelle par leur intermédiaire sont pris dans un service organisé. Dès lors, l'article 2.1 du Jobs Act devrait leur permettre de revendiquer l'application du droit du travail, ou... d'y déroger par convention collective. Cette porte ouverte par le législateur pourrait donner lieu à la création de statuts négociés par les plateformes¹¹⁰⁰.

Le champ des négociations n'étant pas limité, cette question du statut des travailleurs des plateformes serait ainsi plus que jamais un enjeu syndical majeur en Italie. A tout le moins, le caractère coordonné et continu de l'activité devrait leur permettre a minima l'accès aux juridictions du travail et à la *DISCOL*¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁹ Notamment parce qu'elles offrent des prestations non pas virtuelles mais « physiques », v. Chapitre 8, section 2.

¹¹⁰⁰ Pour certains auteurs comme Emanuele Dagnino, l'hétérogénéité des plateformes pourrait ne pas aboutir à l'application d'un statut uniforme. Dans certains cas, les travailleurs pourraient être de véritables entrepreneurs indépendants (2222 c.civ. italien), dans d'autres ils pourraient être travailleurs parasubordonnés, voire même pour certains, des travailleurs salariés. Nous pensons qu'en réalité, les plateformes sont aussi hétérogènes que le sont les entreprises traditionnelles (différents secteurs, différents types de managements, etc.). Leur modèle économique reste pourtant globalement le même, et pourrait justifier l'application d'un régime uniforme. Cependant, le droit italien étant désormais davantage construit comme un droit de l'activité que comme un droit du travail subordonné, toutes les activités ne se valent dès lors pas et ne méritent donc pas les mêmes types de protections, il est possible qu'une telle application distributive des droits ait lieu en dépit de l'intérêt et de la pertinence juridique de l'uniformité. V. DAGNINO E., « Braccialetti e controlli a distanza, note a margine del caso Amazon », *Rapporto di Lavoro*, num. 7, febbraio 2018, p. 12 et suiv.

¹¹⁰¹ Pour le moment, le projet de loi visant à intégrer explicitement les travailleurs des plateformes dans la catégorie des travailleurs salariés ayant été abandonné, l'Italie emprunte la voie d'un droit du travail négocié avec les plateformes et qui prendrait la forme de convention collectives, BONADDIO D., « Rider, trovato l'accordo: tutele e novità dal CCNL Logistica e Trasporti », *Lavoro e Diritti*, 25 juillet 2018. Une charte de droits fondamentaux qui a par ailleurs été signée à Bologne, v. *Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano*. Notons en outre que le tribunal du travail de Milan a considéré les coursiers de Foodora comme des travailleurs indépendants, v. Sentenza n. 1853/2018 pubbl. il 10/09/2018 RG n. 6719/2017.

Au Royaume-Uni, la législation relative au salaire minimum et au temps de travail leur a déjà été étendue par les juridictions du travail.

B. « Worker » : le travail comme fondement de droits

454. Pour les Anglais, la notion de travailleur est en elle-même antonyme d'indépendant. L'indépendant est un entrepreneur, un acteur sur le marché. Le travailleur, lui, doit le développement de son activité professionnelle à la commande d'un autre. Le *worker* a donc par définition le droit à l'application de certaines lois du travail indépendamment de son état de subordination (1), et c'est pourquoi, si les chauffeurs *Uber* ne pouvaient pas en être exclus par définition, la décision d'écarter les coursiers *Deliveroo* de ce statut est plus surprenante (2).

1. Le bénéfice de certaines lois du travail

455. **La dépendance à l'organisation comme fondement de droit.** Si l'indépendance est un rapport au marché, la dépendance est un rapport à l'organisation. Le *worker* est un travailleur. Alors, il n'est pas un entrepreneur, c'est-à-dire qu'il n'est pas autonome sur un marché. Il se trouve dans une situation de dépendance, pour l'exercice de son activité professionnelle, à l'égard de la personne pour laquelle il travaille. Dès lors, cette situation justifie l'application de certaines protections, prévues pour chaque domaine concerné par une loi particulière qui va déterminer son champ d'application ainsi que la nature de ses dispositions (compétence juridictionnelle, bénéficiaires des protections, règles applicables ou non selon les catégories déterminées, etc.).

Cette vision très fonctionnelle de la réglementation du travail peut engendrer un certain manque de clarté. C'est encore plus spécialement le cas des quelques protections sociales qui peuvent exceptionnellement être accordées à certains types particuliers de travailleurs dans des secteurs spécifiques. Pour autant, on peut dégager quelques règles générales applicables à la plupart des personnes identifiées comme *workers* dans sa définition la plus commune.

456. **Les dispositifs protecteurs étendus aux travailleurs dépendants.** Les *workers* ne bénéficient pas du droit du licenciement (délai-congé, encadrement de la rupture, indemnités de

licenciement), du droit au congé pour situation d'urgence familiale¹¹⁰² ou encore de la protection contre des mesures discriminatoires ayant pour origine la participation à une action collective¹¹⁰³.

En revanche, l'accès à cette qualification leur permet de bénéficier des mesures relatives au travail flexible¹¹⁰⁴, au salaire minimum¹¹⁰⁵, au minimum légal de congés payés, au temps de pauses¹¹⁰⁶, ou encore à la protection contre les horaires de travail excessives et les retenues illégales sur les salaires. La *Trade Union and Labour Relations Consolidation Act (TULRCA)* habilite en outre les *workers* à être représentés et à négocier des accords collectifs au travers de leurs représentants¹¹⁰⁷.

Pour le législateur, ces dispositifs ont vocation à ne pas priver les travailleurs occasionnels qui n'entraient pas dans la catégorie de salariés, des protections élémentaires du droit du travail¹¹⁰⁸. C'est pourquoi les règles en matière de santé et sécurité au travail s'appliquent très largement à toute personne qui, même sans être nécessairement salariée, est exposée à des risques pour sa santé ou sa sécurité. De même, les mesures de prohibition des discriminations¹¹⁰⁹ ainsi que celles de protection des travailleurs lanceurs d'alerte (*protection for 'whistleblowing'*) sont applicables aux *workers*.

2. L'application de droits du travail : des chauffeurs *Uber* aux coursiers *Deliveroo*

457. La vision très fonctionnelle du droit anglais a permis aux chauffeurs *Uber* de bénéficier du statut de *workers* (2.1), mais l'attachement des juges aux dispositifs contractuels en a exclu les coursiers *Deliveroo* (2.2). La catégorie de *workers* ne semble pas, alors, en mesure d'offrir ses protections à tous les travailleurs des plateformes.

¹¹⁰² Le droit Anglais permet aux travailleurs salariés de demander à leurs employeurs un temps libre pour s'occuper d'une personne sous leur dépendance. Il peut s'agir d'un conjoint, d'un enfant ou petit-enfant, d'un parent ou de toute autre personne qui dépend du travailleur concerné pour recevoir des soins, <https://www.gov.uk/time-off-for-dependants>.

¹¹⁰³ TULRCA 1992, s 237-238A.

¹¹⁰⁴ Le travail flexible désigne « une façon de travailler qui répond aux besoins d'un employé, par exemple en ayant des heures de début et de fin flexibles ou en travaillant à domicile », <https://www.gov.uk/flexible-working>.

¹¹⁰⁵ *National Minimum Wage Act*, 1999, s. 13.

¹¹⁰⁶ Ils peuvent opposer leur droit à ne pas travailler plus de 48 heures en moyenne par semaine, *Working Time Act*, 1998, reg 2. Cette loi et celle relative au salaire minimum ont la même définition du *worker* (v. *National Minimum Wage Act*, 1999, s. 13).

¹¹⁰⁷ TULRCA 1992, Sch A1 para 1.

¹¹⁰⁸ DEAKINS S., MORRIS G. S., *Labour Law*, préc., p. 175.

¹¹⁰⁹ Sont prohibées toutes les discriminations en raison de l'âge, du sexe, du genre, ou de l'orientation sexuelle, de la religion et des croyances, du handicap, de la situation maritale, de la grossesse ou des congés qui l'accompagnent, *Equality Act*, 2010, 4.

2.1. Les chauffeurs Uber : des workers

458. **La tentative de contournement du statut de *worker* par Uber.** Avant que Yaseen Aslam et James Farrar introduisent leur instance pour se faire reconnaître comme *workers* pour le compte de la plateforme *Uber*, notons que lors de son implantation sur le territoire londonien, la plateforme de VTC ne présentait pas son activité comme relevant de la catégorie¹¹¹⁰ « service de société d'information ». Elle prétendait en effet être liée à ses chauffeurs par un contrat d'agent, qui permet aux taxis indépendants du Royaume-Uni d'être informés sur des courses à réaliser¹¹¹¹. Ce n'est qu'en cours d'instance que la société a changé de stratégie, revendiquant un rôle limité à la mise en relation entre deux contractants indépendants.

Dans un cas comme dans l'autre, il s'agissait toutefois de présenter les chauffeurs comme les clients d'un service qu'elle propose. Or, selon la section 230 de l'*ERA*, la qualité de *worker* est exclusive de celle de client ou de consommateur. La neutralité du service que l'application était supposée proposer aurait dû permettre à la société exploitante d'améliorer ses chances d'être perçue comme un intermédiaire n'intervenant pas dans la relation de travail, mais un prestataire de service informatique. Ce faisant, les chauffeurs ne pouvaient prétendre à la qualité de *worker*.

N'étant convaincus ni par ce changement de stratégie, ni plus globalement par la qualité de prestataire de service d'*Uber*, les juges britanniques ont considéré que l'activité de la plateforme était bien une activité de transport de personnes¹¹¹². Dès lors, il était nécessaire d'employer des chauffeurs pour la réaliser. Ces derniers devaient donc être admis à bénéficier des dispositions relatives aux *workers* qu'ils réclamaient.

459. **L'extension du champ de l'*ERA* et du *NMWA* aux chauffeurs Uber.** L'enjeu pour les chauffeurs Yaseen Aslam et James Farrar était l'application de l'*ERA* définissant les *workers*, de la *National Minimum Wage Act (NMWA, 1998)* leur octroyant le droit au bénéfice du salaire minimum, et de la *Working Time Regulation (WTR, 1998)* relative notamment au mode de calcul

¹¹¹⁰ La plateforme ne revendiquait pas un statut « d'intermédiaire neutre ». Au moment du lancement de l'application, certains chauffeurs s'étaient même vus proposés un revenu garanti. V. *Uber BV v Aslam*, Employment Appeal Tribunal, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453, pts 18, 86, et 109. ; La catégorie de « service de la société d'information est issue de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

¹¹¹¹ V. *Uber BV v Aslam*, Employment Appeal Tribunal, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453, pt. 81.

¹¹¹² V. *supra*, pt. 187.

des heures de travail. Les méthodes de calcul du temps de travail et la rémunération sont donc au centre du litige opposant les chauffeurs à la plateforme *Uber*.

En plus d'assurer d'un salaire minimum, l'application de la loi relative au temps de travail implique de calculer le prix de la course en prenant en compte le temps de conduite entre deux trajets, et de ne pas limiter la détermination du tarif au simple temps de la course elle-même. L'intérêt financier de ces deux dispositifs combinés est donc considérable, et le rejet de l'appel formé par *Uber* implique ainsi un changement de la politique tarifaire à venir.

Si, en ce sens, la requalification opérée par les juridictions britanniques des contrats de prestation de services est bienvenue, le statut de *workers* demeure cependant très insatisfaisant. Les travailleurs des plateformes ne peuvent pas prétendre à l'application de toutes les lois sociales, et en particulier au droit du licenciement. La décision de « désactivation » demeure ainsi l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

En outre, dans un secteur où les droits des travailleurs vont sûrement devoir s'arracher par la négociation pour étoffer leur niveau de protection, la crainte de voir se multiplier les désactivations liées aux activités syndicales est d'une certaine crédibilité, dans la mesure où les *workers* ne font pas l'objet de protections contre les discriminations syndicales. Encore faut-il que les juges reconnaissent le statut de *workers* aux travailleurs des plateformes qui évoluent ailleurs que sur *Uber*. Les dernières décisions de justice laissent craindre le contraire.

2.2. L'exclusion des coursiers *Deliveroo* de la qualification de *workers*

460. **La clause de substitution : un obstacle à la qualification de *workers*.** Après les chauffeurs *Uber*, les coursiers *Deliveroo* ont eux aussi tenté de faire valoir leurs droits devant les juridictions britanniques au travers de l'action du syndicat *Independent Workers of Great Britain*¹¹¹³ (*IWGB*), qui a œuvré pour être reconnu comme interlocuteur légitime de la plateforme *Deliveroo*

En dépit des pratiques très similaires des plateformes *Uber* et *Deliveroo*, et après plusieurs mois de procédure, les coursiers se sont pourtant vu refuser le statut de *workers* et, avec lui, le droit de négocier leurs conditions de travail, au motif de la présence d'une clause de substitution. Or nombreux éléments témoignent d'une forte dimension personnelle :

¹¹¹³ Syndicat des travailleurs indépendants de Grande Bretagne (traduit par nous)

« chaque coursier est soumis à une procédure de recrutement individuelle ainsi qu'à une formation aux exigences de santé, de sécurité et d'hygiène. Pourtant, le comité relève l'existence dans le contrat d'une clause de substitution autorisant le coursier à faire réaliser certaines de ses courses par des personnes tierces. Vraisemblablement difficile à mettre en œuvre en pratique, et manifestement en contradiction avec les procédures de recrutement et de formation technique, la clause de substitution ne semblait pas correspondre à un réel droit de substitution »¹¹¹⁴.

Les juges privilégient à l'analyse des conditions de fait de l'activité, la possibilité contractuelle laissée par les plateformes de sous-traiter les courses à des tiers. Considérant que les travailleurs étaient en capacité de procéder à une telle délégation, le Comité estima que la dimension personnelle de l'engagement était fortement atténuée, et empêchait donc la requalification des « Roos » en *workers*¹¹¹⁵.

Ainsi, l'insertion d'une clause de substitution suffit « à enfermer le travailleur dans la catégorie des prestataires indépendants », et ainsi à l'exclure du champ d'application du droit syndical, voie privilégiée pour l'amélioration des conditions de travail des formes intermédiaires de mise au travail¹¹¹⁶.

Conclusion de section

461. La construction de régimes intermédiaires est manifeste du malaise à faire évoluer les conceptions de la sujétion. Il y a bien une conscience du fait que la dépendance économique des travailleurs (qu'elle témoigne d'une autonomie atténuée ou d'une subordination allégée) appelle un besoin de protection. Cependant, on sent les législateurs réticents à qualifier ces activités de salariées. Les compromis opérés par certains conduisent ainsi à un délicat entre-deux.

¹¹¹⁴ VICENTE M., « Les coursiers Deliveroo face au droit anglais, À propos de la décision *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v RooFoods Ltd (t/a Deliveroo)*, *Central Arbitration Committee*, 14 novembre 2017, Royaume-Uni », *RDT* 2018, p. 515.

¹¹¹⁵ Abréviation introduite par la plateforme pour désigner les coursiers : <https://roocommunity.com/>

¹¹¹⁶ Ce qui est d'autant plus surprenant que le droit britannique s'est montré très réceptif à faire entrer l'action du syndicat de travailleurs indépendants britannique *Independent Workers of Great Britain (IWGB)* dans les catégories juridiques du droit syndical britannique, v. VICENTE M., « Les coursiers Deliveroo face au droit anglais », préc.

462. Il y a un paradoxe à exclure du champ du droit du travail celles et ceux qui ne sont précisément pas en mesure de véritablement négocier avec l'organisation. Surtout quand celle-ci, à l'image des plateformes, est celle qui crée et organise l'activité sur le marché.

Le droit du travail sait s'accommoder des particularités d'une activité autonome : le Code du travail français lui consacre de pleines pages. Le droit du travail sait s'adapter aux pratiques d'un secteur ou d'une profession : la raison même du droit collectif du travail, et plus spécialement de la représentation et de la négociation, est justement de le permettre tout en tenant compte de la nature intrinsèquement déséquilibrée du rapport de force.

C'est pourquoi en dépit des améliorations que pourraient constituer l'accès à certains droits sociaux, la voie intermédiaire ne peut être suffisante. Soit qu'elle ne permette pas aux travailleurs de pouvoir s'en prévaloir par peur des conséquences sur la poursuite de leurs relations contractuelles, soit qu'elle ignore toute l'étendue du besoin de protection. Un travailleur économiquement dépendant se trouve placé dans une situation similaire à celle d'un travailleur salarié : une réponse qui constituerait à lui accorder de moindres droits ne peut alors que laisser un amer goût d'inachevé, comme si le législateur n'avait pas tiré toutes les conclusions de ses constatations.

Conclusion de chapitre

463. La dépendance économique est le signe de l'absence d'indépendance du travailleur. L'autonomie, réelle ou supposée, de celui-ci dans l'exécution de l'activité n'est pas une preuve d'absence de sujétion. Elle peut au mieux en être un indice qui, au regard de l'évolution des technologies et des modes d'organisation de la production, ne peut pas être suffisant à caractériser une activité indépendante. L'indépendance est en effet un rapport au marché : elle manifeste une autonomie de l'entrepreneur par rapport à son client sur le marché dans lequel il évolue. Or, le travailleur économiquement dépendant n'est pas un entrepreneur. Les réglementations déduisant de l'autonomie organisationnelle des travailleurs leur indépendance expriment ainsi selon nous une terrible confusion.

Chacun des quatre pays de notre champ d'analyse a développé ses propres critères pour l'application du régime intermédiaire applicable aux travailleurs en situation de dépendance économique. Il semble s'en dégager une typologie qui permet de comprendre la variation de ces régimes, dans leurs ressemblances et leurs dissemblances.

Tous expriment explicitement l'obligation d'une exécution personnelle de l'activité. Il s'agit d'exclure du champ de la réglementation les personnes développant une activité commerciale, c'est-à-dire soumettant au marché autre chose que leur force de travail. En d'autres termes, sont visées des activités dont l'encadrement pourrait être de la compétence du droit du travail.

Lorsqu'il est fait directement référence à la « dépendance économique » en tant que critère, comme c'est le cas en Allemagne ou en Espagne, la notion renvoie principalement à sa dimension pécuniaire, c'est-à-dire à la part des revenus générée par l'activité laborieuse. C'est en effet d'elle que va essentiellement dépendre l'application des dispositions protectrices. Cependant, en Allemagne, l'autonomie des travailleurs, en dépit du fort lien de « dépendance personnelle » qui les lie à leur donneur d'ordre, justifie l'application d'une réglementation plus

légère que celle accordée aux travailleurs salariés. En Espagne, le régime des TRADE s'exprime dans un chapitre 3 relatif à une loi plus générale sur le travail indépendant. Ils sont donc considérés comme des travailleurs indépendants dans une situation de dépendance économique. Cette confusion entre autonomie et indépendance s'exprime alors notamment dans la liste des critères nécessaires pour l'application des dispositions du Statut, qui impose l'existence d'une identité, d'une infrastructure et d'une organisation propre du travailleur par rapport à son client, afin de s'assurer de sa réelle indépendance. Or la dépendance économique, spécialement lorsqu'elle doit se traduire par la perception de 75% de ses revenus professionnels d'un seul donneur d'ordre, traduit une absence d'autonomie sur le marché à l'égard de ce dernier, ce qui laisse dubitatif quant à sa qualité d'entrepreneur.

Cela explique par ailleurs pourquoi, dans les autres pays du champ d'étude, il est davantage fait référence au lien de dépendance personnelle, spécialement en Italie et au Royaume-Uni, où l'on s'intéresse à l'intégration du travailleur dans l'organisation. De cette dernière, on déduit ainsi une indépendance sur le marché, ou au contraire un état de dépendance justifiant l'octroi de droits opposables.

464. Chaque fois cependant, la gradation des droits opère une mise à distance de la figure du salarié au profit de l'activité professionnelle. En intégrant l'état professionnel parmi les éléments qui inscrivent la personne dans la cité, on écarte ainsi la notion d'emploi pour lui préférer celle de travail¹¹¹⁷. On sort du statut au profit d'arrangements conventionnels supposément plus flexibles, et alors, à la loi est préférée la négociation collective, avec cette idée que chaque activité laborieuse ne mérite pas le même niveau de protection. On fait fi du fait que l'économie institutionnelle place toujours les personnes en position de louer leur force de travail pour subvenir à leurs besoins, et que cela a impliqué l'intervention d'un tiers veillant au respect de l'ordre public social et au maintien d'une forme d'équilibre des rapports de force.

Pourtant, « *le régime économique et social ne se confond pas avec une conjoncture politique ou économique* »¹¹¹⁸, et l'émergence de ces formes de mise au travail numériques, accompagnées de leur discours de libertés du travail, d'autonomie et de modernité, ne sont pas sans le rappeler. Les conditions de travail précaires, la paupérisation des populations laborieuses et les conflits sociaux qui éclatent partout dans le monde manifestent en effet le paradoxe qui

¹¹¹⁷ VACARIE I., « Le travail (sans adjectif) », in *Emploi et protection sociale : de nouvelles relations ?* (dir. AUVERGNO N P., Presses Universitaires de Bordeaux, p. 118.

¹¹¹⁸ LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995.

existe à faire sortir de la protection du statut de l'emploi des personnes en situation de dépendance, des personnes qui ne sont pas actrices de l'économie de marché, mais dépendantes d'une organisation dans laquelle leur activité s'insère. La seule réelle nouveauté se situe dans le caractère immatériel que peuvent revêtir ces activités. Et pour cela, il est probable que les statuts nationaux ne suffisent pas. En écho aux motifs ayant présidé à leur constitution, il est probable que l'Union européenne et l'Organisation internationale du travail ne pourront pas rester sans réagir face au développement de ces nouvelles formes d'organisations.

Chapitre 2.

Au-delà du droit national

« A mesure que se mondialisent les échanges, économiques, financiers, culturels ou scientifiques, les crimes se mondialisent aussi, du terrorisme à la corruption ou aux grands trafics ; de même que les risques, écologiques mais aussi biotechnologiques. Il devient évident que les réponses ne peuvent plus se limiter au seul droit national ».

Mireille Delmas-Marty¹¹¹⁹

465. Les plateformes numériques de travail sont par excellence des organisations peu entravées par l'idée de frontière. Le service peut être proposé partout à travers le monde et le flou entourant la nature de leur activité rend encore difficile l'application des réglementations traditionnelles. Lorsque le service proposé est « physique », il implique des personnes en mesure de le prester sur le territoire pour rencontrer le client. Des réglementations nationales et européennes sont alors envisageables. Les vifs débats entourant la qualification des travailleurs des plateformes et le régime juridique à leur appliquer, partout en Europe et ailleurs dans le monde, en sont l'expression manifeste.

Le caractère transnational du phénomène appelle à une réflexion internationale. La démarche sera même nécessaire pour les plateformes offrant des services qui n'impliquent pas qu'un travailleur le rende en personne à celui ou celle qui le commande, c'est-à-dire des services dématérialisés. Lorsque l'activité peut être commandée en France, sur une plateforme

¹¹¹⁹ DELMAS-MARTY M., *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Fayard, Collège de France, 2003, p. 53

américaine, à un travailleur la réalisant depuis l'Inde, il est clair que l'espace national est insuffisant à répondre aux défis posés par les plateformes.

Dans ce contexte, il est nécessaire de réfléchir à l'intérêt de recourir à des solutions supranationales en mesure d'encadrer l'activité des plateformes, notamment dans les relations qu'elles entretiennent avec les travailleurs. L'Union européenne (UE) est une institution qui aura nécessairement une influence. Cependant, la perspective d'un cadre réglementaire européen n'est pas sans connaître de sérieuses limites (section 1), qui placent l'Organisation internationale du travail (OIT), spécialement en matière de services entièrement dématérialisables, dans une position de premier plan pour réfléchir, sinon intervenir, sur la réglementation du travail numérique (section 2).

Section 1. L'Union européenne comme cadre réglementaire : perspectives et limites

466. Partout en Europe, les points de tensions se multiplient sur la question des plateformes numériques¹¹²⁰. Les pratiques des plateformes mettant en difficultés les entreprises traditionnelles, la question de l'application de la réglementation est un enjeu de premier ordre pour assurer les conditions d'une concurrence loyale. Toutes les plateformes développant une activité commerciale sont concernées.

Parmi elles, les plateformes de travail ont la particularité de poser, en outre, la question de la concurrence sociale entre les travailleurs. En recourant à de la main d'œuvre qualifiée indépendante, elles se placent hors du champ du droit du travail et des limites qu'il trace à l'exploitation de la main d'œuvre. Les travailleurs sont alors conduits à accepter des conditions de travail dégradées ou à ne pas travailler du tout, précarisant ainsi la situation de toute la « collectivité de travail » - et affectant à terme la solidité du statut salarial.

¹¹²⁰ V. not. COMPAIN G., « Tour du monde de la résistance contre "l'Ubérisation" », Planétarium, *Ils veulent l'argent d'Uber*, Dossier, Socialter, fev-mars 2018, pp. 30-31 ; v. aussi le projet du ReAct, « Face aux abus des multinationales, on s'organise et on passe à l'action », qui consiste à réunir une centaine de coursiers européens pour débattre et organiser leur action de manière plus unifiée, <https://www.projet-react.org/fr/>

467. On retrouve alors de familières réactions : les travailleurs tentent de se regrouper et de s'organiser collectivement pour améliorer leurs conditions de travail. Fleurissent ainsi des revendications aux accents très syndicaux, portant sur l'action et la représentation collectives, la rémunération, la rupture des contrats ou l'accès à la protection sociale.

Seulement, la fragmentation de la collectivité de travail provoquée par le caractère numérique de la structure productive et aggravé par l'absence de statut salarial (si ce n'est l'inverse), rendant difficile la constitution d'un rapport de force qui permette aux travailleurs de se faire entendre des multinationales qui peuvent diriger ce type de plateformes. Les luttes sont très dispersées¹¹²¹.

De nombreux pays européens se trouvent concernés par le phénomène. L'Union ne pourrait-elle pas dès lors intervenir pour permettre aux relations contractuelles de trouver un meilleur équilibre, par la production de textes ayant vocation à accorder des standards minimums de protection ? Si, au regard du caractère strictement borné de ses compétences en matière sociale (§1) il est peu probable d'aboutir à une réponse européenne satisfaisante dans l'immédiat, l'intérêt que l'UE porte à la question des plateformes « en ligne » (§2) l'a déjà conduite à produire des éléments de réflexions pouvant avoir une action directive bienvenue.

§1. LES COMPETENCES LIMITEES DE L'UNION EUROPEENNE EN MATIERE DE POLITIQUE SOCIALE

468. L'Union européenne est un cadre réglementaire incontournable pour les Etats membres. L'intégration de l'ordre juridique européen dans les ordres juridiques nationaux¹¹²² lui confère une dimension qui dépasse le simple respect des règles de droit international. Pour autant, est-elle un niveau pertinent pour penser la réglementation des plateformes numériques de travail ? Les principaux besoins d'encadrement ne sont-ils pas en effet ceux qui commandent l'élaboration de politiques sociales ? Or dans ce domaine, l'action de l'Union n'est pas des plus entreprenante.

¹¹²¹ V. not. V. not. COMPAIN G., « Tour du monde de la résistance contre "l'Ubérisation" », *planétarium, Ils veulent l'argent d'Uber*, Dossier, *Socialter*, fev-mars 2018, pp. 30-31 ; GLAD V., « Face à l'algorithme, l'impossible grève des livreurs à vélo », *Libération*, 13 juillet 2018 ; ISRAEL D., « Les coursiers à nouveau en grève pour leurs conditions de travail », *Médiapart*, 12 juillet 2018.

¹¹²² CJUE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre Ente nazionale per l'energia (Enel)*, aff. 6/64 ; CELEX 61964J0006, ou encore Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004.

Si l'action de l'Union est à encourager, il faut donc prendre la mesure des difficultés. Ses compétences sont en effet d'autant plus limitées en matière de politique sociale (A) qu'elle est freinée par d'autres éléments propres au fonctionnement de l'UE (B), tels que le vote à l'unanimité ou le respect du principe de subsidiarité.

A. Une compétence partagée strictement bornée

469. **Une compétence partagée...** Depuis le traité de Lisbonne, l'Union dispose d'une compétence dite « partagée » en matière de droit des relations professionnelles, de sécurité sociale et de protection sociale¹¹²³.

A l'exception des compétences réservées qui continuent de relever des seules souverainetés nationales (ex : le droit de la famille), l'article 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) en distingue en effet trois catégories : les compétences exclusives pour les domaines où « *seule l'Union peut légiférer et adopter des actes contraignants* » ; les compétences partagées pour les domaines où « *l'Union et les Etats membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants* » ; les compétences d'appui, de coordination et de complément de compétence des Etats membres ayant vocation à « *mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres sans pour autant remplacer leur compétence* »¹¹²⁴.

Cette compétence partagée pourrait suggérer une large possibilité d'action de l'Union en matière de sécurité sociale. Il s'avère cependant que son champ d'intervention s'avère finalement assez réduit quand il est question de politiques sociales.

470. **... Strictement bornée.** Des questions majeures relevant pourtant du domaine des relations professionnelles sont en effet exclues du champ de compétence de l'Union, comme les

¹¹²³ Cette compétence était auparavant celle de la Communauté européenne. En 2007, le traité de Lisbonne, traité de révision, conduit à faire disparaître la Communauté européenne au profit d'une unique Union européenne, désormais investie de toutes les compétences jusqu'alors dispersées. La nouvelle Union est aujourd'hui fondée sur deux traités : le Traité sur l'Union Européenne (TUE) et le Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE). V. HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, 3^{ème} édition, Thémis, PUF, 2017, pp. 43-44 ; Sur les domaines régis par cette modalité de compétence, énumérant parmi elle la politique sociale, v. art. 4 TFUE.

¹¹²⁴ Art. 2 du TFUE, §§1-3.

rémunérations et le droit de grève et plus globalement le droit d'association. Or ces éléments figurent parmi les principaux points de tension entre les plateformes et les travailleurs. L'attestent les affaires britanniques *Aslam and Farrar contre Uber* ou *IWGB contre Deliveroo*¹¹²⁵.

Outre cette limite propre à la détermination même de la compétence de l'UE en matière sociale, d'autres obstacles empêchent en pratique une politique ambitieuse en la matière, rendant quelque peu sceptique sur sa capacité à intervenir en faveur d'une réglementation du travail numérique. D'autant que les textes portant sur les questions les plus « sensibles »¹¹²⁶ se trouvent soumis à des procédures d'adoption plus contraignantes que d'autres qui relèvent pourtant de la même catégorie de compétence.

B. Les freins au déploiement de la compétence européenne

471. **Le frein du vote à l'unanimité.** La compétence partagée de l'UE en matière de politique sociale est fortement limitée par le fait que nombre de domaines majeurs se trouvent soumis au vote du Conseil à l'unanimité après consultation du Parlement européen. On trouve notamment parmi eux la sécurité sociale et de la protection sociale, la protection des travailleurs en cas de rupture du contrat de travail ou la représentation et la défense collective des travailleurs. En somme, les questions les plus délicates du droit social sont concernées, celles qui en conséquence, sont un enjeu de premier ordre pour les travailleurs des plateformes.

472. Le *Brexit*¹¹²⁷ pourrait en un sens, certes, favoriser une plus grande adoption de règles tenant à la politique sociale européenne, les Britanniques ayant pu régulièrement s'illustrer par

¹¹²⁵ *Aslam v Uber BV* [2017] IRLR 4 (28 October 2016) ; *Uber BV v Aslam*, Employment Appeal Tribunal, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453; Notons que certains auteurs envisagent une solution qui proviendrait d'instrument rattaché non pas à l'Union Européenne mais au Conseil de l'Europe, et qui consisterait en une approche dynamique de l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui protège la liberté d'association. V. VICENTE M., « Les coursiers Deliveroo face au droit anglais », préc.

¹¹²⁶ Certains auteurs évoquent en effet la sécurité sociale ou la représentation et la défense collective des intérêts comme des « questions sensibles » qui, pour cette raison, sont exclues de la procédure législative ordinaire au profit d'une adoption par le Conseil statuant à l'unanimité après consultation du Parlement Européens (cf. infra), v. CLERGERIE J.-L., GRUBER A., RAMBAUD P., *L'Union Européenne*, Précis, Dalloz, 11^{ème} édition, 2016, p. 592, n° 756.

¹¹²⁷ Le terme « Brexit » est l'abréviation de « British Exit », qui désigne la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne. Le 23 juin 2016, lors d'un référendum organisé par David Cameron, alors Premier ministre, 51,9% des Britanniques choisirent de quitter l'Union. L'article 50 du Traité sur l'Union européenne fût alors déclenché le 29 mars 2017, laissant au Royaume-Uni et aux 27 autres pays membres de l'UE deux ans pour préparer la sortie effective du pays. Jusqu'à cette date, le pays reste membre de l'Union européenne.

leur refus farouche d'adopter des textes contraignants en la matière¹¹²⁸. Cependant, il est à craindre que cela ne suffise pas pour faire avancer l'Union sur ces questions. L'Europe d'aujourd'hui est composée de 28 Etats membres dont la diversité rend peu aisée une entente à l'unanimité, en particulier sur des sujets aussi sensibles.

L'intervention de l'UE est en outre d'autant moins envisageable qu'en matière de sécurité sociale et de protection sociale, la compétence européenne s'avère en pratique inopérante.

473. **La sécurité sociale et la protection sociale : une compétence inopérante.** L'article 151 du TFUE dispose que l'Union et les États membres ont pour objectifs « *la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions* ». En vue de réaliser ces objectifs, l'article 153 dispose que l'Union Européenne soutient et complète l'action des États membres notamment en matière de sécurité sociale et de protection sociale des travailleurs¹¹²⁹.

Seulement, le paragraphe 4 de l'article 153 prévoit que les initiatives de l'Union « *ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de Sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l'équilibre financier* ». De sorte que la compétence nationale des Etats membres se trouve de fait préservée d'une intervention contraignante de l'Union en la matière, telle que par exemple celle qui aurait vocation à fixer des standards minimums en matière de sécurité sociale et de protection sociale.

Si l'on ajoute à cela la nécessité d'un vote du Conseil à l'unanimité, on comprend qu'une initiative en ce sens de la part de l'Union serait plutôt illusoire.

La volonté des Etats de conserver leurs prérogatives en la matière et le coût très important de ces politiques expliquent l'intervention limitée de l'Union Européenne qui, pour l'essentiel, se

¹¹²⁸ V. HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international, préc.*, p. 45 et suiv.

¹¹²⁹ Article 153, §1^{er}, c, du TFUE.

borne à favoriser les coordinations des systèmes nationaux de sécurité sociale¹¹³⁰. Il y a peu d'évolution à attendre en ces domaines, à tout le moins en faveur d'une plus grande compétence de l'Union¹¹³¹. D'autant qu'ils sont un terrain privilégié de l'exercice du principe de subsidiarité.

474. **Un terrain privilégié du principe de subsidiarité.** Le principe de subsidiarité est une « règle directive »¹¹³² selon laquelle l'Union européenne n'agit – en dehors des domaines de sa compétence exclusive¹¹³³ – que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau de l'Union.

Or les questions sociales figurent parmi les plus soumises au principe de subsidiarité, de sorte que les compétences nationales sont prépondérantes. On comprend alors que la politique sociale demeure pour l'essentiel celle des États membres, l'Union Européenne se contentant de soutenir et compléter leurs actions¹¹³⁴.

¹¹³⁰ Ce coût varie selon les Etats de 17,6 à 33 % du PIB. En outre, il existe une très forte diversité des systèmes qui rend cette intervention d'autant plus complexe : « disparités sur le plan de la couverture des risques, tant au regard de l'orientation de la politique de protection sociale en faveur de tel ou tel risque que du montant des prestations ; diversité en ce qui concerne l'organisation administrative et contentieuse, diversité quant aux modes de financement ». C'est pourquoi « L'Europe se construit et la sécurité sociale reste globalement un îlot de souveraineté nationale, sous réserve du mécanisme de coordination des systèmes nationaux de Sécurité sociale, et de l'émergence d'une timide influence de l'Union européenne sur les politiques nationales par l'intermédiaire de la soft law, et plus précisément de la méthode ouverte de coordination », Répertoire Dalloz de droit Européen, politique sociale, chapitre 2, Compétence et instruments.

¹¹³¹ Si le traité de Lisbonne a permis de faciliter l'adoption des textes en remplaçant le vote à l'unanimité par le vote à la majorité qualifiée, il a en outre modifié l'article 48 du TFUE, pour permettre à un État membre, jugeant que tel ou tel projet normatif « porterait atteinte à des aspects importants de son système de Sécurité sociale, notamment pour ce qui est du champ d'application, du coût ou de la structure financière, ou en affecterait l'équilibre financier », de demander la saisine du Conseil européen. La procédure législative s'en trouve alors suspendue : « Le Conseil européen peut [alors] renvoyer le projet au Conseil, il peut aussi ne pas agir ou demander à la Commission de présenter une nouvelle proposition, l'acte initialement proposé n'étant pas alors adopté », Répertoire Dalloz de droit Européen, préc.

¹¹³² V. Subsidiarité (principe de), in CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, PUF, 2000, p. 837.

¹¹³³ L'article 3 du TFUE vise notamment l'union douanière, l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, la politique monétaire pour les États membres dont la monnaie est l'euro, la conservation des ressources biologiques marines dans le cadre de la politique commune de la pêche, la politique commerciale commune ou la conclusion d'accords internationaux (lorsque cette conclusion est prévue dans un acte législatif de l'UE, qu'elle est nécessaire pour permettre à l'UE d'exercer sa compétence interne, dans la mesure où elle est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée).

¹¹³⁴ Article 153 du TFUE : « En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants : a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ; b) les conditions de travail ; c) la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs ; d) la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail ; e) l'information et la consultation des travailleurs ; f) la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, sous réserve du paragraphe 5 ; g) les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union ; h) l'intégration des personnes exclues du marché du travail, sans préjudice de l'article 166 ; i) l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail ; j) la lutte contre l'exclusion sociale ; k) la modernisation des systèmes de protection sociale, sans préjudice du point c) ».

Pour autant, la capacité d'action de l'Union ne se limite pas à la production de directives et de règlements. L'article 153 § 2 du TFUE n'invite-t-il pas en effet l'UE à compléter et améliorer l'action des Etats membres, dans le domaine des compétences partagées, en adoptant des mesures, commandant des études ou promouvant des actions pouvant améliorer les connaissances, développer les échanges d'information, promouvoir des approches novatrices ou évaluer les expériences ? Dès lors, les actions de l'Union peuvent prendre des voies moins contraignantes, préluces ou non à des normes qui le seront davantage, mais qui auront l'avantage de provoquer le débat, nourrir la réflexion, et inspirer éventuellement des réglementations.

§2. L'INTERET DE L'UNION POUR LES PLATEFORMES NUMERIQUES

475. Les institutions de l'Union européenne ont récemment fait montre de leur intérêt pour les plateformes par la publication d'une note et d'un rapport ayant vocation à appréhender les opportunités et les défis que promet le développement des plateformes numériques. La communication de la Commission s'inscrit dans cette perspective (A), tout comme le Parlement (à qui la note était adressée) qui a produit en réponse un rapport intéressant, mais ne permettait pas toutefois de résoudre à lui seul la question de la réglementation des plateformes de travail dans toute sa globalité... comme le ferait une directive dédiée aux travailleurs des plateformes numériques (B).

A. L'initiative d'une communication de la Commission au Parlement européen

476. **La vaste question des « plateformes en ligne ».** Difficile pour l'Union Européenne, alliance par essence de nature économique, d'ignorer un phénomène tel que celui des plateformes numériques. En leur sens le plus large, des « GAFAM »¹¹³⁵ aux plateformes de travail, elles jouent en effet « *un rôle essentiel dans la création de la "valeur numérique" qui sous-tend la croissance économique future de l'UE et, par conséquent, sont d'une importance capitale pour le bon*

¹¹³⁵ « GAFAM » est un acronyme qui désigne les quatre entreprises les plus puissantes du monde, issue de l'ère numérique : Google, Apple, Facebook et Amazon. Certains parlent de GAFAM, y ajoutant Microsoft.

fonctionnement du marché unique numérique », comme le note la Commission dans une communication adressée au Parlement Européen en date du 25 mai 2016¹¹³⁶.

Selon la Commission, « *l'importance croissante de l'économie numérique, conjuguée à la diversité et à l'évolution constante des écosystèmes de plateformes, soulève aussi de nouveaux problèmes politiques et réglementaires* »¹¹³⁷. Elle dresse alors un double objectif : exposer les principaux problèmes posés par le développement des plateformes, et présenter ses propositions pour tracer les perspectives d'innovation et les défis réglementaires que devront relever l'Union européenne et les Etats membres. En créant et façonnant de nouveaux marchés, les plateformes remettent en effet en cause les marchés traditionnels et organisent de nouvelles formes de participation ou d'exercice d'une activité :

*« Les plateformes en ligne sont soumises à la réglementation de l'UE en vigueur dans des domaines comme la concurrence, la protection des consommateurs, la protection des données à caractère personnel et les libertés qui sous-tendent le marché unique. Il est essentiel que cette réglementation soit respectée par tous, y compris par les plateformes en ligne, pour faire en sorte que tous les acteurs puissent se livrer une concurrence équitable. Cela suscitera la confiance, tant des entreprises que du grand public, vis-à-vis des plateformes en ligne »*¹¹³⁸.

477. **La concurrence loyale comme angle privilégié.** Même si elles ne sont qu'une catégorie particulière de plateformes¹¹³⁹, les plateformes de travail posent en effet des difficultés à l'application des règles en vigueur au sein de l'UE. L'arrêt *Elite taxi contre Uber*¹¹⁴⁰ en témoigne : les nouvelles pratiques de ces jeunes organisations mettent à mal les modèles traditionnels et perturbent l'application des règles nationales et européennes. Elles concurrencent ainsi les fournisseurs de services traditionnels avec une intensité inédite, notamment en ce qu'elles ne sont pas soumises à la réglementation que ces derniers sont enjointes de respecter.

¹¹³⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, 25 mai 2016

¹¹³⁷ *Idem*.

¹¹³⁸ *Idem.*, souligné par nous.

¹¹³⁹ « *Les plateformes en ligne, de formes et tailles diverses, continuent d'évoluer à une rapidité inégalée dans les autres secteurs économiques. Actuellement, elles recouvrent un large éventail d'activités parmi lesquelles les plateformes publicitaires en ligne, les places de marché en ligne, les moteurs de recherche, les médias sociaux et boutiques de contenu créatif, les plateformes de distribution d'applications, les services de communication, les systèmes de paiement et les plateformes d'économie collaborative. Les plateformes en ligne partagent quelques caractéristiques importantes et bien spécifiques* », Communication de la Commission, préc.

¹¹⁴⁰ *Idem*.

De sorte que pour l'Union, le défi posé par les plateformes de travail ne se limite pas à une difficile intervention en matière de politique sociale. Pour elle, il s'agira principalement de « *créer des conditions de concurrence équitables dans les domaines correspondants [à leur activité]* »¹¹⁴¹. Ainsi, son apport le plus efficace viendra probablement de sa capacité à faire respecter les normes déjà existantes par une approche qualitative. Autrement dit, les institutions européennes auront à distinguer selon les plateformes pour permettre le (re)déploiement des normes dont elles sont à l'origine, à l'image de ce qu'est parvenue à faire la Cour de justice avec l'arrêt *Elite Taxi*¹¹⁴².

B. Rapport du Parlement, marché unique numérique et directive « travailleurs des plateformes »

478. **Permettre la cohésion du marché unique (numérique).** Le Parlement européen s'est saisi de la communication que la Commission lui a adressée, et a proposé un rapport relatif aux « *plateformes en ligne et au marché unique numérique* » en mai 2017¹¹⁴³. Il y formule une proposition de résolution dans laquelle figure par ailleurs l'avis de la Commission des affaires juridiques¹¹⁴⁴.

Si dans ce domaine, l'un des sujets qui préoccupe le plus l'Union européenne est celui de la réglementation des plateformes en ligne permettant le partage des savoirs, tels que le numéro un mondial des moteurs de recherche Google¹¹⁴⁵, le Parlement est conscient que la question numérique est plus large. Il s'agit pour l'Union d'appréhender cette « *quatrième révolution industrielle* »¹¹⁴⁶ dont nous commençons à percevoir les possibilités. L'enjeu est alors de construire et développer les bases d'un marché unique numérique dont la raison d'être serait notamment « *d'éviter une fragmentation entre les différentes législations nationales* »¹¹⁴⁷.

¹¹⁴¹ Cela devrait, selon la Commission, « *constituer le principe général applicable au marché unique numérique* », *Idem*

¹¹⁴² V. CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL

¹¹⁴³ Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, 2016/2276(INI), 31 mai 2017

¹¹⁴⁴ Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, préc., A8-0204/2017

¹¹⁴⁵ En témoigne la saga médiatique entourant les menaces de poursuites judiciaires et l'amende infligée par la Commission au géant américain, DUCOURTIEUX C., « L'Union européenne punit Google d'une amende record de 2,42 milliards d'euros », LeMonde.fr, Economie, 27 juin 2017

¹¹⁴⁶ Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, préc., pt B.

¹¹⁴⁷ Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, préc., pt A.

Pour ce faire, il est impératif de s'entendre sur une définition du terme « plateforme ». Or il regroupe une infinie variété de phénomènes liés au numérique. De sorte que l'entreprise semble d'une complexité qui exclut, selon le Parlement, une intervention européenne :

« Il sera difficile de parvenir à une définition unique des plateformes en ligne qui soit juridiquement pertinente et à l'épreuve du temps, compte tenu de facteurs tels que la grande variété des plateformes en ligne et de leurs domaines d'activités ou encore l'évolution rapide de l'environnement numérique à l'échelle mondiale ; [...] en tout état de cause, qu'une définition unique à l'échelle de l'Union ou une approche uniforme ne contribuerait pas au succès de l'Union dans l'économie des plateformes »¹¹⁴⁸

479. Cependant, une absence d'intervention pourrait conduire à une prolifération de réglementations et de définitions à l'échelon régional ou national, qui aboutirait à une fragmentation du marché intérieur que l'Union se doit d'éviter. D'autant que pour assurer son bon fonctionnement, la réglementation européenne doit pouvoir s'assurer de la confiance des consommateurs et des entreprises par le développement de normes permettant un épanouissement équitable des activités commerciales. A défaut d'une définition générale dont la construction est considérée comme trop périlleuse en dépit de caractéristiques communes¹¹⁴⁹, le Parlement estime qu'il est possible cependant de qualifier les différents types de plateformes selon la nature de leur activité et ainsi, le cas échéant, de leur appliquer la législation qui convient au domaine dans lequel elles évoluent :

« Il y a lieu de distinguer et de définir les plateformes en ligne dans les législations sectorielles spécifiques à l'échelon de l'Union en fonction de leurs caractéristiques, de leurs classifications et de leurs principes, en adoptant une approche axée sur les problèmes »¹¹⁵⁰.

480. La qualification s'avère être un enjeu majeur pour comprendre le phénomène des plateformes numériques et envisager l'application des régimes juridiques appropriés. La

¹¹⁴⁸ Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, *préc.*, pt 6

¹¹⁴⁹ Le Parlement Européen constate en effet que « les plateformes en ligne se caractérisent plus ou moins par un certain nombre de caractéristiques communes comprenant, sans toutefois s'y limiter, la possibilité d'intervenir sur les marchés multifaces, de permettre à des parties appartenant à deux groupes d'utilisateurs au moins d'interagir directement par voie électronique, de mettre en relation différents types d'utilisateurs, d'offrir des services en ligne adaptés aux préférences des utilisateurs et fondés sur des données fournies par les utilisateurs, de classer ou de référencer des contenus, notamment au moyen d'algorithmes, des biens et des services proposés ou mis en ligne par des tiers, de réunir plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la prestation d'un service ou encore de l'échange ou du partage de contenus, d'informations, de biens ou de services », *Ibidem*, pt 11.

¹¹⁵⁰ *Ibidem* pt 8.

Commission des affaires juridiques livre notamment une piste intéressante dans son avis. En s'essayant à l'établissement d'une définition des plateformes, volontairement compréhensive par le rappel explicite de la difficulté de l'exercice et du caractère évolutif du terme, elle précise « *qu'il convient de tenir compte de la distinction entre plateformes commerciales et non commerciales* »¹¹⁵¹. La préoccupation principale est de pouvoir garantir les conditions d'une concurrence équitable :

*« considérant que certaines plateformes proposent des services considérés comme des services de substitution à des services fournis de manière traditionnelle ; que ces plateformes pourraient dès lors être en mesure d'entrer en concurrence avec des opérateurs soumis à des contraintes réglementaires alors qu'elles-mêmes ne sont pas formellement soumises à ces contraintes ; que cette situation s'explique par la nature précise des services qu'elles fournissent ou parce que ces règles sont inapplicables ou non exécutoires dans un environnement en ligne »*¹¹⁵²

On comprend que le développement des plateformes numériques pose de véritables problèmes en matière de concurrence. Rappelons que l'arrêt *Elite taxi contre Uber* est d'abord le résultat d'une action pour pratiques trompeuses et concurrence déloyale. Or, si la capacité d'intervention de l'Union est peu aisée en matière sociale, elle l'est bien plus sur ces questions. Par ce biais, elle peut proposer de clarifier la distinction entre d'une part, les sociétés de l'information et d'autres part, celles qui développent une activité commerciale dont l'intermédiation numérique n'est qu'une modalité de réalisation de service. Ce faisant, elle pourra préciser le champ d'application de ses directives et règlements en vue d'éviter que la plateforme ne soit l'outil de leur contournement. Cela facilitera en outre le travail des juridictions nationales pour déterminer la nature de la relation contractuelle qui unit une plateforme à un travailleur¹¹⁵³.

481. **Quid d'une directive « travailleurs des plateformes » ?** Les pratiques des plateformes de travail, en remettant en cause l'application des législations sociales nationales, n'affectent pas seulement les travailleurs. Comme toujours lorsqu'il est question de faire jouer les différences de prix du travail entre Etats, ce qu'il se joue plus largement est la stabilité du marché unique. Le

¹¹⁵¹ Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, avis de la Commission des affaires juridiques, pt A.

¹¹⁵² Rapport du Parlement Européen sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, avis de la Commission des affaires juridiques, pt G.

¹¹⁵³ GOMES B., « Les plateformes en droit social : L'apport de l'arrêt Elite Taxi Contre Uber », *RDT* 2018, p. 150

dumping social que les plateformes de services dématérialisables peuvent favoriser est un facteur de concurrence déloyale (et plus globalement d'instabilité sociale et de défiance envers les institutions européennes).

C'est pourquoi le travail de distinction selon les plateformes en ligne pourrait s'accompagner d'un effort d'élaboration d'un régime spécifique aux travailleurs des plateformes numériques. Si les difficultés pratiques sont certaines, les impératifs économiques pourraient motiver l'intervention sociale¹¹⁵⁴. Celle-ci n'aurait pas nécessairement à emprunter les voix d'une intervention directe sur les niveaux de rémunération mais définir les domaines où la législation du travail doit nécessairement s'appliquer. Cela pallierait, en partie tout du moins, les entraves à une intervention de l'Union.

482. Telle est la voie qui a été notamment empruntée pour les travailleurs détachés. La directive 71/96/CE¹¹⁵⁵ (remplacée par la directive 2018/957 du 28 juin 2018)¹¹⁵⁶ prévoit en effet l'application d'un « noyau dur » de droits aux travailleurs qui sont envoyés, dans le cadre d'une prestation de services, dans un autre pays que celui dans lequel ils réalisent habituellement leur activité. Il s'agit notamment des règles relatives au taux de rémunération minimale, aux périodes maximales de travail et minimales de repos, à la période minimale de congé payé annuel, aux questions d'hygiène, de santé et de sécurité au travail, ou encore à l'égalité de traitement entre femmes et hommes.

À l'image des travailleurs détachés¹¹⁵⁷, l'Union pourrait dessiner les contours d'un droit du travail minimum applicable aux travailleurs des plateformes, pouvant être amélioré par convention collective (ce qui impliquerait d'accorder des droits collectifs aux travailleurs, notamment en matière de représentation et de négociation), inspirés de la directive relative au travail détaché mais aussi de la Constitution de l'OIT :

¹¹⁵⁴ Du reste, rappelons qu'originellement, dans le cadre de la CEE, l'idée était bien que du progrès économique, devait découler le progrès social.

¹¹⁵⁵ Directive 96/71/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleur effectué dans le cadre d'une prestation de service ; Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE ; Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

¹¹⁵⁶ Directive 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

¹¹⁵⁷ Il y a une forme de similarité entre les travailleurs des plateformes et les travailleurs détachés, dans la dimension transnationale des problématiques liées à l'application de la législation sociale, la dispersion des travailleurs, la déconnexion entre l'organisation qui les emploie, le lieu d'exécution de leur activité et le client du service.

« Il est urgent d'améliorer [l]es conditions [de travail]: par exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maximum de la journée et de la semaine de travail, le recrutement de la main-d'oeuvre, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables, la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail, la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe «à travail égal, salaire égal», l'affirmation du principe de la liberté syndicale, l'organisation de l'enseignement professionnel et technique et autres mesures analogues »¹¹⁵⁸

On pourrait ajouter à cet inventaire celui de la lutte contre les violences de genre, à l'image de ce qui existe déjà en Espagne¹¹⁵⁹.

483. Cependant, la situation dans laquelle les plateformes de travail placent la capacité d'intervention de l'Union est plus délicate. Le degré de complexité est éminemment accru. En effet, là où avec le travail détaché, la personne vient réaliser une activité au sein d'un Etat membre, avec les plateformes, la réalisation du service peut être effectuée en dehors des frontières de l'UE¹¹⁶⁰.

Il n'est plus besoin de faire venir le travailleur sur le territoire européen. Les plateformes elles-mêmes peuvent développer leur activité en s'implantant à l'extérieur de l'Union. Et rien n'interdit l'achat d'un service à une entreprise étrangère employant de la main d'œuvre étrangère. *Amazon Mechanical Turk* en est probablement le meilleur exemple. Un français peut très bien poster sur la plateforme américaine une demande de sous-titrage d'une vidéo française en anglais qui sera réalisée par un travailleur indien¹¹⁶¹. Pour éviter les situations de dumping, il faudrait alors que les travailleurs soient payés selon les standards du pays du client du service... qui est un tiers à la relation de travail¹¹⁶². Les plateformes devraient alors intégrer dans leurs

¹¹⁵⁸ Constitution de l'OIT, préambule.

¹¹⁵⁹ *LEY ORGÁNICA 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.*

¹¹⁶⁰ Autre différence notable avec la directive sur le détachement : elle concerne des travailleurs déjà considérés comme des salariés. Il est donc plus aisé d'envisager de leur appliquer un noyau dur de droits sociaux issus du pays de détachement.

¹¹⁶¹ Sur ce type de pratiques, v. BERG J., « Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers », *Conditions of Work and Employment*, Series No. 74, International Labor Office, Geneva, 2016.

¹¹⁶² Chaque ordinateur dispose d'une adresse IP (pour « Internet Protocol ». Il s'agit d'un numéro d'identification qui est attribué de façon permanente ou provisoire à chaque appareil connecté à un réseau informatique utilisant l'Internet Protocol) qui le rend « traçable ». Cependant, encore faut-il que les informations relatives à la localisation soient accessibles, ce qui pose des questions de protection des données relatives à la vie privée.

logiciels les règles minimales applicables dans chaque Etat du globe dont au moins un ressortissant serait susceptibles de venir y rechercher un service et veiller à leur respect.

Ce degré de complexité peut être un frein à une action déjà difficile de l'Union. Cependant sans cela, il est difficile d'imaginer que le développement des plateformes numériques ne donne pas lieu, à terme, à de vastes pratiques de dumping social.

Conclusion de section

484. L'Union Européenne sera un cadre de réglementation incontournable pour le travail numérique. Seulement, sa compétence limitée en matière sociale rendra peut-être plus efficace – ou à tout le moins plus probable – une action de réflexion sur la qualification et l'adaptation des réglementations existantes, notamment par une (re)définition de leur champ d'application. Pour assurer le développement d'une concurrence équitable au sein de l'Union, le travail de catégorisation des différentes plateformes auquel elle peut s'essayer permettra en outre d'aider les droits nationaux à distinguer ce qui relève ou non de la qualification de plateforme de travail, et ainsi de mieux cerner la nature des rapports dont elles permettent la naissance.

Cependant, les plateformes de travail mettent aussi à l'épreuve l'Union Européenne comme cadre réglementaire. En particulier lorsque ces plateformes proposent des services entièrement dématérialisables. L'Union dispose de pistes pour redéployer ou créer des dispositifs d'encadrement, à l'image de ce qu'elle est parvenue à faire avec le travail détaché. Cependant, les plateformes permettent un tel degré d'externalisation, une telle fragmentation de la collectivité de travail sur tout le globe, et ont si peu besoin d'être attachées à un territoire pour développer leurs activités, que la réflexion autour de la réglementation de leurs pratiques devra sans doute passer par des instances internationales comme l'OIT.

Section 2. Quel rôle pour l'Organisation internationale du travail ?

485. La réglementation des plateformes numériques ne pourra se faire qu'avec l'intervention d'instances internationales, au premier rang desquelles figure l'OIT, première organisation internationale à laquelle fût reconnu le statut d' « institution spécialisée des Nations Unis »¹¹⁶³ .

Le phénomène des plateformes de travail ne se limite pas en effet à *Uber*, *Deliveroo*, ou toute autre plateforme proposant des services matérialisables, c'est-à-dire rendus physiquement par des travailleurs sur un territoire donné. Ici, le droit national et européen peuvent encore avoir une prise. L'Europe a par ailleurs commencé à s'y intéresser, au travers de sa Cour de Justice, ou de l'agenda de la Commission¹¹⁶⁴. Les enjeux sont divers, et touchent tant à des principes fondamentaux qu'à des questions de qualifications des activités pour déterminer l'application des différentes directives.

Cependant, toutes les plateformes de travail ne proposent pas des activités qui puissent être appréhendées comme peuvent l'être *Foodora* ou *YoupiJob*. Celles-ci, une fois levé le voile couvrant la nature de leurs activités et celle de leurs organisations, peuvent parfaitement entrer dans les catégories classiques des droits du travail nationaux.¹¹⁶⁵ Il en va différemment pour les sociétés qui, au travers de leurs plateformes, proposent des services complètement dématérialisés. L'opération de qualification n'est pas nécessairement plus ardue mais, en revanche, la construction et la mise en œuvre de la réglementation qui devrait l'accompagner gagne en complexité.

Les plateformes telles qu'*AMT* ou *99design* sont en effet des places de grèves à dimension internationale, où la concurrence sociale est sans limite. Or, pour garantir les conditions minimales d'un « *Fair Trade* » social, la conception de ces nouvelles formes de mise au travail ne pourra sans doute pas se passer d'une réflexion à l'échelle internationale. Celle-ci devra alors être menée par l'OIT, au sein de laquelle sont élaborées les normes sociales internationales.

¹¹⁶³ V. HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, 3^{ème} édition, Thémis, PUF, 2017, p. 8.

¹¹⁶⁴ V. *supra* ; V. aussi GROZDANOVSKI L. « L'opportunité d'un régime spécifique en droit de l'Union européenne relatif à l'économie collaborative », in *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres*, préc.

¹¹⁶⁵ Le Royaume-Uni et l'Espagne, chacun différemment, semblent éprouver peu de difficultés à qualifier ces activités, V. *supra*, pt. 446 et suiv.

Cependant, cet appel à une régulation transnationale (A) – qui sera peut-être entendu par l’OIT à l’occasion de la célébration de son centenaire, dont le thème choisi est l’avenir du travail (The future of work)¹¹⁶⁶ – impliquera peut-être sa propre réinvention pour mieux servir ses ambitions (B).

§1. UN APPEL A LA REGULATION INTERNATIONALE

486. Les plateformes de travail provoquent des phénomènes de concurrence sociale à échelle internationale qui fragilisent les normes sociales jusque-là acquises. Si ce constat vaut pour les plateformes les plus connues en raison de leurs effets visibles dans la vie quotidienne, tels que *Uber* ou *Deliveroo* dont on croise très régulièrement les travailleurs, le travail numérique est d’autant plus rude lorsqu’il se pratique à l’ombre de l’anonymat du web. Les tâches les plus facilement dématérialisables peuvent ainsi faire l’objet de l’activité commerciale de plateformes qui proposent à exécution des travaux pouvant être réalisés sans contrôle par n’importe quelle personne sur la planète. Le caractère international et plus difficilement contrôlable de ces activités en rend la réglementation d’autant plus complexe (A), mais n’est pas sans rappeler la raison d’être de l’Organisation internationale du travail, qui trouve avec ces nouvelles pratiques une actualité renouvelée (B).

A. La difficile réglementation des plateformes de services dématérialisés

487. **Saisir l’insaisissable.** Saisir l’immatériel ne se limite pas à initier de nécessaires réflexions quant aux façons de comprendre et de réagir à la décision algorithmique¹¹⁶⁷. Elle implique également de distinguer deux types de plateformes de travail : celles qui ont pour objet de proposer des prestations physiques, et celles qui ont pour objet de proposer des prestations entièrement dématérialisées. Ces dernières ne se limitent pas aux travaux dits « intellectuels », auxquels le droit du travail a déjà su apporter un encadrement – en dépit de l’autonomie

¹¹⁶⁶ V. *The future of work centenary initiative*, http://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_448448/lang--en/index.htm

¹¹⁶⁷ V. *supra*, pt. 119 et suiv.

nécessaire qu'il implique et qui n'exclut pas la qualité de salarié : la force de travail est une énergie¹¹⁶⁸.

Les travaux numériques les moins qualifiés (ex : micro-tâches en ligne) sont très directement mais non exclusivement concernés. Les professions très spécialisées (ex : développement informatique, architecture, ...) sont elles aussi visées par la numérisation de leurs activités.

Ces pratiques renvoient par ailleurs à une mise en concurrence sociale mondialisée et sans limite, sans réglementation ou, à tout le moins, sans qu'elle puisse être aisément rendue possible ou effective.

488. **Une concurrence sociale à échelle mondiale.** Prenons un exemple inspiré de l'actualité juridique : l'application du salaire minimum aux chauffeurs de la société *Uber* énoncée par les arrêts de première et deuxième instance relatifs aux affaires *Aslam and Farrar v. Uber*¹¹⁶⁹, à Londres. Ce type de décision est aisément concevable au Royaume-Uni, en France ou ailleurs pour de telles prestations physiques. Leur nature les rend en effet difficilement délocalisables, mais aussi aisément soumises à des contrôles comme ceux pouvant être réalisés par l'inspection du travail. En témoigne la sanction prononcée à l'encontre de *Deliveroo* en Espagne par l'inspection du travail de Valence¹¹⁷⁰.

Les choses deviennent plus complexes lorsqu'il s'agit de plateformes de services dématérialisés (architectes d'intérieur, développeurs, traducteurs, ...). Elles peuvent non seulement avoir leur siège hors des frontières nationales ou européennes, mais surtout, il est probable qu'elles recourent à de la main d'œuvre non exclusivement issue des frontières de l'UE, pour la réalisation de prestations destinées à des clients eux-mêmes résidents dans n'importe quel pays du globe. La revendication d'un salaire minimum poserait des questions de droit (social) international classiques : quelle est la loi applicable à la qualification du contrat ? Dans l'hypothèse où le rapport contractuel serait qualifié de contrat de travail, quelle loi serait applicable à ce

¹¹⁶⁸ REVETT., *La Force de travail (étude juridique)*, Bibliothèque du droit de l'entreprise, Litec, 1992 ; FABRE-MAGNAN M., « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective* (dir. SUPLOT A.), LGDJ, Collection "Droit et société", 1998, p. 101.

¹¹⁶⁹ *Aslam v Uber BV* [2017] IRLR 4 (28 October 2016) ; *Uber BV v Aslam*, *Employment Appeal Tribunal*, 10 November 2017, [2018] I.C.R. 453

¹¹⁷⁰ Ne serait-ce que pas le caractère facilement contournable des adresses IP ? Sur les adresses IP, v. note 1162. Sur la sanction de l'inspection du travail de Valence, V. *supra*, pt. 446.

contrat (celui du pays d'origine du travailleur, de l'entreprise qui l'emploie ou de celle où pour laquelle il travaille le temps de la mission...)?

La relation de travail entre la plateforme et le travailleur, si ni l'une ni l'autre n'est française, ne concerne pas le droit national. En outre, rien n'empêche une personne résidant en France d'acheter un service sur une plateforme étrangère, réalisé ailleurs par un travailleur issu du même ou d'un autre pays que la plateforme. Cela alimenterait cependant des pratiques de concurrence déloyale envers les organisations d'un même secteur plus respectueuses des réglementations nationales et, par ricochet, renforcerait la concurrence sociale internationale entre travailleurs.

En aucun cas les difficultés à appréhender et régler ces pratiques ne doivent pour autant empêcher les Etats de réfléchir aux moyens d'action à leur disposition pour encadrer ces nouvelles organisations productives transnationales. D'autant que ces débats ne sont pas sans rappeler ceux qui ont présidé à la naissance d'une organisation ayant vocation à protéger les travailleurs : l'Organisation internationale du travail. Ne serait-il pas temps, alors, d'initier une réflexion mondiale ambitieuse sur la régulation internationale des plateformes numériques de travail sous son égide ? Ces dernières soulèvent en effet des préoccupations qui sont précisément celles ayant présidé à la naissance de l'OIT, il y a presque un siècle.

B. La réactivation des ambitions historiques de l'OIT

489. **Guerre et paix.** L'Organisation internationale du travail naît officiellement en 1919 dans le cadre du Traité de Versailles qui met fin à la Première guerre mondiale. Elle veut incarner l'idée que les impératifs de protection des travailleurs et de justice sociale sont des éléments indispensables à l'instauration d'une paix durable, et fait suite à une longue série de rencontres internationales ayant pour objectif la constitution d'une organisation dédiée à la protection légale des travailleurs¹¹⁷¹. Cette volonté se concrétise d'abord en 1900, à Paris, avec la naissance de l'Association internationale pour la protection légale des travailleurs, dont la première assemblée

¹¹⁷¹ On le comprend notamment à la grande diversité des personnes ayant souhaité une intervention internationale en faveur d'une amélioration des protections légales des travailleurs : « *les personnalités qui s'en émurent ne venaient pas seulement des cercles d'intellectuels (l'économiste J.-A. Blanqui), politiques, des mouvements sociaux et socialistes naissants. On trouvait parmi elles des praticiens, fonctionnaires (le belge E. Ducpétiaux, inspecteur général des prisons et des établissements de bienfaisance), ou des médecins comme L.-R. Villermé (et son célèbre Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie, publié à Paris en 1840). On y trouvait des patrons humanistes tels que O. Owen et Ch. Hindley en Grande-Bretagne, ou D. le Grand en France* », SERVAIS J.-M., *Droit international du travail*, Larcier, Droit international, 2015, p. 14.

constituante se réunit à Bâle en septembre 1901, en présence de délégués venant d'Allemagne, d'Autriche-Hongrie, de Belgique, de France, d'Italie, des Pays-Bas et de Suisse.

490. Le premier conflit mondial donna un nouvel élan à ces initiatives. Les ouvriers avaient en effet payé un lourd tribut à la guerre, morts ou mutilés, traumatisés, éloignés de leurs familles et sujets à la faim, au froid et à la violence des combats. Tous les belligérants durent admettre les terribles « *souffrances et les sacrifices des ouvriers au cours de cette période et la dette de gratitude des pays envers eux* »¹¹⁷². Les travailleurs se voient alors dotés, au sortir de la guerre, de puissantes organisations représentatives, tant sur le plan politique que syndical, « *au caractère international très marqué* »¹¹⁷³. Il devenait ainsi impératif de s'atteler à la question de la condition ouvrière dès la fin des hostilités, et de se préoccuper de la réinsertion des anciens combattants démobilisés :

« Les fondateurs de l'OIT avaient essentiellement à l'esprit la création d'une institution productrice de normes, et cela pour plusieurs raisons. Les premières provenaient de la situation déplorable des ouvriers, des ouvrières et des enfants d'ouvriers dans les pays qui s'industrialisaient au XIXe siècle. »

A cela, s'ajoutait la nécessité d'assurer les conditions d'une concurrence loyale :

*« Pour un employeur ou un homme d'Etat, les motifs généreux d'imposer des limites au laisser-faire social s'accompagnait d'une préoccupation de nature économique : l'amélioration des conditions d'emploi décidée par certaines entreprises risquait de pénaliser celles-là vis-à-vis de leurs concurrents directs, en augmentant leurs coûts de revient. Leurs dirigeants cherchèrent par conséquent à obtenir une généralisation de garanties minimales pour les salariés et une réglementation à cet effet applicable à tous »*¹¹⁷⁴

Ces impératifs prirent une dimension encore plus particulière avec le déclenchement de la seconde guerre mondiale et la montée en puissance du nazisme. La dignité humaine était plus que jamais un impératif qu'il fallait s'efforcer de préserver, de mettre au cœur de la préoccupation

¹¹⁷² SERVAIS J.-M., *Droit international du travail*, préc., p. 17.

¹¹⁷³ *Ibid.*

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

des nations. La pauvreté était en outre un fléau qui pouvait mener au chaos et aggraver, comme jamais il n'eût été possible de l'imaginer, la réification de la personne.

La Déclaration de Philadelphie¹¹⁷⁵ exprime alors une foi dans le bien-fondé de la déclaration contenue dans la Constitution de l'OIT, d'après laquelle « *une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale* »¹¹⁷⁶. Pour cela, la Conférence générale du travail réaffirme que « *le travail n'est pas une marchandise* »¹¹⁷⁷ et établit les droits humains et économiques fondamentaux que doivent faire respecter les Etats, exprimant ainsi l'impératif d'assurer les droits au progrès matériel et au développement spirituel de tous les êtres humains, sans distinction, « *dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales* »¹¹⁷⁸. En 1946, l'OIT devient la première institution spécialisée des Nations Unies, et reçoit en 1969 le prix Nobel de la paix pour son action.

491. **Plateformes de travail et résonance des objectifs de l'OIT.** Ainsi rappelés l'historique de l'OIT, les enjeux de sa constitution se trouvent être d'une actualité troublante. A la révolution industrielle se substitue une révolution numérique génératrice d'une grande précarité pour ceux qui la subissent. Offrant du travail mais point de statut, les plateformes placent les travailleurs dans une situation de compétition sociale féroce. Lorsque les prestations sont entièrement numérisables, ils s'exposent à une concurrence sociale internationale, sans la protection du statut de l'emploi, conduits à multiplier les heures de travail zélées ou les recherches de missions sans répit, pour une rémunération bien en deçà du salaire horaire des travailleurs salariés.

Les plus pauvres et les plus exclus (les jeunes, les femmes, les personnes faiblement qualifiées, les étrangers, etc.) sont ainsi les plus exposés¹¹⁷⁹. Le prétexte de leur précarité est parfois même avancé pour justifier leur statut précaire, comme s'il s'auto-justifiait. Les moins-disant sociaux se voient ainsi tenus d'accepter le moins-disant légal, comme si précisément « *le droit du travail [ne visait justement pas, notamment] à répondre à ce qui peut être un rapport de force inégal dans la négociation entre les parties à une relation de travail* »¹¹⁸⁰, à limiter la

¹¹⁷⁵ Pour Alain Supiot, « *on ne peut relire ce texte sans étonnement, tant il se situe aux antipodes de la dogmatique ultralibérale qui domine les politiques nationales et internationales depuis trente ans* », SUPIOT A., *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Seuil, janvier 2010, p. 10

¹¹⁷⁶ *Déclaration de Philadelphie*, II, Conférence internationale du travail, 1944

¹¹⁷⁷ *Déclaration de Philadelphie*, préc., I. a,

¹¹⁷⁸ *Déclaration de Philadelphie*, préc. II. a.

¹¹⁷⁹ V. not. BERG J., « *Income security in the on-demand economy: Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, Conditions of Work and Employment », préc.

¹¹⁸⁰ Préambule de la Recommandation n° 198 sur la relation de travail, 2006 (R198)

concurrence sociale entre les travailleurs, prêts à sacrifier leur dignité, leur sécurité ou leur intégrité pour obtenir les moyens de subvenir à leur existence.

L'impératif de requalification exprimé dans la recommandation 198 de l'OIT relative à la relation de travail a notamment vocation à ne pas permettre une sortie du statut protecteur minimal, en excluant la possibilité de s'en détourner par le biais d'arrangements contractuels :

« La politique nationale devrait au moins comporter des mesures tendant à [...] (b) combattre les relations de travail déguisées dans le cadre, par exemple, d'autres relations qui peuvent comprendre le recours à d'autres formes d'arrangements contractuels qui dissimulent le statut juridique réel, étant entendu qu'il y a relation de travail déguisée lorsqu'un employeur traite une personne autrement que comme un salarié d'une manière qui dissimule son statut juridique réel de salarié, et que des situations peuvent se présenter dans lesquelles des arrangements contractuels ont pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit »¹¹⁸¹

Dans un contexte où le développement des plateformes numériques de travail semble être le motif d'une opération de contournement massif des obligations légales par le recours à une infinité de relations présentées comme indépendantes, là encore, la lutte de l'OIT contre le travail informel et ses conséquences semble être d'une actualité brûlante. Les conflits sociaux initiés par les travailleurs des plateformes qui éclatent partout dans le monde, témoignent de l'urgence d'une intervention internationale. Reste à savoir comment celle-ci décidera de procéder.

§2. LES CHEMINS D'UNE REGLEMENTATION INTERNATIONALE

492. La mondialisation ne se limite pas au développement du commerce international, à la libéralisation des capitaux et des frontières pour le commerce et les personnes. Du point de vue du droit, il s'agit d'un phénomène plus mutagène : une modification de la hiérarchie des normes, un redéploiement opéré par une multitude d'acteurs, tant privés que publics, et par une grande diversité de procédés (dispositifs d'incitation, de négociation, de flexibilité), qui appellent des normes temporaires, évolutives et réversibles¹¹⁸². Or, cette modification a elle-même intégré les

¹¹⁸¹ Art. 4, b, R198, préc., souligné par nous.

¹¹⁸² Au niveau régional, la Charte Européenne des Droits Sociaux a été intégrée dans le traité de Lisbonne en 2007. L'ensemble des droits et libertés y étant énoncés sont donc désormais directement garantis par les institutions

transformations de l'économie et de ses nouvelles exigences, les légitimant et les prévenant contre d'éventuelles attaques. Il s'agit là par ailleurs de l'un des principaux reproches adressés à une Union Européenne constituée autour de l'idée d'un marché commun, ayant veillé pour ce faire à bien garantir les libertés du commerce, mais sans avoir pris le même soin avec les droits sociaux. L'ordre juridique ainsi constitué donne alors parfois le sentiment de se trouver en position de vassal de l'ordre économique.

493. En effet, « s'ajoutent [à ce bouleversement normatif] la révolution économique et financière, un marché qui se mondialise, des flux qui se globalisent ; des informations qui circulent en temps réel à l'échelle planétaire »¹¹⁸³. Les libertés économiques y trouvent le socle de leur essor, mais les droits sociaux eux, en sortent affaiblis. Pourtant, la mondialisation n'était pas porteuse en elle-même d'une mise à l'écart des droits des travailleurs. Bien au contraire, elle aurait pu et pourrait encore leur permettre de gagner en ampleur et en résonance. Pourtant, force est de constater que les droits sociaux ne se voient pas, de fait, attribuer la même importance que les libertés économiques. C'est là sans doute la principale difficulté devant laquelle se trouve l'OIT, bien moins armée que les organisations nées des Accords de Bretton Woods¹¹⁸⁴.

européennes, au premier rang desquelles la Cour de Justice de l'Union Européenne qui pourrait avoir un rôle considérable. Toutefois, selon Mireille Delmas-Marty, si « un tel dispositif devrait à terme renforcer l'effectivité des droits de [humains] l'horizon d'une Europe sociale reste lointain » (DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation, préc.*, p. 51). En effet, les prismes par lesquels sont examinées les priorités dans l'examen des contentieux détermineront l'interprétation que les juges donneront des dispositifs juridiques. Tant que les conflits de normes sont traités par comparaison à l'atteinte portée aux libertés économiques, et non en rapport à celles subies par les droits sociaux, il est difficile de concevoir que l'Europe sociale puisse réellement advenir. D'autant que « les dirigeants des nouveaux pays membres [semblent] peu sensibles à l'esprit de Philadelphie et à l'idée de démocratie participative ». Pour Alain Supiot, « ils se sont ralliés au credo libéral ou ultra-libéral [...] Les noces du communisme et du Capitalisme n'ont pas eu lieu » (Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie*, Seuil, 2013, p.52). En d'autres termes, comme cela a été le cas dans les célèbres décisions de la Cour de justice de l'Union Européenne Viking et Laval, lorsqu'il s'agira d'opérer une balance entre l'exercice des libertés économiques et la jouissance effective des droits sociaux, il est fort possible que les doctrines selon lesquelles les droits sociaux ne peuvent (qu') entraver l'exercice du libre marché l'emportent, et ceci malgré l'intégration de la CEDS dans le Traité de Lisbonne : « en ce sens [que] l'Europe favorise le passage d'un Etat social à un Etat marchand [...] C'est un effet direct de la mondialisation : au lieu de protéger le travail, on attise la concurrence entre les travailleurs qui se retrouvent en compétition les uns par rapport aux autres » (DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation, préc.*, pp. 53-54). En attendant l'avènement éventuel de l'Europe sociale, et au regard du caractère mondial du phénomène des plateformes de travail, c'est donc bien vers l'OIT que les regards semblent devoir se tourner. V. aussi. CHATZILAOU K., *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques. Essai sur une rencontre dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Thèses », 2016.

¹¹⁸³ DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation, préc.*, p. 53.

¹¹⁸⁴ Les Accords de Bretton Woods, signés le 22 juillet 1944 dans la ville Américaine dont ils portent le nom, sont des accords économiques ayant dessiné les grandes lignes du système financier international. Leur objectif principal était de mettre en place une organisation monétaire mondiale et de favoriser la reconstruction et le développement économique des pays touchés par la guerre. Pour ce faire, ils donnèrent naissance à deux célèbres organisations : la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) ou Banque mondiale, et le Fonds monétaire international (FMI).

Cette place défavorable des droits sociaux face aux libertés économiques (A) est un élément à prendre en considération, dans la mesure où la réaction de l'OIT pour répondre à la déstabilisation provoquée par l'émergence des plateformes devra tenir compte de cette situation pour répondre efficacement aux enjeux de réglementations (B).

A. La place défavorable des droits sociaux face aux libertés économiques

494. **Chute du mur de Berlin et asynchronie des droits.** Les droits sociaux et les droits humains en général ont eux-aussi fait l'objet d'une internationalisation. En 1919, le préambule de l'OIT énonce qu'une « *paix durable ne peut être établie que sur la base d'une justice sociale* » puis, dans le prolongement de cette idée, la Déclaration de Philadelphie de 1944 réaffirme que « *le travail n'est pas une marchandise*¹¹⁸⁵ ». La déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948 interdit, dans cet esprit, le travail forcé et l'esclavage, et proclame l'existence de droits sociaux. Elle inspira ensuite le Pacte des Nations Unies sur les droits économiques et sociaux.

Loin d'être insaisissables par les droits supra-étatiques, les droits sociaux ont donc connu, pendant un temps, un élargissement de leur champ et de leur portée. Que s'est-il donc passé pour que l'on associe la mondialisation à la précarisation des droits de la personne au travail ?

495. Une auteure estime qu'il s'est produit une « *asynchronie* » ou « *dyschronie* »¹¹⁸⁶ des droits au moment de la chute du mur de Berlin en 1989, date à laquelle « *la mondialisation bascule vers le marché* »¹¹⁸⁷ :

« *La cause profonde est sans doute politique : le libéralisme triomphe, les frontières s'ouvrent aux flux financiers. L'ouverture permet l'essor des investissements, mais elle entraîne en contrepartie une prépondérance du système financier et une surprotection des intérêts des actionnaires. Les acteurs sont des investisseurs, mais ce sont aussi des spéculateurs dont les intérêts à court terme priment sur les intérêts de l'entreprise*

¹¹⁸⁵ En droit, une marchandise est un « *meuble corporel faisant l'objet d'un contrat commercial* » ou « *un meuble corporel compris dans un fonds de commerce et destiné à être vendu* », CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 2011, 9^e édition, PUF, p.638. Du fait de la prohibition de l'esclavage, il n'est plus admissible que l'homme puisse être considéré comme un meuble corporel pouvant faire l'objet d'une convention commerciale. On prend en compte sa personne, sa qualité d'être humain, le fait qu'il ne soit pas qu'une machine, un outil, au service de l'organisation productive. C'est cela qu'il faut entendre par la déclaration selon laquelle « *l'Homme n'est pas une marchandise* ».

¹¹⁸⁶ Ces notions désignent un phénomène où des ensembles normatifs évoluent à des vitesses différentes, comme c'est le cas avec les droits sociaux d'un côté et les libertés économiques de l'autre, v. not. DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

¹¹⁸⁷ DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, Bayard, Collège de France, 2013, p.35.

comme œuvre collective durable. C'est ainsi que s'institue le culte de la performance dont nous commençons à découvrir les conséquences désastreuses »¹¹⁸⁸.

Si cet événement politique majeur a sans doute contribué à ce « *triomphe du libéralisme* », c'est parce qu'il a créé les conditions d'une contagion sans entrave à l'Europe. L'accélération du système normatif des libertés économiques a en effet été notamment impulsé par le gouvernement Reagan aux Etats-Unis, qui, en libéralisant le marché des biens et des capitaux, a contraint l'ensemble des bourses mondiales à en faire de même, et a ainsi permis à une forme plus radicale du libéralisme de prospérer. En effet, dans le cadre des Accords de Bretton Woods, les marchés financiers internationaux (actions, obligations, devises) étaient contrôlés par des institutions publiques nationales, telles que Trésors et banques centrales. Gênés par ces intermédiaires, les pays producteurs de pétroles développèrent un marché financier directement international au cours des années soixante-dix. Or, au début des années quatre-vingt, parti fût pris par le gouvernement américain de financer le déficit budgétaire par le recours à ce marché international. Cette décision est identifiée alors comme le début d'une nouvelle phase dans le processus de dérégulation :

« Dès lors, par conviction politique mais aussi pour convaincre les investisseurs d'alimenter ses besoins, le gouvernement [Reagan] entreprend de libéraliser les mouvements de capitaux. Les taxes, les contrôles, les changes, les réserves obligatoires, les agréments préalables au lancement d'instruments financiers nouveaux, tous ces éléments de régulation qui n'existaient pas sur les marchés de l'eurodollar, sont alors supprimés sur les marchés financiers britanniques et américains. Les autres pays industrialisés sont progressivement conduits à imiter l'exemple anglo-saxon avant que le FMI ne l'impose au reste de la planète »¹¹⁸⁹.

La chute du mur de Berlin, synonyme de liberté à bien des égards, représente aussi celle d'une forme d'ultime rempart politique à la propagation et à la généralisation de cette libéralisation des marchés.

La financiarisation de l'économie colonise alors le droit bien plus largement. Les accords de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) vont garantir les libertés économiques « *par des*

¹¹⁸⁸ *Ibidem*, p.35-36.

¹¹⁸⁹ COUTROT T., *Critique de l'Organisation du travail*, La découverte, 2002, p. 44-45.

dispositifs de contrôle quasi-juridictionnels »¹¹⁹⁰, renforçant la promotion et la protection offertes par les traités européens au libre exercice des libertés d'entreprendre, de circuler,... Cela marque un temps fort dans l'accélération de l'asynchronie entre les libertés économiques et les droits sociaux. En effet, ces derniers ne bénéficient pas des mêmes garanties. D'autant que l'OIT ne dispose, par exemple, toujours pas d'un tribunal spécifique : « *il n'y a pas de juge compétent au niveau mondial pour juger des violations du droit du travail, ou des droits de [humains], mais on protège la liberté du commerce par des moyens puissants* »¹¹⁹¹.

496. **L'accélération de l'asynchronie.** La création de l'OMC en 1994 par les accords de Marrakech ouvre la voie à une accélération de l'asynchronie. Dans le préambule, « *les êtres humains ont quasiment disparus* »¹¹⁹². Clairement, « *l'objectif, c'est l'échange de marchandises* »¹¹⁹³. Se dotant rapidement de moyens de contrôle fort, appuyés en cela par la régionalisation des droits en Europe, la puissance de cette organisation est très importante, au point que l'ordre juridique lui-même va accepter, légitimer, et promouvoir les principes émanant de cette autorité. Désormais en effet :

*« les structures internationales et européennes sont si contraignantes, que pour un Etat, il est devenu quasi-impossible de modifier ou de corriger substantiellement les rapports de production capitalistes, sans risquer de graves sanctions économiques et l'exclusion du concert européen »*¹¹⁹⁴.

Plus qu'une asynchronie, on observe alors une tendance à l'antinomie : libertés économiques et droits sociaux semblent devenir incompatibles. Le néo-libéralisme n'admettant aucune entrave à son expression, les droits sociaux, dont la fonction (sinon la finalité)¹¹⁹⁵, est de contrebalancer les effets potentiellement négatifs de la libre concurrence sur et entre les travailleurs, sont perçus comme des obstacles aux libertés économiques.

Dès lors, en 1996 la présence du Bureau International du Travail (BIT) est refusée à la conférence de l'OMC à Singapour. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne

¹¹⁹⁰ DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, préc., p.39.

¹¹⁹¹ *Ibidem*, p.36-37.

¹¹⁹² *Ibidem*, p.39.

¹¹⁹³ *Ibid* ; v. aussi DELMAS-MARTY M., *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, préc.

¹¹⁹⁴ RIGAUX M., *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale ? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Bruylant, 2009, p.17.

¹¹⁹⁵ Nous entendons par « fonction » du droit du travail ce qu'il permet effectivement et par « finalité » les objectifs poursuit.

est plus particulièrement manifeste de cette évolution¹¹⁹⁶ où les droits sociaux sont perçus comme une entrave à l'exercice des libertés économiques. On ne peut ainsi que constater la pénétration profonde des principes directeurs d'un système normatif, celui des institutions économiques et financières dominantes, dans les ordres juridiques étatiques et supra-étatiques.

497. Or, cette direction prise par les institutions financières et, par effet de réception, par les institutions politiques, est particulièrement inquiétante pour les travailleurs. En effet, depuis la révolution industrielle et politique, le travail, et spécialement le travail salarié, est placé au cœur de la société. La majorité des citoyens « actifs » exécutent leur activité professionnelle sous cette qualification juridique, ce qui fait du droit du travail un droit de premier ordre au regard du champ numérique qu'il couvre. Pour cette raison, le statut de salarié exprime le développement de droits au travail et au-delà du travail, droits qui ont structuré la société moderne. Dès lors, une telle remise en cause des droits sociaux par la conception renouvelée de l'exercice libre des droits de type économique a des incidences sur la société toute entière. Sur un thème similaire, Pascal Lamy, lorsqu'il était encore directeur de l'OMC, évoquait « *l'urgence de rétablir le système commercial en faveur des plus pauvres* », ajoutant cette phrase édifiante: « *Si vous me posez la question de savoir si l'univers marchand construit le bien-être de la société, je vous répondrai que la réponse est probablement négative* »¹¹⁹⁷.

L'accélération asynchrone de la mondialisation est par ailleurs exacerbée par l'habitude prise par les institutions financières privées et publiques d'évaluer les Etats et de leur faire des recommandations sur la gestion de leur système. Le rapport *Doing Business*¹¹⁹⁸ en est ce sens une éloquente manifestation au nom évocateur, dans lequel il a pu être dit explicitement que les droits sociaux, et donc également le droit à un travail décent¹¹⁹⁹, sont des entraves insupportables à l'exercice des libertés économiques¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁶ CHATZILAOU K., *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques*, Broché, 2016

¹¹⁹⁷ DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, préc., p. 39.

¹¹⁹⁸ *Doing Business* est un projet de la Banque mondiale qui a vocation à classer les réglementations de plus de 189 économies, à l'aide notamment d'un indicateur créé en 2003 (l'indice de la facilité de faire des affaires - *Ease of doing business index*), selon leur degré facilitateur ou perturbateur pour faire des affaires.

¹¹⁹⁹ « *Avec l'introduction en droit de la notion de travail décent, on fait de lien entre les droits de l'Homme et le droit du travail* ». Ce faisant, on « *introduit la dignité humaine dans les conditions de travail* », DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, préc., p. 46.

¹²⁰⁰ Dans le rapport de 1996 figure par exemple que pour les pays africains, « *20 dollars par mois, c'est trop !* », un luxe auquel peut s'ajouter une législation du temps de travail trop laxiste, qui consisterait à limiter à soixante-six heures la semaine de travail, v. DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, préc., p.42.

Dans ce contexte, on comprend que les marges de manœuvres laissées à l'OIT sont d'une amplitude restreinte. On imagine mal comment il lui sera possible d'apporter des limites à ces nouvelles formes d'organisation mondialisées que sont les plateformes de travail. Cependant, quoi que limitées, les marges ne sont cependant pas inexistantes. D'autant que même une organisations telle que le FMI alerte sur le danger, y compris pour l'économie, à laisser se précariser la condition économique et sociale des travailleurs¹²⁰¹. Or cet éveil des organisations internationales dédiées au commerce n'est peut-être pas sans lien avec l'action de l'OIT, et notamment la mise en œuvre d'un dialogue interinstitutionnel qu'il convient désormais de désigner sous le terme de principe de cohérence (B).

B. Réglementer les plateformes de travail : les moyens de l'Organisation Internationale du Travail

498. L'OIT est une organisation internationale tripartite, où siègent les représentants des gouvernements, des travailleurs, et des employeurs¹²⁰². Par essence, la conciliation et la recherche d'intérêts communs sont les voies à emprunter pour l'élaboration et le contrôle des normes internationales produites en son sein. Or, dans un environnement où les libertés économiques sont nettement privilégiées par rapport aux droits sociaux, on pourrait croire la douceur de ces logiques incompatibles avec la violence que peuvent avoir les pratiques de travail. Elles ont pourtant déjà fait leurs preuves pour la résolution de certains conflits¹²⁰³. D'autant que le développement du dialogue inter-institutionnel peut contribuer à aider l'Organisation à faire entendre sa voix.

Si les méthodes utilisées par l'OIT ont comme principale caractéristique d'accorder une large préférence aux dispositifs incitatifs et à la diplomatie (1), la poursuite du principe de cohérence mais aussi peut-être le développement d'un tribunal international du travail (2) pourrait lui permettre de renforcer sa position et ainsi, de contribuer efficacement à l'enjeu du futur du travail¹²⁰⁴ dont l'encadrement des plateformes fait partie.

¹²⁰¹ Le FMI rappelle ainsi que « *si certaines inégalités sont inéluctables dans un système économique fondé sur le jeu du marché, des inégalités trop fortes peuvent fragiliser la cohésion sociale, créer des clivages politiques et, à terme, freiner la croissance économique* », Fonds Monétaire International, *Moniteur des finances publiques*, Résumé analytique, Oct. 2017 ; V. aussi, NORMAND G., « Le FMI alerte sur l'explosion des inégalités », *latribune.fr*, 6 février 2018.

¹²⁰² Cette particularité désignée par certains auteurs « *d'innovation internationale* » est le fruit d'une initiative britannique qui, selon eux, elle « *a été pour beaucoup dans la « crédibilité » dont a presque immédiatement bénéficié l'OIT* », HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, 3^{ème} édition, Thémis, PUF, 2017, p. 9.

¹²⁰³ V. not. MOREAU M.-A., SERVAIS J.-M., *Quel avenir pour l'OIT*, RDT 2012, p. 530

¹²⁰⁴ Thème du centenaire de l'OIT.

1. Une préférence donnée aux méthodes incitatives et à la diplomatie

499. **L'élaboration tripartite des normes internationales.** L'OIT est constituée de trois organes principaux : la Conférence internationale du travail (qui détermine les normes internationales du travail et les grandes orientations de l'OIT), le Conseil d'administration (organe exécutif chargé de prendre les décisions relatives à la politique de l'OIT et d'établir le programme et le budget qui seront soumis à la Conférence pour adoption), et le Bureau International du Travail (secrétariat permanent de l'OIT chargé de la mise en œuvre des activités de l'Organisation). Pour accomplir leurs missions, le BIT et le Conseil sont soutenus par des comités d'experts. Ces trois organes ont la particularité d'être tripartites, c'est-à-dire qu'y sont associés représentants des gouvernements, des travailleurs et des employeurs. Ce sont eux qui élaborent, en concertation, les normes internationales du travail définissant les principes et les droits minimums au travail.

Ces instruments juridiques peuvent prendre deux formes distinctes : soit elles se traduisent en des conventions, pouvant être ratifiées par les États membres, devenant alors des traités internationaux juridiquement contraignants ; soit les normes internationales sont exprimées sous la forme de recommandations, non contraignantes, faisant simplement figure de principes directeurs¹²⁰⁵. De sorte que, plus un sujet est polémique, moins il est simple d'en faire l'objet d'une convention du fait du tripartisme de l'institution.

Le caractère mondial du phénomène des plateformes de travail mériterait probablement que des réflexions s'engagent autour de l'opportunité d'élaborer une convention ou une recommandation portant sur l'encadrement des nouvelles formes de mise au travail. La souplesse des méthodes de contrôle de l'OIT n'exclut pas l'efficacité d'une telle démarche, du fait notamment de la diversité des dispositifs.

500. **La diversité des dispositifs de contrôle.** Pour pallier les « faiblesses » d'une réglementation internationale, un véritable suivi des engagements pris à l'occasion de la signature

¹²⁰⁵ Ces dernières n'étant pas considérées comme des traités, contrairement aux conventions, elles n'ont donc pas la même portée : elles ne peuvent pas être ratifiées et n'ont aucun effet juridique. Cependant, « *leur caractère moins contraignant explique qu'elles soient souvent plus précises et plus audacieuses que les conventions* ». Or, en plus d'avoir vocation à *inspirer* les orientations aux législations des États, les recommandations peuvent constituer des premiers pas vers à l'adoption de conventions ou les compléter « *en proposant un degré supérieur de protection en quelque sorte optionnel, comme ce fut le cas de la maternité, une recommandation n°191 ayant été adopté en 2000 parallèlement à la Convention n°183* », HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, préc., pp. 13-14.

des traités doit pouvoir être assuré. Un contrôle régulier du respect des engagements internationaux est donc mis en œuvre, sous la forme de rapports rendus par les Etats adhérents à l'OIT, rendant compte de l'application des normes adoptées par la Conférence du travail et des conventions ratifiées, mais également de l'état de la législation et de la pratique au regard des conventions non ratifiées. Une fois collectées, ces informations sont soumises à une commission d'experts puis transmises aux représentants des travailleurs et des employeurs, à qui le BIT adresse la liste des obligations incombant à leurs gouvernements et des commentaires ayant pu être formulés par les organes de contrôle : « *les partenaires sociaux ont ainsi la possibilité de rappeler les autorités publiques à leurs obligations, d'entamer avec elles un dialogue sur les mesures à prendre, voire de communiquer leurs vues au BIT directement ou par l'intermédiaire de leur gouvernement* »¹²⁰⁶.

En outre, tous les ans, la Commission constitue une commission tripartite spécialement chargée de vérifier l'application des conventions et des recommandations. Elle formule des observations à l'adresse de chaque Etat, en droit d'y apporter des réponses par l'intermédiaire des représentants gouvernementaux. Un rapport est en outre adressé à la Conférence en séance plénière relevant les différentes observations, manquement graves mais aussi progrès réalisés, publié ensuite dans le Compte rendu de la Conférence.

A cette procédure de rapport s'ajoute la procédure de réclamation (ouverte aux organisations professionnelles de travailleurs ou d'employeurs) pouvant aboutir, si elle est jugée recevable par le Conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT) à une procédure de plainte pouvant conduire à la saisine de la Cour internationale de justice (CIJ)¹²⁰⁷. Une procédure spéciale existe en outre en matière de libertés syndicales. Le Comité de la liberté syndicale peut adresser des appels aux gouvernements par des plaintes, y compris pour le respect de conventions dont ils ne sont pas signataires, la liberté syndicale étant inscrite au préambule de la Constitution de l'OIT¹²⁰⁸ et faisant l'objet d'une convention dite « fondamentale ».

¹²⁰⁶ SERVAIS J.-M., *Droit international du travail*, préc., pp. 344-345.

¹²⁰⁷ Le Conseil d'administration lance une commission d'enquête chargée d'instruire le dossier. A l'issue de cette enquête, elle élabore un rapport dans lequel seront adressées des recommandations. L'Etat auquel il s'adresse dispose de trois mois pour accepter et prendre les mesures nécessaires suggérées par les recommandations, ou les refuser et soumettre l'affaire à la CIJ : « *si un membre ne se conforme pas aux recommandations formulées, ou à l'arrêt de la CIJ, le Conseil d'administration peut alors "recommander à la Conférence toute mesure qui lui paraît opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations", formule dont la portée coercitive demeure il est vrai relativement limitée* », HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, préc., pp. 16-17. L'effet est surtout celui de « l'opprobre publique », celle de la communauté internationale, qui peut être d'une certaine efficacité, v. MAUPAIN F., « Une Rolls Royce en mal de révision ? L'efficacité du système de supervision de l'OIT à l'approche de son centenaire », RGDIP, 2010, n°3-4, p. 473.

¹²⁰⁸ L'intervention du Comité a permis selon certains auteurs, « *d'améliorer le statut du syndicalisme, de manière significative dans certains pays relativement réticents (Japon en 1965, Chili en 1974, Etat-Unis en 1978, Afrique du Sud en*

Le respect de ces conventions s'opère ainsi par l'intégration des normes internationales dans les ordres juridiques nationaux, et du suivi régulier de leur prise au sérieux par les instances de l'OIT.

501. **La souplesse des méthodes de contrôle.** Cependant, en matière de respect des droits sociaux internationaux, les pouvoirs de l'OIT se résument à des processus de médiation, dont l'issue dépendra du bon vouloir des gouvernements et des pressions pouvant être exercées par la communauté internationale, ainsi que des effets du « *name and shame* » sur les pratiques des certains Etats voire de certaines entreprises. C'est par l'action combinée de la diplomatie et d'incitations tant juridiques que morales que l'OIT entend réussir la mise en œuvre des normes dont l'application pose problème. Elle ne dispose en effet d'aucun réel pouvoir de coercition et les conclusions des organes de contrôle n'ont pas de caractère exécutoire :

« Dit autrement, l'Organisation ne peut pas envoyer de gendarmes pour contraindre un pays à respecter une convention qu'il a ratifiée. Elle hésite même à employer les sanctions à sa disposition en cas de violation de ses normes, préfère le dialogue et la conciliation et, au-delà, s'appuie principalement sur des pressions diplomatiques, avec en derniers ressort seulement le recours à la Cour internationale de justice. »¹²⁰⁹

Quand on constate la facilité avec laquelle des organisations productives ont pu émerger et se développer par l'adoption de modèles économiques contournant sciemment les réglementations sociales, il est possible d'émettre quelques doutes sur la capacité de l'OIT, avec ses méthodes souples et non coercitives, à faire office de rempart contre ces nouvelles pratiques.

Cependant, elle a justement su faire preuve de son efficacité – précisément à une période où le travail était peu réglementé et laissé à la liberté des marchés – dans sa vocation à combattre un dumping social dénoncé par les employeurs, et à imposer des droits sociaux nécessaires à la préservation de la santé et de la dignité du monde ouvrier. A une époque de concurrence sociale internationale généralisée par les plateformes de travail (spécialement lorsqu'il est dématérialisable) et où les capacités d'action de l'Union Européenne sont peu aisées, l'OIT semble être finalement être l'institution la plus à même d'entreprendre les réflexions et les actions

1991) », HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, préc., pp. 17-18 ; v. aussi SERVAIS J.-M., *Droit international du travail*, préc. p. 349 et suiv.

¹²⁰⁹ SERVAIS J.-M., *Droit international du travail*, préc., p. 374.

nécessaires aux nouvelles réglementations, quitte à supposer qu'elle ouvre sur certaines questions une forme de réinvention de ses moyens d'action.

2. Principe de cohérence et tribunal international du travail

502. **Mettre en œuvre un principe de cohérence.** Ne disposant pas du même pouvoir de contrainte que les institutions protégeant les libertés du commerce, l'OIT a dû adapter ses façons de travailler à la promotion des droits sociaux. Pour ce faire, elle a dû développer une stratégie interinstitutionnelle qui s'exprime notamment par un objectif, celui d'un « principe de cohérence » visant à se concerter avec les autres organisations internationales et veiller à ce qu'elles ne contredisent pas les normes sociales qu'elle entend protéger¹²¹⁰.

Ainsi, l'Organisation a contribué à la rédaction d'un rapport sur le commerce et l'emploi avec l'OMC en 2007, travaille à promouvoir les objectifs nécessaires au respect des droits de l'Homme au travail au sein de l'ONU, et participe à l'ouverture de discussions avec le Fonds monétaire international (FMI) sur les perspectives de l'emploi au lendemain de la crise financière¹²¹¹. Elle est en outre désormais présente aux réunions du G20.

Dans la mesure où les plateformes posent de sérieux problèmes aux organisations traditionnelles dans les secteurs où elles se font concurrence, les institutions économiques devraient elles aussi se préoccuper de la question. Un travail conjoint avec l'OMC pourrait alors être très riche en analyses et en perspectives, mêlant les préoccupations liées au maintien et développement de conditions d'une concurrence loyale à celles de conditions de travail dignes. Ce travail serait d'autant plus efficace que, contrairement à l'OIT, l'OMC peut imposer aux Etats des injonctions sous astreintes¹²¹².

503. **L'avenir d'un tribunal international du travail.** Comme le constate certains auteurs, « il y a de plus en plus de litiges devant les juridictions nationales impliquant un élément transnational, par exemple lorsqu'une action en justice est dirigée contre une société transnationale pour des

¹²¹⁰ Selon Cyril Cosme, directeur du BIT Paris, ce principe a vocation à pallier à l'échec des négociations relatives aux clauses sociales, entretien, février 2018, BIT à Paris.

¹²¹¹ DELMAS-MARTY M., *Le travail à l'heure de la mondialisation*, préc., p.47 et suiv. Le travail de collaboration entre les deux organisations aboutit également à la publication d'études communes, notamment sur les moyens de rendre la mondialisation socialement durable, v. BACCHETTA M., JANSEN M., *Making Globalization Socially Sustainable*, INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION (OIT) and WORLD TRADE ORGANIZATION (OMC), 2011.

¹²¹² DELMAS-MARTY M., *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, préc., p. 46

actes commis dans un autre pays où elle opère »¹²¹³. Or, si les droits sociaux ont été intégrés dans l'ordre juridique européen, ce champ reste trop limité eu égard au caractère mondialisé du phénomène des plateformes de travail. L'opportunité de la création d'une juridiction internationale chargée de régler des litiges relatifs aux droits sociaux est donc naturellement l'objet de réflexions¹²¹⁴.

Au sein de l'OIT, il a d'ailleurs été un moment question de la création d'un tribunal international du travail¹²¹⁵. Pour autant, pour les négociateurs, il n'était question que de mettre en place une juridiction dont la mission aurait été de donner une interprétation des normes internationales de l'OIT sans pouvoir coercitif.

Des voix s'élèvent cependant, pour déplorer que « *depuis trente ans, la précarisation du travail et de l'emploi a été une terrible entreprise de destruction des collectifs et de remise en cause profonde des droits des travailleurs à agir par eux-mêmes pour la protection de leur santé dans le travail* » et appeler à la création d'un tribunal international du travail qui prenne au sérieux le caractère fondamental de la protection des normes sociales internationales autant que peut l'être la condamnation des crimes contre l'humanité¹²¹⁶. Au regard de l'échec de la formule plus souple, il est difficile d'imaginer que l'Organisation tripartite soit prête à franchir une telle étape. Pourtant, dans un contexte où les plateformes parviennent aussi rapidement et facilement à se jouer des réglementations nationales, un tribunal international ayant vocation à faire appliquer les conventions de l'OIT à leurs signataires, voire, la Constitution de l'OIT à l'ensemble des pays qui y

¹²¹³ HEPPLÉ B., *Labour laws and global trade*, Oxford Univ. Press, 2005, p. 3, traduit par nous.

¹²¹⁴ V. not. HEPPLÉ B., *Labour Laws and Global Trade*, préc., p. 56.

¹²¹⁵ Il n'existe aujourd'hui qu'un tribunal administratif du travail : « 1. Le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires du Bureau international du Travail et des dispositions du Statut du personnel qui sont applicables à l'espèce ; 2. Le Tribunal est compétent pour statuer sur tout différend concernant les indemnités prévues pour les cas d'invalidité et d'accident ou de maladie survenus à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, et pour fixer définitivement le montant de l'indemnité, s'il y a lieu ; [...] ; 4. Le Tribunal est compétent pour connaître des différends issus de contrats auxquels l'Organisation internationale du Travail est partie et qui lui attribuent compétence en cas de différend au sujet de leur exécution ; 5. Le Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du statut du personnel des autres organisations internationales satisfaisant aux critères définis à l'annexe au présent Statut qui auront adressé au Directeur général une déclaration reconnaissant, conformément à leur Constitution ou à leurs règles administratives internes, la compétence du Tribunal à l'effet ci-dessus, de même que son Règlement, et qui auront été agréées par le Conseil d'administration », Article II du Statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, adopté par la Conférence internationale du Travail le 9 octobre 1946 et modifié par la Conférence le 29 juin 1949, le 17 juin 1986, le 19 juin 1992, le 16 juin 1998, le 11 juin 2008 et le 7 juin 2016.

¹²¹⁶ « Un tribunal pénal international a été créé pour juger les crimes contre l'humanité. À quand la création d'un tribunal pénal international du travail » ; THEBAUD-MONY A., « À quand un tribunal international du travail ? », *L'Humanité*, 28 Avril, 2007.

adhèrent serait un instrument intéressant en faveur de la bonne application des règles sociales internationales¹²¹⁷.

Conclusion de section

504. Le développement des plateformes numériques de travail est un phénomène international qui met à l'épreuve les modèles traditionnels d'organisation et les réglementations qui leurs sont adressées. Les pratiques de concurrence déloyale et de concurrence sociale qu'il provoque ne sont pas sans rappeler celles qui, il a 100 ans, ont poussé à la constitution de l'Organisation internationale du travail.

En effet, les conditions d'une concurrence équitable ne peuvent pas être assurées si tous les acteurs d'un secteur ne développent pas leurs activités sur la base d'un même socle normatif. Or, dans un environnement commercial mondialisé, parce qu'ils constituent une entrave au plein exercice des libertés du commerce en imposant des limites à l'exercice du pouvoir, les droits sociaux constituent un « coût » et un « risque » que certaines organisations tentent de contourner par le recours à de la main d'œuvre moins protégée. Ces pratiques handicapent celles qui adoptent des attitudes plus vertueuses. Surtout, elles pénalisent les travailleurs, contraints d'accepter des conditions de travail toujours plus dégradées. Or cette situation est un facteur de déstabilisation de l'ordre public, économique et social : la justice sociale est indispensable à l'obtention d'une paix durable.

505. Ce qui était vrai à l'occasion de la signature du traité de Versailles l'est toujours aujourd'hui. Cependant, le contexte productif a changé. La révolution numérique n'est pas la révolution industrielle : nous sommes face à des organisations qui font fi bien plus aisément des frontières, capables de s'implanter n'importe où et de proposer leurs services au monde entier avec une rapidité et une simplicité inédite. Les plateformes proposant des services « matériels »

¹²¹⁷ Les conventions de l'OIT peuvent en effet accorder des droits que les travailleurs peuvent faire valoir non seulement contre l'Etat mais également contre leur employeur dans le cadre de litiges portés devant les juridictions nationales dès lors que les dispositions invoquées sont dotées d'un effet direct. V. not. : Cour de Cassation, Castanié c. Dame veuve Hurtado, Req. 27 février 1934 ; Cass., Soc., 29 mars 2006, Bull. civ., V, n°131 ; Cass., Soc., 1 juillet 2008, Bull. civ. V, n° 146 ; Tribunal Regional do trabalho - 3e regioao, Lacir Vicente Nunes/Sandoval Alves da Rocha e Outros, Cour suprême du Chili, Victor Améstida Stuardo y otro contra Santa Isabel S.A., 19 octobre 2000, dossier n° 10.695.

permettent aux Etats qui le souhaiteraient de contrôler l'encadrement des relations de travail. Les services « dématérialisables » eux, peuvent s'acheter n'importe où sans qu'un travailleur n'ait à le rendre physiquement. De sorte que les méthodes non coercitives développées par l'OIT, quoi qu'ayant prouvées une certaine efficacité, mériteraient d'être développées davantage.

Un travail interinstitutionnel avec l'OMC pourrait être des plus intéressants pour réfléchir à la régulation des plateformes numériques de travail, dans toutes ses dimensions. En outre, des mécanismes de contrôle plus contraignants pourraient soutenir les méthodes plus souples de contrôle pour renforcer l'effectivité des normes sociales internationales, à l'image de la création d'un tribunal international du travail devant lequel non seulement les Etats mais aussi les personnes privées et morales, telles que les plateformes, pourraient faire l'objet de poursuites sur la base des conventions de l'OIT ou, même au-delà, de sa Constitution.

Conclusion de chapitre

506. Le phénomène des plateformes numériques de travail est mondial. Partout, celles-ci mettent à l'épreuve les organisations et les réglementations traditionnelles. L'Union Européenne a pris conscience des défis que posent les plateformes en ligne, et de la complexité qu'il y a à appréhender leur diversité. Cependant, leur encadrement est essentiel pour préserver le marché unique, et dessiner les contours d'un marché unique numérique équitable et de confiance.

Les capacités d'action en matière sociale de l'Union sont limitées. Cependant, l'indispensable travail sur les qualifications des différentes plateformes qu'elle invite à initier, aux fins de leur appliquer la réglementation qui convient à leurs activités, ne pourrait être que positif pour en déterminer la nature. *In fine*, cela contribuerait à mieux cerner celles des relations de travail qu'elles font naître. D'autant que, si des interventions générales dans les domaines des relations professionnelles ou l'accès à la sécurité sociale peuvent paraître illusoire, la directive relative au travail détaché pourrait inspirer des réflexions autour de la pertinence de l'élaboration de normes spécifiques aux travailleurs des plateformes.

507. La dimension internationale du sujet invite par ailleurs à solliciter l'intervention de l'Organisation internationale du travail. Il y a dans la situation des travailleurs des plateformes, mais aussi des entrepreneurs qui en subissent la concurrence, une similarité avec ce qui a présidé à la constitution de l'institution : « *des sentiments de justice et d'humanité aussi bien que [le] désir d'assurer une paix mondiale durable* »¹²¹⁸. Son fonctionnement tripartite, ses riches et rigoureux modes de contrôle et ses méthodes diplomatiques de discussions avec les Etats, les organisations professionnelles, ou encore les autres institutions internationales, font d'elle une organisation

¹²¹⁸ Constitution de l'OIT, préambule.

idéale pour porter les problématiques sociales liées au développement des plateformes numériques de travail (nonobstant l'absence de juridiction propre à l'OIT).

CONCLUSION DE TITRE

508. Les nouvelles formes de mise au travail développées par les plateformes numériques sont l'occasion en France et en Europe de réflexions portant sur l'encadrement normatif qui leur serait le plus approprié. Ces réflexions conduisent dans certains cas à dépasser le périmètre du droit du travail, soit en glissant vers un droit de l'activité à niveaux de protections graduels, soit en quittant le périmètre national pour solliciter l'appui de normes sociales européennes et internationales.

De nombreux pays connaissent déjà des régimes intermédiaires entre salariat et indépendance : le Royaume-Uni, l'Espagne, l'Allemagne, l'Italie,... Et à un niveau embryonnaire, la France avec la loi El Khomri. Seulement, force est de constater que l'édification de régimes hybrides et de statuts intermédiaires rencontre toujours le même écueil : des cocontractants vulnérables sont identifiés sans que leur soit octroyé, au prétexte d'une certaine autonomie organisationnelle, le bénéfice de l'ensemble des dispositifs qui pourraient leur permettre de contrebalancer le déséquilibre du rapport de force, garantir un meilleur équilibre contractuel, ainsi qu'une meilleure effectivité des droits. La place laissée à la négociation individuelle et collective pour déterminer ou améliorer les conditions de travail est incompatible avec la situation de dépendance économique de la personne à l'égard de l'organisation qui recourt à ses services.

Des questions telles que le salaire assurant la garantie de conditions d'existences convenables¹²¹⁹, la durée de travail et de repos, la sécurité sociale, la protection sociale ou les accidents et maladies professionnelles, ou encore le régime des ruptures contractuelles (procédure, motifs, indemnités), la lutte contre les discriminations et la protection des femmes (grossesse, maternité, violences de genre) ne peuvent pas être laissées à la disposition des parties. La négociation collective ne devrait intervenir que pour adapter aux particularités d'un secteur des règles légales, et ceci sans pouvoir y déroger dans un sens défavorable. Sans cela, on laisse la

¹²¹⁹ Selon la formule de l'OIT, *in* Constitution de l'OIT, préambule.

possibilité au plus fort d'imposer sa volonté au plus faible, qui dépend pour sa survie du contrat qui va être conclu. L'Etat doit garantir un socle minimal applicable à tous les travailleurs dépendants pour limiter les risques d'une concurrence sociale sauvage.

509. L'Union européenne pourrait avoir un rôle important dans ce travail. Ses compétences sont certes quelque peu limitées en matière sociale, tant pour des raisons juridiques que politiques. Cependant il en va également de la pérennité du marché unique et de la construction d'un marché unique numérique équitable et de confiance. Cela devrait *a minima* inciter l'Union et les Etats membres à réfléchir aux distinctions à établir selon la nature de l'activité des différentes plateformes, afin que leur soient appliquées, comme aux autres organisations économiques et commerciales, les normes règlementant l'activité de leur secteur. Au mieux, les impératifs économiques pourraient inciter à la création d'une directive élaborant un noyau dur de règles applicables aux travailleurs des plateformes, comme l'a réalisé la directive du 16 décembre 1996 relative au travail détaché. Cependant, le degré de complexité est accru dans le cas des plateformes numériques de travail, dans la mesure où toutes n'impliquent pas qu'un travailleur réalise matériellement l'activité. Que faire si des plateformes décidaient de s'implanter hors des frontières de l'Union, et de recourir à des travailleurs qui, du fait de la concurrence par le prix qu'elles instaurent, proviendraient eux aussi des frontières extérieures à l'UE (soit que le prix du travail y soit moins élevé, soit que, en raison d'une éventuelle directive, les normes sociales le rendent plus élevé) ? L'Union pourrait-elle envisager de faire appliquer la loi d'origine du client, tiers au contrat conclu entre le travailleur et la plateforme ?

510. Dans un contexte mondialisé, cette concurrence sociale sauvage prend des accents de dumping social international, et met la stabilité des toutes les organisations productives traditionnelles en danger. Les pratiques des plateformes, spécialement lorsqu'il est question de services entièrement dématérialisés, favorisent en effet une compétition des entreprises et des travailleurs sur le prix du travail et des normes sociales qui en limitent l'exploitation abusive. C'est précisément sur ce terrain qu'est né l'OIT. Les pratiques des plateformes de travail la renvoient ainsi à la raison même de sa création. En outre, les procédures et les méthodes qu'elle a su déployer pour alerter, favoriser la concertation avec les Etats et le dialogue avec les autres institutions internationales, élaborer des instruments de protection des droits, assurer leur effectivité,... se sont montrés efficaces dans leur vocation à promouvoir les droits sociaux. De sorte

que, à la veille d'un centenaire qui aura *le futur du travail* pour thématique, l'intervention de l'Organisation paraît plus qu'indispensable pour penser l'encadrement international du travail par intermédiation d'une plateforme numérique : « *des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, [...] engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger* »¹²²⁰. L'OIT a par essence vocation à ne pas laisser de telles choses se produire.

¹²²⁰ *Ibid.*

CONCLUSION DE PARTIE

511. Les plateformes numériques ont bouleversé les modes d'interactions sociales. Elles mettent en place des modes de communication et d'échanges plus rapides, plus simples et facilitent les connexions et les coordinations entre des activités, des biens et des personnes à l'échelle planétaire. Les formes de mises au travail ont été affectées par ses transformations. Dans l'entreprise de diversification des types de plateformes et de spécialisations de leurs activités, certaines se sont en effet structurées autour d'une offre de services que des travailleurs sont en charge de réaliser. Elles dégagent ainsi leurs bénéficiaires d'une exploitation du travail aux techniques renouvelées, mais ne changeant rien à la structure de ce rapport et aux sujétions nécessaires qu'il implique. L'externalisation de la main d'œuvre n'est qu'un artifice juridique. Le recours aux contrats commerciaux ne traduit pas une sortie des travailleurs de l'organisation. Le statut d'indépendant des travailleurs ne fait que les placer hors du champ de protection du droit du travail. Ils se trouvent ainsi soumis aux risques de l'exercice d'un pouvoir arbitraire ou de tout événement affectant leur capacité à travailler. La question de la réglementation à appliquer à ces travailleurs se pose alors.

512. Le droit du travail français est très bien armé pour appréhender ces nouvelles formes de mise au travail. La notion de subordination juridique est en effet particulièrement malléable, comprenant outre des expressions classiques du pouvoir, des incarnations moins franches mais tout aussi assujétissantes. La notion de service organisé – expression de l'intégration dans une organisation qui exerce de fait sur le travailleur un pouvoir plus indirect, ou encore la notion d'état de subordination – critère d'application de la législation sociale dont la subordination juridique est l'un des principaux indices – sont la preuve de la souplesse des juridictions dans l'opération de qualification. Reconsidérer ces deux notions permettrait en outre d'être moins tenté de laisser glisser les travailleurs bénéficiant d'une certaine autonomie dans l'exécution de leur activité hors du statut de salarié, la confondant ce faisant avec l'indépendance. Cette dernière est en effet

incompatible avec la dépendance économique caractéristique des travailleurs qui n'ont pour assurer les moyens de leur subsistance que la location de leur force de travail.

513. Le droit français là encore, a longtemps fait montre d'une grande pertinence en intégrant très tôt les travailleurs en situation de sujétion économique dans le champ du droit du travail, même lorsque la preuve de la subordination juridique pouvait faire défaut. En effet, au-delà même de son statut d'indice dans l'opération de qualification en contrat de travail, le Code du travail réserve à ces travailleurs des dispositifs permettant l'application de ses dispositions ou de l'essentiel d'entre elles. La loi El Khomri détonne par ailleurs en intégrant par une formule peu appropriée les travailleurs des plateformes dans le Septième Partie du Code du travail (Art. L. 7111-1 à L. 7521-1 C. trav.). N'aurait-il pas fallu, en prenant acte de cette dépendance, s'en référer aux mécanismes habituels d'assimilation ou de qualification en contrat de travail qui ont jusqu'ici prouvé leur efficacité ? Plus encore, l'apparition de ces nouvelles formes de travail est l'occasion de s'interroger, comme il y a un peu moins d'un siècle, sur l'opportunité de faire de la dépendance économique un critère du contrat de travail. Dès lors qu'une personne ne développe pas une activité identifiable sur le marché, celle-ci n'est pas une entrepreneure, mais se trouve au contraire dans la même situation économique et sociale qu'un travailleur salarié.

514. Pour autant, l'absence d'ordre ou de contrôle de facture classique, plus indirects, accordant une certaine autonomie aux travailleurs, entraîne parfois leur sortie du statut salarial au profit d'un statut hybride. L'allègement de la sujétion supposé justifie celui des protections accordées. Certains pays européens disposent ainsi de régimes spécifiques aux travailleurs « autonomes », octroyant certains droits mais en excluant d'autres. Les travailleurs des plateformes sont particulièrement concernés. Le Royaume-Uni a déjà qualifié les chauffeurs *Uber* de *workers*, et *Deliveroo* tente, en Espagne, de légitimer le statut de TRADE de ses coursiers. Pourtant, chaque fois, les limites protectrices de ces régimes sont dépassées. La croyance dans les chartes et les contrats ignore la réalité des rapports de force, et conduit toujours à placer une partie de la collectivité des travailleurs dans une situation défavorable par rapport à celle qui est protégée par le statut de l'emploi. Ces statuts-là libèrent la décision managériale du poids de ses responsabilités, en retirant au travail ses protections essentielles (motivation de la rupture, indemnités légales, salaire minimum, sécurité et protection sociale...). La justification de leur existence se trouve moins dans la réalité d'une dissemblance entre les travailleurs économiquement dépendants et les travailleurs salariés que dans la volonté de lever les obstacles que le droit social pose à la volonté patronale.

Or la législation sociale est le fruit d'une prise de conscience du besoin de protéger la dignité des personnes contre les abus du pouvoir et de préserver celles et ceux qui n'ont que leur travail pour assurer les conditions matérielles de leur survie des risques de sa perte. Elle naît aussi du besoin de maintenir une réserve de travailleurs en capacité de produire et de la volonté de limiter les risques insurrectionnels. Ce faisant, elle permet non seulement de limiter la concurrence sociale entre les travailleurs, mais aussi entre les entreprises, tenues de respecter les mêmes standards. Le droit du travail est aussi le droit des employeurs. Une intervention efficace en faveur des droits des travailleurs n'est pas qu'un impératif de justice sociale.

515. Si un dépassement du droit du travail doit se réaliser, ce n'est donc pas en faveur d'une approche d'un régime de l'activité à protection graduelle. L'expérience de nos voisins en témoigne. Ce dépassement est propre au caractère international du phénomène : il invite à une concertation internationale des Etats. L'Union Européenne est un lieu privilégié pour ce faire. Il en va de sa sauvegarde. Seulement, les plateformes n'offrant pas uniquement des services qui impliquent le déplacement physique d'un travailleur pour le rendre, la complexité de ce phénomène mondial nécessite une approche proprement internationale. L'Organisation internationale du travail, lieu d'élaboration, de contrôle, d'échange, de réflexion et de sensibilisation aux normes sociales internationales, s'avère être l'institution idoine pour initier un travail autour de la question de la réglementation des plateformes de travail avec tout le sérieux et toute l'ambition que cela exige.

Conclusion générale

« Le droit du travail n'est pas venu au monde pour le transformer de fond en comble, mais seulement pour le rendre plus supportable pour des catégories de sujets qui faisaient figures de "derniers" »

Umberto Romagnoli¹²²¹

516. Les normes sociales sont l'expression de la place que l'on accorde aux travailleurs dans une société où l'activité laborieuse définit ce que nous sommes, notre rôle, nos droits et nos devoirs. Elles sont le reflet du système économique qui leur donne le jour et le témoignage d'une forme de résistance. Elles permettent au régime institutionnel de perdurer, mais assure à celles et ceux qui le subissent plus qu'ils n'en profitent une limite à l'exploitation qui préserve leur dignité. En bousculant les modes d'organisation et les formes de mise au travail, les plateformes ébranlent jusqu'aux fondements même des normes sociales, ainsi que la philosophie qui accompagne leur déploiement.

Agité comme une boule à neige, l'environnement de travail traditionnel est malmené. Les notions, les catégories et les régimes sont chambardés, renversés et mélangés dans la plus grande confusion. L'analyse juridique, avec le temps qu'elle implique et le travail de distinction qu'elle suppose, contribue à disperser le frimas qui a pu commencer à s'installer, et à faire la lumière sur la nature et la mesure des perturbations provoquées. Elle permet d'affirmer que parmi la multitude de plateformes en ligne, certaines sont effectivement des plateformes de travail qui méritent d'être ainsi qualifiées.

517. Ces dernières développent une activité économique et commerciale qui, pour s'épanouir sur le marché, nécessite le recours à de la main-d'œuvre. Cette main-d'œuvre ne peut pas être considérée comme indépendante, à moins de confondre indépendance et autonomie, laquelle est

¹²²¹ ROMAGNOLI U., « Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail », in *Le droit du travail confronté à l'économie* (dir. JEAMMAUD A.), Dalloz, Thèmes & commentaires, 2005, p. 7.

non seulement l'expression du pouvoir que l'employeur détient sur les conditions de travail, mais n'a en outre jamais été un obstacle à la qualification de contrat de travail.

Le fait que la décision patronale soit algorithmique ne lui retire en rien cette qualité par ailleurs. Au contraire, la traduction en langage informatique d'une décision humaine, préprogrammée pour encadrer une activité, enferme encore davantage le travailleur dans sa capacité à s'approprier les codes et les rouages de l'organisation. Il prive la personne de sa capacité à décider pleinement de son degré d'investissement dans l'activité ou de résistance au pouvoir. Il exprime ce qu'Antoinette Rouvroy a si habilement décrit comme une perte du sujet¹²²². Comment affirmer, dans de telles circonstances, que la subordination a disparu ? Les plateformes numériques de travail se mettent à distance de l'emploi en évoquant un statut d'indépendant que leurs travailleurs ne devraient pas se voir imposer.

518. Cette mise à distance de l'emploi se joue en outre habilement par un jeu sur la représentation des relations de travail, qui laisse *a priori* croire à des rapports triangulaires alors qu'ils le sont tout autant que ceux entretenus par le salarié envers le client d'une entreprise. Seule la modalité d'accès et d'exécution du service est en réalité différente. La plateforme la rend plus simple et plus directe, mais la nature de la relation qui unit l'organisation au travailleur reste inchangée. D'autant que celle-ci est encore plus cruelle, brutale, que les plateformes numériques de travail font figure de modèle hybride entre l'entreprise et le marché : la place laissée au prix dans la coordination de l'activité dans le marché qu'elles créent et organisent ne peut en effet se passer, notamment, de l'exercice d'un pouvoir. Sans cela, il est impossible de diriger une activité économique et commerciale.

519. Le droit français est muni des dispositifs nécessaires pour encadrer les rapports de travail noués avec les plateformes. La notion juridique de subordination est suffisamment malléable pour ce faire, quitte à en (re)tracer plus explicitement les contours. Ainsi, loin d'impliquer nécessairement une mise à l'écart du droit social, ces nouvelles formes de mise au travail peuvent même, au contraire, être le prétexte à une affirmation de la nécessité de son empire sur toutes les formes de sujétions. Parmi elles, la dépendance économique n'est-elle pas par ailleurs celle qui appelle avec le plus de force à l'application du droit social depuis les origines ? De même que

¹²²² ROUVROY A., « Pour une défense de l'éprouvante inopérationalité du droit face à l'opérationnalité sans épreuve du comportement numérique », *Dissensus*, Revue de philosophie politique de l'Université de Liège, n°4, avril 2011, p. 127.

la subordination a été élevée au rang de catégorie juridique et de critère du contrat de travail, la dépendance peut tout aussi bien justifier la qualité de salarié. Plus qu'un rapport économique d'ordre pécuniaire, elle exprime un rapport au marché, à l'organisation, au cocontractant, qui s'oppose à l'indépendance mais se fonde dans le salariat.

520. Certes, nombre de nos voisins ont fondé autour d'elle des régimes hybrides, destinés à accorder des droits sociaux aux travailleurs autonomes en situation de dépendance économique. Seulement, chaque fois, ces régimes s'avèrent déséquilibrés, à la défaveur des droits des travailleurs, soit dans leur champ soit dans leur effectivité. Comment attendre de personnes dont l'activité n'a de fait pas d'existence propre sur le marché indépendamment de celle de leur cocontractant, une capacité de négocier ou d'affronter les conséquences d'un arrêt de relation contractuelle (suspension ou rupture du contrat, maternité, accident, vieillesse,...) différente de celle du travailleur salarié ? Ces statuts donnent plus de liberté à l'expression du pouvoir en réduisant la capacité des travailleurs à s'y opposer. Cette troisième voie qui se dessine ne peut alors être une voie acceptable.

L'argument économique consistant à prétendre que les plateformes créent des emplois est non seulement faux d'un point de vue heuristique, comme il laisse entendre que les personnes les plus précaires, conduites à accepter des conditions de travail de moins bonne qualité que celles établies par les standards de la législation sociale, doivent en cette qualité disposer d'un statut juridique qui encourage et légitime cette précarité au lieu de créer les conditions pour qu'elles puissent en sortir. Le reflet que ce miroir normatif présenterait à notre société, dessinerait ainsi un portrait peu flatteur, laissant apercevoir une fragmentation sociale qui n'a jamais été de bon augure.

521. L'Union européenne craint déjà pour la stabilité de son marché unique, et s'inquiète des risques qu'une absence de réglementation adéquate présente pour la confiance des citoyens, des consommateurs et des entreprises. Elle est ainsi consciente de l'importance qu'il y a à intervenir. La question sociale n'est cependant pas suffisamment présente dans l'expression de ses questionnements et de ses attentes. Le défi est en effet l'un des plus complexes qu'elle ait eu à relever ces dernières années en la matière. Cependant, si elle le souhaite et en dépit des limites de ses capacités d'action, elle dispose des moyens pour ce faire : a minima en aidant à faire la lumière sur les distinctions à établir selon les plateformes pour déterminer les périmètres des

règlementations, au mieux en ayant l'ambition d'élaborer une directive relative aux travailleurs participant au développement de l'activité économique et commerciale encadrée par une plateforme numérique.

522. Le phénomène est mondial. Il est d'autant plus difficile à appréhender par le droit qu'il est immatériel. De sorte que, lorsque les services sont entièrement numériques, dématérialisés, ils sont un facteur supplémentaire de complexité. Pour cela, et parce que le caractère international du phénomène place les travailleurs du monde entier à la merci de pratiques nuisant à leur santé et à leur dignité, l'Organisation internationale du travail doit avoir toute sa place dans le travail de réflexion et d'élaboration des règles sociales qui doivent encadrer les pratiques des plateformes, quel que soit leur lieu d'implantation ou celui des travailleurs dont elles proposent les services.

523. Il en va de la justice sociale et des conditions d'une paix durable, mais aussi de la stabilité de l'ordre public et du système économique. Gérard Lyon-Caen l'affirmait :

« Le droit du travail ne mérite ni l'adoration ni le bûcher ; pas plus la troisième voie de l'indifférence. Il ne « protège » pas celui qui travaille ; il ne « gêne » pas celui qui fait travailler autrui pour son profit ; il ne camoufle pas de simples rapports de force. Il est nécessaire à la régulation des rapports qui président à la vie économique en instituant un équilibre (toujours instable) entre les besoins des entreprises – employeurs, et les revendications de ceux qui travaillent pour elles. Il donne son cadre au marché. Ce qui est vrai, c'est qu'un perpétuel débat d'idées – à chaque époque – préside à son interprétation »¹²²³.

Ce sont donc les idées qui détermineront l'avenir du régime des travailleurs des plateformes. Les idées que l'on se fait des priorités à établir, du modèle économique et social que l'on souhaite favoriser, du traitement que les personnes méritent ou ne méritent pas de recevoir, de la nature et de l'étendue du compromis que l'on souhaite ou non réaliser.

L'une d'elle mériterait alors d'être rappelée et de gouverner toutes les autres. Parce que *« tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales [...] la réalisation des conditions permettant d'aboutir à ce résultat doit constituer le but central de toute politique nationale et*

¹²²³ LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, 1995.

internationale »¹²²⁴. Jamais le chemin suggéré par la déclaration de Philadelphie, forgée après le traumatisme du sang et des larmes¹²²⁵, n'aura été aussi indispensable pour faire mentir le poète quand il déclare que « *le temps ne passe pas, il tourne en rond* »¹²²⁶.

¹²²⁴ *Déclaration de Philadelphie*, II, Conférence internationale du travail, 1944

¹²²⁵ Durant la Seconde Guerre mondiale, à l'occasion de son premier discours devant la Chambre des communes après sa nomination au poste de Premier ministre du Royaume-Uni 13 mai 1940, Winston Churchill eu cette expression devenue célèbre à propos de la nécessité de défendre le monde contre le péril nazi : « Je n'ai à offrir sinon du sang, du labeur, des larmes et de la sueur ».

¹²²⁶ GARCIA MARQUEZ G., *Cien años de soledad – Cent ans de solitude*, 1967, ed. Points.

Indexe alphabétique

A

Algorithme

17, 118 et suiv., 122 et suiv., 271, 306, 311, 336, 340, 342, 346, 363

Arbeitnehmerähnliche Personen

411 et suiv. ; 437 et suiv.

Architecture

219, 223

- *algorithmique* : 136
- *cognitive* : 133, 216,
- *du droit du travail* : 387
- *numérique* : 133
- *organisationnelle* : 274
- *productive* : 137
- *technique* : 133

Assimilation

- *à des formes de mise travail* : 106, 181, 367, 373
- *mécanisme* : 366 et suiv., 400, 433, 514

B

Bon droit

287, 293 et suiv.

C

Co.co.co., co.co.pro., co.co.per.

196, 426 et suiv., 428 et suiv., 448 et suiv.

Concurrence

209 et suiv., 221 et suiv.

- *déloyale* : 153 et suiv., 172, 187, 229, 306, 480 et suiv., 488, 504
- *sociale* : 14 et suiv., 139, 148, 153 et suiv., 194, 221 et suiv., 230 et suiv., 387, 404, 467, 486, 489 et suiv.

Coordination

192 et suiv., 385, 392 et suiv., 425, **448** et suiv.

D

Dépendance économique

- 279, 301, 310, **328** et suiv., **331** et suiv., **343**, **347** et suiv., **405** et suiv., 509, 514, 520, 521

Désactivation

109, 134, 248, 263, 275, 373, **445**, **460**

Dumping social

233 et suiv., 482 et suiv., 502, 505

E

Economie collaborative

3 et suiv., 18, 55 et suiv., 73

Emploi

2, 8 et suiv., 38, 73 et suiv., 108, 148, 158 et suiv., 171, 194, 195 et suiv., **222**, 403, 405, 474, 519

Entreprise

9, 13, 28, 58 et suiv., 60 et suiv., **76** et suiv., 90, 146, 166 et suiv., 204 et suiv., **219** et suiv., 260, 268, 274, 280, 306 et suiv., 316, 329, 361 et suiv., 394 et suiv., 420, 517

Evaluation

186, 232, **237** et suiv., 265, 267, 269, 310

- **économique, marchande** : 9, 10, 14, 211, 222

- **monétaire** : 38, **41** et suiv.

I

Incitation

14, 133, 237, 241, 250 et suiv.

Indépendance

17, **75** et suiv., 139, 141, 159, 199, 202, 274, 277, 314, 372, **375**, 416, **422** et suiv., 447 et suiv., 464, 509 et suiv.

Intermédiation (numérique)

96, 100, 103, 118, 141 et suiv., 204, 229, **233**,
234, 304 et suiv.

M

Marchandage

15, 141, 146 et suiv., **153** et suiv., 177, 200,
273, 384, 401

Marché

44 et suiv., **55** suiv., 94 et suiv., 117, 118, **148**,
165 et suiv., **194**, **205** et suiv., 422 et suiv.,
455 et suiv., 464, 477, 495, 514, 519, 521, 524

- **unique numérique** : 477, **479** et suiv., 507,
509, 522

N

Notation, note

223, 245, 246, 247, **248** et suiv., 306, 310,
335

O

Organisation

122 et suiv., 144 et suiv., 183 et suiv., **203** et
suiv.

P

Parasubordination

195 et suiv., **424** et suiv., 448, 452

Pouvoir

14, 86, 91, 103, 118, **132** et suiv., **237** et suiv.,
272, 274, 278, 287, 285, 296, 301, **309** et
suiv., **312**, **319** et suiv., **327** et suiv., **334** et
suiv., 341 et suiv., 363, 364, 377, 395, 397,
402, 447 et suiv., 513, 518, 519

Présomption

- **d'indépendance** : 85, 375

- **de contrat de travail, de salariat** : **366** et
suiv., 373, 378, 395, 433

- **de qualité d'employeur** : 377

Prostitution

47, 176

Q

Qualification légale (de contrat de travail)

367, **368**, 400, 451

R

Récompense

133, 134, **250** et suiv., 393

Requalification

19, 68, 85, 182, 191, 259, 262, **269**, 301, **364**,
375 et suiv., 395, 406, 427, 439, 444, **460** et
suiv., 492

Routines

133, **215**, 278, 314

S

Sanction

17, 86, 118, 133, **134**, 140, 241, 250, **252** et
suiv., **263** et suiv., 310, 334, 363, 377, 417

Service de société d'information, société d(e l)'information

107, **187**, **306**, 459

Subordination

195 et suiv., **426** et suiv., 447 et suiv.

Survaleur

151, 162, **164**, 236

T

TRADE

406, **414** et suiv., **439** et suiv., 515

Travailleurs détachés

483

W

Workers

419 et suiv., **455** et suiv., 515

Bibliographie

Ouvrages généraux

En langue française

ALPES Y., BEITONE A., DOLLO C., LAMBERT J. R., PARAYRE S., *Lexique de sociologie*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2013

AUZERO G., BAUGARD D., DOCKÈS E., *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Précis », 32^{ème} éd. 2019

BEZBAKH P., GHERARDI S., *Dictionnaire de l'économie*, Larousse, 2011

BOURACHOT H., *Lexique d'économie et de sciences sociales*, Ellipses, coll. « Optimum », 2014

BOUVERESSE J., AUBIN G., *Introduction historique au droit du travail*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1998

BRUNO A., ELLEBOODE C. (dir.), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Ellipses, 2^{ème} éd., 2010

CAPITANT H., CUCHE P., *Précis de législation industrielle*, Librairie Dalloz, coll. « Petits précis Dalloz », 5^{ème} éd., 1939

CAVAGNOL A., ROUILLE P., *Management stratégique des Organisations*, Gualino, coll. « Mémento LMD », Lextenso éditions, 2013

CLERGERIE J.-L., GRUBER A., RAMBAUD P., *L'Union Européenne*, Dalloz, coll. « Précis », 11^{ème} éd., 2016

CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, PUF, coll. « Quadrige - Dico Poches », 12^{ème} éd., 2018

COUTURIER G., *Droit du travail. 1/ Les relations individuelles de travail*, PUF, coll. « Droit fondamental », 3^{ème} éd., 1996

DAVID R., JAUFFRET-SPINOSSI C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11^{ème} éd., DALLOZ, Coll. Précis, 2002

DURAND P., VITU A., *Traité de droit du travail*, T. 1, DALLOZ, 1947

DURAND P., *Traité de droit du travail*, tome II, Paris, Dalloz, 1950

DUPEYROUXJ.-J., BORGETTO M., LAFORE R., RUELLAN R., *Droit de la Sécurité Sociale*, 18^{ème} éd., DALLOZ, Coll. Précis, 2015

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations – Contrat et engagement unilatéral*, Tome 1, PUF, Coll. Thémis Droit privé, 4^{ème} édition, 2016

FERRARY M., *Management des ressources humaines*, Dunod, coll. « Management Sup », 2014

FERRETTE H., *Manuel de législation industrielle*, Libraire Marescq jeune, Paris, 1909

GAUDU F., *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Cours », Dalloz, 4^{ème} éd., 2011

GAUDU F., VATINET R., *Les contrats de travail (Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux)*, LGDJ, Coll. Traité des contrats, 2001

GENEREUX J., *Introduction à la politique économique*, Seuil, 1999

GENEREUX J., *Economie politique*, 3. Macroéconomie, Hachette supérieur, 2016

HENNION S., LE BARBIER M., DEL SOL M., LHERNOULD J.-P., *Droit social européen et international*, PUF, coll. « Thémis », 3^{ème} éd., 2017

JESTAZ P., JAMIN C., *La doctrine*, Dalloz, Méthodes du droit, 2003

JESTAZ P., *Le droit*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 5^{ème} éd., 2007

JESTAZ P., *Les sources du droit*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005

LE GOFF J., *Droit du travail et société 1. Les relations individuelles*, PUR, Coll. Petit traité Droit du travail, 2001

LOKIEC P., *Droit du travail, Tome I, les relations individuelles de travail*, PUF, coll. « Thémis », 2011

LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15^{ème} éd., 2005

LYON-CAEN , LYON-CAEN A., *Droit social international et européen*, Dalloz, coll. « Précis », 8^{ème} éd., 1993

MAZEAUD A., *Droit du travail*, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 10^{ème} éd., 2016

MENARD C., *L'économie des organisations*, La découverte, 3^{ème} éd., 2012

PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Précis », 22^{ème} éd., 2004

PELISSIER J., LYON-CAEN A., JEAMMAUD A., DOCKES E., *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2008

PESKINE E., WOLMARK C., *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Hypercours », 12^{ème} éd. 2019

PIC P., *Traité élémentaire de législation industrielle, Les lois ouvrières*, éd. A. Rousseau, Paris, 4^{ème} éd., 1912

PILLON V. T. et VATIN F., *Traité de sociologie du travail*, Octarès, 2^{ème} éd. 2007

PRETOT X., *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2^{ème} éd., DALLOZ, 1998

RIVERO R., SAVATIER J., *Droit du travail*, PUF, coll. « Thémis », 12^{ème} éd., 1991

RODIERE P., *Droit social de l'Union Européenne*, LGDJ, Coll. Traité, 2^{ème} édition, 2014

SERVAIS J.-M., *Droit international du travail*, Larcier, Droit international, 2015

SERVAIS J.-M., *Droit social de l'Union Européenne*, Bruylant, 2^{ème} éd., 2011

SILEM A., GENTLET A., ALBERTINI J.-M. (dir.), *Lexique d'économie*, Dalloz, 2016

STIGLITZ J.E, LAFAY J.-D., WALSH C.E., *Principes d'économie moderne*, De Boeck Supérieur, 4^{ème} éd. française, 2014

TEYSSIÉ B. CESARO J-F., MARTINON A., *Droit du travail - Relations individuelles*, LexisNexis, coll. « Manuels », 3^{ème} ed., 2018

VITTORI J.-M., *Dictionnaire d'économie à l'usage des non-économistes*, Grasset, 2008

En langue étrangère

Langue anglaise

COLLINS H., EWING K.D. McCOLGAN A., *Labor Law, Law in Context*, Cambridge University Press, 2012

DEAKINS S., MORRIS G. S., *Labour Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 6th edition Oregon, 2012

SERVAIS J.-M., *International Labour Law*, Wolters Kluwer, 2017

Langue espagnole

VALVERDE A. M., RODRIGUEZ-SANUDO GUTIERREZ F., GARCIA MURCIA J., *Derecho Del Trabajo*, Tecnos, Decima edicion, 2009

En langue italienne

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET Giuridica, 2013

Ouvrages spéciaux, monographies et thèses

En langue française

AFFICHARD J. (dir.), *Décentralisation des organisations et problème de coordination : les principaux cadres d'analyses*, L'harmattan, Coll. Logiques Sociales, IIPLD, 1999

AGLIETTA L., *Le capitalisme de demain*, notes sur la fondation Saint-Simon, novembre 1998

AMAR N., VIOSSAT L.-C., *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, IGAS, mai 2016

AMSELEK P. (dir.), *Théorie du droit et science*, PUF, Coll. Leviathan, 1994

ANTONMATTEI P.-H. SCIBERRAS J.-C., *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapport à M. le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008

ARENDT H., *La condition de l'homme moderne*, Pocket, 2002

AUBERT-MONPEYSSEN T., *Subordination juridique et relation de travail*, Ed. CNRS, Coll. Centre régional de publication de Toulouse, 1988

BABINET G., *Big Data, penser l'homme et le monde autrement*, Le Passeur éditeur, 2015

BARGAIN G., *Normativité économique et droit du LGDJ*, Droit et économie, 2014

BARTHELEMY J., CETTE G., *Travailler au XIXe siècle : l'ubérisation de l'économie ?*, Terra Nova, janv. 2017

BARTHES R., *Mythologies*, Points, Essais, 2007

BENGHOZI P.-J., BERGADAA M., *Les savoirs du Web*, De Boeck, 2012

BENNICOURT E., GUERRIEN B., *La théorie économique néoclassique*, La Découverte, Coll. Grands Repères Manuel, 2008

BOBBIO N., *Essais de théorie du droit*, Traduit par Michel Guéret, LGDJ Bruylant, Coll. La pensée juridique, 1998

- BOLTANSKY L., THEVENOT L.,** *De la justification « Les économies de la grandeur »*, Gallimard, Collec. NRF essais, 1991
- BERNOUX P.,** *Sociologie des organisations*, Seuil, Coll. Points Essais, 1990
- BERTHIER P.-E.,** *La récompense en droit du travail : contribution à l'étude du pouvoir de l'employeur*, LGDJ, 2014
- BESSY C., EYMARD-DUVERNAY F.,** *Les intermédiaires du marché du travail*, PUF, 1997
- BLANCHARD O., TIROLE J.,** *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Les Rapports du Conseil d'analyse économique, La documentation française, Octobre 2003
- BOLTANSKI L., THEVENOT L.,** *De la justification*, Les économies de la grandeur, Gallimard, 1991
- BOLTANSKI L., CHIAPELLO E.,** *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999
- BORGETTO M., GINON A.-S., GUIOMARD F., PIVETEAU D. (dir.),** *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, Actes du colloque organisé les 17 et 18 novembre 2016, par le CERSA, Paris 2, le CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre, Collection Grands Colloques, LGDJ, 2017
- BOURDIEU P.,** *La Force du droit*, Edition de la Sorbonne, DL, 2007
- BOYER R., DURAND J.-P.,** *L'après fordisme* (nouvelle édition augmentée), Syros, Paris, 1998
- CAHUC P.,** *Pour une meilleure protection de l'emploi*, Document de travail, n° 63, Centre d'observation économique de la chambre de commerce et d'industrie de Paris
- CAHUC P., KRAMARZ F.,** *De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle*, Rapport, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, Ministère de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale, La Documentation française, Février 2005
- CAMAJI L.-E.,** *La personne et la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, Coll. Nouvelles Bibliothèque des Thèses, 2008
- CAPITANT H.,** *De la cause des obligations*, 1927
- CASADO A.,** *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, IRJS éditions, 2015
- CASTEL R.,** *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, 1995
- CASTEL R.,** *L'insécurité sociale, « Qu'est-ce qu'être protégé ? »*, Seuil, Coll. La République des idées, Paris, 2003

CHAIGNOT N., *La servitude volontaire aujourd'hui – Esclavages et modernité*, PUF, coll. « Partage du savoir », 2012

CHATZILAOU K., *L'action collective des travailleurs et les libertés économiques. Essai sur une rencontre dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Thèses », 2016

CHAUCHARD J.-P., HARDY-DUBERNET A.-C., *Les métamorphoses de la subordination, analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*, Rapport de recherche ; Programme MENRT, action concertée initiative travail, transformation du travail, performances économiques, statut de l'emploi, novembre 2002

CHAUCHARD J.-P., HARDY-DUBERNET A.-C., *La subordination dans le travail*, La documentation française, 2003

CHAZEL F., COMMAILLE J., *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, Paris, 1991

CNIL, Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, synthèse du débat public animé par la CNIL dans le cadre de la mission de réflexion éthique confiée par la loi pour une république numérique, décembre 2017

COLLIN F., DHOQUOIS R., GOUTTIERRE P.-H., JEAMMAUD A., LYON-CAEN G., ROUDIL A., *Le droit capitaliste du travail*, Collection Critique du droit, PUG, 1980

Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000, DOC/00/8

Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, étude annuelle, juillet 2017

Conseil national du numérique, *Travail, emploi, numérique : nouvelles trajectoires*, janvier 2016

COUTROT T., *Critique de l'Organisation du travail*, La découverte, 2002

CREDOC, Enquête « Conditions de vie et Aspirations des Français, La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », 2013

DARES, *CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ?*, Analyses, n°026, juin 2018

DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l'Union européenne*, Larcier, 2014

DIDRY C., *Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du XXe siècle*, EHESS, Paris, 2002

- DIDRY C.**, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, La Dispute, 2016
- DELMAS-MARTY M.**, *Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006
- DELMAS-MARTY M.**, *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Fayard, Collège de France, 2013
- DELMAS-MARTY M.** (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Société de législation comparée, Cahors, 2001
- DELMAS-MARTY M.**, *Le travail à l'heure de la mondialisation*, Bayard, Collège de France, 2013
- DEL SOL M., MOYSAN-LOUAZEL A., TURQUET P.**, *L'intermédiation dans les relations d'emploi au travers des exemples du portage salarial et de l'intérim hautement qualifié*, Rapport pour la DARES, février 2005
- DOCKES P.**, *Pouvoir et autorité en économie*, Economica, Paris, 1999
- DUCHANGE G.**, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, 2014
- EDELMAN B.**, *La légalisation de la classe ouvrière*, Christian Bourgois Editeur, 1978
- Etudes offertes à **GERARD LYON-CAEN**, *Les transformations du droit du travail*, Dalloz, 1989
- Études offertes à **J. GHESTIN**, *Le contrat au début du XXIème siècle*, LGDJ, 2001
- Etudes offertes à **Jean Pélissier**, *Analyse juridique et valeurs en droit social*, LGDJ, 2004
- EWALD F.**, *Naissance du code civil*, Paris, Flammarion, 1989
- EWALD F.**, *L'Etat providence*, Grasset, 1986
- EYMARD-DUVERNAY F.**, *Économie politique de l'entreprise*, nrf essais, La découverte, 2004
- FABRE A.**, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, Thèse Paris-Nanterre, 2006
- FAURE-ABBAD M.**, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ, Coll. Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2003
- FERKANE Y.**, *L'accord collectif de travail. Etude sur la diffusion d'un modèle*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2017
- FLICHY P.**, *Les nouvelles frontières du travail à l'ère du numérique*, Les livres du nouveau monde, Seuil, 2017

Fonds Monétaire International, Moniteur des finances publiques, Résumé analytique, octobre 2017

Fondation Travail-Université (FTU), ASBL, *Exploiter la multitude : le crowd working, les enjeux sociaux d'une nouvelle forme de travail*, Note de l'éducation permanente, n°2016, 3 mars 2016

FOUCAULT M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, nrf, Gallimard, 1975

FOUCAULT M., *La société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*, Hautes Etudes, EHESS, Gallimard, Seuil, 2013

FRIEDBERG E., *L'analyse sociologique des organisations*, L'harmattan, 1987

FROSSARD J., *La distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat*, LGDJ, Coll. bibliothèque de droit privé, Paris, 1965

GAMBIER D., VERNIERES M., *L'emploi en France, la découverte*, Coll. Repères, Paris, 1998

GARDNER H., *Les intelligences multiples*, Forum Education Culture, Broché, 2008

GARDES D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, LGDL, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011

GAUDARD J.-P., *La fin du salariat*, François Bourin Editeurs, 2013

GAZIER B., *Vers un nouveau modèle social*, Flammarion, 2005

GLASSON E., *Le Code civil et la question ouvrière*, F. Pichon, Paris, 1958

GOMES B., *Le statut juridique des travailleurs économiquement dépendants. Etude comparée en droit allemand, espagnol, français, italien et anglais*, Rapp. pour l'Organisation internationale du travail, décembre 2017

GORZ A., *Métamorphoses du travail, Critique de la raison économique*, Gallimard, 1988

GREFFE X., SONNAC N., *Culture Web : création, contenus, économie numérique*, Dalloz, 2008

GUIOMARD F., *La justification des mesures de gestion du personnel, Essai sur le contrôle du pouvoir de l'employeur*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université de Paris-Nanterre, 2000

ILLICH I., *Le travail fantôme*, Seuil, 1980, 1981 édition française

- JAMIN C., MAZEAUD D.**, (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, DALLOZ, Coll. Thèmes et commentaires, 2003
- JAMIN C., MAZEAUD D.**, *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999
- JANVILLE T.**, *La qualification juridique des faits*, PUAM, 2004, 2 Vol.
- JARDIN E.**, *Le travail : mutation et organisation*, thèmes et débats, Bréal, 2011
- JEAMMAUD A.** (dir.), *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2005
- JEAMMAUD A., LYON-CAEN A.**, *Droit du travail, démocratie et crise*, Actes Sud, 1986
- JOUNIN N.**, *Chantier interdit au public*, La découverte, 2004
- KATZ T.**, *La négociation collective et l'emploi*, LGDJ, Bibliothèque de droit social, Tome 41
- KELSEN H.**, *Théorie pure du droit*, LGDJ BRUYLANT, Coll. La pensée juridique, 1999
- KIRAT T.**, *Économie du droit*, La découverte, Coll. Repères, 1999
- KIRAT T., SERVERIN E.** (dir.), *Le droit dans l'action économique*, CNRS Editions, 2000
- KONTOGEOURGOPOULOU P.**, *La conception juridique de l'emploi comme risque*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université de Paris-Nanterre, 2000
- LANXADE T., ISABELLO J.**, *En finir avec la dictature du salariat*, Editea, 2010
- LARONZE F.** (coord.), *De la rémunération salariale à la rémunération non-salariale*, Bruylant, 2017
- LAVAL C.**, *L'homme économique. Essai sur les racines du néolibéralisme*, Gallimard, Coll. NRF Essais, 2007
- LE CROM J.-P.** (dir.), *Deux siècles de droit du travail « l'histoire par les lois »*, Les éditions de l'atelier, Coll. Les éditions ouvrières, 1998
- LE CROM J.-P. (dir.)**, *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, PUR, 2004
- LE GALL Y., GAURIER D., LEGAL P.-Y.**, *Du droit du travail aux droits de l'humanité : études offertes à Philippe-Jean Hesse*, PUR, 2003
- LEGOFF J.-P.**, *Les illusions du management, Pour un retour du bon sens*, LA DECOUVERTE, Coll. Essais, 2000

- LEGRAND P.**, *Le droit comparé*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1999
- LEROY-ARLAUD S.**, *Droit social et incitations contribution à l'étude des transformations de la normativité juridique*, Thèse soutenue le 12 décembre 2014, Université Paris-Nanterre
- LEVY S.**, *Recherche sur la conception jurisprudentielle de la subordination*, Thèse pour le doctorat de 3ème cycle, Université de Paris-Nanterre
- LOKIEC P.**, *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004
- LOKIEC P.**, *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, 2015
- LYON-CAEN A., URBAN Q.**, *Le droit du travail à l'épreuve de la globalisation*, Dalloz, 2008
- LYON-CAEN A., BADINTER R.**, *Le travail et la Loi*, Fayard, 2015
- LYON-CAEN G.**, *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1955
- LYON-CAEN G.**, *Le droit du travail non-salarié*, Sirey, 1990
- LYON-CAEN G.**, *Les libertés publiques et l'emploi*, La documentation Française, 1992
- LYON-CAEN G.**, *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Connaissance du Droit, 1995
- MARX K.**, *Le Capital*, Livre premier, PUF, coll. « Quadrige », Paris, 1993
- MATTHEWS J. T., ROUZE V., VACHET J.**, *La culture par les foules : le crowdfunding et le crowdsourcing en question*, Les essais numériques, 2014
- MEDA D.**, *Le Travail*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2004
- MEDA D.**, *Travail : la révolution nécessaire*, Editions de l'aube, 2011
- MEDA D., VENDRAMIN P.**, *Réinventer le travail*, Presses universitaires de France, coll. « Le Lien social », 2013
- METTLING B.**, *Transformation numérique et vie au travail*, Rapport à l'attention de Mme Myriam El Khomri, Ministre de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, 2015
- MILLET F.**, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, PU de la faculté de Droit de Clermont-Ferrand, LGDJ, 2001
- MILLET F.**, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, LGDJ, Presses universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2001

- MONTEL O.**, *L'économie des plateformes : enjeux pour la croissance, le travail, l'emploi et les politiques publiques*, DARES, 2017
- MOREAU M.-A.**, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, coll. « A droit ouvert », 2006
- MORIN M.-L.** (dir.), *Prestation de travail et activité de service*, La documentation française, Coll. Cahier Travail et Emploi, Ministère de l'emploi et de la solidarité, 1999
- MORVAN P.**, *Le principe de droit privé*, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Droit Privé, 1999
- PASQUIER T.**, *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010
- PAYSANT M., BATTY F.**, *Travail salarié, travail indépendant*, Dominos, Flammarion, 1995
- PEIGNET M., TARTAKOWSKY D.** (dir.), *Histoire des mouvements sociaux en France, de 1814 à nos jours*, La découverte, 2012
- PERROUX F.**, *Pouvoir et économie*, Dunod, 1974
- PERULLI A.**, *Travail économiquement dépendant/ parasubordination : les aspects juridiques, sociales, et économiques*, Commission Européenne, 2003
- PESKINE E.**, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, 2008
- PETIT H., THEVENOT N.**, *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La découverte, 2006
- PICHARD M.**, *Le droit à : Etude de législation française*, Economica, Coll. Recherche juridique, 2006
- PLANE J.-M.**, *Théorie des organisations*, 2ème éd., Dunod, Coll. topos, 2003
- POLYANI K.**, *La Grande transformation – Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, 1983
- PORTA J.**, *La réalisation du droit communautaire*, Essai sur le gouvernement juridique de la diversité, 2. Vol., Ed. Fondation Varenne, , 2008
- REJET T.**, *La Force de travail (étude juridique)*, Bibliothèque du droit de l'entreprise, Litec, 1992
- REY A., TOMI M., HORÉ T., TANET C.**, *Dictionnaire historique de la langue française sous la direction d'Alain Rey*, édition enrichie par Alain Rey et Tristan Hordé, Dictionnaires Le Robert, 2016, 3 tomes

- RICARDO D.**, *Principes de l'économie politique et de l'impôt*, Calmann-Lévy, 1970
- RIFKIN J.**, *La nouvelle société du coût marginal zéro*, Les Liens qui Libèrent, 2014
- RIGAUX M.**, *Droit du travail ou droit de la concurrence sociale ? Essai sur un droit de la dignité de l'Homme au travail (re)mis en cause*, Bruylant, 2009
- ROBE J.-P.**, *L'entreprise et le droit*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1999
- ROBIN-OLIVIER S.**, *Les contrats de travail flexibles : Une comparaison internationale*, Presses de Sciences Po, Paris, 2015
- ROLLE P.**, *Bilan de la sociologie du travail*, Tome I, Presses Universitaires de Grenoble, 1988
- ROSA H.**, *Accélération, Une critique du temps social*, La découverte, poche, 2013
- ROSA H.**, *Aliénation et accélération, vers une théorie critique de la modernité tardive*, La découverte, poche, 2014
- ROUSSEL M.**, *L'évaluation professionnelle des salaires*, Thèse soutenue à l'Université Paris-Nanterre le 5 décembre 2016
- SACCO R.**, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, Coll. Etudes juridiques comparatives, 1991
- SACHS T.**, *La raison économique en droit du travail, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, 2013
- SADIN E.**, *La silicolonisation du Monde. L'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, L'échappée, Pour en finir avec, 2016
- SAINCAIZE G.**, *Les mises à disposition de salariés*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, LGDJ, 2007
- SAINSAULIEU R.**, *Sociologie de l'organisation et de l'entreprise*, Presses de la FNSP, 1987
- SALAI R., BAVEREZ N., REYNAUD B.**, *L'invention du chômage*, PUF, Coll. Quadrige, 1999
- SALEILLES R.**, *Les accidents de travail et la responsabilité civile « Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle »*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897
- SAUZET M.**, *Le livret obligatoire de l'ouvrier*, Paris, Pichon, 1890
- SAVATIER R.**, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 1ère éd. première série, DALLOZ, Coll. "philosophie du droit", 1959

- SAVAUX E.**, *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, LGDJ, Coll. bibliothèque de droit privé, tome 264, 1997
- SCELLE G.**, *Le droit ouvrier : tableau de législation française actuelle*, A. COLIN, 1922
- SCELLE G.**, *Précis élémentaire de législation industrielle*, SIREY, Paris, 1927,
- SCHNEIDER M.**, *Big Mother, Psychopathologie de la vie politique*, Odile Jacob, 2002
- SEROUSSI R.**, *Introduction au droit comparé*, Dunod, 2000
- SERVERIN E.**, *De la jurisprudence en droit privé, Théorie d'une pratique*, Presses Universitaires de Lyon, Lyon, 1985, 458 pages
- SERVERIN E.**, *Sociologie du droit*, LA DECOUVERTE, Coll. Repères, 2000
- SIMONNOT P.**, *Les personnes et les choses, ÉCONOMIE du droit/2, LES BELLES LETTRES*, 2004
- SMITH A.**, *Recherches sur la nature et la cause de la richesse des nations*, Gallimard, 1990
- SOUBIRAN-PAILLET F.**, *L'invention du syndicat (1791-1884) « Itinéraire d'une catégorie juridique »*, LGDJ, Coll. Droit et Société « Recherches et travaux » n° 6, Maison des Sciences de l'homme, REDS, 1999
- SPECTOR C.**, *Le pouvoir (textes choisis)*, GF FLAMMARION, Coll. Corpus, 1997
- SUPIOT A.**, *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe : rapport pour la Commission des Communautés européennes*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1992
- SUPIOT A.**, *Le travail en perspective*, LGDJ, coll. « Droit et société », 1998
- SUPIOT A.**, *Au-delà de l'emploi : Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Broché, Flammarion, 1999
- SUPIOT A.**, *Le droit du travail*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2004
- SUPIOT A.**, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010
- TEISSEIRE M.**, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, étude de droit civil*, A. Rousseau, Paris, 1901
- TERRASSE P.**, *Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative*, février 2016
- THEVENOT N., PETIT H.**, *Les nouvelles frontières du travail subordonné, Approche pluridisciplinaire*, La découverte, Coll. Recherches, Paris, 2006, 249 pages.

TOURAINÉ A., *La société post-industrielle, naissance d'une société*, Bibliothèque médiations, Denoël/Gonthier, 1969, Paris

TROPER M., *La philosophie du droit*, PUF, Coll. « que sais-je ? », Paris, 2003, 128 pages VEYNE P., *Comment on écrit l'histoire*, SEUIL, Coll. Points Histoire, 1971

TURMO A. (dir.), *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres*, Paris, Editions Panthéon-Assas, à paraître en 2018

VACARIE I., *L'employeur*, Bibliothèque de Droit du travail et de la Sécurité sociale, VI, édition Sirey, 1979

VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés*, thèses soutenue le 12 décembre 2012, Université Paris-Nanterre

VILLEY M., *Leçons d'histoire de la philosophie du droit, présentation par M. R. SEVE*, Dalloz, Paris, 2002

VION-DURY P., *La nouvelle servitude volontaire : enquête sur le projet politique de la Silicom Valley*, Edition FyP, 2016

VIRASSAMY G. J., *Les contrats de dépendance*, LGDJ, Coll. bibliothèque de droit privé, tome 190, Paris, 1986

VOIDEY N., *Le risque en droit civil*, PUAM, Aix-Marseille, 2005, 500 pages WEBER M., *ÉCONOMIE et société*, Traduit par FREUND J., Pocket, Coll. Agora, Paris, 1995, 2 tomes

WEBER M., *Sociologie du droit*, Traduit Jacques GROSCLAUDE, PUF, Coll. recherches politiques, 1986

WEBER M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Agora, Pocket, 1964

WOLMARK C., *La définition prétorienne, Etude en droit du travail*, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2007

En langue étrangère

Langue allemande

SIMON D., WEISS M., *Zur Autonomie des Individuums. Liber Americum Spiros Simitis*, Nomos, Baden-Baden, 2000

Langue anglaise

ALES E., DEINERT O., KENNER J. (dir.), *Core and Contingent Work in the European Union, A Comparative Analysis*, Bloomsbury, Oxford and Portland, Oregon, 2017

BERG J., *Income security in the on-demand economy : Findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, *Conditions of Work and Employment*, Series No. 74, International Labor Office, Geneva, 2016

COLLINS H., *Justice in Dismissal, the law of termination of employment*, Clarendon Press, Oxford, 1992

EKLUND R., SIGEMAN T., CARLSON L., *Swedish Labor and Employment Law : Cases and materials*, Iustus Förlag, 2008

ENGBLOM S., *Self-employment and the Personal Scope of Labor Law*, European University Institute, Department of Law, Florence, 2003

FORDE C., STUART M., JOYCE S., OLIVER L., VALIZADE D., ALBERTI G., HARDY K., TRAPPMAN V., UMNEY C., CARSON C., *The social Protection of Workers in the Plateform Economy*, Study for the EMPL Committee, Directorate-Général for Internet Policy, Polycy Department, economic and scientific Policy, 2017

GOPFERT B., *Top issues in German Labour Law / Top Themen im Deutschen Arbeitsrecht*, C.H. Beck, 2016

HEPPLE B. *Labour Law and Global Trade*, Oxford Univ. Press, 2005

PERULLI Adalberto, Treu Tiziano (dir.), *Enterprise and Social Rights*, Wolters Kluwer, 2017

ROBE J.-P., LYON-CAEN A., VERNAC S., *Multinationals and the constitutionalization of the word power system*, Routledge, 2016

SCHMIDT M., WEISS M., *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer Law International, Law and business, 2008

TEALDI C., *Typical and atypical employment contracts : the case of Italy*, IMT Institut For Avanced Studies, Lucca, MPRA, 2001

WAAS B., VAN VOSS G. H., *The Concept of "Employee": The Position in Germany, Restatement of Labour Law in Europe, Vol I*, Bloomsberry, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017

Langue espagnole

GOERLICH PESET J.-M, PEDRAJAS MORENO A., SALA FRANCO T., *Trabajo autonomo : nueva regulacion*, Tirant lo blanch, 2007

TODOLI-SIGNES A., *El trabajador en la era de le economia colaborativa*, Tiran lo Blanch, 2017

VALDÈS DAL-RÉ F. (Coordinador de la Comisión), **CRUZ VILLALON J., DEL REU GUANTER S., MAROTO ACIN J. A., SAEZ LARA C.**, *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, Informe de la comisión de Expertos, designada por el ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, octubre 2005

VALDES DAL-RE F., CRUZ VILLALON J. (dir.), *El Estatuto del Trabajo Autonomo*, Madrid, La Ley, 2007

En langue italienne

LYON-CAEN A., PERULLI A. (dir.), *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 2004

LYON-CAEN A., PERULLI A., *Liberalizzazione degli scambi, integrazione dei mercati e diritto del lavoro*, CEDAM, Padova, 2005

Articles

En langue française

ADINE FLAMAND N., F., MORIN M.-L., « L'activité professionnelle indépendante, quelle protection juridique? », *Notes du LIHRE*, n°346, septembre 2001

ALFANDARI E., « Le droit au sein des rapports entre l'économique et le social », in *Les orientations sociales du droit contemporain, Ecrits en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, 1992, p. 29

ALIPRANTIS N., « L'entreprise en tant qu'ordre juridique », in *Etudes en hommage à Mme Hélène SINAY « Le droit collectif du travail »*, éd. Peter Lang 1994, p. 185

AMSELEK P., « Eléments d'une définition de la recherche juridique », *Arch. Phil. Dr.* 1978, n° 24, *Etudes*, p. 297

ANDRE C., « L'obligation salariale de sécurité est-elle une obligation de sécurité ? », *JCP S* 2008, 1094, p. 11

ANTONMATTEI P.-H., « Les éléments du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1999, p. 330.

ARSEQUEL A., ISOUX P., « Des limites à la dérive de la notion de service organisé », *Dr. Soc.* 1992,

ARSEQUEL A., REYNES B., « Chronique d'humeur à propos du contrat de projet », *D.* 2004, n° 9, p. 571

ATIAS C., LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, Ch., p. 251

AUBERT-MONPEYSSEN T., « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. Soc.* 1997, p.616

- AUBIN G.**, « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. Soc.* 1998, p. 635
- AUBIN G.**, « La Réforme sociale et la répartition des accidents du travail (1881-1898) », in *Du droit du travail aux droits de l'humanité : études offertes à P.-J. Hesse*, (dir. LE GALL Y., GAURIER D., LEGAL, P.-Y.), PUR, coll. « L'Univers des normes », 2003, p.17
- AUBREE Y.**, « Contrat de travail (Existence - Formation) », *Répertoire de droit du travail*, Dalloz, janv. 2014
- BALLESTRERO M.-V.**, « La notion ambiguë de travail parasubordonné », *Revue Lavoro e Diritto* 1997, Octobre, p. 1
- BARTHELEMY J.**, « Essai sur la parasubordination », *SSL* 2003, n° 1134, p. 6
- BARTHELEMY J.**, « Le professionnel libéral et les 35 heures », *Dr. Soc.* 2000, p. 485
- BARTHELEMY J.**, « Une convention collective de travailleurs indépendants ? », *Dr. Soc.* 1997, p. 40
- BARTHELEMY J.**, « Le professionnel parasubordonné », *JCP E* 1996, I, Etudes et chroniques, n° 47, 606
- BARTHELEMY J.**, « L'harmonisation du statut social des travailleurs indépendants sur celui des salariés », *JCP E* 1994, I, Ch., 375
- BARTHELEMY J.**, « Contrat de travail et contrat d'entreprise : nouvelles frontières », *JCP E* 1994, n° 21, Ch. 361, p. 257
- BARTHELEMY J.**, « Le surprenant statut social de l'avocat salarié », *Dr. Soc.* 1992, p. 302
- BARTHELEMY J., CETTE G.**, « Réformer et simplifier le droit du travail via un rôle accru du droit conventionnel », *Dr. Soc.* 2006, n° 1, p. 2
- BARTHELEMY J., CETTE G., VERKINDT P.-Y.**, « À propos du contrat unique », in *Le contrat de travail*, La Découverte, Coll. Repères, Centre d'Etudes de l'Emploi, Paris, 2008, p. 107
- BARTHELEMY J., IDRAC C., MAGNIER J.-L., VIEILLE V.**, « Réflexions et propositions à propos du statut de l'avocat collaborateur », *JCP* 2008, I, 182, p. 11
- BASLE M., LEROSIER J.-J.**, « Les premières lois sociales », *Rev. Fr. des Aff. Soc.*, 1981, p. 223
- BAUDRY B., DUBRION B.**, « Quels modèles d'évaluation du travail », *Travail et emploi*, n° 104, 2005, p.7

BAUMGART M., « Innovations dans le secteur des transports en droit allemand », in *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres*, (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, à paraître en 2018

BEAUCHARD J., « La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat », in *Mélanges Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 38

BENREBAI D., DI CAMILLO N., LOKIEC P., SABLAYROLLES C., THOMAS L., « Les fonctions et les mots - Simplification, dialogue social, confiance, emploi. Première partie », *RDT* 2016 p.754

BIDET A., PORTA J., « Le travail à l'épreuve du numérique », *RDT* 2016, p. 328

BOCQUILLON F., « Que reste-t-il du principe de faveur », *Dr. Soc.* 2011, p. 255

BRISSY S., « L'obligation pour l'employeur de donner du travail au salarié », *Dr. Soc.* 2008, p. 435

BRISSY S., « L'insuffisance des résultats du salarié au regard de la cause réelle et sérieuse de licenciement », *D.* 2006, p. 685

BRISSY S., « L'application du droit du travail aux travailleurs indépendants : un régime cohérent ? », *JCP S.* 2006, n° 5, p. 1093

BROUSSEAU E., « Le juriste, l'économiste et le contrat », in *Etudes offertes à J. GHESTIN, Le contrat au début du 20ème siècle*, LGDJ, 2001, p. 153

CAHUC P., KRAMARZ F., « Le contrat unique, clé de voute d'une Sécurité sociale professionnelle », in, *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 55

CAHUC P., KRAMARZ F., « Principes et vertus d'un contrat de travail unique », in *Le contrat de travail*, La Découverte, Coll. Repères, Centre d'Etudes de l'Emploi, 2008, p. 94

CALVAYRAC D., KANTOROWICZ B., « Le portage salarial : un mode d'organisation du travail enfin sécurisé », *SSL* 2015,

CAMERLYNCK G.-H., « De la conception civiliste du droit contractuel de la résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement », *JCP* 1958, I, Doc., 1425

CAMERLYNCK G.-H., « L'autonomie du droit du travail », *D.* 1956, Ch., p. 23

CASAUX-LABRUNEE L., « La sécurisation d'une transition risquée : du statut de salarié à celui d'entrepreneur », *SSL* 2008, 7 avril 2008, n° 1348 p. 55

CASAUX-LABRUNEE L., « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », *Dr. Soc.* 2007, p. 58

- CASAUX-LABRUNEE L.**, « Portage salarial : des travailleurs indépendants en quête de sécurité et de simplicité », *SSL* n° 1332, 10 décembre 2007, p. 47
- CASTEL R.**, « Droit du travail : redéploiement ou refondation ? », *Dr. Soc.* 1999, n° 5, p. 438 n° 1673
- CATALA N.**, « Les salariés protégés face aux manifestations du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur autre que le licenciement », in *Tendances du droit du travail français contemporain, Etudes offerts à G.H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 250
- CHAMBOST A., MAGES A. (dir.)**, « Avant-propos », in *La réception du droit du travail par les milieux professionnels et intellectuels*, Actes du colloque organisé les 26 et 27 novembre 2015 à la Faculté de droit de l'Université Bourgogne Franche-Comté, LGDJ, Lextenso, coll. « Contextes », 2017
- CHAMPEIL-DESPLATS V.**, « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *RDT* 2007, janvier, p. 19
- CHAMPEIL-DESPLATS V.**, « La notion de « droit fondamental » et le droit constitutionnel français », *D.* 1995, Ch., p. 323
- CHAUCHARD J.-P.**, « L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation », in *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* (dir. BORGHETTO M., GINON A.-S., GUIOMARD F., PIVETEAU D.), LGDJ, coll. « Grands colloques » 2017, p. 75
- CHAUCHARD J.-P.**, « Les avatars du travail indépendant », *Dr. Soc.* 2009, p. 1065
- CHAUCHARD J.-P.**, « Rémunérations des travailleurs portés et cotisations de sécurité sociale », *SSL* n° 1332, 10 décembre 2007, p. 61
- CHAUCHARD J.-P.**, « Subordination et indépendance : un sisyphé juridique ? », *Travail et Protection sociale* 2001, octobre, p.4
- CHIREZ A.**, « Notation et évaluation des salariés », *Dr. Ouv.* 2003, p. 309
- COQUEBERT A., JUBERT L.**, « Le CPA : Un compte entre droit du travail et protection sociale », *RDT* 2016, p. 551
- COTE N.**, « Le portage salarial : entre innovation et dérives », *JCP E* 2002, I, Etude, 1599
- COTTEREAU A.**, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, p. 1526
- COURSIER P.**, « Le droit social face à l'économie collaborative et distributive », *JCP S* 2016, p. 1389

COURSIER P., « Quelles normes sociales pour les entrepreneurs de l'économie collaborative et distributive ? », *JCP* 2016, p. 1400

COUTURIER G., « La rémunération élément du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1998, p. 523

CUCHE P., « La définition du salarié et le critérium de la dépendance économique », *D.* 1932, Ch., p. 101

CUGNO A., « Le sens enfoui du travail », *Projet*, 291, 2016, p. 59

CUVILLIER R., « L'activité ménagère de l'épouse au foyer : base d'obligations et droits propres ? », *Dr. Soc.* 1990, p.751

De **MAILLARD J.**, « Scolie sur le rapport de subordination », *Dr. Soc.* 1982, p. 20

De **MAILLARD J., MANDROYAN P., PLATTIER J.-P., PRIESTLEY T.**, « L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'« extériorisation de l'emploi », *Dr. Soc.* 1979, p. 323

De **MUNCK J.**, « Les trois crises du droit du travail », *Dr. Soc.* 1999, n° 5, p. 443

De **SENGA A.**, « Les faux travailleurs indépendants face aux droits du travail et de la protection sociale : les avatars de la requalification », *Dr. Ouv.* 2001, juin, p. 241

DECOOPMAN N., « La notion de mise à disposition », *RTD civ.* 1981, p. 300

DESBARATS I., « Quel statut pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Dr. Soc.* 2017, p. 971

DESHAYES C., « Les plateformes numériques : un défi pour toutes les organisations ? », *La Gazette de la société et des techniques*, n°97, publication des Annales des Mines avec le concours du Conseil général de l'Economie, bimensuel, mai 2018

DESPAX M., « L'évolution du rapport de subordination », *Dr. Soc.* 1982, p. 10

DIRRINGER J., « L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé », *RFAS*, n°2, 2018, p.33

DIRRINGER J., « Le droit social à l'épreuve de l'ubérisation », *Contretemps*, 2016, n° 30

DOCKES E., « Notion de contrat de travail », *Dr. Soc.* 2011, p. 546

DOCKES E., « La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1997, p.140.

DOROY F., « La vérité sur le faux travail indépendant », *Dr. Soc.* 1995, p. 638

DUPEYROUX J.-J., « Droit civil et droit du travail : l'impasse », *Dr. Soc.* 1988, p. 371

DUPUY Y., LARRE F., « Entre salariat et travail indépendant : les formes hybrides de mobilisation du travail », *Travail et emploi* 1998, n° 77, p. 1

ESCANDE-VARNIOL M.-C., « Catégories particulières de travailleurs et champ d'application du droit du travail », *compte-rendu de la journée d'études du GEFACT (Groupe d'étude franco-allemand sur le contentieux du travail)*, Dijon, octobre 2015, disponible sur le site du Ciera. URL : <https://ciera.hypotheses.org/843>

EYMARD-DUVERNAY F., « Le droit du travail est-il soluble dans les incitations ? », *Dr. Soc.* 2004, p. 812

FABRE A., « Plateformes numériques : gare au tropisme "travailleuse" », *RDT* 2018, p.166

FABRE A., « Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés ? », *Dr. Soc.* 2018, p. 547

FABRE-MAGNAN M., « Le contrat de travail défini par son objet », in *Le travail en perspective*, (dir. SUPIOT A.), LGDJ, Collection « Droit et société », 1998, p.101

FAVEREAU O., « Note critique sur le droit, l'économie et le « marché » du travail », *RDT* 2012, p.479

FAVEREAU O., « Organisation et marché », *Revue Française d'Economie*, Janvier 1989, p. 65

FAVEREAU O., « Marchés internes, marchés externes », *Revue économique*, Vol. 40, n°2, 1989, p.273

FIESCHI-VINET P., « Les éléments constitutifs du contrat de travail », *RJS*, 991, p.414

FLAMMAND N., MORIN M.-L., « L'activité professionnelle indépendante, quelle protection juridique », *Les notes du LIRHE*, n°346, septembre 2001

FREYSSINET J., « La dimension économique du problème », n° spécial « L'entreprise éclatée », *Dr. Ouv.* 1981, p. 116

FREYSSINET J., « Modes d'accumulation du capital et nature du rapport salarial : une nouvelle dialectique », in *Ordres et désordre dans l'économie-monde*, PUF, Coll. Quadrige, 2002, p.55

FRIEDLAND M., « Sur l'application du droit du travail et de l'emploi au-delà du contrat de travail », *Revue internationale du travail* 2007, vol. 146, n° 1-2, p. 3

- FRISON-ROCHE M.-A.**, « Le modèle du marché », *APD*, n° 40, 1995, p. 288
- FRISON-ROCHE M.-A.**, « Volonté et obligation », *Arch. Phil. Dr.* 2000, n° 44, p.129
- FRISON-ROCHE M.-A.**, « Le modèle du marché », *Arch. Philo. Dr.* 1995, n° 40, p. 313
- GAMET L.**, « UberPop (+) », *Dr. Soc.* 2015, p. 929
- GAUDU F.**, « La Sécurité sociale professionnelle : un seul lit pour deux rêves ? », *Dr. Soc.* 2007, p. 393
- GAUDU F.**, « Des illusions des juristes aux illusions scientifiques », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2005, p. 101
- GAUDU F.**, « Entre concentration et externalisation : les nouvelles frontières de l'entreprise », in « Les frontières de l'entreprise », *Dr. Soc.* 2001, p. 471
- GAUDU F.**, « Travail et activité », *Dr. Soc.* 1997, p. 119
- GAUDU F.**, « Les notions d'emploi en droit », *Dr. Soc.* 1996, p. 569
- GAUDU F.**, « L'application du droit du travail aux travailleurs non salariés », in *Les frontières du salariat*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 1996, p. 163
- GAUDU F.**, « Du statut de l'emploi au statut de l'actif », *Dr. Soc.* 1995, p. 535
- GAUDU F.**, « L'organisation juridique du marché du travail », *Dr. Soc.* 1992, p. 941
- GAUDU F.**, « La notion juridique d'emploi en droit privé », *Dr. Soc.* 1986, p. 414
- GAUTIE J.**, « Les économistes contre la protection de l'emploi : de la dérégulation à la flexicurité », *Dr. Soc.* 2005, p. 3
- GENIAUT B.**, « Le contrat de travail et la réalité », *RDT* 2013, p. 90
- GERMAIN M.**, « Les structures de l'entreprise et le droit du travail », *Dr. Soc.* 2005, p. 129
- GOBERT V. M.**, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes », *RTD civ.* 1992, p. 489
- GODELIER E.**, « Le changement de l'entreprise vu par les sciences de gestion ou l'introuvable conciliation de la science et de la pratique », *Entreprises et histoire* 1/2004 (n° 35), p. 31
- GOMES B.**, « La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail », in « L'exploitation aujourd'hui », *Actuel Marx*, n°63, 2018, p.86

GOMES B., « Les plateformes en droit social : L'apport de l'arrêt Elite Taxi contre Uber », *RDT* 2018, p. 150

GOMES B., « La régulation juridique des plateformes numériques en droit français du travail », *in Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres* (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, Paris, à paraître en 2018

GOMES B., « Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par l'intermédiation numérique », *RDT* 2016, p. 464

GROZDANOVSKI L. « L'opportunité d'un régime spécifique en droit de l'Union européenne relatif à l'économie collaborative », *in Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres* (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, Paris, à paraître en 2018.

GUAMAN HERNANDEZ A., FREDERICO M., LECLERC O., « La dépendance économique en droit du travail : éclairage en droit français et en droit comparé. Deuxième partie : Les perturbations de la dépendance économique », *RDT* 2010, p. 149

GUAMAN HERNANDEZ A., GOERLICH PESET J.-M., « Le règlement de 2009 sur le développement du Statut du travail autonome, une nouvelle étape dans la réglementation Espagnole de "l'hybride" », *RDT* 2009, p. 337

GUIOMARD F., « Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur », *in Droits fondamentaux et droit social* (dir. LOKIEC P., LYON-CAEN A.), Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2005, p. 75

HAUSER J., « Une notion juridique de dépendance ? », *in Analyse juridique et valeurs en droit social, Mélanges PELISIER*, DALLOZ, Paris, 2004, p. 283

HASCOËT M., « Le contrat de projet » : le nouveau visage de la parasubordination en Italie », *Dr. Soc.* 2007 p. 879

HEAS F., « Observation sur les processus normatifs en matière de relations professionnelles », *Dr. Ouv.* 2007, p. 306

HENRY M., « Les conséquences de l'extériorisation de l'emploi », *in « L'extériorisation de l'emploi »*, *Dr. Ouv.* 1981, p. 122

HERRERA C. M., « Le concept de droits sociaux fondamentaux dans la mondialisation », *in La science du droit dans la mondialisation* (dir. CHEROT J.-Y et FRYMAN B.), Bruylant, coll. « Penser le droit », 2012, p. 166

HORDERN F., « Du Code Civil à un droit spécifique », *Cahier de l'IRT*, n°4, 1991, p. 83

IOSCA B., « De l'inutilité de la distinction entre le professionnel et le consommateur : enjeux de la nouvelle économie collaborative sur Internet », *Les Petites Affiches*, décembre 2015, p.6

JAMIN C., « Réseaux intégrés de distribution, De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives », *JCP G* 1996, I, 3959, n° 10

JEAMMAUD A., « Uber – Deliveroo. Le retour de la fraude à la loi ? », *SSL* 2017, n°1780, p. 4

JEAMMAUD A., « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », *in* « Le pouvoir de l'employeur », *SSL*, supplément du 11 févr. 2008, n° 1340, p. 13

JEAMMAUD A., « Des raisons de douter », *RDT* 2007, n° 1, p. 11

JEAMMAUD A., « Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement », *in Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, Paris, 2005, p. 15

JEAMMAUD A., « Le contrat de travail, une puissance moyenne », *in Analyse juridique et valeurs en droit social*, Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, Dalloz 2004, Paris, p. 299

JEAMMAUD A., « L'assimilation de franchisés aux salariés », *Dr. Soc.* 2002, p.158

JEAMMAUD A., « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail, à propos de l'arrêt Labbane », *Dr. Soc.* 2001, p.227

JEAMMAUD A., « Droit du travail 1988 : des retournements, plus qu'une crise », *Dr. Soc.* 1998, p. 583

JEAMMAUD A., « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », *Dr. Soc.* 1998, n° 3, p. 211

JEAMMAUD A., « Flexibilité : le procès du droit du travail », *in Flexibilité du droit du travail : objectif ou réalité ?*, éd. Législatives et administratives, 1985, p. 144

JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », *D.* 1990, p. 199

JEAMMAUD A., LE FRIANT M., LYON-CAEN A., « L'ordonnancement des relations de travail », *D.* 1998, Ch., p. 359

JEAMMAUD A., LYON-CAEN A., « Droit et direction du personnel », *Dr. Soc.* 1982, n° 1, p. 56

JOSSERAND L., « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.* 1932, Ch., p. 1

JULIEN M., MAZUYER E., « Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques », *RDT* 2018, p.189

KERBOUCH J.-Y., « L'entreprise de portage : un intermédiaire à la recherche de son statut », *SSL* n° 1332, 10 décembre 2007, p. 55

KERBOUCH J.-Y., « Le portage salarial : prestation de services ou prêt de main d'œuvre illicite ? », *Dr. Soc.* 2007, p. 72

LABORDE J.-P., « Le compte personnel d'activité : un nouveau modèle », in *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?* (dir. BORGETTO M., GINON A.-S., GUIOMARD F., PIVETEAU D.), LGDJ, Coll. « Grands Colloques », 2017, p. 75

LAGARDE X., « Libres propos sur évolutions du travail », in *Droit et actualité*, Etudes à J. Béguin, Litec, 2004, p. 433

LAGARDE X., « Aspects civilistes de la relation de travail », *RTD Civ.* 2002, p. 435

LAULOM S., « Une marginalisation croissante de la politique sociale européenne », *SSL*, 2013, n°1582, p. 3

LAULOM S., « La notion de travailleur », *SSL*, 2013, n°1582, p.11

LAULOM S., « Les droits sociaux fondamentaux rempart des déconstructions des droits du travail », *RDT*, 2013, n°6, p.410

LAULOM S., « Le détachement des travailleurs dans le cadre de la libre prestation de services », *SSL*, 2014, n°1640, p.57

LAULOM S., « Les flexibilités du droit social européens », *SSL*, 2015, n°1680, p.43

LAULOM S., « Avant-propos. Les contradictions de l'Europe sociale », *SSL*, 2016, n°1750, p. 3

LAULOM S., « L'espoir d'une revitalisation du projet d'Europe sociale », *RDT*, 2017, n°7, p.455

LAGARDE X., « Prix et salaire », in *Le contrat au début du XXIème siècle, Études offertes à J. GHESTIN*, LGDJ 2001, p. 527

- LE CROM J.-P.**, « Le livret ouvrier au XIXe siècle entre assujettissement et reconnaissance de soi », *in Du droit du travail aux droits de l'humanité : études offertes à P.-J. Hesse*, (dir. LE GALL Y., GAURIER D., LEGAL, P.-Y.), PUR, coll. « L'Univers des normes », 2003, p. 91
- LECLERC O., PASQUIER T.**, « La dépendance économique en droit du travail : éclairage en droit français et en droit comparé, 1ère partie : la tentation de la dépendance économique », *RDT* 2010, p. 83
- LEFEBVRE P.**, « Subordination et "révolutions" du travail et du droit du travail (1776-2010) », *Entreprises et histoire*, 2009/4, n° 57, p. 45
- LOKIEC P.**, « Le travailleur et l'actif », *Dr. Soc.* 2009, p. 1017
- LYON-CAEN A.**, « Plateforme », *RDT* 2016, p. 301
- LYON-CAEN A.**, « Contrat et/ou emploi : composition ou recomposition », *in* « Les 13 paradoxes du droit du travail », *SSL*, supplément du 10 octobre 2011, n° 1508, p. 189
- LYON-CAEN A.**, « Un modeste compromis ? », *RDT* 2008, n° 3, p. 149
- LYON-CAEN A.**, « Droit du travail, subordination et décentralisation productive », *in Les nouvelles frontières du travail subordonné* (PETIT H., THEVENOT N.), La découverte, 2006, p. 87
- LYON-CAEN A.**, « À propos de l'adjectif « économique » dans la langue du droit », *in* *Le droit du travail confronté à l'économie*, Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2005, p. 137
- LYON-CAEN A.**, « Note sur le pouvoir de direction et son contrôle », *in* *Mélanges Pelissier*, DALLOZ, Paris, 2004, p. 74
- LYON-CAEN A.**, « Le droit français et la décentralisation productive : quelques repères », *in Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, (dir. LYON-CAEN A. et PERULLI A.), Padova, Cedam, 2004, p. 22
- LYON-CAEN A.**, « Les évidences du droit du licenciement pour motif économique », *JCP E* 2003, n° 6, p. 2
- LYON-CAEN A.**, « Une révolution dans le droit des accidents du travail », *Dr. Soc.* 2002, n° 4, p. 445
- LYON-CAEN A.**, « Les droits économiques et sociaux », *in Vers une charte des droit fondamentaux de l'Union européenne*, *La Documentation Française*, 2000, p. 48
- LYON-CAEN A.**, « Les clauses de transfert de risques sur le salarié », *in Les frontières du salariat*, *Revue juridique d'Ile-de-France*, 1996, p. 163

LYON-CAEN A., « Changement politique et changement du droit du travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 3

LYON-CAEN A., « Actualité du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1988, p. 541

LYON-CAEN A., « Stage et travail », *Dr. Soc.* 1982, n° 2, p. 165

LYON-CAEN A., « À propos de l'entreprise éclatée », in « L'extériorisation de l'emploi », *Dr. Ouv.* 1981, p. 127

LYON-CAEN A., LYON-CAEN G., « La doctrine de l'entreprise », in *Dix de droit de l'entreprise*, LITEC, Publié avec le concours du CNRS, Dir. B. TEYSSIE et J.-M. MOUSSERON, Paris, 1978, p. 44

LYON-CAEN A., LYON-CAEN G., « La doctrine de l'entreprise », in *Dix de droit de l'entreprise*, LITEC, Publié avec le concours du CNRS, Dir. B. TEYSSIE et J.-M. MOUSSERON, Paris, 1978, p. 44

LYON-CAEN A., de MAILLARD J., « La mise à disposition de personnel », *Dr. Soc.* 1981, n° 4, p. 320

LYON-CAEN A., VACARIE I., « Droits fondamentaux et droit du travail », in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle : mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, DALLOZ, Paris, 2001, p. 421

LYON-CAEN G., « Les fondements historiques et rationnels du Droit du travail », *Dr. Ouvr.* 1950, réédité en 2004, p. 52

LYON-CAEN G., « Que sait-on de plus sur l'entreprise ? », in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Presses Universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 33

LYON-CAEN G., « Le langage en droit du travail », in *Les mots de la loi* (dir. MOLFESSIS N.), Economica, 1999, p. 5

LYON-CAEN G., « Le droit du travail non-salarié », in *Revue internationale de droit comparé* 1991, p.273

LYON-CAEN G., « Le droit du travail dans la nouvelle politique de l'emploi », *Dr. Soc.* 1988, n° 7/8, p. 547

LYON-CAEN G., « Le droit « social » des dirigeants d'entreprises », in *Etudes dédiées à Alex WEIL*, DALLOZ, Paris, 1983, p. 405

LYON-CAEN G., « Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi », *Dr. Soc.* 1980, p. 10

LYON-CAEN G., « L'exercice d'une activité indépendante à titre accessoire », *Dr. Soc.* 1965, n° 11, p. 564

MARTELLONI F., « La naissance du contrat de projet en droit italien », *RDT* 2008, p.475

MASSON F., « Un droit de grève en droit des contrats ? À propos des "mouvements de refus concerté" de fournir des services à une plateforme numérique », *Dr. Soc.* 2017, p. 861

MAUPAIN F., « Une Rolls Royce en mal de révision ? L'efficacité du système de supervision de l'OIT à l'approche de son centenaire », *RGDP*, 2010, n°3-4, p. 473

MOREAU M.-A., SERVAIS J.-M., « Quel avenir pour l'OIT », *RDT* 2012, p. 530

MORIN M.-L., « La sous-traitance », in *Les lieux en droit du travail*, *SSL* 2003, n° 1140, p. 65

MORIN M.-L., « Les frontières de l'entreprise et la responsabilité de l'emploi », in *Les frontières de l'entreprise*, *Dr. Soc.* 2001, n° 5, p.478

MORIN M.-L., « L'évolution des relations de travail induit un nouveau partage des risques », in *Le bel avenir du contrat de travail*, SYROS, Paris, 2000, p. 123

MORIN M.-L., « Louage d'ouvrage et contrat d'entreprise », in *Le travail en perspectives*, LGDJ, *Droit et société* tome 22, Paris, 1998, p. 125

MORIN M.-L., « Sous-traitance et coactivité », in *Les frontières du salariat*, DALLOZ, Coll. *Thèmes et commentaires*, Paris, 1996, p. 115

MORVAN P., « Le portage salarial face à son destin », *JCP S.* 2008, n° 26, 1363, p.18

MORVAN P., « « Securitas omnia corrumpit » ou le principe selon lequel il incombe à l'employeur de protéger la sécurité et la santé des travailleurs », *Dr. Soc.* 2007, p. 674

MORVAN P., « Le contrat « nouvelles embauches », *JCP Soc.*, 2006, *Doctrine* n° 1117

PASQUIER T., « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Daloz IP/IT* 2017, p. 368

PASQUIER T., « Sens et limites de la qualification de contrat de travail, De l'arrêt FORMACAD aux travailleurs "ubérisés" », *RDT* 2017, p.95

PELISSIER J., JEAMMAUD A., « Avant-propos », in *Le droit du travail confronté à l'économie*, (dir. JEAMMAUD A.), Dalloz, Coll. « *Thèmes et commentaires* », 2005, p. 3

PERULLI A., « Droits des contrats et droit du travail », *RDT* 2007, n° 6, p. 413

PERULLI A., « Rationalité et contrôle des pouvoirs de l'employeur », *RDT* 2006, n° 2, p. 85

PESKINE E., « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371

PIGNARRE G., « A la redécouverte de l'obligation de praestare : pour une relecture de quelques articles du code civil », *RTD civ.* 2001, p. 41

PRASSL J., « Uber devant les tribunaux. Le futur du travail ou juste un autre employeur », *RDT* 2017, p. 439

PRETOT X., « Le Conseil constitutionnel et la loi de modernisation sociale, d'une annulation et de quelques réserves d'interprétation », *Dr. Soc.* 2002, p. 248

PROST A., « Les grèves de 1936 », in *Histoire des mouvements sociaux en France, de 1814 à nos jours* (dir. PEIGNET M. et TARTAKOWSKY D.), La découverte, 2012, p. 406

PUEL H., « Emploi typique et représentation du travail », *Dr. Soc.* 1981, p. 492

RADE C., « À bicyclette... », *Dr. Soc.* 2017, p. 685

RADE C., « La possibilité d'une île », *Dr. Soc.* 2009, p. 930.

RAY J.-E., « De Germinal à Internet : pour une redéfinition du contrat de travail », *Dr. Soc.* 1995, p. 634

RAY J.-E., « De la sub/ordination à la sub/organisation », *Dr. Soc.* 2002, p. 5

RAY J.-E., « Le droit du travail à l'épreuve du télétravail », *Dr. Soc.* 1996, p. 121

RAY J.-E., « Mutation économique et droit du travail », in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 15.

REHFELDT U., « Le "Jobs Act", un nouveau pas vers la flexibilité des travailleurs et vers la sécurité pour l'employeur », *Chronique Internationale de l'IRES*, 2016, n° 155 p. 57

REMY P., « La loi allemande sur le salaire minimum : le SMIC en Allemagne ? », *RDT* 2014, p. 774

REJET T., « La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat », in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999, p. 43

ROMAGNOLI U., « Libres propos sur les rapports entre économie et droit du travail », in *Le droit du travail confronté à l'économie* (dir. JEAMMAUD A.), Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », 2005, p. 7

ROUAST A., « La notion de contrat de travail et la loi sur les Assurances sociales », *JCP* 1930, I, Doctrine, p.329

ROUVROY A., « Pour une défense de l'éprouvante inopérationalité du droit face à l'opérationnalité sans épreuve du comportement numérique », *Dissensus*, 2011, n° 4, p. 127

ROUVROY A., STIEGLER B., « Le régime de vérité numérique : de la gouvernementalité algorithmique à un nouvel Etat de droit », *in* « Le tournant numérique... et après ? », *Socio*, 2015, p. 113

ROZENFELD S., Economie collaborative. Besoin d'un cadre, expertise des systèmes d'information, Expertises N° 406, Octobre 2015

SACHS T., MARTELLONI F., « Le droit de l'emploi en quête mesure », *in* *Efficia et diritto del lavoro*, éd. CEDAM, Milano, 2008, p. 361

SACHS T., VERNAC S., « La fondamentalisation d'un ordre libéral. À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 mars 2014, loi sur la reconquête de l'économie réelle », *RDT* 2014, p. 528

SAINTOURENS B., « Le nouveau statut du gérant-mandataire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal », *RTD Com.* 2005, p. 704

SARGOS P., « L'horreur économique dans la relation de droit », *Dr. Soc.* 2005, n° 2, p. 123

SARGOS P., « L'émancipation de l'obligation de sécurité de résultat et l'exigence d'effectivité du droit », *JCP S.* 2006, n° 1278, p. 27

SARGOS P., « L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité », *JCP E.* 2003, I, n° 4, 104, p. 121

SAUZET M., « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1883, p. 596

SAVATIER R. « Vers la socialisation du contrat de louage d'industrie », *D.* 1934, Chron.37

SEIFERT A., « Le contrat de travail en droit allemand », *in* *La subordination dans le travail*, (dir. CHAUCHARD J.-P., HARDY-DUBERNEY A.-C.), La documentation française, 2003, p. 43

SENGA A., « Les faux travailleurs indépendant face aux droits du travail et de la protection social: les avatars de la requalification », *Dr. Ouv.* 2001, p. 241

SERIZAY B., « Quel statut pour les entrepreneurs collaboratifs ? », *JCP S* 2016, p. 1337

SIMON P., « Uber saisi par le droit du marché intérieur », *in* *Ubérisation et économie collaborative : Évolutions récentes dans l'Union européenne et ses États membres* (dir. TURMO A.), Editions Panthéon-Assas, à paraître en 2018

SUPIOT A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Dr. Soc.* 2000, p. 131

- SUPIOT A.**, « L'avenir d'un vieux couple : travail et Sécurité sociale », *Dr. Soc.* 1995, n° 9/10, p. 823
- SUPIOT A.**, « Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe », *Dr. Soc.* 1999, p. 43
- SUPIOT A.**, « Le travail, liberté partagée », *Dr. Soc.* 1993, p. 715
- SUPIOT A.**, « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. Soc.* 1990, p. 485
- SUPIOT A.**, « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise en droit français », *Dr. Soc.* 1989, n° 3, p. 195
- SUPIOT A.**, « Groupes de société et paradigme de l'entreprise », *RTD Com.* 1985, p. 623
-
- THIEBART P.**, « Quand l'économie collaborative est rattrapée par le Code du travail », *JCP E*, 2015, p.1297
- TURQUET P.**, « L'entreprise de travail temporaire : un intermédiaire local sur le marché du travail, enquête auprès des "agences d'intérim" du bassin de Rennes », in *Les intermédiaires du marché du travail* (dir. BESSY C., EYMART-DUVERNET M.) Presses Universitaires de France, 1997, p. 143
-
- VACARIE I.**, « Repenser la condition juridique des travailleurs dans une économie "disruptive" », in *Mondialisation vs globalisation : les leçons de Simone Weil* (dir. SUPIOT A.), Collège de France, 2017, à paraître en 2018
- VACARIE I.**, « Le travail (sans adjectif) », in *Emploi et protection sociale : de nouvelles relations ?* (dir. AUVERGNON P.), Presses Universitaires de Bordeaux, 2009, p. 118
- VALDÈS DAL-RÉ F., LECLERC O.**, « Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travail autonome espagnol », *RDT* 2008, p. 296
- VAN DEN BERGH K.**, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT* 2018, p. 319
- VATIN F.**, « Marché et marché : une approche institutionnelle des modalités de l'échange économique », *Problèmes économiques*, 2015, n°7, hors-série, p. 118
- VERKYNDT P.-Y.**, « L'application du droit social aux dirigeants non salariés », in *Les frontières du salariat*, DALLOZ, Coll. Thèmes et commentaires, 1996, p. 229

VERKYNDT P.-Y., « Le contrat de travail, Modèle ou anti-modèle du droit civil des contrats ? », *in* La nouvelle crise du contrat (Dir. C. JAMIN et D. MAZEAUD), Dalloz, Coll. Thèmes et Commentaires, 2003, p. 197

VICENTE M., « Les coursiers Deliveroo face au droit anglais, À propos de la décision Independent Workers'Union of Great Britain (IWGB) v RooFoods Ltd (t/a Deliveroo), Central Arbitration Committee, 14 novembre 2017, Royaume-Uni », *RDT* 2018, p. 515

VION-DURY P., « préface », *in* *Le coopérativisme de plateforme : 10 principes contre l'ubérisation et business de l'économie du partage* (SCHOLZ T.)FYP éditions, Coll. « Reboot », 2017, p 8

VIRASSAMY G., « La protection du professionnel dépendant contre les abus de son cocontractant », *in* Les frontières du salariat, DALLOZ, Coll. Thèmes et commentaires, 1996, p. 183

WAQUET P., « Les objectifs », *Dr. Soc.* 2001, n° 2, p. 120

WAQUET P., « La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail », *RJS* 12/96, p. 791

WEINSTEIN O., « L'entreprise dans la théorie économique », *Problèmes économiques*, 2015, n°7, hors-série, p. 87

WOLMARK C., « Quelle place pour le travail dans le droit du travail ? », *Dr. Soc.* 2016, p. 439

WOLMARK C., « L'émergence de la subordination », *in* « Droit du travail et pratique du management », *SSL*, supplément du 18 mars 2013, n° 1576, p. 7

ZELLEVIC-DUHAMEL A., « La notion d'économie du contrat », *JCP* 2001, I, p. 300

ZENATI F., « Le droit et l'économie au-delà de Marx », *Arch. Philo. Dr.* 1992, n° 37, p.121

En langue étrangère

Langue anglaise

ALOISI A., CHERRY M. A., « "Dependent Contractors" In the Gig Economy: A Comparative Approach », *American University Law Review*, Vol. 66, issue 3, Art. 1, 2017, p. 50

COLLINS H., « Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment », *Industrial Law Journal*, V. 15, Issue 1, January 1986, p. 1–14

Commission on the Future of Worker-Management Relations, Section 5: « Contingent Workers », Special Report, March 24, 1993, Department of Labor, United States

DAVIDOV G., « Who is a worker », *Industrial Law Journal*, Vol. 34, No. 1, mars 2005, p. 59

DAVIES P., FREEDLAND M., « Employees, Workers and the Autonomy of Labour Law », in *Zur Autonomie des Individuums. Liber Americum Spiros Simitis*, (dir. SIMON D., WEISS M.) Nomos, Baden-Baden, 2000

FORSTER K.-M., « Strategic Reform of Contingent Work », notes, *Southern California Law Review*, Vol. 74 :541, 2001

MALONE T. W., LAUBACHER R., JOHNS T., « The Big Idea : The Age of Hyperspecialization », *Harvard Business Review*, Juil–Août 2011

MAYER J.D., SALOVEY P., « Emotional intelligence. Imagination, Cognition, and Personality », 9, 185-211 1990, doi:0.2190/DUGG-P24E-52WK-6CDG

TURING A., « Computing Machinery and Intelligence », *Mind*, 49, pp. 433-460

Langue italienne

ALOISI A., « Il lavoro “a chiamata” e le piattaforme online della collaborative economy : nozioni e tipi legali in cerca di tutele », *Labour and Law issues*, vol. 2, no. 2, 2016

BONADDIO D., « Rider, trovato l'accordo: tutele e novità dal CCNL Logistica e Trasporti », *Lavoro e Diritti*, 25 juillet 2018

CIUCCIOVINO S., « Le “collaborazioni organizzate dal committente” nel confine tra autonomia e subordinazione », *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc.3, 2016, p. 321

DAGNINO E., « Braccialetti e controlli a distanza, note a margine del caso Amazon », *Rapporto di Lavoro*, num. 7, febbraio 2018, p. 12

PERULLI A., « Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile : come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro », *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 341/2017*

SANTORO-PASSARELLI G., I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c., *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 278/2015*

Notes sous arrêts

ALFANDARI E., « Un compagnon d'Emmaüs n'est pas lié à l'association par un contrat de travail », obs. ss. Cass. Soc. 9 mai 2001, *Communauté d’Emmaüs de la Point Rouge c/ Miralles Barons*, n° 98-46.158, *RDSS* 2001, p. 818

ALFANDARI E., « Insertion et exclusion : l'insertion dans une communauté de vie exclut-elle le contrat de travail salarié ? », note ss. Cass. soc. 9 mai 2001, *Communauté d’Emmaüs de la Point Rouge c/ Miralles Barons*, n° 98-46.158, *D.* 2002, p. 1705

ASQUINAZI-BAILLEUX D., « Sécurité sociale : assujettissement au régime général de la sécurité sociale de mandataires chargés du recouvrement de créances », note ss. Cass. Civ. 2, 13 décembre 2005, n°04-18.104, *JCP S* 2006, n°14, p. 38

BARTHELEMY J., note ss. Cass. soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *JCP E.*, 1997, n° 5, p. 21

BERLIN D., « (Nicht) Uber alles ! », obs. ss. CJUE, 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, aff. C-434/15, *JCP G*, 2018, n°4, p. 139

BLANQUET M., GAUDIN H., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., FINES F., comm. ss. CJUE, 15 juillet 1964, *Flamino Costa c/ Ente Nazionale per l'energia (ENEL)*, aff. 6/64, *RTD eur.* 1965, p. 369

BOULMIER D., note ss. Cass. soc., 15 octobre 1998, n° 96-42.012, *JCP E* 2001, p. 1777

BOUSEZ F., « Contrat de travail à durée déterminée-Le périmètre des requalifications : éviter l'amalgame », note ss. Cass. Soc., 10 décembre 2014, n°13-22.422, *JCP S* 2015, n°23, p. 19

BOUSSARD-VERRECHIA E., MASSON P., « Un arrêt aux deux visages », note ss. Cass. Soc., 14 décembre 2015, n° 14-17.152, *Sem. Soc.* 2016, n°1710, p. 7

CABANNES J., concl. ss. Cass. Ass. Plén., 4 mars 1983, n°81-15.290 et n°81-11.647, *D.* 1983, p. 381

CALINAUD F., VERAN A., « En question : les plateformes d'intermédiation sont-elles créatrices de salariés ? », obs. ss. CA Paris, 13 décembre 2017, n° 17/00351, *JCP S* 2018, n° 7, p. 3

CASSIA P. ET SAULNIER-CASSIA E., « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe et la Constitution française. A propos de la décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 du Conseil constitutionnel et du projet de loi constitutionnelle », *JCP G* 2005, n°5, p. 195

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel numéro 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe », *RTD eur.* 2005, n°2, p. 557

CHIREZ A., « Florilèges de beaux principes autour d'un CNE désamorcé », note ss. Cass., Soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-44.124, *Dr. Ouv.* 2008, p. 512

CRISTAU A., « L'employeur seul juge du choix économique », note ss. Cass. Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, *Dr. Soc.* 2001, p. 133

DAGORNE-LABBE Y., note ss. Cass. Soc. 18 mars 1997, n° 94-41.716, *D.* 1998, p. 142

DEFFAINS N., « Les autorités locales responsables du respect de la dignité humaine. Sur une jurisprudence contestable du Conseil d'Etat », note ss. CE Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence (2 arrêts)*, n° 136727, *RTDH* 1996, n°28, p. 657

DORD O., « Le Conseil constitutionnel face à la "Constitution européenne" : contrôle des apparences ou apparence de contrôle », note ss. Cons. const., 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, décision n°2004-505 DC, *AJDA*, 2005, n°4, p. 211

DOUVILLE TH., « Arrêt Uber ou l'art délicat de la qualification », note ss. CJUE, 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, aff. C-434/15, *JCP E*, 2018, n°10, p. 33

DUMONT F., « Contrat nouvelles embauches : suite et fin », note ss. Cass., Soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-44.124, *JCP S* 2008, n° 43, p. 21

DUPLAT J., « La durée du préavis au regard de la convention numéro 158 de l'Organisation internationale du travail », avis sur Cass. Soc., 29 mars 2006, 04-46.499, *Dr. Soc.* 2006, p. 636

DUPLAT J., avis sur Cass., Soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-44.124, *RDT* 2008, p. 504

DUQUESNE F., note ss. Cass. Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, *JCP E* 2001, n° 10, p. 426

ESCANDE-VARNIOL M.-C., « Uber est un service de transport, mais quel statut pour les chauffeurs ? » chron. ss. CJUE, 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, aff. C-434/15, *Sem. soc.*, 2018, n°1804, p. 4

FROMENT J.-CH., « Composantes jurisprudentielles de la notion d'ordre public. Police et dignité humaine », note ss. CE Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence (2 arrêts)*, n° 136727, *RDP*, 1996, II, p. 549

FRYDMAN J.-H., concl. ss. CE Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence (2 arrêts)*, n° 136727, n°136727, *RFDA* 1995, n°6, p. 1204

GROS M., « Composantes jurisprudentielles de la notion d'ordre public. Police et dignité humaine », note ss. CE Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence (2 arrêts)*, n° 136727, *RDP* 1996, I, p. 536

HATZOPOULOS V., « La première position de la Cour en matière d'économie collaborative », note ss. CJUE, 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, aff. C-434/15, *RTD eur.* 2018, n°2, p. 273

HENRY M., SARAMITO F., note ss. Cass. Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, *Dr. Ouv.* 2001, p. 357

HUET J., « Est un "service dans le domaine des transports" l'intermédiation numérique mettant en relation des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain (arrêt Uber) », note ss. CJUE, 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, aff. C-434/15, *RDC* 2018, n°2, p. 210

ICARD J., « Portée d'une requalification du contrat irrégulier », obs. ss. Cass. Soc., 10 décembre 2014, n°13-22.422, *Cah. Soc.* 2015, n°270, p. 19

JEAMMAUD A., LE FRIANT M., « Du silence de l'arrêt SAT sur le droit à l'emploi », note ss. Cass. Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, *Dr. Soc.* 2001, p. 417

LEBRETON G., « Ordre public, ordre moral et lancer de nain », note ss. C.E., Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge ; Ville d'Aix-en-Provence* (2 arrêts), *D.* 1996, n°13, p. 177

LOKIEC P., « L'applicabilité directe de la Convention n° 158 de l'OIT », note ss. Cass. Soc., 29 mars 2006, 04-46.499, *RDT* 2006, p. 273

LYON-CAEN G., note ss. Cass. Soc., 25 octobre 1961, *D.* 1961, p. 752

MAILLARD S., « Le contrat "nouvelles embauches" est contraire à la Convention numéro 158 de l'OIT », obs. ss. Cass., Soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-44.124, *D.* 2008, p. 1986

MATHIEU B., « La "Constitution" européenne ne menace pas la République », obs. ss. Cons. const., 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, décision n°2004-505 DC, *D.* 2004, n°43, p. 3075

MAYAUD Y., « Pour une autre définition de la prostitution », obs. ss. Cass. Crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016, *RSC* 1996, n°4, p. 853

PELISSIER J., note ss. Cass. Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44.219, *D.* 2001, p. 1125

PUIGELIER C., « Nature spirituelle d'un engagement et contrat de travail », note ss. Cass. Soc., 29 octobre 2008, n°07-44.766 ; *JCP S* 2008, n°50, p. 27

RADE C., note ss. Cass. Soc., 2 juillet 2002, n° 00-13.111, *Dr. Soc.* 2002, pp. 998

RUPP. A., LAGARDE R., « Coursier à vélo : indépendant ou salarié ? », obs. ss. CA Paris, 20 avril 2017, n° 17/00511, *Cah. Soc.* 2017, n° 299, p. 391

SAVATIER J., chron. ss. Cass. soc. 9 mai 2001, *Communauté d'Emmaüs de la Point Rouge c/ Miralles Barons*, n° 98-46.158, *Dr. soc.* 2001, p. 798

SAVATIER J., obs. ss. Cass. Soc., 12 juillet 2005, n° 03-43.354, *Dr. Soc.* 2005, p. 1035

VATINET R., « Licenciement : application directe devant les juridictions nationales de la convention n°158 de l'OIT », note ss. Cass. Soc., 29 mars 2006, 04-46.499, *JCP S* 2006, n° 21, p. 30

VERICEL M., obs. ss. Cass. Soc., 10 mai 2007, n° 06-41.706, *RDT* 2007, p. 594

VERKINDT P.-Y., obs. ss. Cass. Soc., 18 mars 1997, n° 94-41.716, *Dr. Soc.* 1997, p. 525

VERKINDT P.-Y., note ss. Cass. Civ. 2, 13 décembre 2005, n°04-18.104, *RDSS* 2006, n°1, p. 169

VERON M., obs. ss. Cass. Crim., 27 mars 1996, n°95-82.016, *Dr. Pén.*, 1996, n°182

VIGNEAU CH., « Action en justice du syndicat dans l'intérêt collectif de la profession et prérogatives des représentants élus : vers une conception restrictive de l'action du syndicat », obs. ss. Cass. Soc., 14 décembre 2015, n° 14-17.152, *RDT* 2016, p. 195

VIROLE J., « Questions posées par l'interprétation du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne à propos de la nationalisation de l'électricité en Italie », comm. ss. CJUE, 15 juillet 1964, *Flamino Costa c/ Ente Nazionale per l'energia (ENEL)*, aff. 6/64, *RTD Eur.* 1965, p. 369

WAUQUIER V., « La validité des clauses de variation de la rémunération », obs. ss. Cass. Soc., 2 juillet 2002, n° 00-13.111, *D.* 2003, Somm., p. 391

WOLMARK C., « L'action dans l'intérêt collectif : développements récents », note ss. Cass. Soc., 14 décembre 2015, n° 14-17.152, *Dr. Soc.*, 2017, p. 631

Table des matières

INTRODUCTION.....	19
PARTIE I. LA PERTURBATION DES REFERENCES TRADITIONNELLES DU DROIT DU TRAVAIL.....	39
Titre I. La remise en question du travail subordonné	43
Chapitre 1. La notion de travail mise en cause par l'économie numérique et collaborative	45
Section 1. La construction de la notion de travail comme activité marchande	48
§1. Les acceptions ambivalentes du travail : de l'indignité à la respectabilité.....	50
A. De l'Antiquité à l'Ancien Régime : le travail nécessaire comme activité (ser)vile.....	51
1. Le mépris pour les activités de nécessités.....	51
2. Les Arts au détriment du travail.....	53
B. Révolution politique et industrielle : le travail comme élément nécessaire d'émancipation..	54
1. Le travail comme activité nécessaire.....	55
2. Le travail comme source d'émancipation.....	56
§2. La finalité économique et marchande du travail.....	59
A. La poursuite d'une activité économique	61
B. La finalité marchande de l'activité	63
Conclusion de section.....	66
Section 2. Travail et plateformes collaboratives : un bouleversement des modalités de travail	67
§1. L'économie numérique et collaborative	68
A. L'économie numérique et collaborative : une nouvelle ère	68
1. Le <i>crowd</i> ou l'émergence d'une communauté numérique.....	68
2. Communauté numérique et nouveaux marchés.....	70
B. Un nouvel environnement productif.....	71
1. Travail et numérique : de nouvelles données.....	72
2. La plateforme comme outils de rationalisation des coûts.....	73
§2. Le <i>crowdworking</i> : la rencontre du travail et des plateformes collaboratives	74
A. La diversité des activités.....	76
B. La force de travail : objet du droit du travail	79
Conclusion de section.....	80
Conclusion de chapitre	82
Chapitre 2. L'illusion d'indépendance et la décision algorithmique	85
Section 1. Autonomie et illusion d'indépendance.....	88
§1. L'évolution du travail indépendant et de ses représentations : Du non-subordonné au travailleur autonome.....	90
A. La définition juridique du travailleur indépendant	91
1. Des catégories juridiques en symétries contraires.....	91
2. Les indices de l'exercice d'une activité indépendante	93
B. Le renouvellement de l'intérêt pour l'indépendance : un contexte favorable	95

1. Un contexte général économique et social favorable au renouvellement de l'intérêt pour le travail indépendant.....	95
1.1. Un intérêt croissant pour le recours à la figure juridique du travailleur indépendant.....	95
1.2. Transformation de la figure traditionnelle du travailleur indépendant.....	100
2. Le travail par intermédiation numérique comme nouvel élément de perturbation.....	102
1.1. La diversité des profils.....	102
2. La diversité des activités.....	103
§2. Plateformes de travail et indépendance : une confusion entre travail autonome et travail indépendant.....	106
1. La représentation du travail par intermédiation numérique.....	106
1.1 Le discours de liberté des plateformes.....	106
1.2. Un changement des représentations du travail.....	108
B. De l'indépendance à l'autonomie : une variation d'intensité dans la liberté.....	112
1. Autonomie et indépendance comme synonymes.....	112
2. Autonomie et indépendance : une différence de sens.....	113
Section 2. La décision algorithmique : saisir l'immatérialité.....	117
§1. La nouvelle transformation des organisations productives : la révolution de l'algorithme.....	120
A. Du procédé de calcul à l'application informatique : l'algorithme comme nouvelle révolution technique.....	121
B. L'algorithme informatique : omniprésence et perspectives infinies.....	123
§2. Décision algorithmique et responsabilité juridique.....	125
A. L'algorithme : expression d'une décision humaine.....	126
1. La technologie numérique prétexte à une déresponsabilisation.....	126
2. La relative autonomie de la décision algorithmique : l'avenir d'une illusion.....	128
B. La décision algorithmique : une autre modalité d'expression du pouvoir de l'employeur ...	131
1. La décision algorithmique : expression de l'exercice d'un pouvoir.....	131
2. Résister à la décision algorithmique par la représentation collective.....	134
Conclusion de section.....	138
Conclusion de chapitre.....	139
Conclusion de titre.....	141
Titre II. Intermédiation numérique et organisation productive.....	143
Chapitre 1. L'intermédiation numérique comme nouvelle modalité d'organisation.....	145
Section 1. Intermédiation de travail et intermédiation numérique : les ressorts de l'association.....	148
§1. L'intermédiation de travail : une opération connue du droit du social.....	149
A. La prohibition de principe du prêt de main d'œuvre à but lucratif.....	150
B. Les exceptions à la prohibition du prêt de main d'œuvre à but lucratif.....	152
1. Le travail intérimaire.....	153
2. Le portage salarial.....	154
§2. L'intermédiation numérique de travail.....	156
A. L'exploitation du travail d'autrui.....	157
1. Le prélèvement d'une marge.....	157
2. Une évolution dans l'appropriation de la survaleur.....	158
B. Intermédiation et externalisation numérique : un degré maximal de transfert de risques ..	159
1. L'intermédiation comme outils d'externalisation de la main d'œuvre.....	160
2. Plateformes numériques et externalisation : un nouveau mouvement de perturbation..	161
2.1. L'inscription dans un mouvement d'externalisation du risque.....	161
2.2. Une mutation de la technique d'externalisation.....	162
Conclusion de section.....	164
Section 2. L'absence de relation triangulaire de travail.....	165
§1. L'absence d'opération de mise à disposition.....	165
A. La mise à disposition : l'expression d'une sous-location de force de travail.....	166

B. L'absence d'opération de mise à disposition	169
§2. L'intermédiation numérique : nouvelle forme d'organisation de l'activité commerciale.....	171
A. Au-delà de la mise en relation : l'organisation d'une activité commerciale	171
1. Une relation de travail bilatérale	171
2. L'arrêt <i>Elite Taxi</i> : l'intermédiation numérique comme modalité d'exécution du service.....	173
B. L'absence de coordination juridique	176
1. La coordination comme action	176
2. La coordination comme notion juridique	177
Conclusion de section.....	181
Conclusion de chapitre	182
Chapitre 2. La plateforme numérique : une organisation d'un nouveau type	185
Section 1. L'organisation de l'activité par la création de marchés	188
§1. Le marché : L'encadrement des échanges entre agents indépendants.....	191
A. Organiser la concurrence d'agents indépendants.....	191
1. La rôle du marché.....	191
2.1. L'organisation	193
2.2. Une organisation structurée par les logiques de concurrence	197
B. L'entreprise : un anti-marché	198
§2. Plateformes et logiques de marché : l'organisation d'une concurrence sociale	201
A. L'organisation d'un marché comme activité : la sortie du marché de l'emploi	202
1. L'organisation d'un marché de travail.....	202
2. La sortie du marché du travail	205
B. Plateformes de travail et concurrence sociale entre travailleurs.....	207
1. L'organisation du travail par la concurrence sociale	208
2. L'organisation des plateformes : entre concurrence déloyale et dumping social.....	210
Section 2. Plateformes numériques et transformation des expressions du pouvoir.....	215
§1. L'évaluation : première forme de pouvoir des plateformes numériques	217
A. L'évaluation : une pratique managériale témoin d'un pouvoir de direction	218
1. L'évaluation : une pratique managériale connue du droit	218
2. L'évaluation comme expression d'un pouvoir	220
B. La place de l'évaluation dans le modèle des plateformes de travail	222
1. L'évaluation : un dispositif central dans le fonctionnement des plateformes numériques de travail	222
2. Le système de notation comme expression d'un pouvoir de direction.....	223
§2. Incitation et récompense : le renouveau de l'expression du pouvoir.....	224
A. Récompenses et incitations : l'expression d'un pouvoir	225
1. La récompense : une incitation.....	225
2. La récompense comme expression du pouvoir.....	226
B. La place de l'incitation et de la récompense dans le modèle des plateformes de travail	228
1. L'évaluation et la récompense : des mécanismes d'incitation.....	229
2. L'exercice du pouvoir par l'incitation : au cœur du fonctionnement des plateformes	231
Conclusion de chapitre	236
CONCLUSION DE TITRE	239
CONCLUSION DE PARTIE	241
PARTIE II. PLATEFORME NUMERIQUE DE TRAVAIL : QUELLES PERSPECTIVES DE REGULATION ?	243
Titre I. Une redéfinition des périmètres du droit du travail	247
Chapitre 1. La malléabilité de la notion de subordination	251
§1. La subordination juridique : situation factuelle ou catégorie juridique.....	254

1. La subordination : une notion factuelle.....	255
2. Le refus d'une légitimation de la subordination	257
§2. Le service organisé comme expression d'une sujétion.....	265
1. L'extension de la qualité de salarié par le développement de la notion de service organisé	266
2. Le cantonnement du service organisé.....	267
1. L'intermédiation numérique : simple modalité de l'activité commerciale.....	270
2. Le service organisé comme indice de subordination indirecte et de pouvoir d'organisation	275
§1. L'expression des transformations de l'exercice du pouvoir	283
1. L'état de subordination : critère de qualification du contrat de travail	284
2. La technique du faisceau d'indices.....	285
1. La notion d'état de subordination : entre pouvoir et dépendance	286
2. Un renouvellement de la notion d'état de subordination inspiré du droit suédois du travail	289
§2. L'organisation d'un état de subordination des travailleurs des plateformes.....	293
1. L'encadrement de l'activité	294
2. Sujétions non normées et externalisation comme mode d'organisation.....	295
1. La dépendance des travailleurs des plateformes à l'organisation	297
2. Un état de sujétion généralisée	298
Conclusion de chapitre	302
Chapitre 2. Le renouveau de la notion de dépendance économique	305
§1. Le rejet de la dépendance économique comme critère d'application de la législation sociale.....	307
1. L'élaboration de lois protectrices.....	309
2. Travailleurs subordonnés et travailleurs indépendants : la naissance d'une dichotomie	312
1. Décentralisation productive et dépendance économique	313
2. Le brouillage généré par les plateformes : L'aboutissement des logiques d'externalisation	315
§2. dépendance économique comme fondement de protections : les techniques d'assimilation ou de présomption légale de contrat de travail.....	316
1. La frilosité du dispositif de la Loi El Khomri	319
1.1. La timide apparition d'une nouvelle catégorie de travailleurs.....	319
1.2. Les bases d'un nouveau « modèle social »	320
2. La réglementation par charte : l'amendement « Taché » et ses réactions.....	322
Section 2. La dépendance économique des travailleurs des plateformes.....	328
§1. Le besoin de protections des travailleurs des plateformes.....	329
1. Des facteurs de dépendance.....	330
2. La réactualisation de certaines pratiques.....	331
§2. La dépendance économique comme fondement des droits sociaux.....	335
1. Une notion juridique de dépendance économique.....	337
2. La reconnaissance juridique de la situation de dépendance économique des travailleurs des plateformes.....	339
Conclusion de chapitre	344
Conclusion de titre	346
Titre II. Vers un dépassement du droit du travail.....	349
Chapitre 1. La dépendance économique comme qualification spécifique.....	351
Section 1. La conception de la notion de dépendance économique	354
§1. La part des revenus tirés de l'activité professionnelle.....	355
A. Le lien de dépendance personnelle des <i>Arbeitnehmerähnliche Personen</i> du droit allemand	356
1. Le lien de dépendance personnelle du travailleur autonome	356

2. Le lien de dépendance personnelle : né d'une activité exercée à titre principal.....	357
B. La dépendance économique en Espagne : des critères contradictoires.....	358
1. L'exigence de preuves d'indépendance.....	358
2. Une dépendance financière très forte	360
§2. Un rapport à l'organisation	361
A. « Worker » : une notion fonctionnelle	361
1. Un champ d'application variable	362
2. L'indépendance : un rapport au marché	363
B. La parasubordination : la conception italienne de la sujétion à l'organisation.....	365
1. Une protection des travailleurs en situation de parasubordination	366
2. Le double visage de parasubordination italienne	367
t pour autrui	368
2.2. Les co.co.co. : la prise en compte de l'autonomie appauvrie	369
Section 2. Les régimes du travail économiquement dépendant	371
§1. Le régime de l'autonomie atténuée	372
A. Le régime très conventionnel des <i>Arbeitnehmerähnliche Personen</i>	372
1. Un champ de protections légales peu étendu	373
2. Des travailleurs des plateformes de transport non concernés	374
B. Le statut de TRADE : l'encadrement de la relation de travail quasi-exclusive	375
1. Un statut légal très favorable aux arrangements conventionnels	376
1.1. Le régime de protections applicable aux TRADE.....	376
1.2. Mode de règlement des litiges et absence de contentieux.....	378
2. L'attractivité du statut de TRADE : le pari de <i>Deliveroo</i>	380
§2. Le régime de la « subordination allégée »	382
A. Coordination ou soumission à l'organisation : les deux régimes de la parasubordination ...	383
1. La multiplication des formes de mise au travail.....	383
1.1. La réforme du régime de la dépendance opérée par le Jobs Act.....	383
1.2. La cohabitation de deux régimes de parasubordination	384
2. Les travailleurs des plateformes éligibles au.x nouveau.x dispositif.s.....	386
B. « Worker » : le travail comme fondement de droits.....	387
1. Le bénéfice de certaines lois du travail	387
2. L'application de droits du travail : des chauffeurs <i>Uber</i> aux coursiers <i>Deliveroo</i>	388
2.1. Les chauffeurs Uber : des workers	389
2.2. L'exclusion des coursiers Deliveroo de la qualification de workers	390
Conclusion de chapitre	393
Chapitre 2. Au-delà du droit national	397
Section 1. L'Union européenne comme cadre réglementaire : perspectives et limites	398
§1. Les compétences limitées de l'Union Européenne en matière de politique sociale	399
A. Une compétence partagée strictement bornée.....	400
B. Les freins au déploiement de la compétence européenne.....	401
§2. L'intérêt de l'Union pour les plateformes numériques.....	404
A. L'initiative d'une communication de la Commission au Parlement européen	404
B. Rapport du Parlement, marché unique numérique et directive « travailleurs des plateformes ».....	406
Section 2. Quel rôle pour l'Organisation internationale du travail ?	412
§1. Un appel à la régulation internationale	413
A. La difficile réglementation des plateformes de services dématérialisés.....	413
B. La réactivation des ambitions historiques de l'OIT	415
§2. Les chemins d'une réglementation internationale	418
A. La place défavorable des droits sociaux face aux libertés économiques.....	420
B. Réglementer les plateformes de travail : les moyens de l'Organisation Internationale du Travail.....	424
1. Une préférence donnée aux méthodes incitatives et à la diplomatie.....	425

2. Principe de cohérence et tribunal international du travail.....	428
Conclusion de chapitre	432
Conclusion de titre	434
CONCLUSION DE PARTIE	437
CONCLUSION GENERALE	441
INDEXE ALPHABETIQUE	447
BIBLIOGRAPHIE	451