

Contrat de travail - Requalification de la relation contractuelle entre une plateforme et un chauffeur de VTC en contrat de travail salarié Aspects de droit du travail et de droit de la concurrence - Commentaire par Malo Depincé et Daniel Mainguy et Bruno Siau

Document: La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 28, 9 Juillet 2020, 1282

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 28, 9 Juillet 2020, 1282

Requalification de la relation contractuelle entre une plateforme et un chauffeur de VTC en contrat de travail salarié - . - Aspects de droit du travail et de droit de la concurrence

Commentaire par Malo Depincé maître de conférences HDR à l'université de Montpellier

et Daniel Mainguy professeur à l'université de Montpellier

et Bruno Siau maître de conférences HDR à l'université de Montpellier

CONTRAT DE TRAVAIL

[Accès au sommaire](#)

Solution. - Le contrat liant une plateforme de réservation de VTC à un chauffeur peut être requalifié en contrat de travail selon la méthode du faisceau d'indices : absence de clientèle propre du chauffeur, absence de choix de ses itinéraires par le chauffeur ; absence de choix de ses courses ; pouvoir de sanction de la plateforme.

Impact. - Cette jurisprudence peut inciter à de nouvelles actions pour concurrence déloyale à défaut pour la plateforme de respecter la réglementation sociale applicable ; les pratiques anticoncurrentielles sont bien moins évidentes à caractériser.

Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, FP-P+B+R+I : JurisData n° 2020-002621

LA COUR :

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. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC et la société utilisant une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des clients et des chauffeurs exerçant sous le statut de travailleur indépendant, retient :

1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport,

2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire,

3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non,

4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de "comportements problématiques", et déduit de l'ensemble de ces éléments 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 et que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif.

Note :

1 - Les plateformes numériques par lesquelles une société de services met en relation un prestataire ou un vendeur avec sa clientèle sont au cœur de l'actualité depuis leur apparition il y a une dizaine d'années. Le vif engouement qu'elles suscitent auprès des consommateurs, séduits tant par leur simplicité et leur efficacité, que par la réduction des prix (réelle ou perçue) qu'elles ont entraînée, est proportionnel à l'intensité des attaques qu'elles subissent de la part des acteurs de l'économie dite « traditionnelle » (ici celle des véhicules de transport avec chauffeur et des taxis).

Nouveaux modèles d'intermédiation, ces plateformes sont issues d'innovations technologiques telles que, pour ce qui est donc des véhicules de transport avec chauffeur, le traçage à la seconde des véhicules, l'actualisation en temps réel des tarifs, des temps d'attente, etc. Cette innovation, à laquelle les métiers traditionnels n'avaient pas accès, ou alors à des conditions trop onéreuses pour être généralisées, ont remis en cause le modèle économique de ces derniers. L'innovation se double en effet d'une modification du modèle économique des entreprises du secteur, fait d'un pari sur la croissance de la consommation, associée à des services nouveaux et innovants, en permanence renouvelés. S'il ne fait pas de doute que l'innovation est encouragée dans une économie libérale, il reste qu'une innovation soudaine peut avoir des conséquences économiques particulièrement dommageables aux modèles économiques préexistants, voire dévastatrices (elles sont qualifiées d'« innovations de rupture » ou « *disruptive innovation* » dans la doctrine anglo-américaine qui les a révélées, V. Th. Schrepel, *L'innovation de rupture : de nouveaux défis pour le droit de la concurrence* : RLC 2015/1, n° 42). Certains y voient un changement de modèle concurrentiel dans une concurrence qui n'est plus réalisée par le prisme du prix, dans ce cas de services dits « gratuits » mais où la rentabilité supposée s'effectue par l'accumulation de données massives « offertes » par les utilisateurs. D'autres y ont décelé un nouveau type de concurrence déloyale, parce que les acteurs existants ne pouvaient maintenir une activité concurrentielle contre les nouveaux entrants (V. *infra*, 2. *D'autres portes à ouvrir*). Poussés par les premiers, les pouvoirs publics au niveau national et supranational, sont intervenus pour encadrer ce qui à première vue ne constitue qu'un outil certes nouveau, mais *a priori* aucunement illicite et largement promu par les consommateurs qui y trouvent donc un « surplus de bien-être » pour utiliser le vocabulaire des économistes de la concurrence. Certains pourraient être tentés d'adopter une interprétation hostile d'un tel modèle (V. R. Salomon, *La solution de l'arrêt Uber et ses incidences pénales en matière de travail dissimulé* : JCP S 2020, 2014).

2 - L'innovation en la matière consiste, en tout cas en apparence pour le consommateur, en la possibilité, sur simple consultation électronique, de réserver un véhicule sans avoir à attendre, ni s'abonner, ou anticiper l'heure de

réservation. La « maraude » demeure interdite aux VTC et réservée aux taxis, mais cette interdiction n'a plus grand intérêt (et prive donc d'une grande part de ses avantages le monopole des taxis) si la réservation peut être pratiquement immédiate. Sous la pression, le législateur est par conséquent intervenu pour garantir un champ réservé, et dès lors un minimum d'activité non concurrentielle, aux chauffeurs de taxi (V. Ch. Paulin, *La loi relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur : en quête de paix sociale* : JCP G 2014, 1134. - Et plus généralement sur la concurrence déloyale et l'atteinte à un monopole, V. D. Mainguy, M. Depincé et M. Cayot, *Droit de la concurrence* : LexisNexis, coll. Manuels, 3e éd., 2019, n° 80 et s. - Sur les distinctions entre taxis, VTC et LOTI, V. S. Brameret, *Les paradoxes de « l'ubérisation » du transport public routier collectif de moins de dix personnes* : RLC 2017, n° 61). La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron, a, en 2015, entendu maintenir certains privilèges aux chauffeurs de taxi, titulaires d'une licence conférée par l'État, et souvent chèrement monnayée, notamment en laissant aux seuls taxis le droit de stationner sur la voie publique ou de prendre en charge sans réservation préalable (L. n° 2015-990, 6 août 2015 : JO 7 août 2015, p. 13537 ; JCP E 2015, 1403 à 1419. - L. n° 95-66, 20 janv. 1995, relative à l'accès à l'activité de conducteur et à la profession d'exploitant de taxi : JO 21 janv. 1995, p. 1107 ; JCP E 1995, 466, note D. Broussolle), ou encore d'utiliser les couloirs de bus (prérogative accordée par l'État et que la Cour de justice a refusé de qualifier d'aide d'État, V. CJUE, 2e ch., 14 janv. 2015, aff. C-518/13 : JurisData n° 2015-002568). Si des sanctions ont pu être prononcées à l'encontre de chauffeurs de VTC qui ne respectaient pas ces contraintes, il reste que celles-ci sont finalement assez rares (V. par ex., Cass. com., 10 janv. 2018, n° 16-20.615, FS-D : JurisData n° 2018-000075) ; elles n'ont surtout aucunement remis en question le modèle économique dominé par la société Uber, au point d'ailleurs que se crée le substantif « ubérisation » pour signaler ce qui était le point de départ apparent de cette activité : la possibilité pour toute personne d'en transporter une autre, via la plateforme dite alors de « partage ». En quelques années à peine, non seulement ces plateformes ont connu une croissance exponentielle, mais en outre, dépassant ce point de départ, elles ont pris le pas sur les professionnels qui auraient dû rester leurs clients en B to B, et enfin elles ont acquis une puissance économique permettant de contraindre ces derniers.

3 - Deux difficultés apparaissent alors : la première concerne les relations entre l'ensemble constitué de la plateforme et ses chauffeurs affiliés. La seconde concerne les relations entre la plateforme et les autres opérateurs. Il s'agit à la fois d'envisager la relation propre au modèle en question, à savoir si cette relation est un contrat d'entreprise ou un contrat de travail, et ensuite d'en tirer les conséquences à l'égard des concurrents pour déterminer si le non-respect du droit du travail ne constituait pas un cas de concurrence déloyale. Le juge judiciaire, saisi notamment sur le fondement des règles de la concurrence déloyale, avait dans un premier temps, confirmé la licéité d'une concurrence « innovante » qui ne pouvait aucunement être assimilée à un abus (V. sur ce point, S. Destours, *La contribution du juge à une relative libéralisation du secteur du transport de personnes ou l'« Ubérisation » de la loi par le juge* : RLDA 2018/135, n° 6414). Sur le terrain des relations entre la plateforme et « ses » chauffeurs, et donc de l'éventuelle situation de travail dissimulé qu'elle révélerait, certains entrepreneurs ou les organismes collecteurs avaient sollicité la requalification de la relation avec la plateforme (raccourci désignant la société exploitant cet outil numérique) en contrat de travail, à l'appui de demandes en rappel de salaires ou cotisations sociales, et en indemnités liées à la dissimulation d'emploi salarié. La question n'avait rien de nouveau : avant même l'arrivée d'Uber, un chauffeur de taxi avait pu voir le contrat qui le liait au loueur de son véhicule, requalifié en contrat de travail (Cass. soc. 19 déc. 2000, n° 98-40.572, Labbane : JurisData n° 2000-007570 ; Dr. soc. 2001, p. 227, note A. Jeammaud). Ces actions avaient d'abord majoritairement été rejetées, avant que, par un arrêt du 28 novembre 2018, la chambre sociale de la Cour de cassation désavoue les juges du fond et prononce cette requalification (Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, Take Eat Easy, FP-P+B+R+I : JurisData n° 2018-021271 ; JCP E 2019, 1031, note B. Bossu ; JCl. Travail Traité, Synthèse 90 ; JCl. Lois pénales spéciales, Synthèse 150). S'ouvrirait alors une faille dans le développement irrésistible de ces plateformes : si auparavant la Cour de justice avait qualifié le chauffeur de « travailleur » au sens de l'article 45 du TFUE, cela demeurerait sans conséquence juridique interne directe, cette notion étant beaucoup plus accueillante que celle de « salarié » en droit français tant qu'elle était posée sous l'angle de la liberté de prestation de services (CJUE, gr. ch.,

20 déc. 2017, aff. C-434/15 : *JurisData* n° 2017-027451 ; *JCP E* 2018, act. 16 ; *JCl. Transport, Synthèse* 10). S'agissant en revanche de l'application du droit social européen, la Cour a récemment rendu une solution similaire à celle de l'arrêt ici commenté, si on interprète le premier : la qualification de « travailleur » n'y a pas été retenue au motif que la personne invoquant ce statut et qui réalisait des missions pour une plateforme, pouvait elle-même recourir à des sous-traitants, refuser des missions, fournir ses services à d'autres, et fixait ses propres heures de travail (*CJUE, ord., 22 avr. 2020, aff. C-692/19 : JCP E* 2020, act. 349).

4 - Certaines dispositions légales ont ensuite cherché à favoriser le développement de ces plateformes, et à contraindre la jurisprudence naissante. Tout en élaborant un cadre, certes protecteur pour le chauffeur « travailleur », le législateur a confirmé qu'il s'applique à un travailleur indépendant et non à un « salarié » : les articles L. 7341-1 et suivants du Code du travail (*L. n° 2016-1088, 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite « loi Travail », art. 60, 2° : JO 9 août 2016, texte n° 3 ; JCP E* 2016, 1470, note B. Teyssié) s'insèrent, au sein de la réglementation sociale dans le livre VII relatif aux statuts particuliers (journalistes, VRP, gérants de succursales, etc.), assimilés en tout ou partie au statut salarié. Prévoir des mécanismes proches de ceux des relations individuelles et collectives de travail ne fait pas, en principe, un salarié du chauffeur « travailleur » utilisant une plateforme de mise en relation par voie numérique. En outre les dispositions légales relatives à l'emploi dissimulé ont réactivé dès le début des années 2010 (*L. n° 2011-1906, 21 déc. 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012, art. 125 : JO 22 déc. 2011, p. 21682*), une « non-présomption » de contrat de travail instaurée par la loi Madelin du 11 février 1994 (*L. n° 94-126, 11 févr. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle : JO 13 févr. 1994, p. 2493 ; JCP E* 1994, 100064, obs. C. Mouly et Ph. Neau-Leduc et Ph. Pétel et Th. Revet ; *JCP E* 1994, 361, note J. Barthélémy ; *JCP E* 1994, act. 100119, obs. S. de Vendeuil) : est ainsi présumé ne pas être lié au donneur d'ordres par un contrat de travail, le travailleur indépendant inscrit formellement en tant que tel auprès des organismes sociaux ou des organismes professionnels (notamment le registre des entreprises de transport routier de personnes. - *C. trav., art. L. 8221-6-I-2°*). Il s'agit toutefois d'une présomption simple qui peut être renversée par la preuve d'un lien de subordination entre ces partenaires. La loi d'orientation des mobilités (*L. n° 2019-1428, 24 déc. 2019 dite LOM : JO 26 déc. 2019, texte n° 1 ; JCP E* 2020, act. 19) du 24 décembre 2019 renforce cette direction (après la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, censurée par le Conseil constitutionnel parce que résultant d'un cavalier législatif), en permettant au Gouvernement de compléter par voie d'ordonnance ce statut de travailleur indépendant de plateforme. Le Conseil constitutionnel avait toutefois modéré le projet de loi, qui prévoyait de permettre à l'opérateur de la plateforme de fixer unilatéralement par une charte les règles régissant ses rapports avec les utilisateurs, ces règles ne pouvant par la suite être appréciées par le juge pour qualifier la relation contractuelle (*Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC : JurisData* n° 2019-024468 ; *JO 26 déc. 2019, texte n° 2 ; JCP E* 2020, act. 19). Le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions en constatant qu'elles permettaient « aux opérateurs de plateforme de fixer eux-mêmes, dans la charte, les éléments de la relation avec les travailleurs indépendants qui ne pourront être retenus par le juge pour caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique et, par voie de conséquence, l'existence d'un contrat de travail ». La présomption d'indépendance, malgré les ordonnances à venir, restera donc une présomption simple.

Les pouvoirs publics sont partagés entre, d'une part, le souhait d'accompagner, voire d'encourager, le développement de ces nouvelles formes d'activité (à moins qu'ils ne soient tout simplement dépassés par la vitesse de ce développement), plébiscitées tant par les consommateurs que nombre de professionnels utilisateurs, et, d'autre part, la nécessité de protéger, tant les opérateurs traditionnels que ceux que certains auteurs désignent comme des « micro-travailleurs » ou « exosalariés », au nombre desquels figurent ces travailleurs des plateformes (*V. G. Loiseau et A. Martinon, Les micro-travailleurs : BJT* mai 2019, n° 111r1, p. 1). La directive du 20 juin 2019, relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne (*PE et Cons. UE, dir. (UE) 2019/1152, 20 juin 2019 : JOUE* n° L 186, 11 juill. 2019), fait d'ailleurs directement référence, pour ceux-ci, à

l'hypothèse d'un « faux travail indépendant » destiné frauduleusement à amoindrir leur protection et donc leur coût pour le donneur d'ordre.

5 - On saisit alors mieux la difficulté du droit positif à maintenir le principe du salariat, qui fait figure de modèle social, face à ces entités du « nouveau monde » auxquelles les pouvoirs publics n'opposent finalement que des législations aux motivations ambiguës. C'est donc un enjeu majeur qui dépasse, et de loin, les figures traditionnelles du droit du travail pour confronter ces règles à de nouveaux modèles économiques, donc contractuels. On peut penser que cet arrêt, pour important et symbolique qu'il se présente ne serait-ce qu'au vu des réactions publiques qu'il a suscitées, ne figure qu'une porte entrouverte par le juge, et vite refermée par le législateur **(1)**. Il ne fait cependant guère de doute que les interrogations juridiques à venir conduiront à ouvrir d'autres portes **(2)**.

1. Une porte entrouverte

6 - Depuis quelques mois les plateformes numériques sont régulièrement sous le feu de l'actualité judiciaire, et peuvent désormais être condamnées *via* une requalification en contrat de travail de leur relation avec les entrepreneurs utilisateurs, présentée comme des contrats d'entreprise. Bien sûr toutes ces plateformes ne sont pas considérées comme ayant commis un abus, en choisissant délibérément un contrat ne correspondant pas à la réalité contractuelle, par ailleurs susceptible d'être qualifié d'emploi dissimulé ; et ces condamnations visent en tout état de cause non pas l'activité de plateforme numérique en elle-même, mais le cas particulier des relations entre la plateforme et les chauffeurs. Ainsi en est-il toutefois, après *Take Eat Easy* en 2018, d'enseignes bien connues comme Deliveroo (V. A. Casado, *Et Deliveroo du travail illégal* : *BJT* mars 2020, n° 113b9, p. 29), ou moins connues (V. par ex. Cass. 2e civ., 28 nov. 2019, n° 18-15.333 et 18-15.348 : *JurisData* n° 2019-021026 ; *JCP E* 2020, 1020, note G. Duchange). Ainsi en est-il donc, de façon évidemment emblématique, d'une des sociétés Uber en France **(A)**, quand bien même la portée de l'arrêt doit être nuancée **(B)**.

A. - Une porte...

7 - L'arrêt du 4 mars 2020 est le premier à requalifier les relations entre la plateforme Uber et les chauffeurs utilisateurs ; il est remarquable de constater que, ce faisant, la Cour de cassation confirme, cette fois, la décision de la cour d'appel contestée (*CA Paris, pôle 6, ch. 2, 10 janv. 2019, n° 18/08357* : *JurisData* n° 2019-000022 ; *JCP E* 2019, act. 50 ; *JCl. Travail Traité, Synthèse* 90). Le juge du fond s'est appuyé essentiellement sur un faisceau d'indices écartant le caractère indépendant de l'activité du chauffeur : ayant « ainsi intégré un service de prestations de transport créé et entièrement organisé par la société Uber BV, qui n'existe que grâce à cette plateforme », le chauffeur ne fixe librement ni ses tarifs, ni ses itinéraires, est soumis à un contrôle par divers outils (dont la géolocalisation), se voit refuser la constitution d'une clientèle propre, ou l'exercice d'une activité hors la plateforme, et encore est susceptible de subir une sanction décidée par la société Uber : il est donc un salarié.

Certains commentateurs ont fait observer à juste titre qu'il ne s'agit pas ici d'un faisceau d'indices établissant positivement un lien de subordination : il aurait été nécessaire que soit objectivement démontré que la société Uber BV exerçait un pouvoir de direction sur le chauffeur ; un travailleur « contraint » n'est pas forcément un travailleur subordonné (V. B. Krief, *En étant un travailleur « contraint », le chauffeur Uber devient un salarié* : *BJT* févr. 2019, n° 111a5, p. 8). Il faut ici rappeler la logique de la présomption posée par l'article L. 8121-6 du Code du travail, notamment en cause dans cette affaire : le travailleur inscrit comme indépendant reste juridiquement qualifié comme tel en cas de doute quant à la preuve du lien de subordination.

La chambre sociale a pourtant repris la méthode d'analyse par défaut du lien de subordination, identifiée par la cour d'appel. Elle considère en l'espèce que le statut indépendant du chauffeur Uber est fictif, selon une solution inspirée de la jurisprudence européenne, en raison du fait qu'il participe à un service organisé de transport dont la plateforme définit unilatéralement les conditions d'exercice, qu'il peut être sanctionné notamment par la rupture de l'accès à son compte, ou encore qu'il ne peut se constituer sa propre clientèle.

La solution retenue par la Cour de cassation à l'occasion de cette décision (V. le rapport annexé au pourvoi, l'avis oral du premier avocat général et la note explicative relative à l'arrêt) est pourtant classique : il ne s'agit que d'appliquer les critères prétoriens habituels du lien de subordination. On sait en effet depuis la fin du siècle dernier, comme le rappelle sans surprise l'arrêt du 4 mars 2020, que le seul critère en droit social de la relation salariée est l'existence d'un lien de subordination, caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et les directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné, le travail au sein d'un service organisé en constituant un indice (V. sur ce point l'arrêt de principe, *Cass. soc.*, 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *Sté Générale* : *JurisData* n° 1996-004273 ; *JCl. Travail Traité, Synthèse 90 et Synthèse 100* ; *JCl. Protection sociale Traité, Synthèse 150*).

B. - ...entrouverte

8 - Il est vrai en effet que la modernité n'a pas suffi à remettre en cause cette méthode et cette analyse : ainsi la télé réalité apparue à l'aube de ce siècle a, elle aussi, été confrontée à des actions judiciaires en requalification, sur les mêmes fondements ou presque (V. par ex., *Cass. soc.*, 3 juin 2009, n° 08-40.981 à 08-40.983 et n° 08-41.712 à 08-41.714, *FP-P+B+R+I, Île de la Tentation* : *JurisData* n° 2009-048343 ; *JCP E* 2009, 1714, note B. Thouzellier ; *JCl. Civil Code, Synthèse 355* ; *JCl. Travail Traité, Synthèse 200*). Par ailleurs, cette requalification a été, de façon ancienne et constante, prononcée dans des hypothèses de « faux travail indépendant » dans le secteur du transport, notamment certains contrats de location de taxi (*Cass. soc.*, 19 déc. 2000, n° 98-40.572, *préc.* - *Cass. soc.*, 3 nov. 2010, n° 08-45.391 : *JurisData* n° 2010-020151 ; *JCl. Contrats - Distribution, Synthèse 80.* - *Cass. soc.*, 22 sept. 2015, n° 14-15.381).

Il est alors étonnant (ou non si l'on considère l'enjeu plus général lié à ce type d'activité), si finalement ces affaires ne visent que des situations exceptionnelles ou individuellement abusives (la société Uber a communiqué sans délai après l'arrêt du 4 mars 2020, en rappelant que les faits jugés sont antérieurs à 2016, époque à laquelle elle a revu entièrement le cadre contractuel de ses relations avec les chauffeurs utilisateurs en France), que la ministre du Travail ait, dès le prononcé de l'arrêt, annoncé la constitution d'une mission destinée à proposer un nouveau cadre protecteur, tant pour les plateformes que pour leurs travailleurs, à l'été 2020, et ce alors même qu'après la promulgation de la loi d'orientation des mobilités (LOM) une mission a déjà été constituée le 14 janvier 2020 « afin de définir les différents scénarios envisageables pour construire un cadre permettant la représentation des travailleurs des plateformes numériques ».

Cette réaction, qui semble révéler la volonté (ou la panique ?) de l'exécutif, est à l'unisson de ce que réclament plus ou moins ouvertement l'ensemble des observateurs ou parties prenantes du débat (V. par ex., J.-G. Huglo, *Doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation, Take Eat Easy ; une application classique du lien de subordination, propos recueillis par F. Champeaux* : *SSL*, n° 1847, p. 3). Il apparaît nécessaire de construire, à l'image d'autres systèmes en Europe et dans le monde, un statut spécifique aux travailleurs des plateformes, intermédiaire entre le salarié et le travailleur indépendant, et préservant leur liberté tout en les protégeant efficacement.

La réaction pourrait d'ailleurs moins surprendre qu'elle ne le semble. À bien des égards en effet, le règne du contrat de travail est le constat d'un échec : l'échec des anciens entrepreneurs qui « louaient » leur force de travail, disposaient d'un savoir-faire propre et que les méthodes industrielles, promues par le « fordisme » et le « taylorisme » ont fait disparaître. Matthew Crawford (*M. Crawford, Éloge du carburateur, essai sur le sens et la valeur du travail : La Découverte, coll. Cahiers libres, trad. M. Saint-Upéry, 2009*) montre ainsi, à travers son expérience universitaire et sa passion pour la réparation des motocyclettes artisanales, ce que le passage en masse du contrat d'entreprise au contrat de travail a fait perdre de sens, d'estime de soi et de « génie mécanique ». Au fond, c'est bien l'esprit et l'ambition de la loi Macron, à défaut du résultat, que de promouvoir les formes alternatives au contrat de travail, à la fois pour intégrer des candidats mal ou peu formés, et en outre pour donner de l'indépendance et du sens à leur activité. Il y aurait donc un contresens historique à contraindre des auto-entrepreneurs à (re)devenir des salariés. La difficulté, bien entendu, repose dans l'affaire Uber sur un sophisme : les chauffeurs ne sont justement pas des artisans, maîtres de leur savoir, mais des délégués d'un savoir qui leur échappe.

2. D'autres portes à ouvrir

9 - L'arrêt de la chambre sociale, ici commenté, met fin à une action engagée par un chauffeur que le contrat le liant à la plateforme qualifiait d'indépendant, alors que la motivation de la Cour y a vu tout au contraire une situation de dépendance, et en l'occurrence de subordination. Cette décision pourrait être présentée comme isolée, associée à un conflit individuel ou collectif entre une entreprise et ses « clients ». Il s'inscrit cependant dans un contexte plus large, celui de l'irruption de ces modèles « disruptifs » dont on doit bien constater qu'ils transforment de manière radicale le marché : sur le plan économique, il s'agit en effet d'entreprises géantes, réalisant des chiffres d'affaires astronomiques mais aussi des pertes abyssales compensées par des levées de fonds à hauteur d'espérances de domination, dans un contexte fiscal discuté, et dont l'objectif affiché est de confisquer les parts des marchés des secteurs qu'ils conquièrent pour redéfinir les conditions mêmes de la notion de « marché » qui, par hypothèse, a vocation, du moins dans ces objectifs, à disparaître.

L'enjeu sous-jacent de l'arrêt Uber est donc, aussi, de présenter une forme de « résistance », par des outils traditionnels (ici le salariat), à ces conquêtes massives, irrésistibles et exponentielles. Il n'est donc pas inutile alors de lire cette décision à travers d'autres grilles d'analyse, concurrentielles par exemple, maintes questions de droit du marché apparaissant d'ailleurs, de manière plus ou moins directes, dans les motivations de l'arrêt.

L'action en concurrence déloyale, parce qu'elle ne requiert pas la démonstration d'un effet anticoncurrentiel pour entraîner une sanction **(A)**, à la différence du régime des pratiques anticoncurrentielles **(B)**, offre bien plus d'arguments aux partisans de cette résistance.

A. - Une concurrence déloyale ?

10 - Le second enjeu immédiat de l'activité de plateformes telles qu'Uber, après la question de la nature des relations entre Uber et ses chauffeurs, est d'inciter au questionnement sur la loyauté des conditions d'exercice de leur activité dans un contexte concurrentiel : utiliser de manière massive des contrats d'entreprise à la place de contrats de travail, caractérise-t-il un acte de concurrence déloyale ? On relèvera tout d'abord les différentes approches entre les juges en charge du contentieux social et ceux en charge du contentieux économique. Il est intéressant de comparer cette analyse de la relation entre le chauffeur et la plateforme, à d'autres décisions qui n'y avaient pas vu de relation subordonnée. Ainsi un récent arrêt de la cour d'appel de Paris considère qu'il n'y a entre Uber et ses chauffeurs aucune relation de salariat au visa de l'article L. 8221-6 du Code du travail : « Aucun des éléments invoqués [...] ne saurait caractériser l'existence d'un lien de subordination entre Uber et ses chauffeurs : -

ni l'obligation de s'inscrire au registre des métiers, qui est précisément la conséquence du statut d'indépendants des chauffeurs ; - ni l'impossibilité pour les chauffeurs de se constituer une clientèle propre, ces derniers pouvant au contraire développer leur propre clientèle en adhérant à d'autres plateformes d'intermédiation ; - ni l'impossibilité, pour les chauffeurs de choisir leurs clients, alors que le cadre contractuel librement accepté repose sur l'attribution des clients par la plateforme, et qu'en tout état de cause, cet élément est insuffisant à caractériser un quelconque lien de subordination ; - ni la dépendance économique des chauffeurs à l'égard d'Uber, l'existence d'une situation de dépendance économique n'étant pas [...] assimilable à un lien de subordination juridique permanente au sens de l'article L. 82261 II du Code du travail [...] ; - ni les modalités de fixation du prix des courses, les tarifs d'Uber n'étant que des maximums recommandés [...] ; - ni le contrôle de l'activité des chauffeurs, essentiellement lié à la nécessité d'assurer la performance du dispositif [...] ; - ni l'absence d'identification du chauffeur » (CA Paris, pôle 5, ch. 5, 12 déc. 2019, n° 17/03541).

Il est frappant ici qu'à 3 mois d'intervalle, la chambre sociale de la Cour de cassation, après la cour d'appel de Paris, décèle au contraire, dans la relation contractuelle avec Uber, une relation de travail salariée issue du même faisceau d'indices. Dans l'arrêt de la cour d'appel de 2019, les juges énoncent clairement que si la relation devait être qualifiée de salariée, le fait pour la plateforme de se soustraire au régime impératif applicable serait constitutif d'un acte de concurrence déloyale : cette solution permettrait alors aux concurrents d'Uber de saisir les juridictions commerciales pour obtenir cessation et indemnisation des pratiques en question (dans l'arrêt de la cour d'appel, Uber avait bien été condamné pour concurrence déloyale mais pour ses actes de « maraude électronique »). Si une telle conséquence devait être reconnue, les conséquences pour ces plateformes pourraient être financièrement très lourdes, notamment si le préjudice des concurrents (potentiellement nombreux) victimes de cette déloyauté devait être évalué « en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes » (Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, FS-P+B+R+I : *JurisData* n° 2020-001762 ; *JCP E* 2020, act. 133).

B. - Une pratique anticoncurrentielle ?

11 - Au-delà de cette divergence, les constatations et formulations retenues dans l'arrêt commenté peuvent interpeller les analyses du droit des pratiques anticoncurrentielles. Le soupçon d'abus de position dominante, révélé par l'irruption rapide d'un opérateur qui parvient à dominer un marché, apparaît d'évidence. Du soupçon à l'enquête, le pas n'est cependant pas aisé : de tout temps en effet, des innovations technologiques ont provoqué des modifications radicales des structures de marchés : le moteur a évincé le cheval, IBM fut un temps un leader pour finalement transformer son activité, Kodak a au contraire pratiquement disparu, etc. L'une des difficultés de la politique et de l'analyse concurrentielles, mise en lumière par Emmanuel Combe par exemple (*E. Combe, Économie et politique de la concurrence : Dalloz, coll. Précis, 2e éd., 2020, n° 20 s.*), consiste alors à choisir si l'accent doit être mis sur le danger, ou sur le bénéfice, de la concentration sur un marché par une innovation. Le danger tient en ce que la concentration aboutit à un pouvoir de marché qui confisque le surplus de bien-être des consommateurs (Écoles « structuraliste » de Harvard et « néo-industrielle ») : il implique une action contre les structures. Mais, par ailleurs, le phénomène de concentration, certes toujours contestable, resterait sain en tant qu'il est l'aboutissement de comportements visant à conquérir les consommateurs, *via* notamment des innovations, ensuite reprises par les concurrents (École de Chicago) : il implique donc de laisser-faire. Or, c'est ce type de choix qui est en jeu face à ces « géants de l'Internet », ainsi que la question de l'analyse concurrentielle des algorithmes, où se disputent les faveurs à leur développement ou les appels à leur démantèlement.

12 - L'arrêt de 2020 ne semble pas insensible à ces raisonnements lorsqu'il expose ainsi que « ... loin de décider librement de l'organisation de son activité, de rechercher une clientèle ou de choisir ses fournisseurs, [le chauffeur]

a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par la société [...], qui n'existe que grâce à cette plateforme ». La Cour de cassation caractérise ici, très potentiellement, une relation de domination à deux niveaux : le premier est celui de la relation entre Uber et ses chauffeurs, qui conduit à la qualification de contrat de travail ; le second pourrait être celle d'Uber sur le marché de ce type de transport. Cette plateforme constitue en effet l'infrastructure essentielle de la relation entre l'intermédiaire Uber et ses clients chauffeurs professionnels (il n'est pas inutile d'observer que certains chauffeurs liés à Uber sont parfois des chauffeurs de taxi). Uber n'est en effet pas un opérateur comme les autres : s'il est loin d'être seul sur ce marché (V. S. Destours, *La contribution du juge à une relative libéralisation du secteur du transport de personnes ou la libéralisation de la loi par le juge, préc.*), la société Uber est probablement en situation d'oligopole avec d'autres opérateurs concurrents (V. E. Combes, *Économie de la concurrence, préc., spéc. n° 259*), et sa réputation, liée aux services offerts, auprès des consommateurs tend à renforcer son pouvoir de marché (V. Comm. UE, *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, pour les restrictions à l'entrée, pt 71 c*) : JOUE n° C 03, 5 févr. 2004).

Surtout, l'arrêt affirme qu'« au sujet des tarifs, la cour d'appel a relevé que ceux-ci sont contractuellement fixés au moyen des algorithmes de la plateforme [...] par un mécanisme prédictif, imposant au chauffeur un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix, puisque le contrat prévoit en son article 4.3 une possibilité d'ajustement par Uber du tarif [...] ». La question de la licéité concurrentielle d'une telle pratique mérite d'être posée. On peut rappeler, à titre d'illustration, qu'elle fait déjà l'objet d'une action collective aux États-Unis, les plaignants y voyant un mécanisme opaque et anticoncurrentiel en ce qu'elle interdit une libre pratique des prix entre chauffeurs (V. H. Villey-Desmeserets et E. Pinon, *L'appréhension des échanges d'informations entre concurrents par les autorités de concurrence à l'épreuve de la dématérialisation des moyens de communication* : RLC 2018, n° 68).

Si l'algorithme est imposé aux chauffeurs, sur la base d'un contrat, la question peut en outre se poser de la valeur concurrentielle de ce contrat, voire de sa réalité, en tant qu'il leur serait imposé, fondement d'un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du Code de commerce ou 102 du TFUE ; de plus s'il est établi que la pratique est concertée, elle pourrait alors être constitutive d'une entente au sens des articles L. 420-1 du Code de commerce ou 102 du TFUE (V. L. Arcelin, *Le droit de la concurrence mis à l'épreuve par le numérique* : JCP E 2019, 1493).

Précisons enfin que, toujours selon la Cour de cassation, la plateforme « se réserve également le droit de désactiver ou autrement de restreindre l'accès ou l'utilisation de l'Application chauffeur ou des services [...] par le Client ou un quelconque de ses chauffeurs ou toute autre raison, à la discrétion raisonnable [de la plateforme] ». En d'autres termes, la plateforme se réserve unilatéralement un droit d'éviction qui pourrait être considéré comme un abus de position dominante, comme l'a par exemple considéré l'Autorité de la concurrence française à l'encontre de Google (prononçant des mesures conservatoires, V. Aut. conc., déc. n° 2019-MC-01, 31 janv. 2019, relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus).

13 - L'analyse est ici audacieuse, pour ne pas dire hypothétique. Elle peut être conduite sur le terrain de l'accès aux « données » pilotées par Uber. Le refus d'accès à des données, à laquelle une éviction peut être assimilée, peut être considéré comme anticoncurrentiel si celles-ci constituent une facilité essentielle. La notion est ancienne, utilisée pour des infrastructures portuaires par exemple, puis pour des infrastructures de communication ou de transport ; mais elle a été réactivée par les autorités européennes et françaises (ADLC et Bundeskartellamt, rapp. Droit de la concurrence et données, mai 2016, p. 38).

La prudence s'impose cependant comme l'illustre l'affaire Cegedim (*ADLC, déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales.* - Comp. CA Paris, pôle 5, ch. 7, 24 sept. 2015, n° 2014/17586. - Cass. com., 21 juin 2017, n° 15-25.941 : *JurisData n° 2017-012245* considérant la demande comme irrecevable sur ce fondement. - Adde *Comm. UE, Competition policy for the digital era, 2019, n° 44*). Si la Commission rappelle que, dans le cadre du test des facilités essentielles, une entreprise qui occupe une position dominante dans la fourniture d'une installation, d'un produit ou d'un service indispensable pour concurrencer sur un marché en aval, abuse de sa position dominante lorsque, sans justification objective, elle refuse l'accès à cette installation, produit ou service, ce qui a pour effet d'éliminer toute concurrence effective sur un marché en aval, elle s'applique moins en matière de données qu'aux « infrastructures », diverses, et impliquant une évaluation au cas par cas. Il faudrait surtout démontrer que Uber est bien en position dominante, et que ces refus d'accès ont un objet ou un effet anticoncurrentiel en tant qu'ils privent les chauffeurs de situations alternatives, et ne sont pas le seul et banal effet d'une rupture du contrat. Rien en l'état ne permet de l'affirmer.

14 - L'analyse peut également être conduite sur le terrain des « algorithmes ». La décision Google Shopping du 27 juin 2017 (*Comm. UE, déc., 27 juin 2017, aff. AT.39740 Moteur de recherche Google Shopping : JOUE n° C 9, 12 janv. 2018, p. 11*) offre un exemple d'usage abusif d'un algorithme, permettant de rendre des services à son « propriétaire » en défavorisant très nettement les autres utilisateurs de la plateforme. Elle est cependant difficilement transposable, parce que, d'une part, d'autres utilisateurs concurrents disposent d'autres algorithmes, et, d'autre part, les concurrents de Uber ne sont, précisément, pas « clients » de son algorithme. Il faudrait alors démontrer que l'algorithme est à l'origine d'une pratique de collusion sur les prix (*V. F. Marty, Algorithmes de prix, intelligence artificielle et équilibres collusifs : RID éco. 2017, p. 83*), s'il était démontré que le traitement massif des données, ou les systèmes d'intelligence artificielle utilisés, ont pour objet ou pour effet d'aboutir à un lissage des prix sur le marché. L'algorithme de Uber (ou le « système » Uber) aboutit en effet à un ajustement des prix permanent et en temps réel, qui pourrait aboutir à proposer systématiquement un prix inférieur au prix constaté par les concurrents. On imagine alors la difficulté technique et inquisitoriale de la saisie de telles situations (*comp. L. Arcellin, Le droit de la concurrence mis à l'épreuve par le numérique, préc., spéc. n° 25 s.* - Adde *M. Cousin, Tarification algorithmique et concurrence : Concurrences 4/2017.* - *H. Villey Desmeserets et E. Pinon, L'appréhension des échanges d'informations entre concurrents par les autorités de concurrence à l'épreuve de la dématérialisation des moyens de communication, préc.*). Linda Arcelin identifie justement à partir d'une étude américaine (*M.-E. Stucke et A. Eizrachi, Artificial Intelligence & Collusion : When computers inhibit competition, 2015, University of Illinois Law Review, Vol. 2017, 2017 : <http://ssrn.com/abstract=2591874>*), quatre types d'utilisation d'algorithmes pouvant conduire à une entente anticoncurrentielle : la catégorie « *Messenger* », qui exécute la volonté de collusion de l'entreprise comme un algorithme de surveillance du marché ; la catégorie « *Hub and Spoke* », déterminant les modalités à proposer sur le marché, comme celui de Uber ; la catégorie « *Predictable Agent* », commun à plusieurs entreprises assurant la transparence du marché, et prévoyant le comportement des tiers ; enfin la catégorie « *Autonomous Machine* », qui détermine par lui-même, sans influence humaine, un comportement particulier sur le marché.

Ces méthodes permettent d'envisager, de façon abstraite, la potentialité anticoncurrentielle d'un algorithme, dans le cadre d'un débat et d'une réflexion mondiaux ; ce caractère anticoncurrentiel reste toutefois à être démontré au cas par cas. D'une manière générale, un algorithme n'est qu'un outil, soit *a priori* en lui-même nullement illicite : il remplace simplement des armées d'observateurs au service du contrat qui serait, éventuellement, le support d'une entente. Ce n'est donc qu'à la condition que l'algorithme se présente comme agressif sur le marché, *via* des stratégies d'éviction, de contrôle des prix ou d'échanges d'informations sur les prix, qu'une telle situation pourrait dégénérer en abus de position dominante, notamment sur un marché oligopolistique. On est relativement loin, pour

l'heure concernant Uber, d'une telle démonstration (en tout cas à partir de cet arrêt), mais la question se posera peut-être à nouveau.

Mots clés : Contrat de travail. - Caractérisation. - Lien de subordination.. - Relation contractuelle entre la société Uber et ses chauffeurs. - Requalification en contrat

© LexisNexis SA