Le contrat et les faits dans les procès des plateformes. Deux décisions de cours suprêmes aux antipodes : les arrêts TokTokTok en France et IWGB v. CAC au Royaume-Uni

Matthieu VICENTE

¹ Maître de Conférences Université Paul Valéry, Montpellier 3

Auteur pour la correspondance : Matthieu VICENTE

Date de soumission : 2024

Date de publication : 2025

Mots clés : plateformes numériques, procès, requalification, clauses contractuelles, méthode probatoire

Résumé

Cet article propose une analyse conjointe des arrêts *TokTokTok* de la Cour de cassation et *Deliveroo* de la Supreme Court du Royaume-Uni¹. Toutes deux rendues à l'automne 2023, ces décisions contribuent à la construction des jurisprudences nationales relatives au statut des travailleurs des plateformes. Si les deux cours suprêmes s'attachent de façon parallèle à distinguer la nature exacte de la relation de travail qui se noue entre les plateformes et les livreurs, elles produisent néanmoins deux interprétations divergentes de la règle au titre de laquelle le statut du travailleur n'est pas déterminé par la dénomination qu'en donnent les parties au moyen du contrat, mais repose au contraire sur l'appréciation de la réalité du rapport de travail. Ce faisant, ces décisions actent une distanciation progressive des jurisprudences nationales à l'égard du statut des travailleurs des plateformes.

Introduction

La présomption de salariat établie par la directive sur le travail via une plateforme définitivement adoptée le 23 octobre 2024 constituera vraisemblablement un instrument stratégique pour les requérants dans les procès à venir². Mais dans l'attente de sa transposition dans les différents États membres de l'Union européenne, les

¹ Les citations de décisions en langue anglaise ont été traduites par nous.

² Directive (UE) 2024/2831 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024 relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme ; v. F. Gabroy, « Premier décryptage de la Directive du 23 octobre 2024 sur le travail de plateforme : entre dualité des statuts et garanties communes », *Lexbase Social*, nov. 2024, n° 1003 ; G. Loiseau, « Un droit européen des travailleurs de plateformes », *JCP S*, 2024, 735 ; M. Vicente, A. Perulli, « La directive relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme, un outil efficace de lutte contre la précarité ? », *RDT*, 2024, p. 636.

Cet article est publié sous [la licence Creative Commons \(CC BY 4.0\)](#). Sauf mention contraire, les illustrations dans cet article sont en CC BY.

procès des plateformes numériques suivent leur cours, y compris hors des frontières de l'Union européenne. Durant l'automne 2023, deux juridictions suprêmes européennes se sont prononcées sur des affaires de recours abusif à des travailleurs indépendants par des plateformes de livraison : la Cour de cassation en France à l'égard de la société TokTokTok³ et la Supreme Court du Royaume-Uni à l'égard de la société Deliveroo⁴.

Ces décisions prolongent une saga jurisprudentielle qui semble avoir déjà connu son apogée. Par deux arrêts retentissants du 3 mars 2020 et du 19 février 2021, la Cour de cassation⁵ et la Supreme Court⁶ avaient tour à tour admis l'existence d'une relation de type salariale entre la plateforme Uber et ses chauffeurs, faisant naître l'espoir d'une harmonisation des jurisprudences des cours suprêmes européennes face à l'essor des plateformes numériques. Pourtant, ces décisions récentes ne constituent pas de simples répliques des arrêts *Uber* et rendent plutôt compte d'un processus de différenciation latent.

Les affaires *TokTokTok* et *Deliveroo* s'ancrent dans des contextes nationaux particuliers. En France, le travailleur à l'origine du procès demande la requalification de sa relation contractuelle en contrat de travail et l'exécution rétroactive des obligations à la charge de la société TokTokTok. Au Royaume-Uni post-Brexit, il s'agit d'un syndicat qui a agi en justice devant une juridiction spécialisée en vue de l'application du droit syndical ; ce n'est donc pas l'application de la législation sociale dans sa totalité qui est demandée, mais uniquement le droit d'entrer en négociation collective avec la plateforme, faculté soumise à la condition que les travailleurs soient des travailleurs dépendants (*workers*) conformément au droit interne.

En dépit de ces différences, ces décisions rendues à quelques semaines d'écart ont pour point commun d'interroger les montages contractuels auxquels ont recours les plateformes pour contourner la législation sociale. En particulier, ces deux affaires mettent en lumière une stratégie de fraude à laquelle ont recours les plateformes qui consiste pour ces dernières à donner à leur relation contractuelle avec les livreurs l'apparence formelle d'une relation commerciale aux fins de dissimuler le pouvoir qu'elles exercent sur eux⁷. Les clauses du contrat, rédigées unilatéralement par les plateformes et imposées à des travailleurs dépourvus du pouvoir d'en négocier les termes, sont conçues pour repeindre la relation de travail aux couleurs de l'indépendance et donc pour tromper les juges sur la nature exacte de leur relation. Dans ces deux affaires, les deux juridictions suprêmes se voient donc conférer une mission similaire : discerner la réalité du rapport de travail cachée derrière le voile contractuel jeté par les plateformes.

Pour ce faire, les juges puisent dans les techniques juridictionnelles propres à leurs systèmes nationaux. En France, le juge civil est légalement tenu de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »⁸ Au Royaume-Uni, les juges de la *common law* se sont progressivement dotés des méthodes d'interprétation visant à écarter les clauses contractuelles frauduleuses au profit d'une appréciation concrète de la relation de travail. Cette exigence de

³ Cass. soc. 27 sept. 2023, n°20-22.465, FS-B ; *Dalloz* actualité, 10 oct. 2023, obs. F. Gabroy.

⁴ United Kingdom Supreme Court, 21 nov. 2023, *Independent Workers Union of Great Britain v. Central Arbitration Committee*, [2023] UKSC 43 ; N. Countouris, « Not Delivering : the UK 'worker' concept before the UK Supreme Court in *Deliveroo – IWGB v CAC and another* [2023] UKSC 43 », *ELLJ*, 2024, 15(4), p. 786 ; G. Pitt, « 'The Simple Things You See Are All Complicated' : Thoughts on *Deliveroo* », *ILJ*, Vol. 53, 2024, p. 784.

⁵ Cass. soc., 4 mars 2020, n°19-13.316, FP-P+B+R+I, *D.* 2020. 1136, obs. S. Vernac et Y. Ferkane ; *AJ Contrat* 2020. 227, obs. T. Pasquier ; *RDT* 2020. 328, obs. L. Willocx ; *Dr. soc.* 2020. 550, chron. R. Salomon ; *ibid.* 2020. 374, obs. P-H. Antonmattei ; *JT* 2020, n° 229. 11, obs. X. Delpech ; *JCPE E* 2020, n° 40. 39, chron. J.-F. Cesaro ; *ibid.* n° 28. 45 comm. D. Mainguy, B. Siau, M. Depincé ; *JCP G* 2020. 1373, comm. B. Bossu ; *RDLF* 2020 chron. n° 62, P. Prépain ; *La Gazette du Palais* n° 18. 20, comm. G. Duchange ; *ibid.* 71 comm. R. Martinière ; *Lexbase Hebdo* 2020. n° 817, obs. C. Radé ; *SSL* 2020. 1899. 3, entretien J.-G. Huglo.

⁶ *Uber BV and others v Aslam and others.* [2021] UKSC 5, v. J. Atkinson, H. Dhorajiwala, « The Future of Employment : Purposive Interpretation and the Role of Contract after *Uber* », *The Modern Law Review*, 2021 ; Z. Adams, « One step forwards for employment status, still some way to go : the Supreme Court's decision in *Uber v Aslam* under scrutiny », *Cambridge Law Journal*, 2021, 80(2), p. 221 ; M. Vicente, « Les chauffeurs Uber sont des travailleurs pour la juridiction suprême du Royaume-Uni », *SSL*, 2021, n°1946, p. 15.

⁷ « [E]st frauduleux tout contrat (que l'on tente de faire passer pour autre chose qu'un contrat de travail) destiné à permettre à une partie de se soustraire à la réglementation de la sécurité sociale », Cass. ass. plén., 18 juin 1976, *D.* 1977. 173, note A. Jeammaud ; A. Jeammaud, « Uber, Deliveroo : requalification des contrats ou dénonciation d'une fraude à la loi ? », *SSL*, n° 1780, 2017 ; une dissimulation d'emploi salarié a été caractérisée à plusieurs reprises par des juridictions civiles françaises à l'égard de la société Deliveroo, v. par ex. CPH Paris, 4 févr. 2020, n° 19/07738 ; CA Paris, Pôle 6, ch. 6, 6 juill. 2022, n° 20/01914.

⁸ Code de procédure civile, article 12.

« réalisme », entendue au sens d'une prédominance des éléments de type factuel sur les éléments de type formel dans l'opération de qualification⁹, est donc l'œuvre des juges nationaux.

Dans une perspective comparatiste, la Recommandation n°198 adoptée en 2006 par la Conférence internationale du travail de l'OIT¹⁰ est susceptible de constituer un référentiel commun. La Recommandation postule dans son préambule « qu'il existe des situations dans lesquelles des arrangements contractuels peuvent avoir pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit ». Pour y faire face, le texte poursuit : « la détermination de l'existence d'une telle relation devrait être guidée, en premier lieu, par les *faits ayant trait à l'exécution du travail et à la rémunération du travailleur*, nonobstant la manière dont la *relation de travail est caractérisée dans tout arrangement contraire, contractuel ou autre*, éventuellement convenu entre les parties. » Dans la mesure où le contrat peut aisément devenir un outil de dissimulation ou de fraude, la Recommandation pose un principe de primauté des faits au titre duquel la caractérisation d'une relation de travail repose sur les éléments matériels et non formels de la relation de travail. Ce texte invite ainsi à créer une dichotomie entre le contrat dans sa dimension formelle (soit l'*instrumentum*) et les faits, seuls à même de révéler le contenu matériel de la relation de travail. Si l'on transpose ce principe dans la technique juridictionnelle, la primauté accordée aux faits lors de l'opération de détermination d'une relation de travail implique que le juge perce les apparences, parfois mensongères, que le contrat vise à donner au rapport de travail, et fonde son raisonnement sur une analyse des données factuelles de cette relation. Quoique dépourvu de valeur contraignante, le principe de primauté des faits issu de la Recommandation n°198 constitue une source d'inspiration non négligeable ainsi qu'un point d'appui pour la comparaison¹¹.

Car c'est bien ce même enjeu probatoire qui traverse les arrêts *TokTokTok* et *IWGB v. CAC* rendus respectivement par la Cour de cassation le 29 septembre 2023 et par la Supreme Court du Royaume-Uni le 21 novembre 2023. Dans chacune de ces affaires, le contrat rédigé unilatéralement par la plateforme est examiné comme une donnée probatoire au service de la détermination de la relation de travail, mais avec des résultats sensiblement divergents. Pour les juges français, si la qualification de contrat de travail repose d'abord sur les éléments de nature factuelle, les clauses du contrat sont parfois susceptibles de constituer des indices d'un lien de subordination dès lors qu'elles génèrent des effets contraignants à l'égard des travailleurs (I). À l'inverse, pour les juges de la Supreme Court du Royaume-Uni, certaines clauses du contrat peuvent définitivement empêcher la reconnaissance d'un lien d'emploi indépendamment des implications réelles de cette stipulation du contrat dans les faits (II). Nous observerons pour conclure que la divergence de ces solutions ne s'explique par entièrement par la différence des modèles d'affaire des plateformes, qui tend au contraire à s'homogénéiser (III).

I. Le contrat au service des faits : l'affaire TokTokTok en France

TokTokTok fut une société active en France entre 2011 et 2016 proposant aux particuliers des services de livraisons de divers produits et de plats préparés par des livreurs indépendants, appelés « Runners ». L'affaire est ancienne : c'est le 22 décembre 2014 que deux livreurs ont introduit une action en demande de requalification de leurs contrats « d'intermédiation » en contrat de travail¹². Or, si le contrat imposé par TokTokTok est en apparence un contrat de type commercial, il a ceci de particulier qu'il mentionne expressément les obligations dont sont débiteurs les livreurs, ce dont il se dégage des éléments clairs de

⁹ B. Géniaut, « Le contrat de travail et la réalité », *RDT*, 2013, p. 90 ; pour une étude d'ampleur sur le « réalisme » du droit du travail v. L. Willocx, *Réalisme et rationalités de la législation relative aux ouvriers et à ceux qui les emploient (1791-1841). Contribution à une critique du droit du travail*, Thèse de doctorat, dir. S. LAULOM, Lyon, 2019.

¹⁰ Recommandation (n° 198) sur la relation de travail, adoptée lors de la 95^{ème} session de la CIT, 2006. B. Creighton, S. McCrystal, « Who is a "Worker" in International Law ? », *CLLJPJ*, vol. 37, n°3, 2016, p. 691.

¹¹ V. directive (UE) 2024/2831 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024, considérant n°27 ; pour une mobilisation juridictionnelle, v. CEDH, 9 juill. 2013, *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, n°2330/09 ; *D.* 2013. 1836, comm. J. Gaté ; *JCP S* 2014. 1286, étude R. Pierre.

¹² L'un d'eux étant par ailleurs cofondateur, porte-parole et président du Collectif des Livreurs Autonomes de Plateformes, <https://twitter.com/clap75?lang=fr>

contrainte (A). L'enjeu de ce procès réside dès lors dans la valeur probatoire que le juge doit accorder à ces clauses (B).

A. Les indices de la subordination dans le contrat

L'ingénierie de la relation de travail conçue par TokTokTok est typique des plateformes numériques qui ont recours à des faux indépendants¹³. À l'image d'Uber et de Deliveroo, la société TokTokTok prétend se limiter à fournir un service technologique d'intermédiation aux travailleurs et aux clients, et organise en réalité chacune des étapes de la fourniture du service de livraison et détermine avec précision les tâches dont le livreur a la charge¹⁴.

Mais contrairement aux pratiques actuelles des sociétés de plateformes, la société TokTokTok a formalisé, au sein des contrats qu'elle établissait unilatéralement à destination des livreurs, l'ensemble des obligations dont ces derniers sont débiteurs. Les « contrats d'intermédiation » ou « contrats de prestations » conclus entre la plateforme et les livreurs¹⁵ spécifient ainsi que le livreur doit (pour ne prendre que quelques exemples) réaliser son activité dans une zone définie, pour un prix et un délai maximum indiqué par la société, utiliser le matériel fourni par TokTokTok et exécuter tous les ordres de mission sans exception, dès lors qu'il se tient disponible pour la société. L'exécution de ces consignes est surveillée (le livreur étant géolocalisé) et sanctionnée, TokTokTok se réservant le droit de pénaliser le livreur (notamment si sa note est inférieure à 4,5 sur 5 pendant un mois) ou de le suspendre.

De surcroît, et cela est particulièrement intéressant, l'article 6-2.17 du contrat d'intermédiation prévoit que durant toute la durée du contrat et pour une durée de 5 ans à l'issue de celui-ci, le livreur s'oblige à ne pas directement ou indirectement participer à des activités identiques ou similaires à celles de la société sur le territoire, le non-respect de la clause étant sanctionné par une pénalité de 100 000€. En d'autres termes, le travailleur est tenu contractuellement de réserver ses services de livraison à la plateforme TokTokTok, à l'exclusion de toute autre entreprise de livraison. Ce type de clause, que l'on peut désigner comme clause de non-concurrence ou clause d'exclusivité, était relativement courant dans les contrats rédigés unilatéralement par les plateformes à cette époque, y compris parmi les plateformes de transport de personnes¹⁶. Il n'est donc guère étonnant que le travailleur ait produit l'ensemble des clauses litigieuses du contrat au soutien de ses prétentions et notamment son article 6-2.17.

La clause d'exclusivité n'est qu'un élément parmi d'autres dans l'argument des parties. Cependant, le traitement de cet élément est révélateur de la technique probatoire employée. Ainsi, la teneur des obligations découlant de cette clause est débattue. Pour le requérant, la clause l'assigne aux services exclusifs de la plateforme et l'empêche de se constituer une clientèle, tandis que la société TokTokTok affirme de son côté que la clause n'a pas interdit au livreur de fournir ses services à d'autres sociétés¹⁷. Certes, les clauses d'exclusivité ne sont pas le propre du travail salarié. Comme le remarquera justement la cour d'appel de Paris, ces clauses peuvent être insérées dans des contrats de nature commerciale¹⁸. Mais l'argumentation du requérant

¹³ B. Gomes, *Le droit du travail à l'épreuve des plateformes numériques*, Thèse de l'Université Paris Nanterre, dir. A. Lyon-Caen, 2018 ; v. également la thèse de Mme Prépın qui propose de distinguer entre « plateforme de marché » et « plateforme-cadre », v. P. Prépın, *Le lien de subordination à l'épreuve du numérique*, Thèse de l'Université Paris-Saclay, dir. A. Triclin, 2023, spéc. p. 339 ; sur cette distinction v. P. Flichy, « Le travail sur plateforme. Une activité ambivalente », *Réseaux*, vol. 213, n°1, 2019, p. 176.

¹⁴ CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2020, n°18/05469.

¹⁵ Complétés par les « conditions particulières » et une « Charte déontologique du Runner » (qui font partie intégrante du contrat).

¹⁶ Par exemple la plateforme Voxtur (devenue Le Cab) intégrait systématiquement une « clause d'adhésion exclusive au système informatisé VOXTUR » interdisant aux chauffeurs de fournir leurs services à une société concurrente, y compris hors de leurs périodes de connexion ; CPH Paris, 20 déc. 2016, n°14/16389 : « En outre, la liberté de trouver une clientèle distincte de la clientèle Voxtur invoquée par la défenderesse est rendue inexistante par le fait (...) qu'il lui est interdit de recourir à une société concurrente de la société Voxtur si bien qu'il ne dispose d'aucune possibilité de trouver une clientèle. » ; analyse confirmée par Cass. soc., 13 sept. 2023, n°22-10.950.

¹⁷ « La société intimée fait falloir que M. (...) s'est prévalu pour la première fois en cause d'appel de la prétendue clause d'exclusivité ; qu'il a mal interprété cette clause, laquelle ne lui a pas interdit de réaliser des courses pour son compte ou pour d'autres sociétés et ne suffit pas à démontrer un lien de subordination juridique. », CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2020, préc.

¹⁸ CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2020, préc. Sur la notion de clause de non-concurrence en droit commercial, v. G. Decocq, A. Ballot-Léna, *Droit commercial*, 9^e édition, 2020, Dalloz, n°635 et s.

invite à considérer l'obligation d'exclusivité en question comme un indice supplémentaire d'un état de contrainte dans lequel se trouve placé le livreur. C'est donc moins le contenu de la clause qui est débattue, que sa portée pratique.

Rappelons qu'en droit français, le critère du contrat de travail réside dans l'existence d'un lien juridique de subordination entre le donneur d'ordre et le travailleur, lequel 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 »¹⁹. En dépit de l'apparente rigidité de cette définition prétorienne, la chambre sociale de la Cour de cassation a constamment admis que des indices additionnels puissent être retenus pour prouver l'existence d'un tel lien, et notamment le critère du service organisé, et ce dès son arrêt *Société Générale* du 13 novembre 1996.

À cet égard, le caractère exclusif de la relation de travail est fréquemment convoqué comme indice additionnel de la subordination, parmi d'autres éléments permettant de constater que le travailleur n'est pas en mesure de déterminer librement son comportement sur le marché. Dans un arrêt du 7 juillet 2016, la Cour de cassation a ainsi relevé, pour admettre la qualité de salariés de formateurs recrutés en tant qu'autoentrepreneurs, 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 »²⁰. L'existence d'une clause de non-concurrence ou d'exclusivité intervient alors comme un indice d'absence d'indépendance : interdisant au travailleur de déployer librement son activité et de se constituer une clientèle, la clause l'assigne durablement au service d'un donneur d'ordre et renforce considérablement le lien qui les unit²¹.

Au fond, l'obligation d'exclusivité évoque un indice expressément mentionné par la Recommandation n°198, à savoir le fait que le travail « est effectué uniquement ou principalement pour le compte d'une autre personne »²². Et si en droit français, l'exclusivité ne crée pas à elle seule la subordination, conformément à la Recommandation n°198 de l'OIT, elle en est un indice²³.

Contre toute attente, les juges du fond ont débouté le livreur de l'intégralité de ses demandes et ont donné raison à la société TokTokTok. Le conseil de prud'hommes de Paris d'abord²⁴, puis la cour d'appel de Paris, rejetant l'appel du livreur dans un arrêt du 8 octobre 2020²⁵. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 septembre 2023 fournit donc des indications bienvenues quant à la méthode d'interprétation de telles clauses.

B. La place du contrat dans l'opération de requalification

Selon la formule consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt *Labanne* du 19 décembre 2000, « 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 »²⁶. Il découle du caractère d'ordre public de la qualification de contrat de travail que la volonté des parties, formalisée au sein d'un contrat, est sans incidence sur l'application ou la non-application du droit du travail : le lien de subordination est avant tout un *état de subordination*²⁷. La qualification de contrat de travail ne

¹⁹ Cass. soc. 13 nov. 1996, *Société générale*, n°94-13.187, *Bull. civ. V*, n° 386 ; *D.* 1996, p. 268 ; *Dr. soc.* 1996, p. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; *RDSS* 1997, p. 847, note J.-C. Dosdat.

²⁰ Cass. civ. 2^e 7 juill. 2016, n°15-16.110 ; T. Pasquier, « Sens et limites de la qualification de contrat de travail. De l'arrêt FORMACAD aux travailleurs "ubérisés" », *RDT*, 2017, p. 95 ; du même auteur, *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, LGDJ, 2010 ; J. P. Chauchard, « Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant ? », *Dr. soc.*, 2016, p. 947.

²¹ Pour d'autres exemples, v. Cass. soc. 15 mars 2006, n°04-47.396, n°04-47.379, P ; Cass. soc. 16 nov. 2016, n°15-26.354.

²² Recommandation (n° 198) sur la relation de travail, adoptée lors de la 95^e session de la CIT, 2006.

²³ G. Lyon-Caen, *Le droit du travail non salarié*, Paris, Sirey, 1990, n° 45, p. 38. ; E. Maurel, *Entre subordination et dépendance. Essai sur une relecture de la subordination par les plateformes de mobilité*, Thèse de doctorat, dir. P. Reis, Université Côte d'Azur, 2021, p. 307 et s.

²⁴ CPH Paris, Formation de départage, section Activités diverses, 1^e févr. 2018, RG n°14/16311.

²⁵ CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2020, préc.

²⁶ Cass. soc. 19 déc. 2000, n°98-40.572, *Labanne*, *Dr. soc.* 2001. 227, note A. Jeammaud ; *Dr. ouvrier* 2001. 241, note A. de Senga ; *Les grands arrêts du droit du travail*, 4^e édition, Paris, Dalloz, 2008, n°3.

²⁷ A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt *Labanne* », *Dr. soc.*, 2001, p. 227 ; E. Dockès, « Notion de contrat de travail », *Dr. soc.*, 2011, p. 546.

procède donc pas des termes du contrat conclu entre les parties, mais de l'observation des conditions d'accomplissement de leurs tâches par les travailleurs²⁸. Cette règle, qui peut être tenue pour équivalent au principe de primauté des faits posé par la Recommandation n°198 de l'OIT, détermine une méthode probatoire. L'appréciation réalisée par les juges doit être gouvernée par une exigence de réalisme, au titre de laquelle les juges sont tenus « de faire primer les *données objectives* attestant la présence ou l'absence des conditions de la qualification de contrat de travail, sur les déclarations des parties relatives à la nature du contrat. »²⁹

Si ce sont bien des données objectives qui permettent de caractériser l'état de subordination dans lequel se trouve un salarié, faut-il pour autant évacuer toute référence au contrat dans l'analyse des faits ? Dans l'affaire qui nous occupe, la cour d'appel de Paris a considéré qu'il ne pouvait être tiré « aucune conséquence du contenu de l'article 6-21 du contrat visé dans l'exposé du litige (...), l'existence d'une relation de travail dépendant des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur »³⁰, suggérant par là même qu'une clause issue du contrat est de par sa nature dépourvue de valeur probatoire dans l'opération de qualification.

Suivant les conclusions de son avocate générale, la chambre sociale de la Cour de cassation censure, dans son arrêt du 27 septembre 2023, le raisonnement des juges du fond, ceux-ci s'étant déterminés « sans analyser concrètement les conditions effectives dans lesquelles le livreur exerçait son activité, telles que fixées par les stipulations contractuelles ». Pour comprendre cette solution, il faut considérer que l'état de subordination est le double produit de rapports sociaux et de rapports juridiques.

De prime abord, l'état de subordination est le fruit de l'exercice d'un pouvoir qui ne trouve pas directement sa source dans un contrat, mais plutôt de la position économique des deux parties à la relation de travail ainsi que de leurs rapports de force mutuels. L'état de subordination est donc, initialement, un rapport de domination au sens sociologique³¹. C'est ce pouvoir de fait qu'exercent les plateformes à l'encontre des travailleurs qu'elles emploient, sans qu'il ne soit toujours nécessaire pour elles de formaliser leurs attentes au sein d'un contrat. La preuve d'un tel pouvoir prend alors des formes diverses : il peut s'agir d'une situation de contrainte individuelle exercée directement par la plateforme sur le travailleur (messages, courriers, appels téléphoniques...) ou bien d'une situation de contrainte de nature collective, c'est-à-dire exercée par la plateforme sur l'organisation collective de travail (prescription unilatérale du fonctionnement de l'activité, du tarif...).

Mais la prudence dont font aujourd'hui preuve les plateformes tend à faire oublier que le pouvoir peut également trouver sa source dans des rapports juridiquement formalisés. C'est le cas notamment lorsque les clauses d'un contrat créent des obligations à l'égard des parties et que ces obligations se manifestent dans la situation concrète du travailleur. Dans cette hypothèse, les clauses contractuelles retrouvent un intérêt dans l'opération de qualification, non pas du simple fait de leur nature, mais bien en raison des conséquences concrètes qu'elles produisent dans la relation de travail³². Le contrat rédigé unilatéralement par les plateformes peut contenir des clauses contraignantes à l'égard du travailleur. En d'autres termes, il peut contenir des indices du pouvoir patronal et retrouve à ce titre toute sa place au sein du faisceau d'indices que déploient les juges. Ainsi la Cour de cassation déduisait-elle l'état de subordination d'un chauffeur de taxi des pièces contractuelles dans son arrêt *Labanne*³³. Reprenant cette analyse, la première avocate générale observe dans ses conclusions pour l'arrêt *TokTokTok* que l'arrêt *Labanne* « ne rend pas inopérantes les stipulations contractuelles conclues entre le travailleur et le donneur d'ouvrage. Il rappelle que la qualification du contrat revient au juge et que ses clauses définissent les conditions dans lesquelles le travail doit être accompli. *L'analyse du contrat constitue donc un préalable au raisonnement tenu sur la requalification. La question de l'application effective du*

²⁸ Cass. Ass. plén. 4 mars 1983, D. 1983. 381, concl. J. Cabannes ; D. 1984, IR. 184, obs. J.-M. Béraud.

²⁹ A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt *Labanne* », préc. ; B. Géniaut, préc.

³⁰ CA Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct. 2020, préc.

³¹ F. Collin, R. Dhiquois, P.-H. Goutierre, A. Jeammaud, G. Lyon-Caen, A. Roudil, *Le droit capitaliste du travail*, Grenoble, PUG, 1980, p. 179 et s.

³² A. Jeammaud, « L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail. À propos de l'arrêt *Labanne* », préc.

³³ V. l'arrêt *Labanne*, préc. : « l'accomplissement effectif du travail dans les conditions précitées prévues par ledit contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le "locataire" dans un état de subordination à l'égard du "loueur" 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 ».

Cet article est publié sous [la licence Creative Commons \(CC BY 4.0\)](#). Sauf mention contraire, les illustrations dans cet article sont en CC BY.

contrat n'est examinée que dans un second temps. »³⁴ L'état de subordination peut donc être décelé au sein même du contrat civil ou commercial (*instrumentum*) rédigé unilatéralement par la plateforme à partir du moment où ce contrat produit des effets sur la situation concrète du travailleur. En somme, les juges du fond sont tenus d'analyser le contenu et la portée des clauses du contrat, puis de les confronter aux éléments factuels présentés par les requérants.

C'est cette méthode d'interprétation qui est rappelée et réaffirmée par la Cour de cassation lorsqu'elle constate que les conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité découlent des contraintes imposées par le contrat. En ce qui concerne la clause d'exclusivité, la juridiction suprême prend le soin de relever le fait que le travailleur « devait livrer des biens pour le compte de la société [TokTokTok] sans pouvoir se constituer une clientèle propre ou travailler pour une société concurrente ». Ce n'est pas la simple existence de cette clause qui génère de la subordination, mais bien les conséquences contraignantes pour le travailleur qu'elle induit dans le rapport de travail.

Il en va de même d'autres indices relevés par la Cour de cassation, témoignant à la fois d'un pouvoir de coercition exercé individuellement sur le livreur et d'une contrainte de nature collective, c'est-à-dire pesant sur l'organisation de l'activité dans son ensemble³⁵ : quelle que soit leur nature, ces données factuelles sont déduites du contrat, et confrontées à la situation réelle du livreur.

L'arrêt *TokTokTok* rendu par la Cour de cassation ne modifie pas la méthode probatoire qui régit la qualification de contrat de travail. Il a néanmoins le mérite de contraindre les juges à analyser rigoureusement tous les éléments de preuve qui leur sont soumis, y compris ceux de nature contractuelle. Ce faisant, il contrecarre une certaine réticence des juges du fond à déduire des pièces qui leur sont soumises l'existence d'un pouvoir de contrainte, parfois contre toute évidence³⁶.

La principale limite de cet arrêt réside dans l'évolution des pratiques contractuelles des plateformes. Le « contrat d'intermédiation » rédigé par TokTokTok est un contrat d'une autre époque. Au fil des dix dernières années, les plateformes ont affiné leur technique de dissimulation contractuelle³⁷. Plutôt que d'imposer une obligation d'exclusivité aux livreurs, les plateformes vont désormais dans la direction opposée : elles leur attribuent la capacité formelle de se comporter comme des travailleurs indépendants, voire comme des employeurs, pour faire obstacle à la reconnaissance d'une relation de travail.

II. Le contrat contre les faits : l'affaire Deliveroo au Royaume-Uni

Les faits de l'arrêt *IWGB v. CAC* rendu par la Supreme Court du Royaume-Uni remontent cette fois à 2016 (soit quelques années après les premiers procès des plateformes). À cette époque, les livreurs à vélo travaillant pour la société Deliveroo se constituent au sein d'un syndicat spécialisé dans l'organisation et la défense des travailleurs précaires³⁸, le *Independent Workers Union of Great Britain* (IWGB) et demandent à entrer en négociation collective avec Deliveroo. Face au refus de cette dernière, le syndicat introduit une demande de reconnaissance obligatoire devant un organe quasi judiciaire, le Central Arbitration Committee (CAC), conformément à la procédure prévue par la loi³⁹.

Pour juger de l'application de la loi, le comité d'arbitrage devait préalablement déterminer si les livreurs étaient ou non des *workers*, c'est-à-dire des travailleurs au sens du droit syndical, condition essentielle pour que le syndicat puisse représenter les livreurs en vue d'une négociation collective. Or, peu de temps avant le procès, Deliveroo insère dans le contrat type des livreurs une clause les autorisant à sous-traiter leurs courses. La

³⁴ Avis de Mme Berriat, Première avocate générale, arrêt n°927 du 29 septembre 2023 (B) – Chambre sociale, pourvoi n°20-22.465 (nous soulignons).

³⁵ F. Gabroy, préc.

³⁶ G. Loiseau, « La résistance des juges du fond à la requalification en contrat de travail des relations contractuelles des travailleurs de plateformes de mobilité », *CCE*, n°6, juin 2021, comm. 44 ; pour une argumentation pro-plateformes par les avocats d'Uber : B. Krief, R. Bahloul-Seban, « La preuve dans le contentieux de la requalification », *BJT*, déc. 2023, p. 4.

³⁷ V. les articles L.1326-1 et suivants du Code du travail, qui visent à tempérer les effets de l'arrêt *Uber* du 3 mars 2020.

³⁸ A. Bertolini, R. Dukes, « Trade unions and platform workers in the UK: worker representation in the shadow of the law », *ILJ*, 2021, 50(4), p. 662.

³⁹ P. Lorber, T. Novitz, *Industrial Relations Law in the UK*, Intersentia, 2012, p. 25.

manœuvre peut paraître grossière, pourtant elle suffira à paralyser la demande du syndicat⁴⁰. En dépit d'une méthode d'analyse qui affirme tenir compte de la réalité des rapports de travail (A), la Supreme Court maintient l'effet neutralisant des clauses du contrat, quand bien même celles-ci visent à dissimuler la subordination (B).

A. La clause de remplacement et la réalité du contrat

La loi anglaise sur le droit syndical de 1993 repose sur la notion de *worker* (travailleur). Visant d'abord les *employees* (soit des équivalents aux salariés subordonnés), la notion de *worker* a été revisitée au début des années 2000 de façon à intégrer une grande variété de travailleurs dépendants⁴¹. Le texte légal définit ainsi le *worker* « limb (b) » (c'est-à-dire le travailleur autre que le salarié partie à un *contract of employment*) comme la personne qui travaille en vertu de « toute autre forme de contrat par lequel elle s'engage à faire ou à exécuter personnellement tout travail ou service pour une autre partie au contrat qui n'est pas son client professionnel. »⁴² Ce sont donc essentiellement deux conditions qui permettent de caractériser un *worker* au sens du droit syndical : un engagement de fournir un travail personnellement et le fait que le travailleur ne soit pas le client du donneur d'ordre, c'est-à-dire qu'il ne constitue pas une activité économique autonome⁴³.

Conformément au premier critère, la relation entre un *worker* et un employeur au sens du droit syndical est, nécessairement, une relation bilatérale. Si la relation devient une relation de sous-traitance, c'est-à-dire si la partie « travailleur » agit en réalité comme une entreprise qui sous-traite les tâches qui lui sont confiées à d'autres travailleurs (on parlerait alors de marchandage ou de sous-traitance en cascade), le caractère personnel de la relation d'emploi disparaît et l'application du droit syndical doit être écartée. Pour faire obstacle à la reconnaissance d'un contrat de *worker* avec les livreurs, Deliveroo joue donc sur ce tableau.

En mai 2017, soit quelques mois avant les premières audiences, Deliveroo modifie le contrat type des livreurs et y insère un article 8.1 qui stipule que chaque livreur a désormais « le droit, sans avoir besoin d'obtenir l'approbation préalable de Deliveroo, de prendre des dispositions pour qu'un autre coursier fournisse les services (en tout ou partie) en [son] nom ». En d'autres termes, le livreur peut sous-traiter les courses qui lui sont proposées par l'application à d'autres livreurs. Quelques règles encadrent cette faculté. D'abord, la plateforme interdit que le livreur principal ait recours à des livreurs sous-traitants qui auraient été préalablement radiés de la plateforme en raison de manquements contractuels. Également, Deliveroo exige du livreur principal qu'il s'assure que le remplaçant dispose des compétences et de la formation requises pour exercer cette activité. Si ces règles sont respectées, le livreur principal peut confier l'exécution de ses tâches à un autre livreur. Ce faisant, il assume l'entière responsabilité de l'exécution du contrat par son remplaçant, de ses actes comme de ses omissions, et est également responsable de la rémunération du remplaçant⁴⁴.

En attribuant aux livreurs la faculté de se comporter comme des employeurs (ou marchands), la plateforme entend faire obstacle à ce qu'un lien de nature personnelle soit identifié. Une telle stratégie n'est pas nouvelle : la question des clauses de remplacement est débattue depuis plusieurs décennies devant les juridictions de la *common law*⁴⁵. Cependant Deliveroo est, à notre connaissance, la première plateforme à avoir systématisé le recours à cette technique dans une perspective antisyndicale⁴⁶.

Au fil d'une longue évolution jurisprudentielle, les juges anglais se sont progressivement dotés d'une méthode d'interprétation leur permettant de neutraliser certaines clauses de remplacement dès lors qu'elles visent à

⁴⁰ *IWGB v Rooffoods Limited T/A Deliveroo*, 2017 WL 05632856 ; M. Vicente, « Les coursiers Deliveroo face au droit anglais », *RDT*, 2018, p. 515 ; A. Bogg, « Taken for a Ride: Workers in the Gig Economy », *LQR*, 2019, p. 219 ; J. Atkinson, H. Dhorajiwala, « *IWGB v RooFoods*: Status, rights and substitution », *ILJ*, 2019, p. 278.

⁴¹ Z. Adams, C. Barnard, S. Deakin, S. Fraser Butlin, *Deakin and Morris' Labour Law*, Hart Publishing, 2021, p. 99 et s. ; A. Bogg, « Square Pegs in Round Holes? Collective Bargaining and the Self-Employed », *CLLPJ*, vol. 42, n°2, 2021, p. 409.

⁴² TULRCA, s. 296(1) : « In this Act "worker" means an individual who works, or normally works or seeks to work— (a) under a contract of employment, or (b) under any other contract whereby he undertakes to do or perform personally any work or services for another party to the contract who is not a professional client of his ».

⁴³ K. Van Den Bergh, « Plateformes numériques de mise au travail : mettre fin à une supercherie », *RDT*, 2018, p. 318.

⁴⁴ *IWGB v Rooffoods Limited T/A Deliveroo*, préc.

⁴⁵ V. par ex. *Ready Mixed Concrete Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB 497.

⁴⁶ Sur les stratégies d'*union busting*, v. E. Julliard, « Les syndicats américains face aux stratégies managériales d'entrave au syndicalisme », *Agone*, 2013, p. 89.

déguiser une relation de travail salarié. L'arrêt *Autoclenz Ltd v. Belcher* de 2011 pose ainsi une exigence de réalisme singulière. Pour la juridiction suprême du Royaume-Uni, l'analyse combinée du contrat et des faits doit permettre de faire apparaître la réalité du contrat conclu par les parties (*negocium*). Pour autant, celle-ci ne se réduit pas strictement à la réalité de la relation de travail telle qu'elle existe dans les faits. Ainsi, lorsqu'une clause de remplacement figure dans le contrat rédigé par le donneur d'ordre, le simple fait que le travailleur n'ait jamais eu recours à un tel remplacement ne signifie pas pour autant que ce droit n'a pas d'existence juridique⁴⁷. La réalité ici recherchée par le juge ne se limite donc pas à *ce que font réellement les parties* mais correspond plus précisément à *ce à quoi ce sont réellement engagées les parties*. Cette analyse est prolongée par l'arrêt *Pimlico Plumbers Ltd v. Smith* de 2018⁴⁸. Dans cet arrêt, la Supreme Court admet que l'existence d'une clause de remplacement est incompatible avec le critère du service personnel, mais seulement si le droit de remplacement est absolu et s'il peut être exercé sans entrave et de façon inconditionnelle. Dit autrement, une clause de remplacement ne fait pas obstacle au statut de *worker* si le remplacement est, en pratique, fictif ou irréaliste, car dans une telle situation il apparaît clairement que les parties ne se sont pas *réellement* entendues sur l'existence d'un droit de remplacement⁴⁹. L'analyse de la situation factuelle dans laquelle se trouvent les parties doit donc être réalisée à cette fin précise.

C'est sur la base de cette méthode d'analyse que le CAC a fondé son raisonnement dans l'affaire opposant le syndicat IWGB à Deliveroo. Les juges se sont d'abord montrés perplexes quant à la présence de cette clause, compte tenu du modèle d'affaires général de la plateforme. En effet, Deliveroo prétend que les livreurs ne sont pas tenus de se connecter à l'application et que, lorsqu'ils sont connectés, ils n'ont pas d'obligation d'accepter les tâches. Dès lors, on peine à saisir la raison pour laquelle un livreur aurait recours à un remplaçant. On peine également à comprendre pourquoi Deliveroo se donne du mal à sélectionner et à former les livreurs, si c'est pour que ceux-ci sous-traitent leurs courses par la suite. La seule explication rationnelle qui justifie la présence de cette clause semble dès lors la volonté de la part de Deliveroo de se soustraire à l'application de la législation sociale, ce que les juges admettent sans difficulté.

Pourtant, ces éléments de fait ne suffisent pas à convaincre le CAC. Au titre d'une analyse des termes du contrat, et après avoir entendu le témoignage d'un livreur qui affirme sous-traiter des livraisons dans une visée lucrative (c'est-à-dire moyennant une sous-commission de 15-20% du montant total de la course), le CAC estime que rien ne s'oppose à ce qu'un livreur puisse, en pratique, avoir recours à un remplaçant. Il admet par conséquent l'existence d'un « droit de remplacement authentique et sans entrave qui fonctionne à la fois dans le contrat écrit et dans la pratique »⁵⁰. L'issue de l'affaire était scellée : la reconnaissance de ce droit barre automatiquement la route à la caractérisation d'un lien de nature personnelle et, par conséquent, le statut de *worker* est écarté, de même que la demande du syndicat.

Au terme de ce raisonnement, la force de neutralisation de la clause de substitution est totale. Cette solution initialement retenue par le CAC a été confirmée par la Court of Appeal⁵¹ et, désormais, par la Supreme Court.

B. Une application défectueuse du principe de primauté des faits

Il convient de préciser à ce stade que le syndicat n'a pu interjeter appel que sur le seul fondement d'une violation alléguée de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui garantit la titularité de la liberté syndicale à tous les travailleurs. Dans son arrêt du 21 novembre 2023, la Supreme Court

⁴⁷ « Evidence of how the parties conducted themselves in practice may be so persuasive that the tribunal can draw an inference that that practice reflects the true obligations of the parties. But the mere fact that the parties conducted themselves in a particular way does not of itself mean that the conduct accurately reflects the legal rights and obligations. For example, there could well be a legal right to provide a substitute worker and the fact that that right was never exercised in practice does not mean that it was not a genuine right. », *Autoclenz Ltd v Belcher*, [2011] ICR 1157, §31 et 32.

⁴⁸ *Pimlico Plumbers Ltd v Smith*, [2018] ICR 1511 (2018) ; P. Lorber, « UK Supreme Court and Gig Economy: another step in the right direction for workers », *Regulating for Globalization*, 18 juin 2018.

⁴⁹ V. également *Ms M Dewhurst v Citysprint UK Ltd*, CLET 2202512/2016 (2016), confirmé par *Dewhurst v Revisecatch Ltd (t/a Ecourier)*, 2019 WL 06348712 (2019).

⁵⁰ *IWGB v Rooffoods Limited T/A Deliveroo*, préc.

⁵¹ *IWGB v. CAC and Deliveroo*, CA [2021] EWCA Civ 952.

est donc tenue d'analyser si les livreurs se trouvent placés dans une « relation de travail » au sens de l'article 11. Si l'analyse délivrée par la Supreme Court à cet égard nous semble manifestement incompatible avec la jurisprudence des juges de Strasbourg, cela n'est pas l'objet de la présente étude⁵². En revanche, il est ici judicieux de mettre en lumière le procédé par lequel la juridiction s'efforce de sauvegarder la méthode de qualification qui prévaut en droit interne. Car, si cette affaire constituait une opportunité pour réaffirmer l'exigence de réalisme qui s'impose lors de la détermination du statut des travailleurs, c'est en définitive à une application erronée du principe de primauté des faits que s'est livrée la Supreme Court.

L'analyse de la juridiction suprême repose sur l'établissement d'un lien d'équivalence entre le droit interne et le droit international. Les juges relèvent d'abord que la notion de travailleur au sens de l'article 11 de la CEDH, qui constitue une notion autonome et distincte des notions issues du droit interne, doit être interprétée au moyen du principe de primauté des faits tel qu'issu de la Recommandation n°198 de l'OIT. Or, la méthode d'interprétation visant à déterminer l'existence d'un contrat de *worker* au sens du droit syndical interne est considérée comme similaire en tous points à celle qui vise à déterminer l'existence d'une relation de travail au sens du droit international : il existe dans les deux cas un concept sous-jacent de subordination, une série d'indicateurs, et une méthode d'analyse qui se concentre sur la réalité de la relation de travail et non sur l'intitulé que les parties ont donné à leur relation contractuelle⁵³. Sur la base de ce constat, les juges s'attachent à vérifier que les clauses du contrat sur lequel s'appuie le donneur d'ordres pour nier l'existence d'une relation de travail « sont non seulement réelles (au sens où il ne s'agit pas d'une fraude dissimulant le fait que le travailleur est effectivement tenu de ne pas profiter de ce droit) mais affectent également la manière dont les services sont exécutés »⁵⁴.

Ce lien d'équivalence permet en réalité à la Supreme Court de délivrer une lecture opportuniste de la Recommandation n°198. Confirmant l'analyse proposée par le juge d'appel, la Supreme Court constate que la Partie II de la Recommandation, intitulée « Détermination de l'existence d'une relation de travail » prévoit parmi les indices spécifiques que peuvent retenir les États membres pour l'existence d'une relation de travail « le fait que le travail (...) doit être accompli personnellement par le travailleur ». Le juge en déduit que l'absence d'obligation d'exécuter le travail personnellement constitue un contre-indicateur de l'existence d'une relation de travail ; davantage, cet indice peut suffire à lui seul à écarter l'application du droit syndical. Au terme de ce raisonnement spécieux, le juge confirme l'exclusion des livreurs Deliveroo du champ d'application du droit syndical⁵⁵.

Une telle analyse peut difficilement être considérée comme compatible avec le texte de la Recommandation prise dans son intégralité, laquelle invite précisément les États membres à adopter une approche réaliste et surtout holistique des relations entretenues par le travailleur et le donneur d'ordre. En aucun cas le texte ne suggère de restreindre l'analyse à un seul indice, qui plus est lorsqu'il est révélé par des éléments de nature contractuelle. La Recommandation enjoint en effet les membres à « autoriser une grande variété de moyens pour déterminer l'existence d'une relation de travail ».

Même si l'on s'en tient à l'indice tenant à la nature personnelle de la relation de travail, le fait que le livreur soit méticuleusement sélectionné, qu'il doive suivre une formation obligatoire et qu'il soit personnellement responsable de l'exécution de son activité sont des éléments de fait qui plaident indéniablement dans le sens de l'existence d'une relation personnelle de travail. De surcroît, d'autres indices issus de la Recommandation auraient dû permettre au juge anglais de constater l'existence d'un lien de dépendance ou de subordination entre Deliveroo et les livreurs : en particulier le fait que le travail est exécuté selon les instructions et sous le contrôle de la plateforme ou encore le fait que l'exécution du travail implique l'intégration du travailleur dans

⁵² Nous renvoyons sur ce point à notre étude : M. Vicente, *Les droits collectifs des travailleurs de plateformes. Étude sur le champ d'application personnel des droits collectifs dans le contexte des plateformes numériques*, Thèse de l'Université de Strasbourg, 2022 (à paraître).

⁵³ *Independent Workers Union of Great Britain v. Central Arbitration Committee*, [2023] UKSC 43, §60.

⁵⁴ *Independent Workers Union of Great Britain v. Central Arbitration Committee*, [2023] UKSC 43, §56.

⁵⁵ « Such a broad power of substitution is, on its face, totally inconsistent with the existence of an obligation to provide personal service which is essential to the existence of an employment relationship within article 11. (See ILO Recommendation No 198, as adopted into the Strasbourg jurisprudence by The Good Shepherd.) », *Independent Workers Union of Great Britain v. Central Arbitration Committee*, [2023] UKSC 43, §69.

l'organisation de l'entreprise. Au titre d'une approche holistique, la faculté de sous-traiter des courses n'apparaît pas comme un élément révélateur des relations de fait qu'entretiennent les parties. Il s'agit plutôt d'une dissonance, volontairement introduite par le donneur d'ordre dans le rapport contractuel, dans un effort de dissimulation du rapport de travail réel. En somme, la force probatoire accordée à la clause de remplacement malmène indéniablement le principe de primauté des faits.

Il apparaît au surplus que l'interprétation délivrée par la Supreme Court s'éloigne d'une règle d'interprétation qui avait pourtant été affirmée avec éclat dans l'arrêt *Uber* rendu par cette même juridiction en 2021⁵⁶. Dans cet arrêt, les juges avaient considéré que la détermination de la relation d'emploi n'a pas pour finalité l'application de droits contractuels, mais bien des droits de source légale. Ainsi, le raisonnement des juges doit tenir compte de l'objectif poursuivi par les dispositions visées dans l'opération de qualification, d'autant plus lorsqu'il s'agit de droits protégés en tant que droits fondamentaux dans l'ordre juridique international. Cette approche téléologique invite à s'interroger sur le besoin qu'ont les travailleurs de se voir conférer des droits légaux en matière de droit du travail, de droit de la Sécurité sociale ou de droit syndical, compte tenu de la situation concrète dans laquelle ils sont placés vis-à-vis de la plateforme⁵⁷. Une telle approche est également contenue dans la Recommandation n°198 lorsqu'elle affirme que la protection garantie par la législation sociale « devrait être accessible à tous, en particulier aux travailleurs vulnérables ».

C'est donc peu dire que l'arrêt de la Supreme Court du 21 novembre 2023 déçoit. En délivrant une analyse restrictive de la notion de relation de travail au sens du droit international, cet arrêt malmène les principes d'interprétation promus en droit international comme en droit national. Ce faisant, il consolide le pouvoir neutralisant des clauses de remplacement dans la détermination du statut des travailleurs de plateformes et consolide la possibilité qu'ont les plateformes de se servir du contrat comme d'un outil de dissimulation.

Conclusion

Les arrêts *TokTokTok* de la Cour de cassation et *IWGB v. CAC* de la Supreme Court du Royaume-Uni, bien que rendus à quelques semaines d'écart, donnent à voir deux situations en apparence distinctes. Les clauses rédigées unilatéralement par ces plateformes diffèrent par leur contenu : depuis la clause d'exclusivité analysée par les juges français, jusqu'à la clause de remplacement analysée par les juges anglais, c'est toute la dimension personnelle de la relation de travail au sein des plateformes de livraison qui semble s'être métamorphosée.

Pourtant, une analyse globale du mode opératoire de ces plateformes permet de constater que le lien que ces deux entreprises entretiennent avec leurs livreurs n'est, au fond, pas sensiblement distinct. Tout comme TokTokTok avant elle, Deliveroo fournit un service de livraison, au sein duquel le travailleur est pleinement intégré, sans pouvoir disposer d'une quelconque autonomie dans son activité. À compter du moment où il accepte une course, le comportement du livreur est étroitement prescrit et contrôlé, notamment au moyen de l'application mobile. Et tout comme Deliveroo, TokTokTok cherche à faire du contrat un voile qui vise à donner une coloration commerciale aux relations que la société entretient avec les livreurs. L'évolution notable tient au fait que, si les plateformes de 2014 avaient besoin de lier contractuellement les livreurs pour s'attacher leurs services, les plateformes de 2017 ont compris que cela n'était plus nécessaire. Les clauses d'exclusivité, trop évocatrices du salariat, ont été remplacées par des clauses de sous-traitance. À l'instar de Deliveroo à Londres, la plupart des plateformes de livraison autorisent ou tolèrent la sous-traitance de leurs courses par les livreurs⁵⁸.

La capacité laissée aux livreurs de sous-traiter leurs courses n'affecte pas pour autant le pouvoir exercé par la plateforme. Le travail demeure prescrit et contrôlé, et le livreur demeure passible de sanctions s'il s'écarte de

⁵⁶ *Uber BV and others v Aslam and others*, [2021] UKSC 5, *préc.*

⁵⁷ A. Bogg, M. Ford, « The death of contract in determining employment status », *LQR*, 2021, 137, p. 392.

⁵⁸ <https://riders.deliveroo.fr/fr/news/sous-traitance-deliveroo> ; pour une enquête empirique sur le comportement évolutif (« caméléonesque ») de certaines plateformes face aux évolutions législatives dans le contexte espagnol v. T. Vieira, P. Mendonça, « The times, are they changing ? Examining platform companies' chameleonic labour process as a response to the Spanish *Ley Rider* », *Socio-Economic Review*, 2024.

ces prescriptions. Cette capacité ne diminue pas non plus l'état de subordination ; au mieux, elle le déplace, le livreur sous-traitant se faisant le relais du pouvoir patronal à l'égard du livreur sous-traité⁵⁹. Nous l'aurons compris, le principal intérêt de cette méthode est, pour les plateformes, d'ordre probatoire.

Cette évolution d'ordre économique-juridique a paradoxalement pour conséquence d'aggraver la vulnérabilité des livreurs : la sous-traitance qui se développe depuis quelques années avec la complaisance des plateformes génère la prolifération du marchandage et s'accompagne d'une dégradation vertigineuse des conditions de travail. À mesure que s'étend le marché noir de la sous-location de comptes, se développent dans plusieurs États européens des phénomènes d'exploitation des parties les plus vulnérables de la population, souvent des travailleurs sans-papiers⁶⁰, parfois même des mineurs (comme en témoigne une enquête de la presse anglaise)⁶¹. Cette situation mériterait davantage d'attention de la part des autorités de contrôle du travail. Mais plus largement, elle pourrait être combattue par l'application de la législation sociale, rendue possible par une mise en œuvre adéquate du principe de primauté des faits lors des procès.

Car la véritable différence des arrêts *TokTokTok* et *IWGB v CAC* réside bien dans la méthode de raisonnement utilisée par les juges. L'arrêt *TokTokTok* rappelle que les clauses du contrat peuvent constituer des éléments de preuve utiles dans l'opération de qualification, à condition cependant qu'elles permettent de révéler la réalité de la relation de travail. C'est particulièrement le cas lorsque ces clauses créent des contraintes à l'égard des travailleurs : le contrat vient alors en renfort de l'appréciation des faits. À l'inverse, l'arrêt *IWGB v. CAC* fournit une version dégradée du principe de primauté des faits. Les éléments de preuve dont font partie les clauses contractuelles sont utilisés pour mettre en lumière une réalité distincte : la réalité de l'engagement réciproque des parties. La Supreme Court valide l'analyse au titre de laquelle la découverte d'un engagement réciproque créant une faculté pour le livreur de recourir à des sous-traitants suffit à rompre la dimension personnelle de la relation de travail et donc à écarter la qualité de travailleur salarié des requérants. Le contrat se pose alors comme un obstacle à une appréciation globale et réaliste de la relation de travail. Manifestement incompatible avec la Recommandation n°198 de l'OIT et créant un dangereux précédent sur le continent européen, cette analyse donne à voir les limites d'une démarche formaliste, c'est-à-dire accordant une force probatoire élevée aux clauses du contrat. Certes, la Cour européenne des Droits de l'Homme pourrait être saisie pour rétablir une interprétation conforme au droit international⁶². Il est à espérer que les requérants trouvent les ressources pour mener ce combat juridique à son terme. Mais dans l'attente, c'est bien à un éloignement progressif des constructions jurisprudentielles respectives des cours suprêmes française et anglaise que l'on assiste.

⁵⁹ L'enjeu de la sous-traitance fait néanmoins naître des difficultés supplémentaires, v. Directive (UE) 2024/2831 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024, considérant (24) : « Dans certains cas, les personnes exécutant un travail via une plateforme n'ont pas de relation contractuelle directe avec la plateforme de travail numérique, mais sont en relation avec un intermédiaire par le biais duquel elles effectuent un travail de plateforme. Cette manière d'organiser le travail via une plateforme se traduit souvent par un large éventail de relations multipartites différentes et complexes, y compris des chaînes de sous-contractants, de même qu'elle tend à brouiller les responsabilités incombant à la plateforme de travail numérique et aux intermédiaires. » ; v. également art. 2§1. e).

⁶⁰ « Uber Eats, Deliveroo... quand des travailleurs précaires profitent d'autres plus précaires encore », *Le Monde*, 17 juin 2019 ; B. Gomes, L. Isidro, « Travailleurs des plateformes et sans papiers », *RDT*, 2020, p. 728.

⁶¹ « Underage children are renting delivery app accounts to try and make extra money, parents claim », *Daily Mail*, 14 nov. 2023, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-12746929/Underage-children-renting-delivery-app-accounts-try-make-extra-money-parents-claim.html>

⁶² A. Bogg, « Taken for a Ride, Again: Deliveroo Riders in the Supreme Court », Oxford Human Rights Hub, 5 déc. 2023, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/taken-for-a-ride-again-deliveroo-riders-in-the-supreme-court/>

Cet article est publié sous [la licence Creative Commons \(CC BY 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/). Sauf mention contraire, les illustrations dans cet article sont en CC BY.