

N° B1720079

Décision attaquée : 20 avril 2017 de la cour d'appel de Paris

M. A... B...

C/

Mme C... D...

Rapporteur : Mme Salomon

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

Monsieur B... a saisi la juridiction prud'homale le 27 avril 2016 d'une demande de requalification de la relation contractuelle le liant à la société Take Eat Easy en contrat de travail et de condamnation de cette société à diverses sommes.

La société a fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 30 août 2016 et son mandataire liquidateur a refusé d'inscrire au passif de cette liquidation les demandes de Monsieur B... au motif que ce dernier n'avait jamais été salarié de la société Take Eat Easy.

Par jugement du 17 novembre 2016, le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande au profit du tribunal de commerce de Paris.

Statuant sur contredit, la cour d'appel a, le 20 avril 2017, confirmé cette décision.

Déclaration de pourvoi de M. B... du 20 juin 2017

MA du 20 octobre 2017 (3.500 euros demandés au titre de l'article 700 du CPC)

MD de Mme D... en qualité de liquidateur de la société Take Eat Easy du 20 décembre 2017 (3.500 euros réclamés sur le même fondement)

MD de l'AGS et de l'Unedic du 26 décembre 2017 (4.000 euros réclamés)

La procédure apparaît régulière

2 - Analyse succincte du moyen

Le pourvoi comprend un moyen unique articulé en huit branches. Il fait grief à l'arrêt de rejeter le contredit, de dire que Monsieur B... n'était pas lié par un contrat de travail à la société Take Eat Easy et dire le conseil de prud'hommes incompetent pour connaître du litige :

1) 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 ; l'arrêt attaqué a constaté qu'au plus tard 15 minutes avant le début de sa prestation, le coursier s'engage à être en possession de son propre matériel, le sac de livraison équipé d'un sac isotherme mis à sa disposition par la société et son smartphone chargé avec l'application allumée, qu'à défaut de valider dans les cinq minutes de sa notification la proposition de livraison faite via l'application, le coursier est réputé la refuser, que pour chaque plage horaire intégralement prise en charge et chaque livraison effectuée conformément à la convention, le coursier a droit à la rémunération définie au contrat, que la société a la faculté d'adresser des pénalités (strike) au coursier en cas de manquement de celui-ci à ses obligations contractuelles et que la société peut sans mise en demeure procéder à la résiliation immédiate de la convention en cas de manquement grave du coursier tel que ne pas livrer dans le délai imparti, ne pas disposer du matériel requis, avoir eu un comportement dangereux, irrespectueux ou impoli ; en disant les parties non liées par un contrat de travail quand il résultait de ces constatations un état de subordination caractérisant l'existence d'un contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

2) 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 ; 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 ; en considérant que la société ne détermine pas unilatéralement les conditions d'exécution du travail au seul motif que le livreur choisit librement ses plages horaires d'activité quand l'intéressé établissait l'existence d'une procédure de recrutement et de formation dispensée par la société ainsi que des prescriptions sur le matériel et le comportement des livreurs et un « shift » d'essai et quand elle a constaté qu'au plus tard 15 minutes avant le début de sa prestation, le prestataire s'engage à être en possession de son propre matériel, le sac de livraison équipé d'un sac isotherme mis à sa disposition par la société et son smartphone chargé avec l'application allumée, qu'à défaut de valider dans les cinq minutes de sa notification la proposition de livraison faite via l'application, le prestataire est réputé la refuser, et que pour chaque plage horaire intégralement prise en charge et chaque livraison effectuée conformément à la convention, le prestataire a droit à la rémunération définie au contrat, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

3) 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 ; l'arrêt attaqué a constaté que le « guide » et la « FAQ » présentent un système de pénalités (« strike ») distribuées en cas de manquement du coursier à ses obligations contractuelles et que sur une période d'un mois (ou de quinze jours selon la « FAQ »), un « strike » ne porte à aucune conséquence, le cumul de deux « strikes » entraîne une perte de bonus, le cumul de trois « strikes » entraîne la convocation du coursier « pour discuter de la situation et de [sa] motivation à continuer à travailler comme coursier partenaire de » la société et le cumul de quatre « strikes » conduit à la désactivation du compte et la désinscription des « shifts » réservés ; elle a également constaté que ce système a « bien été appliqué » à l'intéressé ; en disant les parties non liées

par un contrat de travail pour la raison qu'il s'agit d'un « système gradué d'incitation à une fiabilité optimale » et que lesdites pénalités ne sont prévues que pour des comportements objectivables du coursier constitutifs de manquement à ses obligations contractuelles, quand il résultait de ces constatations un pouvoir de sanction caractérisant l'existence d'un contrat de travail, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

4) 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 ; en disant les parties non liées par un contrat de travail pour la raison que les instructions quant au déroulement des missions et à l'attitude à adopter vis-à-vis de la clientèle sont des « conseils de bon sens » qui ne peuvent « s'analyser comme des ordres et des directives », la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

5) 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 ; en retenant que la circonstance que l'intéressé « ait été incité par la société à s'inscrire en tant qu'auto-entrepreneur » est « sans incidence sur l'existence du contrat de travail » quand cette circonstance constitue au contraire un indice du lien de subordination, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

6) 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 ; en retenant que « l'auto-facturation contractuellement prévue par les parties pour des raisons d'efficacité et de simplicité (...) ne saurait constituer un indice de la relation salariale alléguée » quand cette circonstance constitue au contraire un indice du lien de subordination, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

7) 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 ; en disant les parties non liées par un contrat de travail aux motifs inopérants que l'intéressé n'était lié par aucune clause d'exclusivité ni de non-concurrence et exerçait par ailleurs des fonctions salariées, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail ;

8) 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 ; 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 ; en disant les parties non liées par un contrat de travail au seul motif que l'intéressé était libre de choisir ses plages de travail ou de choisir de ne pas travailler pendant une période, quand ce motif était, à lui seul, insuffisant à écarter tout lien de subordination eu égard à l'ensemble des constatations dont il résultait que la société déterminait unilatéralement les conditions d'exécution du travail et imposait des directives dont elle sanctionnait la méconnaissance, la cour d'appel a violé l'article L.8221-6 II du code du travail.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Existence d'un contrat de travail - Plate-forme numérique -

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait

dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle (Soc. 17 avril 1991, Bull. V n°200, 19 décembre 2000, Bull. V n°437, 25 octobre 2005, Bull. V n°300, 20 janvier 2010, Bull. V n°15, Civ. 1^{ère}, 24 avril 2013, Bull. I n°83).

Elément essentiel du contrat de travail, 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 (Soc. 3 novembre 1996, Bull. V n°386, 23 avril 1997, Bull. V n°142, 1^{er} décembre 2005, Bull. V n°349, 28 avril 2011, Bull. V n°100, 4 décembre 2013, Bull. V n°301, 4 février 2015 n°13-25.621).

Les juges du fond doivent s'attacher aux conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité (Soc. 3 juin 2009, Bull. V n°141, 19 juin 2013 n°12-16.334, 12 février 2014 n°12-18.423, 21 octobre 2014 n°12-28.706, 23 juin 2015 n°14-10.569).

Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail (Soc. 1^{er} décembre 2005, Bull. V n°349, 5 mai 2017 n°15-28.433).

L'appréciation des éléments de faits et de preuve permettant de déterminer l'existence ou l'absence de lien de subordination relève du pouvoir souverain des juges du fond (Soc. 13 mars 2013 n°11-28.485, 2 mars 2017 n°15-26.343). La chambre s'assure néanmoins de ce qu'ils tirent les conséquences légales de leurs constatations (Soc. 1^{er} décembre 2005, Bull. V n°349, 7 décembre 2016 n°15-15.669, 11 janvier 2017 n°15-20.346, 21 mars 2018 n°16-21.466).

S'agissant de la charge de la preuve, il appartient à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. De surcroît, l'article L.8221-6-I du code du travail institue une présomption simple de non-salariat pour les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés. 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.

Selon B. Teyssié, J-F. Cesaro et A. Martinon ("Droit du travail - Relations individuelles", Lexis Nexis, 3^{ème} édition), *"le contrat d'entreprise est l'accord par lequel une personne s'engage envers une autre à exécuter, moyennant une rémunération, une prestation de travail à titre indépendant. L'auteur de la prestation a la qualité d'entrepreneur et non de salarié. Il conserve une entière liberté de principe dans l'organisation de son travail et assume les risques économiques de son activité, a une clientèle personnelle, utilise son propre matériel et recourt souvent au service d'auxiliaires rémunérés par lui"*.

Ces auteurs s'interrogent ensuite sur une éventuelle requalification en contrat de travail : *"Mais que décider si l'intéressé n'a qu'un seul client (...) dont il reçoit des directives précises et qui contrôle étroitement son activité ? Il y a contrat d'entreprise si les ordres du maître de l'ouvrage concernent l'orientation des travaux et le but à atteindre, l'entrepreneur conservant son indépendance quant aux moyens d'exécution, et s'il se borne à un contrôle général de qualité. La qualification de contrat de travail doit, au contraire, être retenue dans l'hypothèse où les ordres donnés portent directement sur l'exécution du travail, ni les méthodes, ni les moyens n'étant abandonnés à l'initiative du travailleur, intégré à l'activité du donneur d'ordre au point d'être placé à son égard en état non seulement de dépendance économique mais de subordination juridique."*

Pour procéder à une telle requalification, les juges du fond utilisent la méthode du faisceau d'indices. Selon une réponse ministérielle du 6 août 2013 (Question n°7103 - Assemblée nationale, publiée au JO), *“Parmi les indices d'une relation salariée, peuvent être cités, sans que cela soit exhaustif : - l'initiative même de la déclaration en travailleur indépendant (démarche non spontanée, a priori incompatible avec le travail indépendant) ; - l'existence d'une relation salariale antérieure avec le même employeur, pour des fonctions identiques ou proches ; - un donneur d'ordre unique ; - le respect d'horaires ; - le respect de consignes autres que celles strictement nécessaires aux exigences de sécurité sur le lieu d'exercice, pour les personnes intervenantes, ou bien pour le client, ou encore pour la bonne livraison d'un produit ; - une facturation au nombre d'heures ou en jours ; - une absence ou une limitation forte d'initiatives dans le déroulement du travail ; - l'intégration à une équipe de travail salariée ; - la fourniture de matériels ou équipements (sauf équipements importants ou de sécurité). En outre, le fait de maquiller sciemment une relation salariale en contrat d'entreprise pour échapper à ses obligations d'employeur caractérise une fraude constitutive du délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, dans les conditions précisées à l'article L. 8221-5 du code du travail.”*

Dans la pratique judiciaire, la requalification est souvent fondée sur l'exclusivité du travail pour l'entreprise et l'absence d'autonomie, l'absence de clientèle propre, l'utilisation de la tenue et du logo de la société, l'absence d'indépendance.

Dans l'arrêt Formacad du 7 juillet 2016 (Bull. II n°190), la 2^{ème} chambre civile a approuvé une cour d'appel d'avoir procédé à la requalification d'un contrat d'entreprise en contrat de travail aux motifs suivants :

“Et attendu que l'arrêt retient qu'à l'examen des déclarations annuelles des données sociales 2008 et 2009, plus de 40 % des formateurs salariés en 2008 avaient été recrutés sous le statut d'auto-entrepreneur au cours de l'année 2009, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 ; que ces formateurs "auto-entrepreneurs" étaient liés par un contrat "de prestations de services" à durée indéterminée pour des cours de soutien scolaire et animation de cours collectifs ; qu'ils exerçaient leur activité au profit et dans les locaux de la société qui les partageait avec la société Acadomia, auprès d'élèves qui demeuraient sa clientèle exclusive ; que les cours de rattrapage étaient dispensés selon un programme fixé par la société Formacad et remis aux professeurs lors de réunions pédagogiques de sorte que l'enseignant n'avait aucune liberté pour concevoir ses cours ; que les contrats prévoyaient une "clause de non-concurrence" d'une durée d'un an après la résiliation du contrat de prestation interdisant aux formateurs de proposer leurs services directement aux clients présentés par la société et limitaient de ce fait l'exercice libéral de leur activité ; qu'au contrat était inscrit un mandat aux termes duquel l'auto-entrepreneur mandatait la société pour réaliser l'ensemble des formalités administratives liées à son statut, émettre des factures correspondant au montant des prestations réalisées et effectuer en son nom les déclarations trimestrielles de chiffre d'affaires et le paiement des charges sociales et fiscales ; que si selon le contrat, le formateur est libre d'accepter ou non la prestation, force est de constater que ce contrat était conclu pour une durée indéterminée de sorte que le formateur n'est pas

un formateur occasionnel mais bien un enseignant permanent ; que l'inspecteur de recouvrement a pu valablement conclure qu'aucune modification des conditions d'exercice n'était intervenue dans l'activité des formateurs initialement salariés puis recrutés en tant qu'auto-entrepreneurs à compter de janvier 2009 ;

Que de ces constatations procédant de l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve soumis à son examen faisant ressortir que les formateurs recrutés à compter du 1^{er} janvier 2009 sous le statut d'auto-entrepreneurs étaient liés à la société par un lien de subordination juridique permanente, la cour d'appel a exactement déduit, sans

encourir les griefs du moyen, que le montant des sommes qui leur avaient été versées devait être réintégré dans l'assiette des cotisations de l'employeur".

Elle s'est ainsi davantage attachée à l'absence d'indépendance qu'à l'existence d'un rapport classique de subordination, et n'a au demeurant pas relevé que le travail avait été réalisé *"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."*

Bien que non rendus dans des hypothèses où les parties avaient conclu un contrat d'entreprise, les arrêts suivants, dans lesquels la chambre sociale a procédé à une requalification malgré une apparente absence de subordination, sont révélateurs de la démarche attendue des juges du fond :

- "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. Violent les articles L. 121-1 et L. 511-1 du Code du travail la cour d'appel qui décide que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, alors que, nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions prévues par le contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le "locataire" dans un état de subordination à l'égard du "loueur" et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un "véhicule taxi", était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail" (Soc. 19 décembre 2000, Bull. V n°437),

- "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.

En relevant que les participants à un programme de télévision avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, de suivre les règles définies unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, assortie d'une interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction pourrait être sanctionnée par le renvoi, une cour d'appel a caractérisé l'existence d'une prestation de travail, ayant pour objet la production d'une série télévisée, exécutée sous la subordination du producteur, pendant un temps et dans un lieu sans rapport avec le déroulement de la vie habituelle des participants et distincte du seul enregistrement de leur vie quotidienne et a pu décider que ceux-ci étaient liés par un contrat de travail à la société de production" (Soc. 3 juin 2009, Bull. V n°141).

Selon le commentaire au Rapport annuel de la Cour de ce dernier arrêt, *"la société de production invoquait les clauses des documents signés par les participants et soutenait qu'aucun des éléments constitutifs du contrat de travail n'était caractérisé : ni la prestation de travail, ni le lien de subordination, ni la rémunération.*

Le code du travail ne donne pas de définition du contrat de travail. Il appartient au juge, en cas de litige sur ce point, de rechercher si les critères du contrat de travail sont réunis.

Répondant à l'argument tiré de la volonté des participants qui, dans l'une des clauses du document signé, attestaient « participer au programme à des fins personnelles et non à des fins professionnelles », la chambre sociale rappelle 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 », ce principe résultant d'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 4 mars 1983 (Bull. 1983, Ass. plén., n° 3, pourvois n° 81-11.647 et 81-15.290).

Analysant la situation concrète et les conditions du tournage de la saison 3 de « l'Île de la tentation », la chambre sociale relève que les participants avaient l'obligation de prendre part aux différentes activités et réunions, qu'ils devaient suivre les règles du programme définies

unilatéralement par le producteur, qu'ils étaient orientés dans l'analyse de leur conduite, que certaines scènes étaient répétées pour valoriser des moments essentiels, que les heures de réveil et de sommeil étaient fixées par la production, que le règlement leur imposait une disponibilité permanente, avec interdiction de sortir du site et de communiquer avec l'extérieur, et stipulait que toute infraction aux obligations contractuelles pourrait être sanctionnée par le renvoi, et en déduit qu'est ainsi mise en lumière l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par le pouvoir de l'employeur « de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné ».

N'ayant pas retenu, comme l'y invitait la société de production, l'argument selon lequel l'activité des participants, limitée à l'exposition de leur personne et de l'intimité de leur vie privée sous l'oeil des caméras ainsi qu'à l'expression de leurs sentiments, ne pouvait constituer un travail, la chambre sociale considère que la 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, distingue une telle activité du seul enregistrement de leur vie quotidienne.

La chambre sociale, sur avis non conforme de l'avocat général, approuve par voie de conséquence la cour d'appel d'avoir considéré que les participants étaient liés par un contrat de travail à la société de production."

Les juges du fond doivent se livrer à une appréciation *in concreto* des conditions d'exécution de la prestation de travail et ne peuvent se borner à reprendre les clauses contractuelles, sous peine de voir leur décision censurée (Soc. 1^{er} décembre 2005, Bull. V n°349).

Il n'est pas contesté au cas d'espèce que :

- la société Take Eat Easy.fr était une société intermédiaire de "l'économie collaborative" qui utilisait une plate-forme web et une application afin de mettre en relation des restaurateurs partenaires, des clients passant commande de repas par le truchement de la plate-forme et des livreurs à vélo exerçant leur activité sous un statut d'indépendant,
- à la suite de la diffusion d'offres de collaboration sur des sites internet spécialisés, Monsieur B... a postulé auprès de cette société et effectué à cette fin les démarches nécessaires en vue de son inscription en qualité d'auto-entrepreneur,
- au terme du processus de recrutement qui se caractérise par la remise d'une information écrite sur les attentes de la société TAKE EAT EASY et par une période de formation en trois étapes (une formation théorique de 45 minutes, une vérification du vélo ainsi que du matériel et un "shift" d'essai), les parties ont conclu le 13 janvier 2016 un contrat de prestations de services,
- après deux accidents de la circulation en date des 1^{er} février et 13 mars 2016, lequel a occasionné une incapacité de travail d'un mois, Monsieur B... a informé la société, qui lui a demandé de restituer le matériel prêté le temps de son indisponibilité,
- il appartient à Monsieur B... de renverser la présomption de non-salariat résultant de son inscription en qualité d'auto-entrepreneur et de démontrer la réalité du contrat de travail dont il se prévaut,
- Monsieur B... a effectué des prestations de travail pour la société Take Eat Easy moyennant rétribution,
- les parties s'opposent essentiellement sur l'existence d'un lien de subordination.

La chambre sociale n'a pas encore eu, à la connaissance du rapporteur, à se prononcer sur l'existence d'un lien de subordination s'agissant d'un travailleur d'une plate-forme numérique.

L'article L.111-7 I du code de la consommation définit la plate-forme numérique:

“1.-Est qualifiée d'opérateur de plate-forme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.”

Les plates-formes numériques sont donc extrêmement diverses et seules sont concernées en l'occurrence celles constituant des médiations organisées entre des clients et des travailleurs.

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a introduit l'idée d'une responsabilité sociale des plate-formes numériques en créant les articles L.7341-1 à L.7341-6 du code du travail applicables aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plate-formes de mise en relation par voie électronique définies à l'article 242 bis du code général des impôts, soit les plate-formes mettant en relation à distance, quel que soit leur lieu d'établissement, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service, qui déterminent les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et en fixent le prix.

L'article L7342-1 dispose que lorsque la plate-forme détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix, elle a, à l'égard des travailleurs concernés, une responsabilité sociale qui s'exerce dans les conditions prévues au présent chapitre.

Lorsque le travailleur souscrit une assurance couvrant le risque d'accidents du travail ou adhère à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail mentionnée à l'article L. 743-1 du code de la sécurité sociale, la plate-forme prend en charge sa cotisation, dans la limite d'un plafond fixé par décret. Ce plafond ne peut être supérieur à la cotisation prévue au même article L. 743-1.

Le travailleur bénéficie du droit d'accès à la formation professionnelle et à la validation des acquis de l'expérience, la plate-forme devant en supporter le coût (L.7342-3). Toutefois, les articles L.7342-2 et 3 ne sont pas applicables lorsque le chiffre d'affaires réalisé par le travailleur sur la plate-forme est inférieur à un seuil fixé par décret.

Sont reconnus au travailleur le droit de constituer ou d'adhérer à une organisation syndicale, de participer à un mouvement de refus concerté sans que cela ne puisse, sauf abus, justifier la rupture des relations contractuelles ou une pénalité (L.7342-5).

Le décret n°2017-774 du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plate-formes de mise en relation par voie électronique a précisé les modalités de mise en œuvre de cette responsabilité sociale, en fixant à 13 % du plafond annuel de la sécurité sociale (soit 5 099,64 € en 2017) le seuil de chiffre d'affaires réalisé sur la plate-forme à partir duquel ces obligations de la plate-forme sont applicables. Il a également fixé le plafond de prise en charge par la plate-forme de la cotisation d'assurance d'accidents du travail souscrite par le travailleur indépendant, ainsi que les conditions de prise des frais d'accompagnement et de l'indemnisation de la perte de revenus dans le cadre du parcours de validation des acquis de l'expérience (VAE).

Selon la doctrine¹, *“la loi El Khomri a, ce faisant, posé “les bases d’un droit professionnel” des travailleurs indépendants recourant à une ou plusieurs plate-formes de mise en relation par voie électronique et l’on notera l’attention particulière portée à la question de leur santé au travail : la raison en est que “les risques d’accidents du travail sont (...) prégnants dans des métiers basés sur les transports de personne ou de marchandises, qu’ils aient lieu en voiture ou à vélo”. Pour autant, tant s’en faut que cet “embryon de statut social” réponde à toutes les interrogations soulevées par l’augmentation des prestataires de services travaillant en relation avec ce type de plate-formes, en dépit des objectifs affichés : “Réguler un secteur, minorer la concurrence déloyale avec les autres dispositifs et faire émerger une activité grise en favorisant sa déclaration fiscale et sociale et en responsabilisant les plate-formes”. Preuve en est, par exemple, que le projet de loi “El Khomry” avait envisagé de refuser explicitement l’établissement de tout lien entre les obligations imposées à la plate-forme et la situation de subordination juridique à son égard que l’on aurait pu en déduire : une disposition qui fut supprimée, “le législateur ayant probablement voulu éviter de susciter un possible débat sur les rapports entre le statut légal et la réalité contractuelle.”*

Le législateur a donc mis en place des garanties minimales pour protéger cette nouvelle catégorie de travailleurs, sans se prononcer sur leur statut juridique ou leur qualification, ni édicter de présomption de non-salariat.

La doctrine est partagée sur le statut de “l’autoentrepreneur 2.0” : si certains auteurs sont en faveur d’une requalification des contrats d’entreprise en contrats de travail avec une actualisation des critères, d’autres proposent de créer un statut de travailleur économiquement dépendant, dans le but de sécuriser la situation juridique des travailleurs juridiquement autonomes mais fortement liés aux entreprises clientes (rapport de MM. Antonmategi et Sciberras²), voire un décroisement des statuts salarié/indépendant en rapprochant leur niveau de protection sociale (rapport Terrasse³ ou rapport de l’IGAS⁴). E. Dockès⁵ propose quant à lui de “réévaluer” le critère de la dépendance économique au côté de celui de la subordination et C. Radé⁶ de substituer au lien de subordination le critère de l’intégration économique. Appliquant cette proposition à l’arrêt Formacad, T. Pasquier⁷ estime que c’est parce qu’ils étaient en réalité intégrés dans l’entreprise d’autrui que les formateurs devaient recevoir la qualité de salarié.

¹“Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi”, I. Desbarats, Droit social 2017 p.971

²“Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection?”, Rapport novembre 2008

³Rapport sur le développement de l’économie collaborative, 8 février 2016

⁴“Les plateformes collaboratives, l’emploi et la protection sociale”, N. Amar et L-C. Viossat, mai 2016

⁵“Notion de contrat de travail”, E. Dockès, Droit social 2011, p.546

⁶“Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement ? Le Tentateur ? le sportif amateur ? le travailleur ?”, Droit social 2013, p. 202

⁷“Sens et limites de la qualification de contrat de travail. De l’arrêt Formacad aux travailleurs “ubérisés”, Revue de Droit du Travail 2017 p.95

Comme le relèvent M. Julien et E. Mazuyer⁸, “*en apparence, ce n’est pas la plate-forme qui donne du travail à faire, qui affecte à telle ou telle tâche, qui évalue et contrôle la prestation, qui en fixe le prix, qui sanctionne le travailleur ou rompt la relation contractuelle. Tout cela relève à première vue du client, du marché, de l’offre et de la demande. Quant aux travailleurs, ils sont de prime abord libres de se connecter et se déconnecter de l’application, d’accepter ou de refuser un travail. Pour appréhender le véritable rôle des plate-formes proposant à des clients les services de contributeurs, pour découvrir la subordination dans laquelle ces derniers se trouvent à l’égard des plate-formes pour lesquelles ils fournissent un travail et renommer, le contrat qui les lie, il faut s’intéresser aux conditions concrètes d’exécution de la relation, au-delà des apparences. (...)*”

La plate-forme n’est pas qu’une application. Elle joue un rôle pivot entre le client et le travailleur. A l’égard de ce dernier, elle peut notamment utiliser des algorithmes prédictifs et de tarification qui lui permettent d’exercer un intense contrôle sur le travail fourni, tout en laissant, en apparence, une marge d’autonomie et de décision au travailleur (non-exclusivité, choix des horaires de travail, etc). C’est en somme par la fluctuation tarifaire basée sur une prédiction du marché à venir que certaines plate-formes donnent ordres et directives. Autrement dit, la tarification dynamique par algorithme, l’analyse prédictive et les messages d’alerte sur l’évolution des conditions de marché, la géolocalisation, le système de notation orientent et déterminent l’exécution de l’activité de chaque travailleur. Celle-ci est ensuite constamment surveillée et évaluée par le client, le pouvoir de la plate-forme lui étant largement délégué. La prestation se déroule bien dans des conditions aménageant une subordination (...) Par ailleurs, dans ce modèle, le travailleur doit se tenir à disposition ; il ne s’engage pas à seulement à faire, à fournir un résultat. Le chauffeur Uber par exemple n’est pas maître de la prestation ; il n’est maître que de ce que la plate-forme veut bien lui donner. (...) Il ne promet pas un ouvrage ; il met sa force de travail à la disposition de la plate-forme.”

Enfin, des décisions de juridictions étrangères ont reconnu l’existence d’un statut de “worker” ou d’ “employee”. Si ces catégories sont distinctes de celle de salarié, l’organisation des plate-formes numériques est en revanche identique quel que soit le pays. Sont particulièrement intéressantes, notamment au regard de l’analyse du lien de subordination dans le cadre d’une relation numérique, les décisions suivantes :

- une décision du 28 octobre 2016, G... v. Uber, du Tribunal du travail de Londres, qui a requalifié des chauffeurs Uber en workers, après avoir relevé que des entretiens d’embauche étaient organisés, pendant lesquels les candidats devaient fournir des justificatifs, que si les chauffeurs avaient le choix de leurs horaires de travail, ils étaient cependant soumis au respect des prescriptions émanant d’Uber et que les chauffeurs pouvaient être déconnectés en cas de refus successifs⁹ ;
- une décision H... v. Uber Technologies du 16 juin 2015 de la Superior Court of California
- décision I... J... V. Uber Technologies, Inc., de mars 2015 de la District Court of Northern California.

Commentant ces différentes décisions et les rapprochant de l’arrêt de la cour d’appel de Paris contre lequel le pourvoi a été formé, K. Van den Bergh¹⁰ estime que “*les plate-formes*

⁸“Le droit du travail à l’épreuve des plate-formes numériques”, Revue de Droit du Travail, mars 2018 p.189

⁹Employment Tribunals London, 28 octobre 2016, Uber London Ltd-Uber Britannia Ltd V. G... & K... L... & others, case n°2202551/2015 & others

¹⁰“Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie”, Revue de Droit du Travail avril 2018, p.318

numériques de mise au travail ne se contentent pas d'exercer un simple contrôle qualitatif du produit fini, elles exercent un pouvoir disciplinaire (...)

La plate-forme dispose du pouvoir de donner des ordres et des directives pour améliorer sa performance au regard de son projet économique (...)

Les plate-formes exercent une surveillance absolue et constante (...)

Le juge (dans la décision J...) souligne par ailleurs que choisir son jour et ses heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonnée. L'interrogation pertinente revient plutôt à sa demander quel est le niveau de contrôle détenu par Uber sur ses chauffeurs quand ceux-ci se connectent à la plate-forme."

Enfin, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée, dans le cadre d'un contentieux espagnol, sur le service Uber Pop, relativement non pas à la qualification de la relation des chauffeurs avec la plate-forme mais au cadre de l'activité. Elle a affirmé, le 20 décembre 2017, que le service de mise en relation avec des chauffeurs non professionnels fourni par Uber relève des services dans le domaine des transports et que les États membres peuvent par conséquent réglementer les conditions de prestation de ce service (C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL). Selon le communiqué de la Cour de justice, *"Par son arrêt de ce jour, la Cour déclare qu'un service d'intermédiation, tel que celui en cause, qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant dès lors de la qualification de « service dans le domaine des transports » au sens du droit de l'Union. Un tel service doit par conséquent être exclu du champ d'application de la libre prestation des services en général ainsi que de la directive relative aux services dans le marché intérieur et de la directive sur le commerce électronique.*

Il s'ensuit que, en l'état actuel du droit de l'Union, il revient aux États membres de réglementer les conditions de prestation de tels services dans le respect des règles générales du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

La Cour considère tout d'abord que le service fourni par Uber ne se résume pas à un service d'intermédiation consistant à mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain. En effet, dans cette situation, le fournisseur de ce service d'intermédiation crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques et dont il organise le fonctionnement général en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain. La Cour relève à cet égard que l'application fournie par Uber est indispensable tant pour les chauffeurs que pour les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain. Elle souligne également qu'Uber exerce aussi une influence décisive sur les conditions de la prestation des chauffeurs.

Par conséquent, la Cour estime que ce service d'intermédiation doit être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport et, partant, comme répondant à la qualification non pas de « service de la société de l'information », mais de « service dans le domaine des transports »."

Au cas d'espèce, le pourvoi nous invite à nous interroger sur la pertinence des critères classiques du lien de subordination dans l'étude des relations numériques de travail, plus particulièrement sur l'appréhension des pouvoirs de contrôle et de sanction du prestataire Take Eat Easy, cette appréciation étant nécessairement différente d'une plate-forme à l'autre.

Les stipulations contractuelles sont les suivantes :

- le prestataire choisit librement les plages horaires disponibles à l'intérieur desquelles il s'engage à effectuer une ou plusieurs livraisons et peut modifier une plage horaire au maximum 72 heures avant son commencement,
- le prestataire exerce son activité de livraison en qualité d'entrepreneur indépendant et doit remettre à la société lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution l'attestation de déclarations sociales mentionnant le paiement des cotisations sociales et contributions de sécurité sociale lui incombant,
- au plus tard 15 minutes avant le début de la prestation, le prestataire s'engage à être en possession de son propre matériel de livraison comprenant en particulier son vélo, son kit de réparation, son casque, son gilet ou brassard réfléchissant, le sac de livraison équipé d'un sac isotherme mis à sa disposition par la société pour des impératifs de qualité et d'hygiène, et son smartphone chargé avec l'application allumée,
- à défaut de valider dans les cinq minutes de sa notification la proposition de livraison qui lui est faite via l'application, le prestataire est automatiquement réputé la refuser et la livraison est alors redirigée vers un autre livreur,
- pour chaque plage horaire intégralement prise en charge et chaque livraison effectuée, conformément à la convention, le prestataire a droit à la rémunération définie d'un commun accord dans les conditions particulières (7,5 euros par cours selon la facturation communiquée),
- la société peut sans mise en demeure procéder à la résiliation avec effet immédiat de la convention en cas de manquement grave du prestataire à ses obligations, tel que :
 - ne pas effectuer de manière répétée et après acceptation les livraisons dans le délai imparti, sauf cas de force majeure,
 - ne pas disposer du matériel requis pour le service de livraison ou disposer d'un matériel qui ne répond pas aux normes légales et réglementaires, notamment en matière de sécurité,
 - avoir, de manière avérée, adopté un comportement irrespectueux ou impoli à l'égard des partenaires de la société, de leurs dirigeants ou membres du personnel ou à l'égard d'un client,
 - avoir, de manière avérée, adopté un comportement dangereux (non-respect des règles de circulation routière, ébriété...),
 - ne pas être en ordre au regard des obligations sociales ou fiscales qui s'imposent au prestataire,
 - ne pas avoir respecté l'une des stipulations de l'article 10 concernant les obligations fiscales,
 - ne pas disposer d'une assurance couvrant les risques liés à l'exécution de la convention ainsi que les dommages subis ou causés par le prestataire,
 - abandonner l'exécution de ses obligations issues des présentes à un tiers ou céder, à titre onéreux ou non, les droits qui découlent de la convention, sauf le cas échéant à faire réaliser la prestation par ses propres salariés,
- hormis ces cas, chacune des parties peut mettre fin à la convention moyennant le même préavis dont la durée augmente en fonction de celle du contrat, lequel est conclu pour six mois et tacitement reconduit à l'issue pour une durée indéterminée,
- l'application est dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel tant par la société que par le client de la position du prestataire et la comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par celui-ci dans le cadre de l'exécution de la convention,
- le prestataire est libre de conclure avec toute autre entreprise un contrat similaire ou équivalent, la société Take Eat Easy ne disposant d'aucune exclusivité.

Pour écarter la qualification de contrat de travail, la cour d'appel, après avoir reproduit les stipulations contractuelles, a retenu :

- “Ces stipulations ne sont pas en soi révélatrices du lien de subordination allégué ni même d’une dépendance économique dans la mesure où il n’est lié à la société TAKE EAT EASY par aucune clause d’exclusivité ou de non-concurrence et reste libre chaque semaine de déterminer lui-même les plages horaires au cours desquelles il souhaite travailler, ou de n’en sélectionner aucune s’il ne souhaite pas travailler”, étant relevé que Monsieur B... exerçait par ailleurs des fonctions salariées de régisseur dans un théâtre,

- “La formation dont fait état M. A... B... s’insère uniquement dans un processus rapide de sélection des prestataires livreurs (remise d’une documentation, courte formation, vérification du vélo utilisé par le candidat et organisation d’un “shift” d’essai) qui est antérieure à la conclusion du contrat et ne préjuge pas dès lors de ses conditions d’exécution.

Si, dans le cadre d’une convention tripartite entre le restaurateur, le coursier à vélo et le client, le service de livraison de repas est nécessairement organisé, pour autant la société TAKE EAT EASY ne détermine pas unilatéralement les conditions d’exécution du travail du livreur puisque celui-ci choisit librement ses plages horaires d’activité”;

- les rares contacts entre les livreurs et les salariés de la société sont exclusivement téléphoniques et les “drinks” mensuels et événements divers organisés par la société pour justifier de l’existence de sa “communauté de coursiers” (p.24 du “petit guide du coursier Take Eat Easy” ne revêtent aucun caractère obligatoire,

- le prestataire travaille avec son propre matériel, la société ne fournissant contre caution que le sac de livraison équipé d’un sac isotherme et si nécessaire le smartphone,

- la société remet au livreur divers documents non contractuels intitulés “le petit guide du coursier Take Eat Easy”, “les meilleures pratiques” et “FAQ” (foire aux questions) ; “Ces documents contiennent des informations, des recommandations en matière de sécurité et d’hygiène et des conseils de bon sens quant au déroulement des missions et à l’attitude à adopter vis-à-vis de la clientèle, qui tant dans la forme que sur le fond ne peuvent s’analyser comme des ordres ou des directives, étant précisé que les trajets sont suggérés via l’application mais non imposés”,

- “Le petit guide précité et la “FAQ” présentent en outre un système de bonus (le bonus “Time Bank” en fonction du temps d’attente au restaurant et le bonus “KM” lié au dépassement de la moyenne kilométrique des coursiers) et de pénalités (“strikes”) distribuées en cas de manquement du coursier à ses obligations contractuelles :

- un “strike” en cas de désinscription tardive d’un “shift” (<48h), de connexion partielle au “shift” (en dessous de 80% du “shift”), d’absence de réponse à son téléphone “wiko” ou “perso” pendant le shift, d’incapacité de réparer une crevaillon, de refus de faire une livraison et, uniquement dans la “FAQ”, de circulation sans casque,

- deux “strikes” en cas de “No-show” (inscrit à un “shift” mais non connecté) et, uniquement dans la “FAQ”, de connexion en dehors de la zone de livraison ou sans inscription sur le calendrier,

- trois “strikes” en cas d’insulte du “support” ou d’un client, de conservation des données de client, de tout autre comportement grave et, uniquement dans la “FAQ”, de cumul de retards importants sur livraisons et de circulations avec un véhicule à moteur.

Sur une période d’un mois (ou de quinze jours selon la “FAQ”), un “strike” ne porte à aucune conséquence, le cumul de deux “strikes” entraîne une perte de bonus, le cumul de trois “strikes” entraîne la convocation du coursier “pour discuter de la situation et de (sa) motivation à continuer à travailler comme coursier partenaire de TAKE EAT EASY” et le cumul de quatre “strikes” conduit à la désactivation du compte et la désinscription des “shifts” réservés.

Ce système gradué d’incitation à une fiabilité optimale, dont il n’est dit mot dans les conditions générales du contrat de prestations de services a bien été appliqué à M. A... B... (...)

Si de prime abord un tel système est évocateur du pouvoir de sanction que peut mobiliser un employeur, il ne suffit pas dans les faits à caractériser le lien de subordination allégué, alors que les pénalités considérées, qui ne sont prévues que pour des comportements objectivables du coursier constitutifs de manquements à ses obligations contractuelles, ne remettent nullement en cause la liberté de celui-ci de choisir ses horaires de travail en s’inscrivant ou non sur un

“shift” proposé par la plate forme ou de choisir de ne pas travailler pendant une période dont la durée reste à sa seule discrétion, voire de choisir la zone géographique dans laquelle il propose ses services (...).

En effet, aucune pénalité n’était prévue en cas de non-inscription sur un “shif”, ni même en cas de désinscription dans un délai de prévenance raisonnable d’au moins 48 heures.

Cette liberté totale de travailler ou non dont a bénéficié M. A... B..., qui lui permettait, sans avoir à en justifier, de choisir chaque semaine ses jours de travail et leur nombre sans être soumis à une quelconque durée du travail ni à un quelconque forfait horaire ou journalier mais aussi par voie de conséquence de fixer seul ses périodes d’inactivité ou de congés et leur durée, est exclusive d’une relation salariale.”

La cour d’appel a donc recherché, par une appréciation concrète des conditions d’exécution de la prestation, si Monsieur B... se trouvait dans un lien de subordination à l’égard de la société Take Eat Easy.

Nous devons dire si le moyen ne tend qu’à remettre en discussion l’appréciation souveraine des juges du fond en la matière ou si la cour d’appel n’a pas tiré les conséquences légales de ses constatations.