

Perspective internationale : les juges face aux plateformes

La liberté d'allumer le *app* et celle d'éteindre le droit du travail

Marco Rocca*

1. INTRODUCTION

L'objectif de cette contribution est de faire le point sur les décisions récentes en matière de travail dans le *gig economy*, et ce en regardant à une pluralité d'ordres juridiques, entre l'Europe et les Etats Unis. Cet objectif est certes rendu plus compliqué par le fait que, pendant la brève période entre le moment où cette contribution a été originairement conçue, pour le colloque « Quel droit social pour les travailleurs de plateformes ? » organisé le 18 avril 2018 à Bruxelles par le CRIDES Jean Renaud, et la présente rédaction, plusieurs nouvelles décisions ont été rendues¹. Ainsi, dans ce chapitre nous opterons pour nous focaliser sur une possible clef de lecture qui permet de réunir, à une exception près, ces décisions multiples. Ce fil rouge est le fait que les actions en justice, qui tentaient d'obtenir la requalification de la relation avec l'une ou l'autre plateforme digitale, ont pour la plupart échoué face au constat de la liberté du chauffeur *Uber* ou du *rider* Deliveroo (ou encore, Foodora) de décider de façon autonome si allumer le *app* et se rendre donc disponible à effectuer la prestation.

Nonobstant cette limitation du champ d'analyse, deux mises en garde ultérieures apparaissent nécessaires.

En premier lieu, à la lumière de la variété des ordres juridiques intéressés par ces décisions, il est impossible de traiter ici les spécificités de ceux-derniers, notamment pour ce qui concerne la réglementation applicable aux travailleurs salariés, indépendants et, éventuellement, aux catégories situées entre ces deux extrémités, lorsqu'elles existent².

En plus, la nécessité d'effectuer une chronique presque « en directe », à la lumière des évolutions très rapides de la matière, nous obligera souvent à opter pour des références à des

* Chargé de recherche CNRS, UMR 7354 DRES (Droit, religion, entreprise et société), Université de Strasbourg ; chargé de cours, Université de Liège.

¹ Les temps des publications académiques n'étant pas non plus synchronisé avec les évolutions de la réalité dans ce domaine, d'autres décisions encore ont été prononcées après la rédaction du présent chapitre. Nous nous limiterons à renvoyer le lecteur à ces décisions dans les notes des sections 3 et 4. Pour une chronique constamment mise à jour, nous renvoyons aussi à l'excellent travail de la professeure Ignasi Beltran de Heredia Ruiz (Universitat Oberta de Catalunya) sur son blog (en anglais) : <https://ignasibeltran.com/2018/12/09/employment-status-of-platform-workers-national-courts-decisions-overview-australia-brazil-chile-france-italy-united-kingdom-united-states-spain> .

² Pour une analyse de la réglementation des catégories intermédiaires présentes en Italie, France et Royaume-Uni nous nous permettons de renvoyer à A. LAMINE et M. ROCCA, « Subordination et para subordination en Italie, France et Royaume-Uni – Aspects de droit comparé », dans S. Gilson (coord.), *Subordination et para-subordination: entre dépendance juridique et économique*, Anthemis, pp. 83-122, 2017.

sources qui se situent en dehors des sources normalement utilisées dans le débat scientifique, comme notamment des sites internet ou des blogs. Comme l'a remarqué Paul Krugman, à propos du débat économique concernant la grande récession du 2009-2013, la rapidité des évènements liés à la crise économique avait forcé le débat scientifique à déménager vers les blogs³. *Mutatis mutandis* (et, surtout, *si parva licet*), les juristes qui tentent de suivre les évolutions de la matière qui fait objet du présent volume sont souvent confrontés à un problème similaire. Nous nous excusons pour le fait que le format papier de cette contribution ne va pas rendre chose aisée d'utiliser les liens vers ces sources.

La présente contribution est donc structurée de la façon suivante. Dans la section 2 nous présenterons la situation qui précède les décisions traitées, en nous focalisant notamment sur la toute première décision (en Europe) en matière de relation de travail avec les plateformes digitales, issue de l'ordre juridique britannique. Ensuite, la section 3 sera consacré à l'argument central de la contribution, c'est-à-dire l'échec initial de la stratégie judiciaire ayant pour objectif la requalification de ladite relation en une relation de travail salarié. L'argument sera développé à travers les références à trois décisions récentes venant des Etats Unis, de la France et de l'Italie. Enfin, dans les conclusions (section 4) nous nous concentrerons sur les exceptions à notre « narration », en couvrant des évolutions qui vont plutôt dans le sens contraire, pour explorer les pistes à disposition des cours et tribunaux pour surmonter les obstacles menant à l'échec que l'on vient de constater.

2. GREAT EXPECTATIONS

La question de la nature de la relation entre les plateformes digitales et les personnes auxquelles elles ont recours pour offrir leur services est, depuis désormais quelques années, presque un classique du débat scientifique⁴. Si cet intérêt se justifie évidemment par l'importance, même si parfois surtout médiatique, du phénomène auquel nous sommes confrontés, la question revêt aussi un rôle pratique crucial, et ce non seulement du point de vue de la protection de travailleurs des plateformes. On pourrait en effet affirmer que le *business model* des plateformes digitales qui offrent des services dans l'espace réel, comme le transport de personnes ou la livraison de repas, repose, entre autres, sur la possibilité pour ces dernières d'avoir à la fois à disposition une groupe de personnes suffisamment large prêtes à effectuer le service et au même temps de ne pas payer (ou de payer très peu) pour les périodes pendant lesquels ces personnes sont dans l'attente de leur prochaine tâche (*gig*). Cet objectif est atteint à travers l'usage de la qualification de ces personnes comme travailleurs indépendants.

³ P. KRUGMAN, « Monopsony, Rigidity, and the Wage Puzzle », 20 mai 2018, <https://www.nytimes.com/2018/05/20/opinion/monopsony-rigidity-and-the-wage-puzzle-wonkish.html> : « Once upon a time economic debate took place in the pages of refereed journals, but that stopped being true at least 30 years ago, with working papers becoming the principal means of communication. Even that turned out to be too slow in the face of rapid change; so during the crisis years, say from 2008-2013, a lot of discussion and debate moved to blogs, which I'd say worked very well » .

⁴ V. entre autres, DE STEFANO, « The rise of the "just-in-time workforce" : on-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy », 37 *Comparative labor law and policy journal*, 37(3), 2016, pp. 471-504 ; A. TODOLI, « El Trabajo en la Era de la Economía Colaborativa », Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 ; A. ALOISI, « Il lavoro 'a chiamata' e le piattaforme online della 'Collaborative Economy': nozioni e tipi legali in cerca di tutele », *Bocconi Legal Studies Research Paper*, 1, 2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2883530 .

Pour cette raison, la première décision européenne remettant en question cette qualification, a reçu une attention particulière bien au-delà de l'ordre juridique dont elle était issue. Il s'agit de la décision de l'*employment tribunal* (tribunal du travail) de Londres concernant un groupe de chauffeurs *Uber*⁵, qui a, entre temps, été confirmée en appel⁶. La décision ne porte en effet « que » sur la requalification des chauffeurs, engagé par *Uber* avec un contrat de prestation de services (travail indépendant), en *workers*, catégorie intermédiaire entre les travail salarié et le travail indépendant, qui reste pourtant encadré dans ce dernier. Comme promis dans l'Introduction, nous ne nous attarderons pas ici dans la description de cette catégorie et des critères utilisés pour la définir⁷. Ce qui avait attiré le regard « continental » sur la décision était en effet la situation factuelle mise en lumière par la décision. Nous la reprenons donc brièvement ici.

Le *employment tribunal* avait notamment identifié treize éléments qui permettaient d'affirmer la nature de *workers* des chauffeurs en question⁸. Ces derniers ne pouvaient pas être considérés comme travailleurs indépendants du moment qu'ils ne se présentaient pas comme une entreprise, ne pouvant pas avoir accès aux données des clients et ne pouvant donc pas se construire une clientèle, et que la plateforme se réservait le droit absolu d'accepter ou refuser la demande pour une course. Le niveau de contrôle d'*Uber* sur les modalités de la prestation était aussi souligné, sur base du fait que la plateforme fixait le prix de la course, le trajet « normal » de celle-ci, limitait les voitures utilisables par les chauffeurs et contrôlait de façon constante la qualité du service à travers le système de *ratings* par les clients. Le juge britannique concluait, dans un passage désormais célèbre, que l'idée qu'*Uber* n'était autre qu'un réseau de 30000 petites entreprises apparaissait ainsi « *faintly ridiculous* »⁹. La décision affirmait aussi que tout le temps pendant lequel les chauffeurs étaient disponibles sur le *app* et dans leur zone de compétence, ils devaient être considérés comme en train d'effectuer la prestation¹⁰.

A la lumière de tout ça, il était impossible de ne pas comparer une telle situation avec les indices de la subordination développés par les autres ordres juridiques. Pour la Belgique, ceci incluait à la fois les critères généraux et les critères sectoriels pertinents, et semblait tout de moins suggérer une similitude avec les critères utilisés par le juge britannique pour requalifier les chauffeurs *Uber* en *workers*¹¹. Si pour l'instant ce scénario n'a pas pu être testée devant les cours et tribunaux belges, d'autres juridictions, relevant d'ordres juridiques européens et américains, ont jusqu'ici majoritairement décidé dans le sens de confirmer la nature indépendante de la relation.

⁵ *Aslam, Farrar and Others v. Uber* [2016] 2202551/201. V. J. PRASSL, « Uber devant les tribunaux le futur du travail ou juste un autre employeur ? », *Revue de droit du travail*, 6, 2017, pp. 439-445.

⁶ *Uber B.V. and Others v Mr Y Aslam and Others*, UKEAT/0056/17/DA.

⁷ Voy. J. PRASSL, « Pimlico Plumbers, Uber Drivers, Cycle Couriers, and Court Translators: Who is a Worker? », *Oxford Legal Studies Research Paper No. 25/2017*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2948712 ; M.R. FREEDLAND, « The Personal Employment Contract », Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 23 et s. ; G. DAVIDOV, « Who is a worker? », *Industrial Law Journal*, 34(1), 2005, p. 62.

⁸ *Aslam, Farrar and Others v. Uber*, §92.

⁹ *Ibidem*, §90.

¹⁰ *Ibidem*, §122.

¹¹ S. NERINCKX, « De 'Uberisering' van de arbeidsmarkt: enkele bedenkingen bij het sociaal statuut van de actoren in de platformeconomie », *Revue de droit social / Tijdschrift voor Sociaal Recht*, pp. 38-40.

3. L'IMPOSSIBILITÉ DE SURMONTER L'ABSENCE D'OBLIGATIONS MUTUELLES

Comme nous l'avons anticipé dans l'Introduction, les trois décisions que nous allons aborder dans cette section, venant de la France, des Etats Unis et de l'Italie, ont toutes nié la requalification de la relation avec une plateforme digitale en relation de travail salariée. Dans les trois juridictions, les juges ont fondé cette conclusion en premier lieu (voir, exclusivement) sur le constat de la liberté, pour le travailleur de plateforme, de choisir librement si et quand effectuer une prestation en allumant le *app*. Ce « test » est bien connu dans l'ordre juridique britannique, qui parle de test « d'obligations mutuelles » (*mutuality of obligations*)¹², dont la présence représente une *conditio sine qua non* pour l'existence d'un contrat de travail¹³. Notamment, ce test vise les obligations mutuelles, pour l'employeur, de fournir du travail et, pour le travailleur, de l'accepter. Ainsi formulée cette condition s'est montrée particulièrement complexe à remplir pour les relations de travail caractérisées par un degré élevé de précarité, comme les *zero hours contracts*, qui auraient pourtant plus besoin de la protection du droit du travail. Ses effets ne sont pas différents dans les décisions que nous examinons ici¹⁴.

Nous entamons notre analyse par la décision de la Cour d'appel de Paris concernant la plateforme Deliveroo. Dans l'arrêt, prononcé le 9 novembre 2017¹⁵, le juge français a débouté un ancien *rider* de la plateforme de livraison de repas de sa demande de requalification de la relation en relation de travail salarié. Le travailleur était immatriculé en tant qu'auto-entrepreneur, donc, travailleur indépendant, et il devait ainsi renverser la présomption de non-salariat à travers les preuves portant sur la réalité du contrat de travail. Ces preuves devaient en somme montrer l'existence de la subordination, concrétisée par le pouvoir de direction, de contrôle et disciplinaire du donneur d'ordres, ainsi que par le fait que celui-ci pût déterminer unilatéralement les conditions d'exécution¹⁶. Le point central du raisonnement de la Cour d'appel porte sur la liberté de choisir librement si travailler ou non, ainsi que les heures et le lieu de la prestation. Dans les mots de la Cour : « Cette liberté totale de travailler ou non [...] est exclusive d'une relation salariale »¹⁷. Il est intéressant de remarquer que, sur base du même constat, la Cour exclut aussi la possibilité de déterminer unilatéralement les conditions d'exécution, même si en effet la plateforme détermine le prix et garde pour elle-même la totalité des informations concernant la prestation, comme l'identité du client ou des restaurants. Pour la Cour : « la société DELIVEROO FRANCE ne détermine pas unilatéralement les conditions

¹² Voy. N. COUNTOURIS, « Uses and misuses of “mutuality of obligations” and the autonomy of labour law », dans A. Bogg, C. Costello, A.C.L. Davies et J. Prassl (éd.), *The Autonomy of Labour Law*, Oxford, Hart Publishing, pp. 169-188.

¹³ *Nethermere v Gardiner*, [1984] I.C.R. 612 (CA) 632 : « there is one sine qua non which can firmly be identified as an essential of the existence of a contract of service and that is that there must be mutual obligations on the employer to provide work for the employee and on the employee to perform work for the employer ».

¹⁴ Ce même raisonnement informe la décision du tribunal d'Amsterdam rendue après la remise du présent écrit (et notamment le 23 juillet 2018), qui a refusé la requalification de la relation d'un *rider Deliveroo*. Cependant, le même tribunal a rendu une décision différente, c'est-à-dire, affirmant la nature subordonnée de la relation avec la plateforme *Deliveroo*, dans un arrêt plus récent (15 janvier 2019).

¹⁵ Cour d'appel de Paris, Pôle 6 - chambre 2, 9 novembre 2017, n° 16/12875.

¹⁶ *Ibidem*, p. 7.

¹⁷ *Ibidem*, p. 11.

d'exécution du travail du livreur *puisque celui-ci choisit librement ses jours et plages horaires d'activité* »¹⁸.

Aux Etats Unis, la question de la nature de la relation de travail, cette fois d'un groupe de chauffeurs de la plateforme *Uber*, a été traité par le juge fédéral de la *District Court* en Pennsylvanie¹⁹. Cet arrêt reste un des rares décisions sur la matière aux Etats Unis, probablement aussi pour le futur, du moment que *Uber* a introduit dans le contrat avec ses chauffeurs une clause d'arbitrage obligatoire²⁰. Dans la décision le juge américain devait donc considérer si les chauffeurs, offrant le service *UberBLACK*, avaient à tort été qualifiés par la plateforme comme des travailleurs indépendants (*independent contractor*) et devaient être requalifiés en travailleurs salariés. Pour ce faire la cour utilise un test, développé dans le précédent *Donovan*²¹, fondé sur six critères : le pouvoir de contrôle, l'importance des capacités entrepreneuriales, l'investissement dans les outils de travail, l'usage de capacités spécifiques, le niveau de permanence de la relation, le niveau d'intégration dans l'activité du donneur d'ordres²². La question des obligations mutuelles revient, dans le raisonnement du juge, sous l'angle de la permanence de la relation²³. La décision affirme ainsi que « because *UberBLACK* drivers can work as little or as much as they want — the hallmark of a lack of “relationship permanence” with an alleged employer — this factor weighs heavily in favor of Plaintiffs' independent contractor status »²⁴. Parmi les six critères susmentionnés, la cour relevait que seulement deux pouvaient être considérés comme indiquant une relation de travail salarié, et ça juste partiellement. Il s'agissait notamment du manque de capacités spécifiques²⁵ et de l'intégration dans l'activité du donneur d'ordres²⁶. Sur ce dernier point, intéressant à la lumière de la jurisprudence californienne que l'on présentera dans la prochaine Section, le juge américain a considéré en effet, de façon un peu surprenante, que, même si il n'est pas disputable que l'activité de *Uber* dépend complètement du travail fourni par les chauffeurs, le service *UberBLACK* n'est qu'un des services offert par la plateforme²⁷ -peu importe qu'un effet tous les autres services offerts par la plateforme soient *aussi* des services de transport de personnes.

Nous terminons par l'affaire plus récent, parmi les trois présentés ici. Le tribunal du travail de Turin a très récemment été appelé à déterminer si la relation entre la plateforme *Foodora* (livreur de repas à domicile, concourant de *Deliveroo*) et ses *riders* devait être requalifiée en

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Razak v. Uber Technologies Inc*, U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, No. 2:16-cv-00573.

²⁰ K. Stone, « Uber and arbitration: A lethal combination » , <https://www.epi.org/blog/uber-and-arbitration-a-lethal-combination/> .

²¹ *Donovan v. DialAmerica Marketing, Inc.*, 757 F.2d 1376 (3d Cir. 1985).

²² *Razak v. Uber Technologies Inc*, p. 14.

²³ Si l'on compare avec l'expérience britannique, ceci n'est pas particulièrement surprenant. COUNTOURIS explique que « mutuality has been used both (i) as a synonymous term of contractual consideration and (ii) as a prerequisite of contractual continuity » (nous soulignons). V. N. COUNTOURIS, « Uses and misuses of “mutuality of obligations” and the autonomy of labour law », *op. cit.*, p. 185.

²⁴ *Razak v. Uber Technologies Inc*, p. 35.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 37.

²⁷ *Ibidem* : « Indeed, it seems beyond dispute that if Uber could not find drivers, Uber would not be able to function. [...] However, it is worth noting that *UberBLACK* is only one of the many services that Uber provides through its Uber app » (nous soulignons).

relation de travail salarié²⁸. Avec sa décision n° 778/2018 publiée le 7 mai 2018, le juge a conclu pour le négatif. Pour déterminer la nature de la relation, le juge italien s'est en effet posé la question de savoir si les *riders* étaient ou non soumis au pouvoir de direction, d'organisation et disciplinaire de *Foodora*. La réponse à cette question peut se résumer dans la première ligne du raisonnement proposé par le juge, qui vise précisément les obligations mutuelles : « le rapport entre les parties était caractérisé par le fait que les recourants n'avaient pas d'obligation d'effectuer la prestation et que l'employeur n'avait pas d'obligation de la recevoir » (nous traduisons)²⁹. Sur cette base le juge a ainsi écarté tous les autres éléments de fait qui caractérisent la relation, et qui prouvent un très vaste pouvoir de contrôle de la plateforme sur la prestation³⁰, comme par exemple le fait que les *riders* pouvaient librement choisir le lieu et l'horaire de la prestation, mais exclusivement à l'intérieur des créneaux horaires et des endroits identifiés par la plateforme³¹. Le juge a aussi considéré comme étant sans conséquence le constat que les *riders* étaient obligés d'accepter les courses qui leur étaient proposées par le *app* pendant le temps où ils étaient disponibles, en affirmant que, du moment qu'ils étaient payés à l'heure, l'obligation d'effectuer la prestation devait se considérer comme « logique »³². Encore, la mise en place par *Foodora* d'un système de *ranking*, pour attribuer aux « meilleurs » *riders* les créneaux horaires plus favorables, n'a pas été considéré comme la preuve de l'exercice du pouvoir disciplinaire³³. De même, l'exclusion de certains *riders* du *chat* d'entreprise, ou de certains créneaux horaires, n'était pas une sanction, du moment que, étant des travailleurs indépendants, les livreurs n'avaient pas un droit à se voir attribuer du travail³⁴.

4. TOUT N'EST PAS PERDU (?)

Si l'on considère que les décisions des cours britanniques, qui avaient inspiré un prudent optimisme, ne portaient en effet pas sur la requalification des chauffeurs *Uber* en travailleurs salariés, mais plutôt sur leur qualification en tant que *workers* et, donc, travailleurs indépendants, on ne peut que constater que, à l'exception de la décision que nous allons présenter dans un instant, aucune décision, en Europe ou aux Etats Unis, a identifié, dans la relation avec les plateformes digitales, les indices de la subordination. Comme on l'a vu, ceci a été, d'une façon ou l'autre, justifié par l'absence d'obligation mutuelles dans le chef des parties, c'est-à-dire, de la liberté des travailleurs de plateforme de choisir si et quand travailler. Même si ce constat reste basé sur un nombre limité de décisions, souvent rendues par des juridictions

²⁸ Deux décisions ultérieures ont été rendues par des juridictions italiennes après la remise de ce texte. La première, rendue par le tribunal du travail de Milan et concernant les *riders* de *Glovo*, suit essentiellement celle du tribunal de Turin que nous présentons ici (décision n° 1853/2018, du 4 juillet 2018, publiée le 10 septembre 2018). La deuxième, rendue par la cour du travail de Turin, concerne l'appel contre la décision présentée ici. Tout en confirmant le rejet de la requalification de la relation de travail des *riders*, la cour a conclu en faveur de l'application à ces derniers de certaines protections, comme par exemple le salaire minimum horaire prévu par la convention collective de travail pour le secteur de la logistique (décision n° 26/2019 du 11 janvier 2019, publiée le 4 février 2019).

²⁹ Décision du tribunal de Turin, p. 7. Le texte de l'arrêt est disponible ici : <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2018/05/7782018.pdf>.

³⁰ Comme remarqué par V. DE STEFANO dans une entretien concernant cet arrêt : « La sentenza sui rider Foodora sottovaluta il potere dell'algoritmo », *Il Manifesto*, 8 mai 2018, <https://ilmanifesto.it/de-stefano-la-sentenza-sui-rider-di-foodora-sottovaluta-il-potere-dellalgoritmo/>.

³¹ Décision du tribunal de Turin, pp. 9-10.

³² *Ibidem*, p. 10.

³³ *Ibidem*, p. 13.

³⁴ *Ibidem*.

de première instance, un mouvement commun semble prendre forme, ce qui rend l'analyse de l'exception encore plus intéressante³⁵.

La sixième section du *Juzgado de lo Social* (tribunal du travail) de Valencia (Espagne) a rendu sa décision concernant la relation de travail avec la plateforme Deliveroo le 1^{er} juin 2018³⁶. Le point de départ était le contrat conclu entre la plateforme et les *riders*, qui qualifiait ces derniers comme travailleurs indépendants. Pour le lecteur belge, une différence importante doit être soulignée à ce propos, étant donné que la jurisprudence du *Tribunal Supremo* espagnol considère que la réalité de l'exécution concrète du contrat doit tout simplement primer sur la qualification choisie par les parties³⁷, et non pas être analysée du point de vue de sa compatibilité/incompatibilité avec cette dernière. Sur cette base, dans la décision du juge de Valencia, la relation est donc requalifiée en relation de travail salariée pour la première (et seule) fois en Europe. Ceci se fonde sur une série d'éléments factuels qui sont, eux aussi, typiques du fonctionnement de la plateforme Deliveroo³⁸. Notamment, le contrôle exercé à travers les données du GPS³⁹ ; la propriété des moyens de production, identifiés dans le site web et le *app*⁴⁰ ; la fixation du prix par la plateforme⁴¹ ; le fait que la plateforme (et non pas le *rider*) possède toutes les informations concernant les restaurants qui offrent leur repas à travers le

³⁵ Ce constat plutôt pessimiste est partiellement (et heureusement) remis en question par des décisions rendues après la remise de ce texte. Nous nous référons ici notamment à la décision de la Cour de cassation française qui s'est prononcée en faveur de la requalification de la relation de travail des livreurs *Take Eat Easy* en relation de travail salariée dans l'arrêt de la chambre sociale n°1737 du 28 novembre 2018 (17-20.079). Pour arriver à cette conclusion, la cour de cassation s'est en effet appuyée sur la possibilité de contrôle offerte par le « système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier » ainsi sur le pouvoir de sanction à l'égard du coursier dont bénéficiait la société.

³⁶ Ci-après dans les notes, « Décision Valencia ». Le texte de la décision est disponible ici : <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&referece=8406292&links=embarazo&optimize=20180604&publicinterface=true>. Voy. Aussi le commentaire par E. ROJO, « El caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo) », <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/el-caso-deliveroo-valencia-importa-la.html>. Entre temps, plusieurs autres décisions ont été rendues par des juridictions, toujours de première instance, espagnoles. Ces décisions ne sont pas uniformes pour ce qui concerne la qualification de la relation de travail avec les plateformes digitales (pour la plupart, des plateformes de livraison de repas). Elles sont répertoriées ici : <https://ignasibeltran.com/2018/12/09/employment-status-of-platform-workers-national-courts-decisions-overview-australia-brazil-chile-france-italy-united-kingdom-united-states-spain/#spa1>.

³⁷ Tribunal Supremo, décision du 11 juin 1990, EDJ1990/6201.

³⁸ Ces éléments avaient aussi été soulignés par les inspections sociales de Valencia, qui avaient effectué le contrôle de la plateforme. Voy. A. TODOLI, « Primera Sentencia que condena a Deliveroo y declara la Laboralidad del Rider », <https://adriantodoli.com/2018/06/04/primera-sentencia-que-condena-a-deliveroo-y-declara-la-laboralidad-del-rider/>.

³⁹ Décision Valencia, p. 12 : « la empresa tenía en todo momento geolocalizado al trabajador, a quien podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio, llevando un control de tiempos de cada reparto ».

⁴⁰ *Ibidem*. Le tribunal a aussi considéré que l'apport de moyens du *rider*, concrétisé notamment dans le smartphone et le vélo, était trop limité pour remettre en question ce constat.

⁴¹ *Ibidem* : « En cuanto a la ajeneidad es un hecho no controvertido que era la empresa la que decidía el precio de los servicios realizados por el trabajador, que éste percibía con independencia del cobro por parte de la empresa, y tras la elaboración por parte de ésta de la factura correspondiente ».

*app*⁴² ; l'aliénation de la marque, concrétisée dans le constat, qui se retrouve aussi dans le contrat entre la plateforme et le *rider*, que ces derniers sont le visage de l'entreprise pour le client⁴³.

Deux aspects spécifiques méritent plus d'attention. En premier lieu, la question de la liberté de choix concernant le temps et lieu de travail, qui, comme nous l'avons vu, a constitué l'obstacle principal dans les décisions qui ont nié la requalification. Ici, le *Juzgado de lo Social* a considéré que, même si le *rider* fournissait à l'entreprise ses disponibilités, celles-ci ne pouvaient qu'être placées dans les créneaux horaires établi par la plateforme elle-même⁴⁴. Aussi pour ce qui concerne le lieu, si le travailleur pouvait librement choisir la zone dans laquelle il ou elle souhaitait effectuer des livraisons, il ou elle ne pouvait qu'entamer la prestation (allumer le *app*) dans des lieux identifiés par la plateforme, ou il ou elle devait retourner après chaque livraison⁴⁵. Ainsi, l'absence d'obligations mutuelles n'a pas fait objet de considération spécifique, tandis que le degré de liberté effective dans le chef des *riders* a été recadré. En seconde lieu, l'analyse fournie par la juridiction espagnole de la possibilité du *rider* de se faire remplacer. Le juge conclut que cette possibilité ne pouvait pas remettre en question la nature salariée de la relation, du moment que a) elle était totalement résiduelle *in concreto* et b) *de jure* elle était soumise à l'autorisation préalable par écrit de l'entreprise. Cette approche stricte au droit de se faire remplacer se retrouve aussi dans une récente décision de la *Supreme Court* britannique, qui, dans une décision concernant encore une fois la catégorie intermédiaire de *worker*, a conclu qu'exclusivement un droit (presque) absolu de se faire remplacer peut confirmer qu'il s'agit bien d'une relation de travail indépendant, caractérisée par une véritable obligation de résultat⁴⁶.

Toujours dans la même perspective, c'est-à-dire la possibilité de contourner l'absence d'obligations mutuelles, nous concluons en jetant un autre coup d'œil au-delà de l'atlantique, pour nous focaliser sur une décision récente de la Cour suprême de Californie en matière d'indices de la subordination. Il s'agit d'une décision qui ne touche pas au *gig economy* en tant que tel, mais qui a très rapidement été analysé dans la perspective de son impact sur ce secteur⁴⁷. Evidemment, cette décision ne concerne « que » l'Etat de Californie. La cour suprême a donc affirmé, dans cet arrêt, que la qualification en tant que travailleur indépendant doit être prouvée à travers un test dit « ABC », qui se fonde ainsi sur trois conditions cumulatives que nous traduisons de la décision en question : A) le travailleur est libre du contrôle et de la direction de l'employeur, pour ce qui concerne l'exécution du travail, à la fois selon la lettre du contrat et dans l'exécution concrète de celui-ci ; B) l'activité exécutée par le travailleur se situe en dehors de l'activité principale de l'employeur ; C) le travailleur est engagé normalement dans

⁴²*Ibidem* : « La empresa establecía las condiciones de los restaurantes adheridos y de los clientes a los que prestaba sus servicios, desconociendo el trabajador cuales eran los restaurantes que en cada momento estaban adheridos a la plataforma y la identidad de los clientes que solicitaban sus servicios ».

⁴³ *Ibidem* : « según manifestaciones de la propia empresa, los trabajadores eran 'la imagen de la compañía de cara al cliente' » .

⁴⁴ *Ibidem* : « En cuanto al horario, siendo cierto que el trabajador ofertaba a la empresa las franjas horarias en las que quería trabajar, también lo es que esas franjas tenían que estar dentro del horario previamente establecido por la demandada ».

⁴⁵ *Ibidem* : « Consta, así mismo, que al inicio del turno asignado los trabajadores debían acudir al lugar fijado por la empresa, centroide, para que ésta les asignara servicios a través de la plataforma, debiendo retornar a ésta cada vez que finalizaban un servicio ».

⁴⁶ *Pimlico Plumbers Ltd and another v Smith* [2018] UKSC 29, §34.

⁴⁷ B. SACHS, « Looks like the gig is up for Uber in California », <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/> .

une activité, salariée ou indépendante, de la même nature que celle exécutée dans le contrat⁴⁸. Ainsi, le test accorde une importance spécifique à l'intégration du travailleur dans le *core business* de l'employeur. Les plateformes digitales telles qu'*Uber* et *Deliveroo* pourraient donc avoir du mal à remplir la condition B, du moment qu'elles utilisent des travailleurs indépendants pour exécuter leur activité principale⁴⁹.

Comparées avec la direction générale dont nous avons tenté de fournir un aperçu dans la section précédente, ces éclairages tracent des pistes qui pourraient être exploitées par d'autres juridictions, soit pour privilégier certains indices de la subordination qui se retrouvent massivement dans les relations qui caractérisent le *gig economy*, soit pour remettre en question le *quantum* de liberté dont jouissent concrètement ces derniers. Entre temps, pour autant que les juridictions ne vont pas être capables de prendre en considération le niveau de contrôle et d'intégration des travailleurs du *gig economy* dans le modèle de business même des plateformes pour aller au-delà de l'exigence de l'existence d'obligations mutuelles, une partie de plus en plus importante du marché du travail pourrait se retrouver organisé selon le modèle des plateformes digitales⁵⁰.

En effet, l'appel à une réflexion ultérieure sur le rôle de l'absence d'obligations mutuelles dans la définition de la nature de la relation de travail, et notamment de la supposée liberté de choisir si effectuer une prestation dans le chef des travailleurs hyper-précaires, nous vient des décisions britanniques. Dans la décision du tribunal du travail de Londres (*employment tribunal*) concernant les coursiers de *Citysprint*, le juge a remarqué comme la perception de la travailleuse était que le refus d'accepter une prestation aurait eu un impact négatif sur ses chances d'obtenir du travail dans le futur⁵¹. Ainsi, l'absence d'obligation pour l'employeur de fournir du travail, loin de nier la subordination, contribue en effet à la renforcer⁵². Dans les mots de la juge Wade : « *this is inequality of bargaining power at work* ». Nous sommes entièrement d'accord.

En absence d'une telle réflexion, de plus en plus de travailleurs vont être contraints à attendre leur prochain gig dans ces multiples Places de Grève virtuelles⁵³. En somme, comme pour les travailleurs qui attendaient sur la Place de Grève, l'amélioration de leurs conditions de travail va alors nécessairement passer par l'auto-organisation et la revendication, qui pourraient déboucher sur des solutions négociées ou attirer l'attention du législateur.

Si l'on se concentre sur les premières, un exemple récent nous vient de la Démarque, ou la plateforme Hilfr.dk, qui fournit de services d'aides ménagers, a signé une convention collective avec le syndicat 3F. Cet accord prévoit une série de droits pour les travailleurs de la plateforme,

⁴⁸ *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles*, 30 avril 2018, p. 64.

⁴⁹ B. SACHS, « Looks like the gig is up for Uber in California », *cit.*.

⁵⁰ V. DE STEFANO, « Platform work and labour protection. Flexibility is not enough », <http://regulatingforglobalization.com/2018/05/23/platform-work-labour-protection-flexibility-not-enough/>.

⁵¹ *Dewhurst v Citysprint UK Ltd*, 5 janvier 2017, ET/2202512/2016.

⁵² J. PRASSL, « Pimlico Plumbers, Uber Drivers, Cycle Couriers, and Court Translators: Who is a Worker? », *op. cit.*, p. 9.

⁵³ B. GOMES, « La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail », *Actuel Marx*, n° 63, 2018, p. 93. En effet, on imagine presque les juridictions mentionnées dans la section précédente nier la subordination des ouvriers de la Place de Grève « originelle » sur base du fait qu'ils pouvaient décider si et quand se rendre sur la place et que le patron de l'atelier n'avait pas d'obligations de leur fournir du travail le jour suivant.

concernant les indemnités en cas de maladie, les contributions sociales et les congés payés, ainsi que la garantie d'un salaire horaire minimum⁵⁴.

Au même temps, on ne peut pas oublier que, à la différence de l'époque de la Place de Grève, ces accords courent à présent le risque de se voir condamner par la Cour de justice de l'UE, en tant qu'accords restrictifs de la concurrence⁵⁵. La seule possibilité, devant une telle dispute, serait précisément de prouver que les personnes couvertes par l'accord sont effectivement des « faux indépendants ». Il n'est pas inutile en ce sens de rappeler que la qualification de la relation prévue par la réglementation nationale n'empêche pas la Cour de justice de décider différemment⁵⁶. Le critère pour déterminer la qualité de « travailleur » développé par la CJUE demeure relativement classique, en se référant à la personne qui « accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération »⁵⁷. Cependant, la Cour de justice a rappelé qu'un opérateur économique peut perdre sa qualité d'entreprise et, donc, de travailleur indépendant, s'il « ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais dépend entièrement de son commettant, du fait qu'il ne supporte aucun des risques financiers et commerciaux résultant de l'activité de ce dernier et *opère comme auxiliaire intégré à l'entreprise dudit commettant* » (nous soulignons)⁵⁸. Sur base de cette formulation, qui ressemble le test « ABC » que nous avons évoqué il y a peu, il est tout de moins possible que des conventions collective conclues entre l'une ou l'autre plateforme digitale et les travailleurs qu'elle utilise pour offrir ses services, qualifiés d'indépendants selon la réglementation et les cours nationales, puissent survivre au scrutin du droit de la concurrence.

⁵⁴ Historic agreement: first ever collective agreement for the platform economy signed in Denmark <https://blog.hilfr.dk/en/historic-agreement-first-ever-collective-agreement-platform-economy-signed-denmark/>.

⁵⁵ CJUE, C-413/13, 4 décembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*.

⁵⁶ *Ibidem*, para. 35.

⁵⁷ *Ibidem*, para. 34.

⁵⁸ *Ibidem*, para. 33.