



HAL
open science

Le salariat déguisé

Arthur Chiotti

► **To cite this version:**

| Arthur Chiotti. Le salariat déguisé. Droit. 2019. dumas-02291053

HAL Id: dumas-02291053

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02291053>

Submitted on 20 Nov 2019

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

FACULTÉ DE DROIT DE NIMES

MASTER II ENSEIGNEMENT CLINIQUE
DU DROIT DES AFFAIRES

LE SALARIAT DEGUISÉ



MEMOIRE PRESENTÉ PAR ARTHUR CHIOTTI

SOUS LA DIRECTION DE MADAME VANESSA MONTEILLET
MAÎTRE DE CONFERENCES A L'UNIVERSITE DE NÎMES

Année universitaire 2018-2019

FACULTÉ DE DROIT DE NIMES

MASTER II ENSEIGNEMENT CLINIQUE
DU DROIT DES AFFAIRES

LE SALARIAT DEGUISÉ



MEMOIRE PRESENTÉ PAR ARTHUR CHIOTTI

SOUS LA DIRECTION DE MADAME VANESSA MONTEILLET
MAÎTRE DE CONFERENCES A L'UNIVERSITE DE NÎMES

Année universitaire 2018-2019

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION	5
I – Le salariat déguisé, entre flexibilité professionnelle	10
et abus	10
A) Une pratique complexe à situer.....	10
1) Des carences juridiques et rédactionnelles.....	10
2) Une appréciation subjective de l’abus.....	13
B) Une pratique aux enjeux antagonistes.....	17
1) La flexibilité du travail comme justification.....	17
2) L’existence d’avantages certains pour l’employeur.....	22
II – Une relation professionnelle à rééquilibrer.....	25
A) Un remaniement inévitable du régime juridique	25
1) Une situation précaire pour les travailleurs concernés.....	25
2) Une réforme juridique comme seule solution acceptable ?	28
B) Des problématiques sous-jacentes, freins au rééquilibre	31
1) Des enjeux implicitement économiques.....	31
2) Des enjeux implicitement politiques.....	33

Avant toute chose je tiens à remercier Maître Stéphane MARTIANO, Maître Mélanie MIDAVAINÉ ainsi que Maître Loubna HASSANALY qui m'ont accordé leur confiance pour le stage du Master 2. J'ai pu grâce à eux, acquérir de nombreuses nouvelles compétences et connaissances non uniquement juridiques dans les meilleures conditions de travail possible. Ces deux expériences ont donc été enrichissantes tant sur le plan personnel que professionnel.

Je remercie Madame Laura JAEGER et Monsieur Guillaume ZAMBRANO qui m'ont accordé leur confiance et qui m'ont permis d'avoir accès à des enseignements de qualité tout au long de cette année universitaire.

Je remercie Madame Vanessa MONTEILLET qui a accepté d'être mon enseignant référent dans le cadre de ce rapport mais aussi tous les professeurs et intervenants dans le cadre du Master 2 ECLA, emprunts d'une grande pédagogie et d'une extrême bienveillance, pour la qualité des cours dispensés.

Je souhaite remercier d'autre part tous mes camarades de la promotion ECLA 2018-2019 pour leur soutien et leur entraide mutuelle. De manière plus particulière je remercie messieurs Sofian ZAROIL et Alexandre DE CASTRO avec qui j'ai pu beaucoup échanger sur divers sujets juridiques, dont le mémoire, et avec qui j'ai pu partager de très bons moments durant mon stage dans la capitale.

Je voudrais aussi remercier de manière plus générale tous les professeurs et les personnes qui m'ont accompagné de la licence jusqu'au Master et qui ont su, pour certains, nous transmettre leur amour pour certaines matières. Je pense notamment à Maître Lucas FREISSES qui m'a transmis sa passion pour le Droit du Travail dans le cadre des TD de 3^{ème} année de licence, Maître Sylvie JOSSERAND pour sa façon de nous transmettre ses connaissances en Droit pénal ou encore Monsieur Philippe PETEL pour avoir su rendre passionnant le Droit des entreprises en difficulté.

Enfin je tiens à remercier mes parents Emmanuel et Valérie CHIOTTI pour tout leur soutien et leur confiance durant toute ma scolarité ainsi que ma très chère sœur, désormais Maître, Marine CHIOTTI-BRUNET, ma première interlocutrice juridique, que j'espère rendre aussi fière de moi que ce qu'elle me rend fier d'elle.

A tous, je voudrais vous dire merci.

TABLE DES ABREVIATIONS

EURL : Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée

URSSAF : Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

VTC : Véhicule de transport avec chauffeur

INTRODUCTION

« Mais attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs ;

Et attendu qu'ayant constaté qu'il existait entre les membres de l'équipe de production et les participants un lien de subordination caractérisé par l'existence d'une « bible » prévoyant le déroulement des journées et la succession d'activités filmées imposées, de mises en scènes dûment répétées, d'interviews dirigées de telle sorte que l'interviewé était conduit à dire ce qui était attendu par la production, que ce lien de subordination se manifestait encore par le choix des vêtements par la production, des horaires imposés allant jusqu'à vingt heures par jour, l'obligation de vivre sur le site et l'impossibilité de se livrer à des occupations personnelles, l'instauration de sanctions, notamment pécuniaires en cas de départ en cours de tournage, soit, en définitive, l'obligation de suivre les activités prévues et organisées par la société de production, que les participants se trouvaient dans un lien de dépendance à l'égard de la société, dès lors, séjournant à l'étranger, que leurs passeports et leurs téléphones leur avaient été retirés, que la prestation des participants à l'émission avait pour finalité la production d'un bien ayant une valeur économique, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'une prestation de travail exécutée sous la subordination de la société TF1 production, et ayant pour objet la production d'une « série télévisée », prestation consistant pour les participants, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement habituel de leur vie personnelle, à prendre part à des activités imposées et à exprimer des réactions attendues, ce qui la distingue du seul enregistrement de leur vie quotidienne, et qui a souverainement retenu que le versement de la somme de 1 525 euros avait pour cause le travail exécuté, a pu en déduire que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; »

Arrêt « Île de la tentation » : Cass. Soc. 24 avril 2013 (n° 11-19091 11-19092 11-19096 11-19097 11-19099 11-19100 11-19101 11-19109 11-19110 11-19111 11-19112 11-19113 11-19114 11-19115 11-19123 11-19124 11-19128 11-19129 11-19130 11-19131 11-19132 11-19133 11-19134 11-19135 11-19136 11-19137 11-19138 11-19140 11-19141 11-19142 11-19143 11-19144 11-19145 11-19146 11-19147 11-19148 11-19149 11-19151 11-19152 11-19153 11-19154 11-19155 11-19156 11-19157 11-19158 11-19159 11-19160 11-19161 11-19162 11-19163 11-19165 11-19167 11-19168)

Afin de cerner tous les enjeux du sujet, il est important, à titre d'entrée en matière, d'effectuer un travail de définition.

Le terme « salariat » fait référence à la condition de salarié.

« Salarié » vient du latin *salarium*, dérivé du mot « sel », qui faisait référence à la rétribution des travailleurs leur permettant d'acheter du sel. La définition du mot « salarié » est un peu plus difficile à appréhender. Le dictionnaire Larousse le définit comme la « *Personne qui perçoit un salaire dans le cadre d'un contrat de travail.* »¹. Jusque-là il n'y a pas vraiment de difficulté pour le profane.

Cependant, la notion de salarié est sensiblement plus complexe. Tout d'abord, elle ne doit pas être confondue avec les notions d'« ouvrier » et d'« employé » qui sont des sous catégories du salariat, finalement plus pragmatiques que juridiques.

Ensuite il faut trouver des éléments permettant d'identifier le salarié et de le différencier des autres catégories de travailleurs, comme par exemple les travailleurs indépendants. C'est ici qu'intervient la notion de contrat de travail.

En effet, la Cour de cassation, qu'il s'agisse de la chambre Sociale ou de la chambre Civile, a été amenée à se prononcer à de très nombreuses reprises sur des questions relatives à l'existence du salariat dans une relation de travail. Pour caractériser l'existence du salariat, les juges du droit ont dû en déduire l'existence d'un contrat de travail. Le raisonnement était le suivant : s'il y a un contrat de travail, alors il y a un salariat.

Il est de jurisprudence constante que le contrat de travail existe lorsque trois éléments cumulatifs sont réunis : une prestation de travail, une rémunération ainsi qu'un lien de subordination.

En conséquence le salarié peut être défini comme celui qui effectue une prestation de travail pour le compte d'un employeur, en contrepartie d'une rémunération, et qui est subordonné à celui-ci.

Voilà ce qu'est le salariat. Mais encore faut-il comprendre quel est l'intérêt de le déguiser.

Déguiser c'est quelque part transformer, façonner une situation pour en dissimuler la réalité. Le salariat déguisé revient à dissimuler une relation de travail salarié pour contourner les contraintes liées au salariat. Cette dissimulation du statut salarié peut provenir, en tout état de cause, du salarié, mais elle est le plus souvent le fait de l'employeur.

En France, il y a plus de 25 millions de salariés². Ces emplois représentent une très conséquente masse financière et impliquent l'existence de nombreux flux monétaires. Or comme dans chaque flux monétaire il y a un bénéficiaire et un déficitaire. Le déficitaire est l'employeur : il paye les salaires, différentes cotisations et indemnités, les formations professionnelles et encore bien d'autres frais. Cela implique une multitude de charges à supporter.

En effet, avant toute chose il faut remettre les choses dans leur contexte. Les travailleurs salariés sont affiliés au régime général de Sécurité Sociale en vertu de l'article L. 311-2 du Code de la Sécurité Sociale qui énonce que :

¹ Définition du salarié par le dictionnaire Larousse

² Rapport de l'INSEE de 2017

« Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, 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. »³.

Article L. 311-2 du Code de la Sécurité Sociale

Le régime général de Sécurité Sociale est très protecteur du salarié (ou du travailleur assimilé) et lui permet notamment d'être couvert pour divers incidents : maladie, accident du travail, invalidité, maternité etc.

Ce n'est pas tout, le salarié, de par son statut, va bénéficier d'importants avantages comparés aux autres catégories de travailleurs. Ce sont toutes les dispositions favorables au salarié prévues par le Code du travail. Autant dire que la liste est plutôt longue : droit aux congés payés, bénéfice du régime des heures complémentaires ainsi que supplémentaires, possibilité de faire partie des instances représentatives du personnel, droit à la formation, bénéfice des dispositions relatives à la cessation du contrat, couverture en cas de maladie, protection contre les abus tels que la discrimination ou le harcèlement et encore bien d'autres.

En somme, toutes les dispositions du Code du Travail s'appliquent aux salariés mais ne s'appliquent en revanche pas aux autres catégories de travailleurs, s'agissant des travailleurs indépendants ou des autoentrepreneurs par exemple.

De même, seuls les travailleurs assimilés aux salariés sont affiliés au régime général de sécurité sociale et bénéficient, en conséquence, des dispositions y afférentes. En effet, on ne saurait imaginer qu'un travailleur indépendant, tel qu'un médecin libéral, puisse bénéficier, par exemple, d'indemnités journalières versées par la sécurité sociale en cas de maladie. Il en est de même pour l'autoentrepreneur.

Un constat ressort donc très vite : le recours à un salarié emporte de nombreuses contraintes à l'égard de l'employeur. Faire exercer le travail d'un salarié à une personne intervenant sous un autre statut moins contraignant peut donc s'avérer être très intéressant pour les entreprises.

Ces constatations laissent ainsi entrevoir les contours du salariat déguisé ainsi que son idée générale.

Cependant avant d'approfondir le sujet et de proposer une analyse sur celui-ci, il faut aller encore un peu plus loin et le situer dans une dimension temporelle et un certain contexte.

Le salariat déguisé est paradoxal dans la mesure où il se trouve à toutes les échelles économiques : certains employeurs peuvent se rendre coupables de ces pratiques sans même le savoir, mais il y a aussi des employeurs parfaitement conscients de leurs manœuvres et qui pourtant sont en relation professionnelle avec des milliers de travailleurs.

³ Article L. 311-2 du Code de la Sécurité Sociale

Il peut par ailleurs prendre plusieurs formes⁴ : bénévolat, stagiaire, entraide familiale, travailleur indépendant etc.

Le salariat déguisé est très dur à caractériser car si généralement la rémunération et la prestation de travail ne posent pas de problème, il est en revanche difficile de caractériser le lien de subordination et ce, pour de nombreuses raisons qui seront énoncées ci-après.

Nous sommes à la fin de l'année 2011, la société UBER, qui met à dispositions des VTC pour ses utilisateurs, rend ses services disponibles en France pour la ville de Paris.

En 2019 des dizaines de plateformes de services en ligne ont suivi la tendance UBER et offres leurs services. Les domaines sont variés : transport (UBER, TXFIY, KAPTAIN...), livraison (DELIVEROO, UBER EATS, ALLO RESTO, JUST EAT), bâtiment (IZI by EDF anciennement HELLOCASA), immobilier (IMMONEO) et bien d'autres. Les domaines concernés ne sont donc pas limités et la croissance de ces plateformes est exponentielle. Ce phénomène s'appelle l'Ubérisation⁵ de la société.

Si des plateformes bien connues telles que AIRBNB et BLABLACAR par exemple mettent en relation deux utilisateurs privés, ce n'est pas le cas de celles sus citées, qui elles, mettent en relation un particulier avec un autoentrepreneur.

C'est ici que se situe le point de départ de la problématique liée au salariat déguisé.

Cette problématique du salariat déguisé est intéressante car elle existe depuis plus de 40 ans mais elle n'est devenue un réel sujet d'actualité que depuis le milieu des années 2010 avec le lancement des plateformes de services en ligne.

Le recours au salariat déguisé est-il avéré pour chacune des plateformes citées ? Est-il volontaire de la part des employeurs ? Les prestataires se trouvent-ils en deçà ou au-delà du lien de subordination ? Répondre à ces questions une par une pour chacune des plateformes serait trop long, et en même temps, ne permettrait pas de traiter de l'intégralité du sujet, puisque la pratique existe dans les relations de travail de plus faible ampleur.

L'idée est de proposer une vision plus globale de la thématique, afin que soient compris les causes, les enjeux ainsi que les conséquences de cette pratique quelle que soit l'échelle économique envisagée. Les solutions envisagées, concernant le sujet, ne seront bien évidemment pas omises.

Le raisonnement proposé s'appuie sur des connaissances théoriques, des recherches, des lectures, un travail de réflexion mais aussi sur des retours de personnes directement concernées par une telle situation.

Il y a peu d'écrits sur le sujet. Il y a plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, le vide juridique autour du statut de l'autoentrepreneur. Ensuite il y a la difficulté à caractériser une relation de travail

⁴ « *L'entreprise face au travail dissimulé* », URSSAF, 2013

⁵ Terme popularisé par Maurice Lévy

salariée et plus particulièrement du lien de subordination, car elle se fonde sur la méthode dite du « faisceau d'indices » qui n'est finalement qu'une appréciation subjective d'une situation...

Il s'agit de plus d'un sujet d'actualité assez récent, puisque c'est l'arrivée des plateformes en ligne et les conditions de travail des prestataires qui ont popularisé la thématique auprès du profane.

Enfin, il y a nécessairement une dimension économique et politique à cette thématique.

Economique, tout d'abord car les sommes en jeu sont astronomiques et une requalification des contrats en masse pourrait entraîner une chute des plateformes qui ont un énorme capital financier (environ 80 000 000 000\$⁶ pour UBER par exemple) et donc qui participent activement à l'économie de nombreux pays.

Politique d'autre part, car admettre que les prestataires exerçant pour le compte des plateformes sous le statut d'autoentrepreneur sont en réalité des salariés, reviendrait à changer la situation juridique de milliers de personnes. Cela ne pourrait pas se faire que par de la jurisprudence et il faudrait créer un régime légal à part entière pour ce statut particulier. Il s'agit d'une question importante et un projet juridique d'une telle ampleur ne peut pas aboutir rapidement, compte tenu des nombreux intérêts antagonistes à concilier (économie, liberté de prestation de services, droit du travail etc.).

C'est donc pour ces raisons que d'ordinaire les petits et moyens contentieux sont souvent requalifiés en relation de travail mais que les juges ne reconnaissent l'existence du salariat qu'au compte-goutte pour les plateformes numériques, c'est-à-dire le contentieux d'actualité.

Comment la façon d'appréhender le salariat déguisé va-t-elle permettre de rééquilibrer des relations de travail disproportionnées ?

Avant toute chose, il ne faut pas partir du postulat selon lequel toutes les personnes effectuant un travail ou une prestation de service pour autrui sont en réalité des salariés. Dans ce type de relation il est rare que le prestataire agisse en totale autonomie. Il sera, nécessairement à un moment ou un autre, un minimum guidé par le donneur d'ordre, c'est-à-dire le client pour le compte duquel la prestation est effectuée.

Il va y avoir un certain degré de subtilité dans la recherche du lien de subordination, parfois même sur des détails. Le résultat sera alors assez subjectif et une requalification peut dès lors être prononcée alors même que pour certains, la relation ne correspond pas à une relation salariée.

C'est avant tout cette objectivité dans la compréhension de la thématique qui va permettre de distinguer la flexibilité professionnelle de l'abus (I) et donc d'identifier des moyens de rééquilibrer les relations professionnelles disproportionnées par le fait du salariat déguisé (II).

⁶ Article du journal Le Monde du 10 mai 2019

I – Le salariat déguisé, entre flexibilité professionnelle et abus

Le salariat déguisé est délicat à identifier et à caractériser (A), d'autant plus que ce type de pratique est susceptible d'être justifiée (B).

A) Une pratique complexe à situer

Il y a deux principales raisons à la difficile appréhension du salariat déguisé : l'absence d'écrits et de règles juridiques visant à expliciter le sujet et organiser les relations de travail (1) ainsi que la subjectivité dans la caractérisation de l'abus concernant le recours à une prestation de travail sous un statut autre que le salariat (2).

1) Des carences juridiques et rédactionnelles

Au même titre que le code pénal qui peut être appelé « *code des voyous* », le code du travail peut être appelé « *code des salariés* ». En effet le code du travail ne contient pas ou peu de dispositions relatives à l'organisation du travail pour les travailleurs indépendants. Pour la majorité, le Code du travail ne contient que des dispositions relatives aux droits et obligations de l'employeur et du salarié.

Le travailleur indépendant est une personne qui exerce une activité économique pour son propre compte. Il est donc indépendant et autonome dans l'exercice de son travail et surtout, n'est sous les ordres d'aucun supérieur hiérarchique. Ainsi les dispositions relatives au travailleur indépendant vont se retrouver éparpillées dans différents codes : Code de Commerce, Code Civil, Code du travail, Code de la Sécurité Sociale etc.

Il n'y a donc pas réellement de statut légal structuré et organisé pour le travailleur indépendant. Puisque celui-ci est réputé travailler à son compte, il dispose d'une très grande flexibilité dans l'exercice de ses fonctions et ne fait pas l'objet de restrictions et de protections comme c'est le cas pour un salarié. Par exemple le travailleur indépendant n'a pas un nombre d'heures maximales hebdomadaires qu'il peut effectuer, ou encore n'a pas d'obligation légale de se rendre à son poste. Le travailleur indépendant va s'organiser comme il le souhaite. Il peut travailler seul, de son côté ou en collaboration avec un tiers.

Jusque-là il n'y a pas de problème, seulement les choses deviennent un peu plus compliquées lorsque le travailleur indépendant est mandaté par un tiers pour l'exercice d'une tâche en particulier. En effet, un travailleur indépendant crée une structure afin de dégager un bénéfice économique de son activité, de son savoir-faire. Sans surprise il se peut qu'un autre entrepreneur, souhaite bénéficier de ce savoir-faire ou de l'activité, que ce soit pour une mission ponctuelle ou durable. De manière générale cette relation s'organise autour d'un contrat de prestation de services dit « *contrat d'entreprise* » ou « *contrat de louage d'ouvrage* ». Il s'agit des dispositions de l'article 1710 du Code Civil⁷.

⁷ Article 1710 du Code Civil

« Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

Article 1710 du Code Civil

Dès lors si une partie s'engage à faire quelque chose pour l'autre, il y aura nécessairement un donneur d'ordre qui attend une prestation particulière. En toute logique ce donneur d'ordre va être amené à guider le prestataire selon sa volonté.

Par exemple une entreprise A va faire appel à un cabinet comptable B pour effectuer une tâche comptable spécifique mensuellement qu'elle ne sera pas en mesure d'effectuer avec son propre effectif. La mission est ponctuelle, le prestataire est libre et n'attribue pas tout son temps de travail hebdomadaire au donneur d'ordre, il n'y a donc pas de débat sur l'opportunité d'une telle relation de travail.

Le même raisonnement s'applique lorsqu'il s'agit de deux entreprises distinctes. Il n'est pas rare que la relation avec le donneur d'ordre, son plus gros client, représente pour le prestataire une part majoritaire de son chiffre d'affaires. Il ne s'agit donc pas d'une exclusivité mais d'une majorité.

En revanche, lorsque l'entreprise prestataire ne travaille que pour le compte du donneur d'ordre, la situation se complique. De manière générale il est rare de voir une entreprise composée d'un effectif pluriel affecter toutes ses ressources et son activité à un seul donneur d'ordre. Ce genre de situation se retrouve dans certains contrats de fourniture ou de sous-traitance mais elle ne peut dès lors répondre à la notion de salariat déguisé. En effet, le salarié ne peut être qu'une personne physique puisque le contrat de travail est par nature un contrat *intuitu personae*.

En revanche en ce qui concerne certains travailleurs indépendants tels qu'une EURL ou un auto-entrepreneur, lorsqu'ils sont seuls au sein de l'entité (ce qui est de la nature même de ces entreprises) la situation est différente. En effet il s'agit par nature d'une seule et unique personne physique à la tête de l'entreprise.

Dès lors le contrat liant le prestataire au donneur d'ordre peut être requalifié en un contrat de travail puisque le prestataire, personne morale, se confond avec la personne physique qui en est le dirigeant. En effet, si les éléments caractéristiques du contrat de travail sont réunis, la qualité de la relation professionnelle peut être corrigée.

Le cas de l'auto-entrepreneur salarié est le plus courant c'est pourquoi c'est l'exemple qui revient le plus souvent. Cependant, toute personne physique peut être considérée salariée si les dispositions relatives au salariat ont à s'appliquer.

A partir de là, il n'y a plus aucun texte légal. Le seul qui s'en rapproche est la présomption de non salariat posée par l'article L. 8221-6 du Code du Travail

« I. Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :

1° Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;

2° Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire prévu par l'article L. 214-18 du code de l'éducation ou de transport à la demande conformément à l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ;

3° Les dirigeants des personnes morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés et leurs salariés ;

II. L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5. »

Article L. 8221-6 du Code du Travail

Tout ce qui peut être tiré de ce texte est que les personnes mentionnées aux 1°, 2° et 3° sont présumées ne pas être des salariés. Cette présomption est cependant une présomption simple qui peut être renversée si l'existence d'un lien de subordination est rapportée.

Si ce texte de loi est d'une importance particulière, il est insuffisant dans la mesure où il ne vise pas à organiser tout le régime du salariat déguisé.

Il en est de même pour les autres sources. Le Code de la Sécurité Sociale ne traite que des dispositions relatives à la protection sociale du salarié et de la distinction entre le régime général de Sécurité Sociale et le régime des indépendants. Il ne s'agit en rien de règles permettant de protéger les travailleurs du salariat déguisé ou de l'identifier. Seul le Code du Travail assimile indirectement le salariat déguisé à du travail dissimulé.

Il y a un peu de doctrine, il est vrai. La plupart des écrits ne sont pas réellement convaincants et ne vont pas plus loin que tout ce qui a été énoncé jusqu'ici. Ces analyses sont beaucoup trop succinctes.

Quelques rares écritures visant à identifier les enjeux et à proposer des solutions sont pertinentes et elles seront mentionnées ci-après. Toutefois la doctrine si elle est considérée comme une source de droit, n'a pas vraiment de force juridique et permet juste au lecteur de construire sa propre analyse d'un sujet.

Il s'agit donc d'un sujet qui fait face à un réel vide juridique puisqu'aujourd'hui, seule la jurisprudence s'attelle à harmoniser le régime.

Pour le moment les juges n'accordent que la possibilité d'une requalification. C'est-à-dire que lorsqu'une personne se trouve dans une situation de salariat déguisé, elle se retrouve sans protection légale et la seule solution de faire valoir ses droits est de saisir un Conseil de prud'hommes afin de

solliciter une requalification du contrat en contrat de travail. C'est la seule possibilité en faveur du prestataire.

C'est une situation pénible puisque le régime n'est même pas hybride. Le raisonnement est un peu le suivant : rester à travailler sous couvert d'un salariat déguisé ou demander aux juges la requalification. Il n'y a pas d'entre deux, il n'y a pas de reconnaissance d'office du salariat déguisé, il n'y a pas de dispositions qui empêchent le recours à ce type de pratique.

Il faut attendre que l'abus soit caractérisé pour sanctionner. Ce qui est assez aberrant pour une problématique qui existe depuis plus de 20 ans et qui est de plus en plus médiatisée.

La jurisprudence est donc au moment où ces lignes sont écrites, le seul rempart contre le salariat déguisé.

2) Une appréciation subjective de l'abus

L'existence d'un contrat de travail suppose la réunion de trois éléments : une prestation de travail, une rémunération et l'existence d'un lien de subordination entre le prestataire et le donneur d'ordre.

Si les deux premiers critères ne posent pas de problème dans le cadre du salariat déguisé, puisqu'il s'agit d'une prestation de travail par nature rémunérée, il faut en revanche expliciter le lien de subordination.

Celui-ci a été défini dans un arrêt dit « *Société Générale* » de la chambre Sociale de la Cour de cassation du 13 novembre 1996 :

*« Attendu, selon le premier de ces textes, que, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail accompli dans un lien de subordination ; **que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné** ; que le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail »*

Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187

C'est donc sur ce critère que va reposer la requalification du contrat en contrat de travail. Plus le prestataire va se voir imposer des contraintes par son employeur plus la relation aura de chances d'être requalifiée en contrat de travail.

Par principe en matière d'assujettissement chaque situation doit être examinée individuellement au regard des circonstances qui la caractérise. Ce qui veut dire que le juge va raisonner *in concreto* : il applique la méthode du faisceau d'indices.

Le principe est que l'existence de la relation de travail ne dépend pas de la qualification qui est donnée par les parties au contrat. Il est donc donné un pouvoir de requalification au juge en fonction des conditions d'exécution de la prestation. C'est le principe posé par l'article 12 du Code de Procédure Civile :

« 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. »

Article 12 du Code de Procédure Civile

Ce principe est par ailleurs rappelé par la jurisprudence dans le cadre du salariat déguisé :

« Mais attendu que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs »

Arrêts « Île de la tentation » : Cass. Soc. 3 juin 2009 (n° 08-40981, 08-40982, 08-40983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714) & Cass. Soc. 24 avril 2013 (n° 11-19091 11-19092 11-19096 11-19097 11-19099 11-19100 11-19101 11-19109 11-19110 11-19111 11-19112 11-19113 11-19114 11-19115 11-19123 11-19124 11-19128 11-19129 11-19130 11-19131 11-19132 11-19133 11-19134 11-19135 11-19136 11-19137 11-19138 11-19140 11-19141 11-19142 11-19143 11-19144 11-19145 11-19146 11-19147 11-19148 11-19149 11-19151 11-19152 11-19153 11-19154 11-19155 11-19156 11-19157 11-19158 11-19159 11-19160 11-19161 11-19162 11-19163 11-19165 11-19167 11-19168)

Classiquement les juges se fondent sur le pouvoir de direction et contrôle du donneur d'ordres mais d'autres indices se sont développés.

C'est le cas par exemple pour le travail dans un service organisé. C'est par un arrêt dit « *Hebdo Presse* » l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 18 juin 176 (n°74-11.210) que cette notion a été développée.

Le terme « *service organisé* » fait référence à des contraintes professionnelles imposées par les nécessités de l'organisation du travail : secteur ou périmètre d'activité délimité, horaires, mise à disposition de ressources etc.

Désormais, le travail au sein d'un service organisé ne représente qu'un indice parmi d'autres, du lien de subordination⁸.

Dans un arrêt du 4 décembre 1997⁹, les juges du Droit ont écarté l'existence d'un lien de subordination dans la mesure où la Cour d'appel ayant caractérisé l'existence d'un service organisé,

⁸ Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187

⁹ Cass. Soc., 4 décembre 1997, n° 96-16.442

n'avait pas recherché si les modalités d'organisation du service étaient prévues unilatéralement par la société.

« Attendu que pour maintenir cette décision, l'arrêt attaqué se borne à énoncer que les travaux étaient commandés par la société Electro Froid et effectués dans l'intérêt de celle-ci, que les deux ingénieurs conseils étaient tenus par une clause d'exclusivité et qu'ils ont travaillé dans un service organisé ;

Qu'en statuant ainsi, sans caractériser l'existence d'un lien de subordination, notamment en recherchant si les conditions de fonctionnement du service organisé étaient décidées unilatéralement par la société Electro Froid, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Cass. Soc., 4 décembre 1997, n° 96-16.442

Ici les juges du Droit viennent poser le principe selon lequel les modalités de fonctionnement du service organisé doivent provenir de la volonté unilatérale de l'employeur pour que le critère puisse à lui seul caractériser l'existence d'un lien de subordination ou à tout le moins, en être un élément déterminant.

Le lien de subordination se définit également par le fait que l'activité soit accomplie pour le compte et au profit d'une entreprise qui assure le risque économique.

Dans les cas où la requalification des contrats est prononcée, il est régulièrement relevé par les juges que la prestation est effectuée « pour le compte de l'entreprise ». La prestation doit donc être exercée dans l'intérêt d'autrui et non à des fins personnelles. C'est d'ailleurs ce que rappelle Gérard Lyon-Caen, juriste et professeur en Droit Social :

« Le non-salarié est celui qui supporte les risques de son activité et en recueille les profits alors que le salarié ne saurait prétendre aux profits et par voie de conséquence ne court pas les risques. Profits et risques sont étroitement liés à la notion d'entreprise : le salarié n'est pas un entrepreneur, il participe à l'entreprise d'autrui, alors que le non salarié est un entrepreneur, un chef d'entreprise, même si celle-ci est individuelle ; on dit qu'il est « à son compte »

Gérard Lyon-Caen, Le droit du travail non salarié, Ed. Sirey 1990

Par exemple le lien de subordination a été retenu pour des médecins qui, entre autres, n'assumaient aucun risque économique dans le cadre de leur activité professionnelle¹⁰ :

*« L'arrêt relève par motifs propres et adoptés que ces praticiens assuraient des gardes à la demande de M. X... et selon un horaire imposé ; qu'ils étaient soumis aux directives et instructions de ce médecin qui leur versait une rémunération forfaitaire fixée unilatéralement ; qu'ils traitaient des patients n'appartenant pas à leur clientèle et ne délivraient pas de feuilles de soins libellées à leur nom ; **qu'utilisant le matériel de la clinique et bénéficiant de l'assistance de son personnel sans aucune charge ni participation financière, ils ne supportaient aucun risque économique ; que la cour d'appel a pu en déduire que les***

¹⁰ Cass. Civ. 2^{ème}, 23 mai 2007, n° 06-15.011

médecins remplaçants travaillaient dans un lien de subordination justifiant leur affiliation au régime général de la sécurité sociale et le redressement opéré à ce titre par l'URSSAF »

Cass. Civ. 2^{ème}., 23 mai 2007, n° 06-15.011

Ou encore pour le collaborateur d'un dentiste qui rétrocédait ses honoraires au propriétaire du cabinet et par conséquent qui ne supportait aucun risque né de l'exploitation et qui ne participait pas aux pertes¹¹.

Il y a encore le critère de dépendance économique : Ce critère a été notamment retenu pour caractériser le lien de subordination en 1981 pour des gérants libres de station-service qui tiraient l'essentiel de « *leurs ressources professionnelles* » de la « *vente de produits fournis exclusivement ou presque exclusivement* » par une société pétrolière.¹²

Cependant, le lien de subordination économique ne permet pas, en l'absence de pouvoir disciplinaire de l'entreprise sur le prestataire, de caractériser un lien de subordination juridique¹³.

L'autorité de l'employeur peut aussi être un critère de reconnaissance du lien de subordination. : consignes précises, horaires imposés, tâches imposées etc.

Tel est le cas pour un agent de recouvrement qui « *travaillait habituellement dans un secteur géographique déterminé, selon un mode opératoire précis et impératif [...], qu'il recevait une rémunération forfaitaire à l'acte, selon un barème imposé, [...], et que des délais lui étaient imposés* »¹⁴.

La liste des critères permettant de caractériser l'existence d'un lien de subordination n'est donc pas exhaustive. Les juges fondent leur appréciation au cas par cas, en se fondant sur les éléments témoignant d'une autorité de l'entreprise à l'égard du prestataire ainsi que d'une subordination de ce dernier. Ces éléments peuvent être plus ou moins probants. En tout état de cause, plus d'éléments viennent corroborer la subordination plus celle-ci a des chances d'être caractérisée.

L'appréciation n'en reste pas moins subjective et les requalifications des contrats se font au cas par cas, au compte-goutte, et les contentieux durent plusieurs années...

¹¹ Cass. Soc., 22 févr. 1990, n° 87-17.709

¹² Cass. Soc., 18 novembre 1981 n° 80-12.526 ; Cass. Soc., 5 décembre 1991 n° 8-20.300

¹³ Cass. Civ., 2^{ème}. 4 décembre 2008, n° 08-12.680

¹⁴ Cass. Soc., 31 octobre 2000, n° 99-13.949

B) Une pratique aux enjeux antagonistes

Le recours au salariat déguisé est motivé par des raisons économiques pour l'employeur (2), bien que la flexibilité de certains statuts puisse justifier une telle relation de travail (1).

1) La flexibilité du travail comme justification

Comme il l'a été mentionné précédemment, la relation de travail salarié est règlementée par le Code du Travail. L'employeur qui embauche un salarié est donc enfermé et tenu par de très nombreuses dispositions protectrices du salarié.

Le statut d'autoentrepreneur est ouvert quelle que soit l'activité de l'intéressé. Le régime est allégé : simplification des opérations fiscales, peu d'obligations comptables, déclaration et radiation allégées etc.

Finalement beaucoup optent pour ce statut dans un souci de simplicité. Cette forme juridique peut d'ailleurs être mise en place pour différentes raisons comme s'assurer un complément de revenu ou essayer un nouveau concept.

L'autoentrepreneur va pouvoir en principe être libre de négocier sa rémunération, ses horaires et plus généralement l'organisation de son travail. L'essence même du statut d'auto entrepreneur est de pouvoir accomplir des prestations pour plusieurs clients. En conclusion, il s'agit d'un statut tout à fait flexible dans son fonctionnement, son organisation et l'exercice de ses prestations.

Ici aucune raison ne laisse penser que l'autoentrepreneur puisse être tenu par un lien de subordination.

Pourtant de la flexibilité à la subordination il n'y a qu'un pas. C'est sur cette limite très délicate à situer que les donneurs d'ordres jouent, que ce soit de manière volontaire ou non.

En effet, avoir recours à un autoentrepreneur est très intéressant pour une entreprise ou un particulier ayant besoin d'un savoir-faire ponctuel ou pseudo-régulier. Le problème c'est que bien souvent ce lien contractuel dégénère en abus.

« <https://www.deliveroo.fr> ». Le site est très facile d'accès. L'onglet « devenir biker » apparaît vite. Le lien est ouvert. En 2 clics il est possible de remplir un très court formulaire d'inscription pour devenir livreur.

Finalement après avoir rentré quelques informations personnelles il est fait part d'une note d'information dont la constitution est sans surprise :

3. Statut d'indépendant

Deliveroo fait uniquement appel à des prestataires indépendants. Pour comprendre la relation entre Deliveroo et les partenaires livreurs, nous vous invitons à regarder cette courte vidéo [en cliquant ici](#). Pour plus d'informations sur le statut d'indépendant, vous pouvez [cliquer ici](#).

Le statut d'indépendant

Pour créer un statut d'indépendant, vous pouvez passer par notre partenaire **Shine** [en cliquant sur ce lien](#) (création de statut à 0€ au lieu de 34,90€, compte bancaire professionnel inclus pendant 1 mois puis 4,90€/mois TTC), ou par l'un de nos autres partenaires (Auto-Entrepreneur.fr ou Sireniti) [en cliquant ici](#).

Pour plus d'informations sur les obligations sociales et fiscales d'un coursier Deliveroo, vous pouvez [cliquer ici](#).

Si vous lancez vos démarches aujourd'hui, vous pourrez poursuivre votre inscription avec nous en attendant de recevoir votre confirmation de création d'entreprise.

Site internet Deliveroo.com

Il est énoncé que DELIVEROO ne fait appel qu'à des prestataires indépendants (comprendre autoentrepreneurs). Plus encore, DELIVEROO propose de contacter différents partenaires pour simplifier la création de la micro entreprise pour le futur livreur.

Ce qui est intéressant c'est qu'ici on ne devient pas autoentrepreneur pour partager un savoir-faire que l'on possède à des fins commerciales mais on le devient uniquement pour pouvoir travailler auprès d'une entreprise car c'est le seul statut qu'elle accepte. Pourquoi cela serait-il critiquable ? Rien ne l'interdit. De plus l'autoentrepreneur est parfaitement libre de travailler avec les autres plateformes. D'ailleurs l'autoentrepreneur fixe lui-même ses horaires, sans qu'un minimum soit imposé.

Lors de mon stage de fin d'études dans la ville de Paris, où la pratique est répandue, j'en ai profité pour discuter avec des chauffeurs et livreurs pour tenter d'obtenir des informations pertinentes. Thomas¹⁵, chauffeur Uber m'a fait part de la chose suivante :

« Tu travailles autant que tu veux. Si tu as envie de bosser vingt-deux heures par jour tu peux. Si tu as envie de bosser une heure une fois tous les deux jours tu peux. Il n'y a pas de règles. Tu t'organises comme tu en as envie c'est ça l'avantage [...] Ils sont beaucoup à avoir un boulot la semaine et à installer UBER pour faire quelques courses le samedi afin d'arrondir leurs fins de mois ».

Témoignage d'un chauffeur UBER

Tout est fait pour que la relation soit ambiguë : dans le cas d'UBER il n'y a pas d'horaires fixes imposés, pas de directives directes, pas de contrôle avéré sur ce que fait le chauffeur puisqu'il conduit son propre véhicule.

¹⁵ Le prénom a été changé

Tout le monde est gagnant. Les plateformes font des économies, qu'elles soient financières ou temporelles. Les prestataires peuvent se permettre de travailler sans véritables contraintes dans l'organisation ou à tout le moins d'arrondir leurs fins de mois pour ceux qui travaillent déjà à côté.

Toute la flexibilité du statut d'autoentrepreneur se retrouve ici. Par exemple sur le site UBER sont mentionnés les paragraphes suivants :

« Devenez votre propre patron

Suivez chaque semaine votre chiffre d'affaires en direct.

Gérez votre emploi du temps

En fonction de vos impératifs personnels ou familiaux.

Conduisez en toute liberté

Un clic et vous démarrez. Un autre clic et vous arrêtez. En toute simplicité. »

Site internet Uber.com

La face cachée n'est pourtant pas la même.

Nous sommes le 10 janvier 2019. La Cour d'appel de Paris vient de requalifier la relation entre un chauffeur VTC et la société UBER en contrat de travail. Les motifs avancés par les juges du fond étaient les suivants :

En premier lieu, il fait valoir qu'il n'était pas libre de se connecter à l'application Uber quand il le souhaitait [...] *puisque'il a loué, à compter de février 2017, un véhicule à la société Flexi-Fleet, partenaire d'Uber [...] ce qui le contraignait à se connecter à la plateforme pour, à tout le moins pouvoir régler hebdomadairement le montant de cette location et que, de troisième part, le point 2.4 du contrat, stipule notamment que : « (...) Uber se réserve également le droit de désactiver ou autrement de restreindre l'accès ou l'utilisation de l'Application Chauffeur ou des services Uber par le Client ou un quelconque de ses chauffeurs ou toute autre raison, à la discrétion raisonnable d'Uber ».*

En deuxième lieu, M. X. soutient qu'il n'était pas libre de choisir ses horaires de travail, relevant le décalage existant entre heures de connexion et heures d'activité, au cours desquelles sont reçues les sollicitations de services de transport, qui ne dépendent pas de lui mais des applications logicielles d'Uber

En troisième lieu, il met en avant son impossible liberté de refuser ou d'annuler un service de transport [...] « Uber se réserve le droit, à tout moment et à la seule discrétion d'Uber, de désactiver ou autrement restreindre l'accès de l'Application Chauffeur ou des services Uber en cas d'infraction au présent contrat.

Il ajoute que lorsqu'un chauffeur n'accepte pas trois sollicitations, il reçoit automatiquement sur son smartphone le message suivant : « Êtes-vous encore là ? Vous ne semblez pas avoir accepté de commandes depuis un moment ? », et que la rubrique « Taux d'annulation » de la charte de la communauté Uber stipule : « Une annulation par le chauffeur est le fait d'accepter une course puis de l'annuler. [...] Si votre taux d'annulation reste au-dessus de la limite maximale, vous risquez de perdre l'accès à votre compte. »

En quatrième lieu M. X. indique que le service de transport s'exécute sous l'autorité d'Uber, qui donne des ordres et des directives, lui-même s'engageant à être exclusivement au service d'Uber pendant une course réservée via son application puisque, au titre des « activités inacceptables », la charte de la communauté Uber stipule que : « Pour garantir la transparence et la sécurité de tous les utilisateurs, les activités effectuées en dehors de l'application Uber pendant une course réservée via l'application Uber sont interdites [...] Uber lui recommandant, au point 2.2 du contrat, d'attendre « au moins 10 minutes qu'un utilisateur se présente au lieu convenu [...] »

Uber donnant au surplus aux chauffeurs des consignes de comportement dans la charte de la communauté Uber :

- Avoir une voiture aux normes et bien entretenue
- Ne jamais aborder de sujets sensibles ou personnels (religion, politique, vie privée)
- Ne jamais divulguer le contenu des conversations des passagers

[...]

- Ne jamais utiliser un véhicule différent de celui sélectionné dans l'application
- Ne jamais démarrer le trajet sans le passager dans la voiture le compte du chauffeur pouvant être désactivé en cas de comportement inapproprié de sa part.

En cinquième lieu, l'appelant fait valoir que le service de transport s'exécute sous le contrôle d'Uber, d'une part, par le biais de la géolocalisation

En sixième lieu, M. X. fait état d'un système de sanctions mis en place par Uber en cas de taux élevé de refus d'accepter une sollicitation de service de transport, [...] « Si vous refusez constamment les commandes de course, nous supposons que vous ne souhaitez plus en accepter du tout et vous serez déconnecté de l'application. »

Ou encore par un système de sanctions financières, tel que décrit au point 4.3 du contrat, qui stipule que : « Uber se réserve le droit d'ajuster le Tarif utilisateur pour un cas particulier de service de transport (par ex., si le chauffeur a choisi un itinéraire inefficace [...])

Ou enfin par la possible perte d'accès au compte, prévue par la charte de la communauté Uber, sous la rubrique « sécurité », qui stipule que : « Qu'est ce qui peut faire perdre l'accès à mon compte ?

[...]

DÉCISION : La cour, statuant par arrêt contradictoire, Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, Et statuant à nouveau, Dit que le contrat ayant lié M. X. à la société de droit néerlandais Uber BV est un contrat de travail »

Cour d'appel de Paris, pôle 6 – ch. 2, 10 janvier 2019

Cet arrêt est très intéressant car il permet de voir la réalité du salariat déguisé sous couvert de la flexibilité de l'autoentrepreneur. Tout le pouvoir de direction, contrôle et sanction de l'employeur s'exerce indirectement à l'égard du prestataire, mais la réalité est que ce dernier est sous la subordination du donneur d'ordre. En effet, de très nombreuses contraintes lui sont imposées.

Il en est de même pour un livreur TAKE IT EASY (dont les actifs ont depuis été rachetés par la société de livraison JUST EAT) :

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

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE »

Cass. Soc., 28 novembre 2018 n°17-20.079

Le recours à un prestataire flexible peut être d'une véritable efficacité dans la relation de travail, par exemple pour des périodes de forte activité d'un donneur d'ordre ou pour des tâches récurrentes trop complexes à effectuer avec ses propres ressources.

Malheureusement, la flexibilité de certains statuts sert de plus en plus à justifier le recours abusif à un prestataire.

En 2018 la plateforme DELIVEROO collaborait avec 50 000 restaurants et 50 000 livreurs dans le monde¹⁶. A titre de comparaison, au mois de mars 2018, le groupe RENAULT employait 181 344 salariés¹⁷. DELIVEROO travaille donc avec des auto entrepreneurs à hauteur de moins d'un quart du nombre de salariés d'un groupe tel que RENAULT. D'autant plus lorsque l'on sait que DELIVEROO a été créé en 2013 et RENAULT en 1899...

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 janvier 2019 ne laisse pas vraiment de doute quant à l'existence d'une relation de travail salariée entre UBER et ses prestataires. Seulement dans le cas de DELIVEROO il paraît très compliqué de requalifier d'office les contrats de 50 000 personnes. Les enjeux financiers sont absolument gigantesques.

Ces décisions sont d'ailleurs encore très (trop ?) rares, l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation étant pour le moment, le seul arrêt de la haute juridiction dans lequel elle se prononce en faveur d'une requalification vis-à-vis des plateformes numériques.

En effet, la Cour de cassation s'était déjà prononcée en faveur de l'existence du salariat pour les célèbres arrêts « *île de la tentation* »¹⁸. Ici il n'était pas question de contrats de prestation de services

¹⁶ Article du site frenchweb du 1^{er} octobre 2018

¹⁷ Note du groupe RENAULT de mars 2018

¹⁸ Arrêts « *Île de la tentation* » : Cass. Soc. 3 juin 2009 (n° 08-40981, 08-40982, 08-40983, 08-41.712, 08-41.713 et 08-41.714) & Cass. Soc. 24 avril 2013 (n° 11-19091 11-19092 11-19096 11-19097 11-19099 11-19100 11-19101 11-19109 11-19110 11-19111 11-19112 11-19113 11-19114 11-19115 11-19123 11-19124 11-19128 11-19129 11-19130 11-19131 11-19132 11-19133 11-19134 11-19135 11-

mais seulement d'un simple « *règlement* » de participants en vertu duquel, les intéressés se sont retrouvés à exercer une prestation de travail déguisée.

Les donneurs d'ordres ayant recours au salariat déguisé ont tout intérêt à ce que les choses restent en l'état et à ce que les contrats de prestation de service ne soient pas requalifiés en contrat de travail.

2) L'existence d'avantages certains pour l'employeur

Tout salarié est nécessairement rattaché au régime général de Sécurité Sociale en vertu de l'article L. 311-2 du Code de la Sécurité Sociale.

Au titre du régime général de Sécurité Sociale, le salarié va bénéficier d'une très complète protection sociale. Celle-ci est financée d'une part par le salarié (part salariale) et d'autre part, par l'employeur (part patronale).

La protection sociale du travailleur salarié est financée par des cotisations et contributions qui sont calculées à partir du salaire brut. Certains de ces prélèvements sont à la fois à la charge du salarié (part salariale) et de l'employeur (part patronale).

Vont être financées des cotisations de sécurité sociale qui couvrent les assurés en cas de sinistre (maternité, invalidité, décès, maladie etc.) ainsi que les contributions d'assurance chômage. De la même manière, les cotisations de retraite sont financées conjointement par l'employeur et le salarié. Il reste enfin les cotisations APEC (Association pour l'emploi des cadres) qui ne sont financées que pour les salariés cadres.

Il convient de préciser que c'est l'employeur qui paye la part salariale, qui est déduite du salaire, ainsi que la part patronale aux organismes de recouvrement, généralement l'URSSAF.

D'autre part, d'autres cotisations vont être à la charge unique de l'employeur :

Il s'agit des cotisations d'allocations familiales, la contribution de solidarité autonomie, le forfait social, les cotisations d'accident du travail ainsi que la cotisation pour les AGS.

Le montant de ces cotisations n'est pas fixe et va dépendre du statut professionnel du salarié. Pour donner une estimation, le montant va d'environ 43% du salaire brut à 51% de celui-ci.

L'employeur d'un salarié, supporte donc une charge conséquente en plus du salaire, au titre de la protection sociale.

11-19136 11-19137 11-19138 11-19140 11-19141 11-19142 11-19143 11-19144 11-19145 11-19146 11-19147 11-19148 11-19149 11-19151 11-19152 11-19153 11-19154 11-19155 11-19156 11-19157 11-19158 11-19159 11-19160 11-19161 11-19162 11-19163 11-19165 11-19167 11-19168)

Lorsque l'employeur à recours aux services d'un autoentrepreneur, il ne paye aucune cotisation sociale... Ce qui fait un avantage financier très conséquent. Tellement que bien souvent, certains employeurs n'hésitent pas à augmenter le versement de la rémunération au titre de la prestation de service afin d'inciter les prestataires à utiliser le statut d'indépendant.

Le salarié va par ailleurs se voir appliquer la législation du travail. Il va donc pouvoir bénéficier d'importants avantages au titre des dispositions du Code du Travail : droit aux congés payés¹⁹, bénéfice du régime des heures supplémentaires²⁰, possibilité de faire partie des instances représentatives du personnel²¹, bénéfice des dispositions relatives à la cessation du contrat²², protection contre les abus tels que la discrimination²³ ou le harcèlement²⁴, obligation de sécurité de l'employeur²⁵.

Ne pas être tenu par ces dispositions est tout de même très avantageux pour un employeur dans le cadre d'une relation professionnelle. Pourquoi choisir de faire face à autant de contraintes dès lors qu'il est possible de faire effectuer le travail d'un salarié à un indépendant pour un coût moindre ? C'est l'idée même du salariat déguisé.

En revanche, lorsque l'employeur agit ainsi et que le salariat déguisé est incontestable il se rend coupable du délit de travail dissimulé prévu par l'article L. 8221-5 du Code du Travail :

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

[...]

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales. »

Article L. 8221-5 du Code du Travail

Le travail dissimulé est d'ailleurs puni pénalement :

« Le fait de méconnaître les interdictions définies à l'article L. 8221-1 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 euros. »

Article L. 8224-1 du Code du Travail

Dans le cas où la requalification en contrat de travail serait prononcée, l'employeur devra payer un certain nombre de montants.

¹⁹ Article L. 3141 du Code du Travail

²⁰ Article L. 3121-28 du Code du Travail

²¹ Articles L. 2314-4 et suivants du Code du Travail

²² Articles L. 1231-1, L. 1234-1, L. 1237-1 et L. 1451-1 du Code du Travail

²³ Article L. 1132-1 du Code du Travail

²⁴ Articles L. 1151-1 et L1153-1 du Code du Travail

²⁵ Article L. 4121-1 du Code du Travail

Tout d'abord le nouveau salarié est fondé à demander une indemnisation au titre du travail dissimulé soit 6 mois de salaire²⁶. Il sera par ailleurs fondé à réclamer une indemnité pour congés payés ainsi qu'un rappel de salaire sur la base du SMIC ou du salaire minimum applicable en vertu de la convention collective applicable sur les trois dernières années²⁷.

Bien sûr le nouveau salarié va pouvoir bénéficier immédiatement de toutes les dispositions du Code du Travail applicables qui ne sont pas rétroactives comme par exemple les durées maximales du travail, l'obligation de sécurité de l'employeur etc.

Si la requalification intervient après la rupture du contrat de travail, le prestataire nouvellement salarié pourra contester la rupture du contrat de travail et formuler différentes demandes au titre de la rupture du contrat : l'indemnité compensatrice de préavis, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une indemnité compensatrice de congés payés ainsi que l'indemnité de licenciement.

Par ailleurs selon la jurisprudence de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation, le fait d'avoir recours à un prestataire dans une relation salariée sans respecter les formalités liées à l'emploi permet de caractériser l'élément intentionnel du délit de travail dissimulé²⁸.

Enfin, l'employeur risque bien évidemment un redressement de la part de l'URSSAF qui est habilitée à mener des contrôles et à assurer le recouvrement des cotisations sociales. Cette dernière, qui a la personnalité morale, possède la qualité pour attirer l'employeur devant les juridictions de Sécurité Sociale afin d'obtenir le paiement des cotisations des travailleurs non versées dans le cadre de la relation déguisée. Cette possibilité est ouverte à l'URSSAF sans que la personne faisant objet du salariat déguisé ne sollicite elle-même la requalification du contrat devant le Conseil des Prud'hommes²⁹.

En conséquence l'employeur réalise incontestablement des économies en ayant recours à ce type de pratiques. Cependant, lorsqu'une requalification du contrat en contrat de travail est prononcée, les conséquences sont financièrement désastreuses pour l'employeur.

Il est donc aisé de comprendre tout l'enjeu du salariat déguisé : y recourir cause un préjudice indéniable aux travailleurs concernés mais procéder à une requalification de masse pourrait avoir des conséquences désastreuses pour l'économie, puisque de telles mesures pourraient mener à la faillite de plusieurs multinationales qui fournissent du travail à des milliers de personnes...

La situation est donc délicate à gérer et c'est ce pourquoi le *statu quo* est plus ou moins maintenu.

²⁶ Article L. 8223-1 du Code du Travail

²⁷ Article L. 3245-1 du Code du Travail

²⁸ Cass. Crim. 27 septembre 2005 n° 04-85.558

²⁹ Cass. Civ., 2^{ème}, 7 juill. 2016, n° 15-16.110

II – Une relation professionnelle à rééquilibrer

Il ne fait aucun doute qu'il va falloir construire un régime juridique à part entière pour les travailleurs concernés (A) mais ce besoin de nouveauté se heurte à des problématiques qui entrent en concurrence avec le Droit (B).

A) Un remaniement inévitable du régime juridique

Les prestataires faisant l'objet de salariat déguisé se trouvent dans une situation tout à fait précaire (1), raison pour laquelle il y a une vraie nécessité de faire preuve de nouveauté juridique (2).

1) Une situation précaire pour les travailleurs concernés

Les travailleurs ayant un statut non salarié mais se trouvant dans un lien de subordination font face à une situation tout à fait précaire pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, et il convient de le rappeler, ce lien de subordination est un frein au développement de l'activité du prestataire. En effet, même si le travailleur prétendu indépendant ne se trouve pas à la disposition permanente de l'employeur il doit lui rendre des comptes et fait l'objet de directives et de sanction. En ce sens une grosse partie de son temps lui est consacré.

Dès lors pour les rares prestataires qui ne font pas l'objet d'une exclusivité, il est tout de même difficile de développer une autre clientèle, ce qui constitue un préjudice indéniable. Pour les autres c'est encore pire.

En effet, Vincent PEDRENO, tout juste diplômé de l'école d'architecture de Montpellier et exerçant sous le statut d'autoentrepreneur témoigne :

« On m'a proposé quelques projets aux alentours de Montpellier. Pour trente heures de travail j'étais payé environ trois mille euros soit un taux horaire d'environ cent euros ce qui très confortable quand tu débutes [...] j'avais besoin avant toute chose d'expérience à ma sortie de l'école ».

C'est alors que Vincent a trouvé un travail dans un cabinet d'architecture :

« Je n'ai pas été embauché en tant que salarié mais je travaillais en tant qu'autoentrepreneur pour leur compte. Le problème c'est que je travaillais plus de trente-cinq heures par semaine avec des horaires fixes donc je ne pouvais rien développer à côté. Je travaillais plus et en étant moins payé que si j'avais accepté des projets divers de tiers au titre de mon activité. En revanche je n'avais aucun avantage en retour, pas de congés, pas d'heures supplémentaires, pas d'indemnités en cas de sinistre [...] Suite à certaines de mes interrogations, notamment financières, on m'a fait comprendre que je ne pourrais pas espérer être salarié et que la relation de travail devrait se dérouler ainsi si je voulais continuer à avoir du travail. Ayant besoin d'expérience, j'ai été contraint de continuer. Ce n'est pas pour autant que

je regrette, c'était une excellente expérience professionnelle, néanmoins il est clair que ça m'a été préjudiciable sur le plan financier. »

Ce frein au développement de l'activité mène notamment à un préjudice financier puisque tout simplement pour les prestataires disposant d'un savoir-faire, ceux-ci ne peuvent pas réellement se créer un réseau professionnel, une clientèle propre.

Encore que, certains prestataires s'y retrouvent entre enjeu financier et liberté dans l'exécution des tâches qui sont confiées. C'est le cas des chauffeurs VTC qui sont rémunérés, selon le nombre d'heures effectuées, parfois mieux que certains chauffeurs de taxi.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les prestataires effectuent des investissements qui les contraignent, d'une certaine manière, à ne plus pouvoir se libérer du lien professionnel avec le donneur d'ordre, comme le relève très justement un article de Theconversation³⁰ :

« Les travailleurs de l'économie collaborative font des investissements coûteux qui les lient à l'emploi qu'ils choisissent. Dans le cas d'Uber, cela signifie acheter une voiture et payer les coûts associés à l'assurance, au respect des normes de sécurité, etc. En revanche, Uber n'est pas lié à un conducteur en particulier de la même manière. Il en résulte que de nombreux travailleurs de l'économie collaborative ne sont plus qu'à un doigt d'une situation financière précaire, voire catastrophique. »

La précarité est surtout due à des carences en ce qui concerne la protection sociale.

La loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la Sécurité Sociale pour 2018 a supprimé le régime social des indépendants et a confié la gestion de la protection sociale au régime général de Sécurité Sociale. Il s'agit désormais de la Sécurité Sociale des indépendants.

Cette transition a entraîné certains changements relatifs à la protection sociale des travailleurs indépendants³¹.

Pour ceux qui débutent une activité indépendante à compter du 1^{er} janvier 2019, certaines prestations seront identiques à celles des salariés : possibilité de toucher les indemnités journalières, assurance invalidité, gestion de la carte vitale, remboursement des soins etc.

Pour ceux qui exerçaient déjà une activité avant le 1^{er} janvier 2019, ils restent rattachés à la sécurité sociale des indépendants et continuent d'être assurés par l'organisme conventionné qu'ils ont choisi. Leur transition à la sécurité sociale des indépendants s'effectuera en 2020.

Si les travailleurs indépendants assuré au titre de la sécurité sociale des indépendants bénéficient de la protection sociale relative aux droits à la retraite et à la santé, il y a encore des protections dont ils ne bénéficient pas, ou à tout le moins, pas de manière égale avec les salariés.

³⁰ « Les chauffeurs Uber en grève : quelles conditions de travail à l'ère de la précarité ? » The conversation, 7 mai 2019

³¹ www.economie.gouv.fr

Ils ne disposent par exemple pas de droit au chômage, ni d'assurance générale contre la perte d'activité, ce dont bénéficient les salariés. Ils ne possèdent par ailleurs pas de mutuelle.

Si les prestations proposées par la sécurité sociale des indépendants sont de plus en plus larges il y a encore des écarts avec les salariés. Par exemple pour un arrêt de travail, il sera proposé au travailleur indépendant une indemnité de 1/730^{ème} de son revenu annuel d'activité lorsqu'un salarié peut toucher 50% de son salaire journalier. Les autoentreprises par exemple étant des petites structures réalisant un faible chiffre d'affaires, ces dispositions ne sont pas réellement favorables, bien qu'elles tendent à s'améliorer.

Il en est de même pour le bénéfice des dispositions du Code du Travail, comme il l'a été précédemment mentionné. Pas de congés payés, pas de possibilité représentative, pas de protection en cas de rupture du contrat, pas ou peu de protection vis-à-vis des agissements du donneur d'ordre, pas d'heures supplémentaires etc.

Un exemple très simple : la relation de travail peut s'arrêter suite à une décision discrétionnaire du donneur d'ordre sans que le travailleur puisse invoquer les dispositions protectrices du Code du Travail puisqu'il n'est pas salarié.

En plus d'être une situation précaire pour le prestataire, le salariat déguisé entraîne une situation d'insécurité professionnelle à son égard, car il ne bénéficie d'aucune protection en cas de changement non désiré de sa situation.

Enfin il convient de souligner que les prestataires d'une plateforme, font face à des difficultés dans la régularisation d'une situation problématique. En effet, trop souvent, il y a peu d'interlocuteurs physiques ce qui peut s'avérer problématique dans certaines situations

Si le statut de travailleur indépendant lié à un donneur d'ordre peut sembler alléchant en théorie, il apparaît qu'en pratique il est lié à une certaine précarité. Certains, pour y faire face, n'hésitent pas à travailler davantage comme a pu le faire Tom³², sans qu'ils puissent arriver à une situation confortable :

"J'ai démarré avec Uber il y a quatorze mois, après deux ans à chercher un emploi. J'avais fait un business plan avec un chiffre d'affaires de 6.000 euros et en prenant un crédit pour investir dans un véhicule à 25.000 euros. Avec la baisse des prix, j'ai réussi à tenir mon objectif en jouant sur la variable temps, avec des journées de travail de 14 ou 16 heures.

Les charges d'entretien de ma voiture sont terribles : elles me coûtent autour de 1.900 euros par mois, auxquels il faut ajouter l'essence et les éventuelles réparations. Récemment, je me suis fait plafonner par un motocycliste, j'ai payé 700 euros pour la franchise.

³² « Paroles de chauffeurs d'Uber : entre précarité et déconnexions forcées », La dépêche, 22 décembre 2016

Cet été, j'ai travaillé un mois et demi dans le sud, car à Paris c'était mort. Je dormais en camping. Ce déplacement m'a coûté 1.800 euros mais il a bien fallu que je le tente. »

2) Une réforme juridique comme seule solution acceptable ?

L'ubérisation et dans un sens plus large la flexibilité de ces « nouvelles » relations de travail ne doit pas être entravée.

Certes, les situations de certains travailleurs sont tout à fait précaires, mais ces relations professionnelles offrent de nouvelles perspectives de travail à l'ère du numérique qui ne doivent pas être abandonnées ou limitées, mais au contraire améliorées.

L'idée n'est alors pas d'éradiquer le phénomène mais de le promouvoir en essayant de compenser ses lacunes notamment en ce qui concerne les droits et la protection des travailleurs.

C'est le 1^{er} janvier 2009 que le régime de l'autoentrepreneur a été instauré en France sous l'influence d'Hervé NOVELLI, alors secrétaire d'Etat. Aujourd'hui, il y a 1,3 millions d'inscrits sous ce statut pour 10 milliards d'euros de chiffre d'affaires.³³

Selon ce dernier, ce n'est donc pas un statut qui se meurt, mais qui bien au contraire évolue et à l'égard duquel il faut désormais s'adapter :

"Dans un monde de services régi par le numérique, il nous faut un nouveau contrat de travail, hors cadre salarial, pour permettre à ces autoentrepreneurs d'exercer demain leurs activités dans les entreprises, sans risque de requalification bien protégés socialement et en bonne intelligence avec des travailleurs salariés. C'est ce que j'appelle l'acte 2 de l'autoentrepreneur"

Ceux qui s'intéressent au sujet sont partagés. La plus grande partie soutient avec ferveur qu'il s'agit de faux indépendants et de manœuvres frauduleuses de la part des donneurs d'ordre.

D'autres pensent au contraire que certains de ces travailleurs ne constituent qu'un ensemble hétérogène : ni indépendants, ni salariés.

C'est cette position que défend M. Alexandre FABRE, docteur en droit³⁴ qui prend l'exemple de la plateforme Animaute relative au gardiennage des animaux domestiques :

³³ « *Autoentrepreneurs : attaquons-nous aux abus mais aussi au coût du travail !* », Challenges, 14 février 2019

³⁴ « *Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ?* » – Alexandre Fabre – Marie-Cécile Escande-Varniol – Rev. trav. 2017. 166

« Dans bien des cas, la plateforme numérique se borne à organiser un marché relatif à l'accomplissement d'un service, en mettant en relation des clients et des prestataires. Parfois, cette intermédiation est cloisonnée en ce sens qu'elle donne lieu à la conclusion de trois contrats distincts. Ainsi, le site Animaute [...] prévoit un contrat de courtage entre le site et le client (propriétaire de l'animal), un contrat de référencement entre le site et le prestataire (petsitter) et un contrat de prestation de services entre le prestataire et le client. Dans une telle configuration, la plateforme se contente de sélectionner des travailleurs indépendants, sans interférer dans l'exécution de la prestation ».

Il ajoute que :

*Le plus souvent, l'intermédiation n'est pas aussi décomposée. L'opération est seulement organisée, d'un côté, par des conditions générales de ventes à l'attention du client et, de l'autre, par un contrat de prestation de services entre le site et le prestataire. [...] Certains définissent strictement les exigences de qualité ainsi que la grille tarifaire s'imposant aux prestataires. D'autres sont plus souples en amont, laissant aux clients le soin de faire le tri entre les bons et mauvais prestataires par un système de notes ou d'évaluations, éventuellement sanctionné par des retenues sur les prix facturés. Ce mécanisme, proche d'une clause pénale, ne suffit pas à instaurer un lien de subordination, pas plus, d'ailleurs, que l'insertion d'une clause résolutoire, monnaie courante dans les contrats commerciaux. [...] **Lorsque les plateformes numériques animent un marché de cette façon, il faut bien admettre que les prestataires n'ont quasiment aucune chance de pouvoir revendiquer la qualité de salarié ; ce sont bel et bien des travailleurs indépendants.***

Quid de la requalification dans ce cas-là ? Elle a été nécessaire (elle l'est encore aujourd'hui) dans la démonstration du fait qu'il doit être créé un nouveau cadre juridique pour ce type de prestations de travail hybrides.

Elle n'est pas pour autant totalement à exclure, notamment dans le cadre des indépendants qui sont liés à des PME par exemple. En revanche en ce qui concerne l'économie collaborative, la requalification des contrats n'est qu'une solution à court terme. Ce nouveau type de relation de travail est apparu très vite, en moins de 10 ans, et à vocation à se développer. Aussi il faut y répondre par des moyens adaptés.

Si les relations de travail évoluent avec leur temps, il faut qu'il en soit de même pour les régimes juridiques correspondants qui sont quelque part, leurs accessoires.

Pour simple exemple au Québec, la Loi sur les Normes du Travail prévoit en son article 1 que le salarié est³⁵ :

« Une personne qui travaille pour un employeur et qui a droit à un salaire ; ce mot comprend en outre le travailleur partie à un contrat en vertu duquel :

- I. Il s'oblige envers une personne à exécuter un travail déterminé dans le cadre et selon les méthodes et les moyens que cette personne détermine ;
- II. Il s'oblige à fournir, pour l'exécution du contrat, le matériel, l'équipement, les matières premières ou la marchandise choisis par cette personne, et à les utiliser de la façon qu'elle indique ;
- III. Il conserve, à titre de rémunération, le montant qui lui reste de la somme reçue conformément au contrat, après déduction des frais d'exécution de ce contrat. »

³⁵ Article 1 de la Loi sur les Normes du Travail au Québec

Ici il n'y a pas de lien de subordination.

Si l'on transpose cette solution aux relations entre UBER et ses prestataires par exemple, on voit que ceux-ci rentrent répondent tout à fait à la définition : ils doivent répondre à certaines exigences tout en fournissant le matériel (véhicule) tout en conservant comme rémunération la somme reçue diminuée des frais d'exécution du contrat.

Marie-Cécile Escande Varniol le relève de manière très pertinente³⁶ :

« Ainsi, face au même problème chaque pays à sa propre réponse. Mais l'histoire des plateformes digitales ne fait que commencer, aussi quelques vieux remèdes dans un nouvel emballage peuvent résoudre temporairement un phénomène interne, mais cela ne suffira pas à faire face au développement de plateformes mettant en compétition des travailleurs au niveau mondial. »

D'ailleurs pour l'anecdote, le « Groupe de recherche pour un autre Code du Travail » composé de plusieurs chercheurs en droit social ont publié en mars 2017 un Code du Travail alternatif dénommé « proposition de Code du Travail »³⁷ qui est même disponible sur le site DALLOZ !

Outre le titre quelque peu comique, il s'agit d'un travail acharné puisqu'il reprend toutes les bases du Droit du Travail (étant précisé qu'il est plus court de presque un quart que le Code du Travail actuel).

Notamment, il est fait proposition de séparer les salariés en 2 groupes distincts. D'une part les salariés dits « *autonomes* » et d'autre part les salariés « *externalisés* ».

Les salariés autonomes seraient assimilés à ceux qui exercent une activité de manière réellement indépendante vis-à-vis des clients principaux.

Les salariés externalisés en revanche seraient assimilés aux travailleurs qui ont comme donneur d'ordre « *un établissement ou une entreprise, qui détermine les caractéristiques du service ou du bien demandé et qui détient des compétences sur le travail requis pour réaliser ce service ou ce bien.* »³⁸

Dans ces conditions, les travailleurs seraient reconnus en tant que salariés, même si leur statut n'est pas exactement le même, et pourraient donc profiter de la même protection juridique et sociale que ces derniers.

Il ne faut pas l'oublier ce récent type d'économie dit « *collaborative* » permet à des milliers de personnes d'accéder à l'emploi et à des revenus à une époque où la précarité des administrés est régulièrement mise en avant. Si le système n'est pas encore exempt de tout défaut, il faut tout de même concéder qu'il y a une nécessité de pérenniser ces relations de travail, encore faut-il trouver la bonne façon de le faire.

³⁶ « *Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ?* » – Alexandre Fabre – Marie-Cécile Escande-Varniol – Rev. trav. 2017. 166

³⁷ <https://www.editions-dalloz.fr/proposition-de-code-du-travail.html>

³⁸ « *Un code du travail alternatif pour répondre aux défis de l'ubérisation, de la précarité et des licenciements injustifiés* », Bastamag, 22 mars 2017

Des régimes *ad hoc* de droit social ou la création d'un droit de l'activité professionnelle³⁹ semblent être la meilleure solution...

B) Des problématiques sous-jacentes, freins au rééquilibrage

Au-delà de la simple problématique juridique, il y a notamment des enjeux économiques (1) et politiques (2) qui cloisonnent la façon dont peuvent être promues ces relations de travail.

1) Des enjeux implicitement économiques

Le 23 juillet 2019, Christophe LÉGUEVACQUES, avocat au barreau de Paris a introduit une action collective afin de demander la requalification des contrats de prestation de services liant 500 livreurs UBEREATS à la plateforme, en contrats de travail⁴⁰. L'affaire d'une vie.

Aucun jugement ne sera porté à l'opportunité d'une telle action en justice, les travailleurs s'estimant à bon droit lésés⁴¹ :

« C'est un étudiant en droit à Toulouse, également livreur pour Uber Eats pour financer sa scolarité, qui nous a contactés car il s'estimait lésé par la plateforme. Pour vous donner un ordre de grandeur, l'année dernière, il gagnait environ 700 euros par mois grâce à Uber Eats alors que cette année, pour les mêmes nombres de courses et durées de connexion, ses revenus ont chuté à 200 euros en moyenne. »

En revanche, il ne pourra être que constaté qu'une requalification de masse serait le premier frein à un rééquilibrage efficace des relations.

En effet, si une telle décision était rendue en faveur des demandeurs, il s'agirait d'un coup critique, si ce n'est fatal, à la progression du travail à la demande, en France tout du moins.

Le but principal d'une entreprise est de réaliser un profit économique. Seulement les nouveaux acteurs de l'économie collaborative n'ont pas été conçus pour fonctionner sur le modèle du salariat (hors les personnes assurant la maintenance et l'organisation du service). Dès lors une « régression » juridique de ces plateformes en appliquant à leur prestataires les dispositions du Code du Travail leur causerait des graves pertes économiques ainsi que logistiques. Ces plateformes devraient alors cesser toute activité car leur viabilité s'en trouverait atteinte.

³⁹ Régime des plateformes numériques, du non-salarié au projet de charte sociale – Coralie Larrazet – Droit social 2019. 167

⁴⁰ « Uber Eats va-t-il faire face à une première action collective de livreurs en France ? » Challenges, 24 juillet 2019

⁴¹ « Uber Eats va-t-il faire face à une première action collective de livreurs en France ? » Challenges, 24 juillet 2019.

C'est finalement assez paradoxal du point de vue des travailleurs. Ils deviennent eux même leurs pires ennemis. *Canis Canem Edit*⁴². Choisir entre un maintien du *statu quo*, c'est-à-dire la précarité du travail ou une requalification en masse qui entrainerait la faillite des entreprises et donc la perte de leurs emplois à long terme, revient à se trouver dans une situation très délicate.

Les requalifications de la relation en contrat de travail sont donc viables à court terme pour des prestataires au compte-goutte mais elles seront inefficaces sur le long terme, et pire, ne pourront que desservir un modèle économique qui a plus besoin d'être accompagné et agrémenté que dénoncé. Il ne faut pas simplement colmater les brèches. A tout le moins la vague de requalifications qui semblent arriver permettra de faire sonner l'alarme pour que le législateur et les pouvoirs publics réagissent à cette problématique de manière efficace.

Les grandes entreprises de l'économie collaborative interviennent donc économiquement auprès de l'état à plusieurs niveaux : emploi, développement, fiscalité etc.

En ce qui concerne la fiscalité il sera souligné qu'UBER, par un montage financier très complexe, arrive à s'exonérer d'une très grande partie de l'impôt en France⁴³. Là aussi il s'agit d'un angle d'attaque pour tous les intervenants : plutôt que de dénoncer la plateforme pour ce genre de pratique et essayer de la faire condamner pour un recours abusif au salariat, il faudrait peut-être plutôt prendre des mesures incitatives afin que son activité puisse prospérer en France dans les meilleures conditions. Cela commence par des régimes *ad hoc* de droit social ou la création d'un droit de l'activité professionnelle⁴⁴ et peut se terminer jusqu'à une réduction des charges sociales pour l'employeur.

En effet, comme le précise Sophie De Menthon⁴⁵ :

« La vérité, c'est que les chefs d'entreprise, malgré une bonne volonté affichée de lutter contre le chômage et d'inciter à la création d'emplois, sont toujours dans un carcan législatif et souffrent du coût du travail. Un salarié payé 2.500 euros brut, touche 1.950 euros net et cela coûte 3.400 euros à l'employeur. Une différence beaucoup trop importante. Dans l'acte 2 annoncé par Hervé Novelli, ne faudrait-il pas finalement que le coût de recrutement pour l'employeur soit à peu près équivalent aux charges liées à l'autoentrepreneur ? »

Diminuer le coût du travail pourrait être la genèse d'une solution pour lutter contre la précarité des travailleurs. Il n'y a pas une solution miracle mais plusieurs changements à différents niveaux à mettre en œuvre pour arriver à un résultat satisfaisant.

Toutes les entités concernées ont à y gagner et c'est ce qui amène à la dimension politique des enjeux du salariat déguisé.

⁴² L'homme est un loup pour l'homme.

⁴³ « Comment Uber est parvenu à ne payer que 1,4 million d'euros d'impôts en France en 2017 », Le Figaro, 20 août 2018

⁴⁴ Régime des plateformes numériques, du non-salariat au projet de charte sociale – Coralie Larrazet – Droit social 2019. 167

⁴⁵ « Autoentrepreneurs : attaquons-nous aux abus mais aussi au coût du travail ! » Challenges, 14 février 2019

2) Des enjeux implicitement politiques

Il se pourrait bientôt que le statut juridique de milliers de personnes vienne à changer. Cela ne pourrait pas se faire que par de la jurisprudence et il faudrait créer un ou des régimes légaux à part entière pour ce nouveau type de relations professionnelles. Il s'agit d'une question importante et un projet juridique d'une telle ampleur ne peut pas aboutir en un instant, compte tenu des nombreux intérêts antagonistes à concilier (économie, liberté d'entreprendre, droit du travail etc.).

Car évidemment, sauf interdictions particulières chaque personne est libre de s'établir et d'entreprendre sur le territoire Français. En soi l'économie collaborative est une bonne chose car elle est un acteur majeur de l'économie Européenne. Mais il faut aussi composer avec certaines règles légales.

Le statut juridique du travail à la demande se trouve donc dans une phase « *batarde* » ou les idées entrepreneuriales ainsi que les moyens d'organiser une prestation professionnelle sont en éternelles croissance mais font face à un régime juridique qui ne peut plus s'adapter à son modèle économique et qui se retrouve donc, dans une certaine mesure, dépassé.

« Même si la part relative de ces travailleurs outsiders n'a pas encore dépassé celle des salariés traditionnels (aux États-Unis, ce seuil pourrait être atteint dès 2020), la pérennité d'un système juridique, fiscal et social taillé sur mesure pour un contrat de travail salarié apparaît fort compromise. »⁴⁶

Diana Filipova ajoute⁴⁷ :

« Ma conviction est que ces trois moteurs - alliance entre des groupes en conflit, institutions jouant le rôle d'intégration politique, définition de ce qu'est la nouvelle question sociale - nécessitent un mouvement social d'ampleur.

Pour cela, il faut dépasser les antagonismes entre les salariés et les indépendants [...] dont les points communs sont bien plus nombreux que les différences : les nombreux risques qu'ils subissent (indépendants) ou subiront demain (les fonctionnaires, pour ne citer qu'eux) en font tous des sujets de la nouvelle question sociale. Et parce qu'ils en sont les sujets, ils doivent en devenir les acteurs suffisamment lucides pour comprendre qu'un nouveau système économique ne se fera qu'à travers l'institution de nouvelles solidarités qui puissent tous les inclure. »

Cette analyse, bien qu'un peu radicale, est tout à fait intéressante dans la mesure où elle confirme la dimension politique emportée par les enjeux de l'économie collaborative et du salariat déguisé.

Une réforme du Droit Social en mettant en place un régime *ad hoc* alternatif ne sera vraiment une question juridique et économique que lorsqu'elle aura été une question politique. C'est ce pourquoi, les travailleurs et toutes les personnes directement ou indirectement concernées doivent s'unir pour donner du poids à cette question sociale, même pour ce qui est des employeurs dans la mesure où le coût du travail est aussi l'une des causes de la précarité des travailleurs.

⁴⁶ « *La crise du salariat aura-t-elle lieu ?* », Diana Filipova pour Medium, 3 août 2016

⁴⁷ « *La crise du salariat aura-t-elle lieu ?* », Diana Filipova pour Medium, 3 août 2016

La responsabilité sociale des entreprises dans le cadre des plateformes numériques est insuffisante à sécuriser des rapports qui ont un réel besoin juridique.

Il y a une réelle volonté du législateur de pérenniser ces relations puisqu'il a consacré par ailleurs, la liberté syndicale et un certain droit de grève au profit des indépendants. Une négociation collective était donc théoriquement possible, mais malheureusement dénuée de tout texte visant à l'organiser et l'encadrer.

Il en est de même pour le projet de Charte Sociale des plateformes qui avait été proposé le 27 avril 2018⁴⁸ et qui devait permettre que soient mises en place différentes mesures afin de « *soulager* » les travailleurs indépendants : prévoir les conditions d'exercice de l'activité, définir les garanties applicables en cas de rupture des relations contractuelles, garanti d'un revenu minimum décent etc.

Ce projet qui semblait pourtant prometteur a été invalidé par le Conseil Constitutionnel le 5 septembre 2018⁴⁹.

Pourquoi la décision a-t-elle été invalidée ? Au motif d'un cavalier législatif, c'est-à-dire d'une disposition sans rapport avec le sujet du projet de loi, qui concernait uniquement l'article 66 dudit projet.

A chacun d'apprécier l'opportunité de cette décision, compte tenu des conditions dans lesquelles elle intervient...

⁴⁸ Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel

⁴⁹ Décision 2019-769 DC du Conseil Constitutionnel du 5 septembre 2018

BIBLIOGRAPHIE

- Dictionnaire Larousse
- Code Civil
- Code du Travail
- Code Pénal
- Article 1 de la Loi sur les Normes du Travail au Québec
- www.economie.gouv.fr
- <https://legifrance.fr>
- <https://courdecassation.fr>
- <https://dalloz.fr>
- <https://editions-dalloz.fr>
- <https://ELnet.fr>
- www.wk-rh.fr
- <https://www.lexisnexis.fr>
- <https://fr.wikipedia.org>
- <https://insee.fr>
- Note de service du Groupe Renault
- Journal le Monde
- Journal TheConversation
- Journal Challenges
- Journal La Dépêche
- Journal Le Figaro
- Journal Medium
- Journal Frenchweb
- ¹ « *Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ?* » – Alexandre Fabre – Marie-Cécile Escande-Varniol – Rev. trav. 2017. 166
- « *Un code du travail alternatif pour répondre aux défis de l'ubérisation, de la précarité et des licenciements injustifiés* », Bastamag, 22 mars 2017
- Régime des plateformes numériques, du non-salarié au projet de charte sociale – Coralie Larrazet – Droit social 2019. 167
- « *Vers une adaptation du régime de l'autoentrepreneur* » – Franck Marmoz – D. 2013. 1672
- « *Bénévolat ou salariat : une distinction concrète, différente au cas par cas* » – Valérie Poncin – JA 2000, n°215
- « *Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant ?* » – Jean-Pierre Chauchard – Droit social 2016. 947
- « *De la question sociale du XXI^e siècle au télétravail* » – Jean-Emmanuel Ray – Droit social 2018. 52