

La loi portugaise sur les travailleurs de plateformes numériques

Bruno MESTRE

¹ Juge au Portugal

Auteur pour la correspondance : Bruno MESTRE, brunomestre81@outlook.com

Date de soumission : 2024

Date de publication : 2025

Mots clés : nouvelles formes de travail ; plateformes électroniques ; subordination juridique ; Agenda pour le travail décent ; TVDE

Résumé

La question du statut des travailleurs sur les plateformes électroniques a suscité des discussions animées et des litiges au niveau international, et le Portugal n'a pas fait exception¹. À la suite des protestations des chauffeurs de taxi concernant l'introduction du service de transport de personnes via l'application Uber, le législateur portugais a réglementé la question pour la première fois par le biais de la loi dite *loi Uber* de 2018². Ce texte législatif était unique d'un point de vue comparatif, car il a été rédigé de manière à renverser la présomption d'emploi entre les chauffeurs et la plateforme électronique, en imposant l'obligation d'adopter une forme juridique spécifique à tous ceux qui fournissaient des services à la plateforme électronique.

Diverses critiques formulées par la doctrine ont conduit le législateur portugais à revenir sur cette question et à réglementer le statut des travailleurs sur les plateformes électroniques, conformément à l'évolution observée dans d'autres pays avec la réforme de la législation du travail connue sous le nom d'« *Agenda du travail décent* » de 2023³.

À la lumière de ce document, nous tenterons de présenter l'évolution de la législation portugaise dans ce domaine. Nous commencerons par décrire la réglementation des travailleurs des services de transport de personnes (*loi Uber*), la première réglementation en la matière au Portugal, et les critiques qui lui ont été adressées, tant en termes de compatibilité avec le droit de l'Union européenne qu'avec la doctrine travailliste. Nous expliquerons ensuite le statut des travailleurs de plateformes électroniques en droit européen. Nous considérons qu'il s'agit d'un point fondamental, car les solutions consacrées par la proposition de directive ont déjà été mises en œuvre au Portugal. Enfin, nous présenterons les solutions proposées par l'Agenda du travail décent et le nouvel article 12-A du Code du travail.

¹ L'auteur tient à remercier Claire Marzo pour la traduction de cet article.

² Loi 45/2018 du 10 août 2018.

³ Loi n° 13/2023 du 03 Avril 2023.

Introduction

La question du statut des travailleurs sur les plateformes électroniques a suscité des discussions animées et des litiges au niveau international, et le Portugal n'a pas fait exception. À la suite des protestations des chauffeurs de taxi concernant l'introduction du service de transport de personnes via l'application Uber, le législateur portugais a réglementé la question pour la première fois par le biais de la loi dite *loi Uber* de 2018⁴. Ce texte législatif était unique d'un point de vue comparatif, car il a été rédigé de manière à renverser la présomption d'emploi entre les chauffeurs et la plateforme électronique, en imposant l'obligation d'adopter une forme juridique spécifique à tous ceux qui fournissent des services à la plateforme électronique.

Diverses critiques formulées par la doctrine ont conduit le législateur portugais à revenir sur cette question et à réglementer le statut des travailleurs sur les plateformes électroniques, conformément à l'évolution observée dans d'autres pays avec la réforme de la législation du travail connue sous le nom d' « *Agenda du travail décent* » de 2023⁵.

À la lumière de ce document, nous tenterons de présenter l'évolution de la législation portugaise dans ce domaine. Nous commencerons par décrire la réglementation des travailleurs des services de transport de personnes (loi Uber), la première réglementation en la matière au Portugal, et les critiques qui lui ont été adressées, tant en termes de compatibilité avec le droit de l'Union européenne qu'avec la doctrine travailliste. Nous expliquerons ensuite le statut des travailleurs de plateformes électroniques en droit européen ; nous considérons qu'il s'agit d'un point fondamental, car les solutions consacrées par la proposition de directive ont déjà été mises en œuvre au Portugal. Enfin, nous présenterons les solutions proposées par l'Agenda du travail décent et le nouvel article 12-A du Code du travail.

I. . La loi Uber – Première tentative de régulation

A . La loi n° 45/2018 du 10 août 2018

Au Portugal, la première régulation du phénomène des plateformes électroniques a eu lieu avec une loi réglementant le service de transport individuel et payant de personnes (dite " *loi Uber* "), suite à certaines protestations des professionnels et des opérateurs de services de taxi lors de l'introduction de cette plateforme au Portugal. Cette loi n° 45/2018 du 10 août 2018 semble quelque peu unique du point de vue du droit comparé, en ce qu'elle a créé un schéma contractuel relativement nébuleux et a cherché à rendre les plateformes électroniques aussi peu responsables que possible, en introduisant un troisième acteur fictif intermédiaire entre le chauffeur et la plateforme - l'opérateur TVDE - qui permet de ne pas établir de relation de travail entre la plateforme et le travailleur.

Tout d'abord, dans le prolongement de ce qui a été dit au paragraphe précédent, en ce qui concerne le champ d'application, la loi elle-même commence par limiter son application à l'activité de transport individuel et rémunéré de personnes dans des véhicules non caractérisés au moyen d'une plateforme électronique (TVDE⁶), ainsi qu'aux plateformes électroniques qui organisent et mettent ce type de transport à la disposition des intéressés ; la loi elle-même exclut de son application les activités de *covoiturage* (définies comme l'activité de partage de véhicules sans but lucratif) et d'*autopartage* (définies comme l'activité de location d'un véhicule sans chauffeur pour une courte durée et présentant des caractéristiques de partage) ; enfin, dans une clause générale vague et difficile à interpréter, elle exclut également de son champ d'application « les plateformes électroniques qui ne sont que des « agrégateurs » de services et qui ne définissent pas les termes et conditions de leur propre modèle d'affaires » ; la formulation négative semble exclure les plateformes telles que UberEats

⁴ Loi 45/2018 du 10 août 2018.

⁵ Loi n° 13/2023 du 03 Avril 2023.

⁶ En portugais, "actividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica" (TVDE)

ou Glovo, qui ont leur propre modèle d'affaires bien défini (transport de plats à emporter de restaurants à domicile ou transport de colis dans les cycles urbains)⁷. Il s'agit d'une législation au champ d'application très restreint et précis, qui a été édictée pour répondre à un besoin spécifique (la concurrence avec le secteur des taxis), et qui a expressément choisi de ne pas réglementer le phénomène de manière extensive.

Deuxièmement, en ce qui concerne l'exercice de l'activité en question, le régime juridique présente un intérêt considérable en termes de droit comparé, dans la mesure où il prévoit l'intervention de quatre acteurs : la plateforme électronique, l'utilisateur, l'opérateur de TVDE et le chauffeur.

En ce qui concerne les définitions des « plateformes électroniques » et des « utilisateurs », elles ne sont pas nouvelles par rapport à ce que nous avons déjà constaté en analysant le phénomène : les premières sont définies comme des infrastructures électroniques détenues ou exploitées par des personnes morales qui fournissent, selon leur propre modèle commercial, un service d'intermédiation entre les utilisateurs et les opérateurs de TVDE adhérant à la plateforme, dans la séquence réalisée par l'utilisateur à travers une application informatique dédiée⁸ ; le second est limité à la personne qui commande le service de transport ; la loi lui impose de s'inscrire et de commander le service entièrement à travers la plateforme électronique⁹.

Ce qui est original, c'est que le législateur portugais a distingué l'« opérateur de TVDE » et le « chauffeur ». L'un et l'autre doivent être enregistrés sur la plateforme électronique, mais sont des entités distinctes¹⁰ ; l'« opérateur de TVDE » est l'entité qui fournit le service de transport individuel payant de passagers par l'intermédiaire de la plateforme électronique (elle ne peut notamment pas prendre en charge des passagers sur la voie publique ou fournir le service sur demande en dehors de la plateforme¹¹) ; elle doit revêtir la forme juridique d'une personne morale et est responsable du respect des exigences imposées par l'activité¹². D'autre part, le « chauffeur » est la personne physique qui conduit le véhicule au service de l'opérateur de TVDE¹³.

La loi a été très claire en prévoyant un régime juridique dans lequel une entité doit s'interposer entre le chauffeur et la plateforme électronique - l'opérateur de TVDE. Elle doit prendre la forme juridique d'une personne morale et elle fournit effectivement le service en question ; bien que le chauffeur et l'opérateur doivent obligatoirement s'inscrire sur la plateforme électronique pour exercer l'activité, la relation contractuelle du chauffeur est toujours établie avec l'opérateur et jamais avec la plateforme électronique.

En ce qui concerne le schéma contractuel, la loi est moins claire ; une lecture systématique de la loi nous permet d'affirmer que le service est contracté par l'utilisateur auprès de la plateforme électronique, qui ordonne ensuite à l'opérateur de TVDE de l'exécuter, en l'absence d'un lien contractuel entre l'utilisateur et l'opérateur de TVDE ; il s'agirait donc d'une sorte de « prestation de service par le biais d'un intermédiaire ». À cet égard, il convient de noter que tous deux doivent être inscrits sur la plateforme, que le service de transport doit être demandé par l'intermédiaire de la plateforme, que les opérateurs de TVDE ne peuvent pas légalement prendre en charge des passagers sur la voie publique en dehors du service fourni par la plateforme, que la plateforme électronique doit établir à l'avance le mode de calcul du prix du trajet et qu'elle est responsable du traitement du paiement et de la facture¹⁴.

⁷ - voir l'art. 1 de la loi

⁸ Art. 16.

⁹ Art. 5, n° 1 et n° 2). 1 et 2).

¹⁰ Art. 2, n° 1 et 10, n° 1.

¹¹ Art. 5, n° 3.

¹² Art. 2, n° 1 et n° 2, art. 3, n° 4, art. 4, n° 4 et 9.

¹³ Art. 10(2).

¹⁴ Art. 1, n° 1, n° 2, n° 3). ° 1, 2°, n° 3, 5°, 15°, n° 1, n° 4, n° 6, n° 7 et n° 8.

Troisièmement, en ce qui concerne la relation contractuelle entre l' « opérateur de TVDE » et le « chauffeur », bien que la loi n'exige que l'existence d'un document écrit régissant les relations juridiques entre les parties¹⁵, la loi établit une présomption (réfutable) de salariat, en se référant à l'art. 12 du Code du travail, ainsi que le fait que les équipements et les outils de travail appartiennent au bénéficiaire ou sont exploités par lui (c'est-à-dire par l'opérateur), même s'il en a la propriété. D'autre part, le législateur admet que les chauffeurs de TVDE peuvent travailler de manière indépendante, c'est-à-dire sans être trop contrôlé par la plateforme, comme le montre la flexibilité du temps de travail prévus dans deux textes législatifs distincts¹⁶.

Cependant, la plateforme électronique n'est pas totalement exonérée de toute responsabilité dans cette relation, dans la mesure où elle a été juridiquement obligée de mettre en œuvre des mécanismes visant à garantir que les chauffeurs respectent leur temps de travail ainsi que de conserver les registres d'activité des opérateurs TVDE, des chauffeurs et des véhicules pendant deux ans, en vertu de leur numéro d'enregistrement unique de chauffeur TVDE¹⁷.

Ces deux obligations surprennent dans la mesure où la loi pose la présomption que l'opérateur de TVDE est l'employeur du chauffeur ; il est un employeur présumé... mais il n'est pas véritablement l'employeur puisque c'est la plateforme et non pas l'employeur qui a l'obligation légale de contrôler le respect et l'enregistrement des heures de travail¹⁸.

Comme on le voit, le législateur portugais s'est montré très favorable aux plateformes électroniques, en créant un régime contractuel dans lequel la qualité d'employeur revient à l' « opérateur TVDE », entité intermédiaire entre le chauffeur et la plateforme électronique qui n'est juridiquement que le prestataire de services.

La législation portugaise a fait l'objet de critiques à plusieurs égards : premièrement, parce que le régime juridique n'indique pas clairement avec qui l'utilisateur conclut le contrat de service de transport ; deuxièmement, parce qu'elle est allée à l'encontre de la tendance internationale qui consiste à considérer les plateformes électroniques comme des employeurs ; troisièmement, parce que les chauffeurs qui créent des entreprises individuelles pour fournir des services à la plateforme électronique seront considérés comme des travailleurs indépendants *ope legis* ; quatrièmement, parce que la plateforme électronique a un statut ambigu entre donneur d'ordre sans être employeur et pourtant détenteur de certaines obligations classiques de l'employeur¹⁹.

B. La loi portugaise est-elle compatible avec la directive sur les services (directive 2006/123/CE) ?

Ceci étant dit, il semble nécessaire de s'interroger sur la compatibilité de la législation nationale avec la directive sur les services (directive 2006/123/CE) dans la mesure où elle prévoit expressément, conformément à la jurisprudence de la CJUE, que l'imposition d'un statut juridique donné (telle que par exemple le travail indépendant) constitue une restriction à la libre prestation de services garantie par les traités européens.

En effet, l'article 15, paragraphe 2, point b), de la directive 2006/123/CE prévoit qu'un prestataire doit, pour pouvoir prêter des services, se constituer selon une forme juridique déterminée ; cette obligation de forme peut être considérée comme une restriction *a priori* à la libre prestation de services dans la mesure où ces exigences obligent les prestataires à adapter leur forme juridique à la législation nationale ; la directive indique, en vertu du principe de proportionnalité, que l'imposition d'une forme juridique peut être remplacée par d'autres exigences moins restrictives et qu'il appartient au législateur national d'expliquer les raisons pour

¹⁵ Art. 10, n° 2, al.e).

¹⁶ Art. 10, n° 10, n° 11 et n° 12.

¹⁷ Article 13, paragraphes 2 et 3.

¹⁸ Art. 202 du code du travail.

¹⁹ Art. 12, n° 2 et n° 3.

lesquelles cette forme juridique est légitime, conformément à la jurisprudence en matière de liberté de circulation.

À notre avis, l'imposition d'une forme juridique –en l'occurrence l'indépendance, constitue une violation de la directive et une restriction de la liberté de prestation de services. C'est une manière d'exempter les plateformes électroniques de leurs obligations de travail, constituant un cas d'interposition fictive de personnes imposé par la loi ; nous ne voyons aucune justification proportionnelle et défendons donc l'incompatibilité de la loi n° 45/2018 avec le droit de l'Union européenne, dans la mesure où elle impose au fournisseur de services de transport de passagers par plateforme électronique l'obligation d'assumer la forme juridique d'une personne morale.

II. La réponse du monde du travail : l'agenda pour le travail décent

A. Le régime de travail des travailleurs des plateformes électroniques dans le droit européen

En ce qui concerne le statut des prestataires de services et des plateformes électroniques, les difficultés du cadre sont soulignées dans le rapport de la Commission européenne sur l'économie collaborative²⁰. D'autre part, le rapport mentionne également le fait que le processus d'émergence de ces travailleurs s'inscrit dans une transition plus structurelle de l'organisation du travail elle-même, dans laquelle les frontières entre indépendants et salariés sont de plus en plus floues, avec une augmentation du travail temporaire et à temps partiel et du double emploi.

S'agissant de la notion de « travailleur » telle que définie par la jurisprudence de la CJUE, notamment dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, la Commission rappelle que la caractéristique essentielle de la relation de travail est qu'une personne fournit des services au profit d'une autre personne et sous sa direction pendant une certaine période, en contrepartie d'une rémunération²¹; en ce qui concerne les plateformes électroniques, l'application de ces critères repose sur trois caractéristiques essentielles : (a) l'existence d'un lien de subordination, (b) la nature du travail et (c) l'existence d'une rémunération.

En ce qui concerne le premier critère, la Commission considère que, pour qu'il y ait un lien de subordination, le prestataire de services doit agir sous la direction de la plateforme collaborative, qui déterminera le type d'activité, la rémunération et les conditions de travail ; en d'autres termes, le prestataire de services ne jouira pas de la liberté de choisir les services à fournir ou la manière dont ils seront fournis, dans le cadre de la relation contractuelle qu'il a établie avec la plateforme collaborative ; si la plateforme collaborative se contente de traiter le paiement effectué par un utilisateur et de le transmettre au prestataire des services, cela ne signifie pas que la plateforme collaborative détermine la rémunération ; l'existence d'une subordination ne dépend pas nécessairement de l'exercice effectif d'activités de gestion ou d'une surveillance continue²².

Le deuxième critère est l'exécution par le prestataire de services d'une activité réelle et effective ayant une valeur économique, à l'exclusion des services d'une ampleur tellement réduite qu'ils peuvent être considérés comme purement marginaux ou accessoires ; à cet égard, la CJUE a déjà jugé que la courte durée, les horaires

²⁰ Voir point 2.4 et s de la COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ DES RÉGIONS. Un agenda européen pour l'économie collaborative (COM(2016) 356 final), Ares(2016)2562059 - 02/06/2016.

²¹ voir (a) Union syndicale Solidaires Isère/Premier ministre et autres (C-428/09), ECLI:EU:C:2010:612 ; (b) Ender Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH (C-229/14), ECLI:EU:C:2015 : 455 ; c) O/Bio Philippe Auguste SARL (C-432/14), ECLI:EU:C:2015:643 ; c) Dermot Patrick O'Brien/Ministère de la Justice, anciennement Département des affaires constitutionnelles, ECLI:EU:C:2012:110.

²² voir Janny (C-268/99) ; Danosa (C-232/09).

de travail limités, la nature discontinue du travail fourni ou la faible productivité ne sont pas en soi susceptibles d'exclure une relation de travail²³.

Enfin, le troisième critère sert essentiellement à distinguer un bénévole d'un travailleur ; en d'autres termes, si le prestataire ne perçoit aucune rémunération ou ne reçoit qu'une compensation pour les coûts engendrés par ses activités, le critère de la rémunération n'est pas rempli.

Ces indications doivent être lues en liaison avec les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur les compétences de l'Union européenne dans le domaine de la politique sociale²⁴. À cet égard, il convient de noter que le législateur européen respecte, par principe, les compétences des États membres dans ce domaine, se limitant à coordonner les actions des États ; lorsqu'il adopte des mesures en la matière, celles-ci doivent toujours être considérées comme des « prescriptions minimales progressivement applicables », qui n'empêchent pas les États membres d'adopter des mesures plus protectrices au niveau national, tout en respectant les autres obligations découlant des traités²⁵. Par conséquent, le fait qu'un travailleur de plateforme électronique ne soit pas qualifié de travailleur au sens de la jurisprudence de la CJUE mentionnée ci-dessus n'empêche pas qu'il soit qualifié de travailleur au niveau national, conformément aux pratiques nationales (bien que l'inverse ne soit pas possible).

B. L'agenda du travail décent et le nouvel article 12-A du Code du travail

Le législateur portugais a tenté de résoudre tous les problèmes mentionnés ci-dessus et d'aligner le droit portugais sur les principales tendances européennes en réglementant expressément la situation des travailleurs sur les plateformes électroniques avec ce que l'on appelle l'agenda du travail décent, une réforme importante de la législation du travail mise en œuvre par la loi n° 13/2023 du 3 mars 2024. La solution est contenue dans le nouvel article 12-A du Code du travail (une disposition de 12 paragraphes) dont les principaux points peuvent être résumés comme suit.

Premièrement, le législateur portugais a réglementé pour la première fois la question des travailleurs des plateformes en consacrant l'existence d'une présomption de contrat de travail chaque fois que la plateforme électronique exerce une forme de contrôle sur l'activité du travailleur ; l'existence de ce contrôle est évaluée en fournissant une liste non exhaustive de six éléments, dont deux seulement doivent être remplis pour que la présomption soit déclenchée ; le législateur portugais a ainsi consacré la solution déjà prévue à l'article 4 de la proposition de directive relative à l'amélioration des conditions de travail sur les plateformes numériques (devenu article 5 dans la version finale adoptée en octobre 2024, voir directive 2024/2831)²⁶, du principe d'une présomption de salariat entre la plateforme et le travailleur, dès lors que la plateforme contrôle certains aspects de l'exécution du travail.

En ce qui concerne l'analyse des preuves concrètes de ces éléments, on retrouve la méthode classique du faisceau de preuve. Sont pris en compte des éléments de la relation de travail tels que (a) la détermination externe de la rémunération, (b) la détermination, le contrôle et la supervision de l'exécution du travail, (c) la restriction de l'autonomie du travailleur en termes d'organisation de son travail et (d) l'exercice d'un pouvoir disciplinaire sur le travailleur de la plateforme (comme le fait de le priver de travail ou d'appliquer des sanctions à la suite d'évaluations négatives de la part des clients). Il convient de souligner que la loi consacre expressément la non-pertinence du *nomen iuris* (bien que ce principe soit déjà suffisamment inscrit dans le droit national). Elle propose une définition large de la plateforme électronique, qui inclut « toute personne

²³ (a) Franca Ninni-Orasche contra Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst (C-413/01), ECLI:EU:C:2003:600; (b) R. H. Kempf contra Secretário de Estado de Justiça (C-139/95), ECLI:EU:C:1986:223; (c) V. J. M. Raulin contra Minister van Onderwijs en Wetenschappen (C-357/98), ECLI:EU:C:1992:87; (d) I. Betray contra Staatssecretaris van Justitie (C-344/87), ECLI:EU:C:1989:226.

²⁴ Art. 4(1)(a), 151-161.

²⁵ Article 153, paragraphe 1, point b), du TFUE). Article 153, paragraphe 1, point b), paragraphe 2 et paragraphe 4 du TFUE.

²⁶ COM/2021/762 final. Ce texte a fait l'objet de nombreuses versions avant d'être finalement adopté et ce, malgré l'opposition de la France et de l'Allemagne au Conseil.

morale qui fournit ou met à disposition des services à distance, par voie électronique, tels qu'un site web ou une application informatique, à la demande des utilisateurs et qui impliquent, en tant que composante nécessaire et essentielle, l'organisation d'un travail fourni par des particuliers en échange d'une rémunération, que ce travail soit fourni en ligne ou dans un lieu spécifique, selon les termes et conditions d'un modèle d'entreprise et d'une marque propre ». Enfin, la présomption peut être réfutée par la plateforme. Les tribunaux disposent d'une grande marge d'appréciation à cet égard²⁷.

Deuxièmement, compte tenu de l'exigence légale d'intermédiation de personnes dans le cas des services de transport de personnes, vue plus haut dans la loi 45/2018 du 10 août, l'agenda du travail décent a voulu répondre aux critiques soulevées par la doctrine et a expressément consacré la possibilité pour le travailleur de soutenir que, malgré l'existence d'une entité juridique intermédiaire, le véritable employeur est la plateforme électronique ; dans ce cas, il appartiendra au tribunal de déterminer qui est le véritable employeur, conformément aux critères généraux. Cette règle a été conçue expressément par la loi 45/2018 du 10 août et vise en particulier la situation des travailleurs qui ont créé une entreprise individuelle pour exercer l'activité de chauffeur de plateforme électronique, par imposition légale²⁸.

Troisièmement, la loi portugaise prévoit la responsabilité conjointe et solidaire de la plateforme électronique et des personnes morales intermédiaires pour toutes les réclamations en matière de travail (comme par exemple des indemnités de licenciement)²⁹.

Enfin, la loi prévoit une règle passerelle ouverte qui permet d'accorder aux travailleurs des plateformes tous les droits des travailleurs subordonnés pour autant qu'ils soient compatibles avec leur activité. En d'autres termes, il appartiendra aux tribunaux de définir les droits étendus aux travailleurs des plateformes, en fonction du type de relation de travail³⁰.

III. De l'« homo laborens » à l'« homo faber » : repenser la subordination juridique

Les problèmes que nous avons analysés ci-dessus - l'émergence de nouvelles formes de travail, en particulier les questions des travailleurs avec une pluralité d'employeurs et des travailleurs sur les plateformes numériques - ont ravivé une discussion ancienne et fondamentale dans le domaine du droit du travail, celle du dépassement de la dichotomie manichéenne entre autonomie et subordination : ce dépassement est nécessaire parce que ces catégories primaires ont été développées dans un contexte économique très spécifique - celui de l'ère industrielle - et ont difficilement accompagné les transformations qu'il a subies. La création du concept de « subordination juridique » a été une réponse de l'industrialisation au régime de travail de l'Ancien Régime, dans lequel les droits et les devoirs des parties ne découlaient pas du contrat, mais plutôt du statut de la personne (serf du manoir, marchand de journaux, artisan, apprenti, etc.)³¹. Le démantèlement des structures de l'Ancien Régime et les transformations sociales et économiques qui ont eu lieu ont fait que les droits de ceux qui travaillaient ont été définis par l'exécution du contrat (la pierre angulaire de l'économie de marché qui a émergé entre-temps) et moins par le statut personnel.

La « crise de la subordination juridique », à laquelle la doctrine du travail et divers législateurs ont répondu en créant diverses formes de para-subordination ou en brouillant les frontières entre subordination et autonomie, au point que dans de nombreux cas les deux deviennent indiscernables, n'a pas été causée par la révolution numérique. Il s'agit d'un phénomène ancien, qui a commencé avec la transformation et la déconstruction de l'« ère industrielle » en « société de services » et enfin en « société de travail numérique », dans laquelle la subordination juridique a été soumise à une double pression, en amont et en aval : dans les relations de travail,

²⁷ Art. 12-A, alinéas 1 à 4 du code du travail.

²⁸ Art. 12-A, n° 5 et n° 6 du Code du travail.

²⁹ Art. 12-A, n° 8 du code du travail.

³⁰ Art. 12-A, n° 9 du Code du travail.

³¹ Deakin S, "The Evolution of the Employment Relationship" (Centre for Business Research - Université de Cambridge 2005).

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.

la subordination juridique est devenue de plus en plus floue (par exemple lors de la reconnaissance de plus en plus répandue de l'autonomie technique, la vulgarisation du télétravail, principalement causée par la pandémie de Covid-19, ainsi que des exceptions au temps de travail³². À l'inverse, dans d'autres cas de travail autonome, les parties au contrat ont exercé une influence décisive sur la manière dont le travail était effectué, au point que la position de ces travailleurs ne pouvait pratiquement pas être distinguée de celle d'un travailleur subordonné³³, sauf par le biais de dispositifs juridiques, comme nous l'avons souligné plus haut avec les travailleurs des plateformes électroniques et les choix jurisprudentiels.

Aujourd'hui, la subordination juridique est loin d'être une catégorie, mais plutôt un spectre qui englobe différentes formes de travail et de catégories professionnelles.

Il existe deux tendances distinctes pour tenter de réglementer ces phénomènes : certains préconisent une « néo-polarisation » entre l'autonomie et la subordination, tandis que d'autres préconisent une « reformulation des tutelles ».

Pour les partisans de la « néo-polarisation », les catégories fondamentales et déjà bien établies d' « autonomie » et de « subordination » doivent être conservées ; cependant, ils préconisent de remplacer la méthode typologique traditionnelle, qui consiste à qualifier un rapport juridique à la lumière de critères révélant la subordination, par une méthode téléologique, fonctionnelle, qui accorde une plus grande attention au besoin de protection dans le cas concret et à la justification de l'extension de la protection prévue pour le travail subordonné ; il s'agit d'une méthode interprétative qui cherche à dépasser les contraintes de la définition catégorielle et à procéder à une application fondée sur les effets, sur le besoin de protection, afin de dépasser les modalités contractuelles originales et variées imaginatives qui cherchent à disqualifier ce qui est par essence une relation de travail ; cette extension téléologique coexiste même avec la possibilité d'une « extension partielle », limitée au besoin de protection concrètement ressenti (par exemple la définition d'un temps de travail à un travailleur indépendant économiquement dépendant).

Les partisans de la « reformulation des protections » proposent la reconnaissance de la crise méthodologique du droit du travail afin de reformuler ses hypothèses dogmatiques et sa transformation progressive en un système modulaire et graduel de protection au travail ; c'est un modèle de régulation sélective, inspiré d'une logique différentielle, qui a pour objet les destinataires, le niveau et l'intensité des protections ; c'est un peu une reformulation de l'idée de travail liée au statut professionnel, en adaptant les protections en fonction des besoins ressentis. Il s'agit d'une forme d'expansion sélective des protections accordées au travail subordonné, sans préjudice de l'ambition universaliste du droit du travail, bien qu'elle soit sensible aux différentes formes d'exécution contractuelle³⁴.

Dans son rapport « Travailler pour un avenir meilleur » de 2019, l'OIT suggère que l'une des voies à suivre à l'avenir devrait être la création d'une « garantie universelle du travail », une sorte de « statut minimal du travail » universellement applicable, qui inclurait les droits fondamentaux des travailleurs à (a) un salaire décent, (b) une limitation du temps de travail et (c) une garantie de sécurité et de santé sur le lieu de travail . Elle s'intéresse particulièrement aux travailleurs de la nouvelle économie et considère qu'à l'avenir, de nouvelles formes de protection doivent être créées et identifiées pour répondre aux nouveaux besoins de protection. Il s'agit d'analyser et d'établir les responsabilités et de garantir les droits susmentionnés à toutes les personnes qui exercent un travail rémunéré, quel que soit leur statut juridique. Cette « garantie universelle du travail » fournirait un seuil minimum de protection (et une plus grande égalité des chances), offrirait un point de départ pour la création d'institutions du marché du travail inclusives, ce qui permettrait à de nombreux

³² Art. 116, 165, 166, 218 et 219 du Code du travail.

³³ Au Portugal, ces réalités ont été reconnues pour la première fois par la création de la notion d' « entités contractantes » à l'article 140 du code des cotisations et de l'allocation de cessation partielle, qui assure aux travailleurs indépendants économiquement dépendants un revenu de remplacement(décret-loi n° 65/2012 du 15 mars).

³⁴ Perulli (n. 23) ; Deakin, "The Evolution of the Employment Relationship" (n. 2) ; Deakin, "Addressing Labour Market Segmentation : The Role of Labour Law" (n. 2). Davidov G, "The Status of Uber Drivers : A Purposive Approach" (2017) 6 Spanish Labour Law and Employment Relations Journal 6.15.

travailleurs de passer de l'emploi informel au marché du travail formel, en garantissant la jouissance des droits fondamentaux et de la sécurité des revenus³⁵.

Conclusion

Dans le contexte des travailleurs des plateformes électroniques, nous avons analysé et sévèrement critiqué le modèle créé par la loi 45/2018 du 10 août ; nous considérons qu'il s'agit d'une forme d'économie dite indirecte, nous critiquons la création de la figure de l'opérateur de TVDE en tant qu'intermédiaire entre le chauffeur et la plateforme électronique, car dans la pratique, elle empêche de qualifier le service fourni par le chauffeur de relation de travail avec la plateforme électronique, contrairement aux tendances internationales.

L'article 12-A du Code du travail, introduit par la réforme de la législation du travail connue sous le nom d'« Agenda du travail décent », a tenté d'apporter une réponse aux critiques de la doctrine et d'ouvrir la porte à une requalification des travailleurs des plateformes afin de les considérer comme des travailleurs subordonnés ; cette législation présente également un intérêt comparatif dans la mesure où elle cherche à mettre en œuvre les solutions contenues dans la proposition de directive européenne. Toutefois, dans la mesure où elle renvoie la qualification de ce statut à l'appréciation des tribunaux, la position que ceux-ci adopteront est attendue avec une certaine incertitude.

Compte tenu de la variété des emplois subordonnés, para-subordonnés et autonomes que la transformation productive de la société a fait naître, de l'effacement progressif des frontières entre ceux-ci et des difficultés de cadrage conceptuel, nous pensons qu'ils évoluent actuellement dans deux directions, entre une néo-polarisation et une modulation des protections : l'une et l'autre visent une reformulation juridique afin d'assurer la mise en œuvre progressive de la « garantie universelle du travail », une forme de protection étendue au travail, quel que soit le type de relation.

³⁵ AAVV AAVV, "Working Towards a Better Future - World Commission on the Future of Work" (OIT 2019) ; Christina Behrendt et autres, "THE SOCIAL CONTRACT AND THE FUTURE OF LABOUR : Inequality, Income Security and the Future of Work" (Le contrat social et l'avenir du travail : inégalité, sécurité des revenus et avenir du travail). AAVV A, 'Trabalhar Para Um Futuro Melhor – Comissão Mundial Sobre o Futuro Do Trabalho' (ILO 2019) Arnold C and Günther J, *Arbeitsrecht 4.0* (CH Beck 2018); Behrendt C and others, 'O CONTRATO SOCIAL E O FUTURO DO TRABALHO: Desigualdade, Segurança de Rendimento, Relações de Trabalho e Diálogo Social' (ILO 2019); Bellocchio R, 'Collaborazioni Etero Organizzate: La Cassazione Chiarisce La Disciplina' [2020] *Lavoro Diritti Europa* 1; Berg J and others, 'As Plataformas Digitais e o Futuro Do Trabalho Promover o Trabalho Digno No Mundo Digital' (ILO 2018); Bosch G, 'Towards a New Standard Employment Relationship in Western Europe' (Institute of Work and Technology 2004) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=631263; Columbu F, 'Lavoro on Demand Tramite App: Un'analisi Comparata Delle Recenti Decisioni Della Corti Superiori Italiana e Brasiliana' (2020) *XLVII Lavoro e Previdenza Oggi*; Contouris N, 'Defining and Regulating Work Relations for the Future of Work' (ILO 2019); Cunha Rodrigues N, 'A Regulação Da Economia Colaborativa Pela União Europeia' (2018) *LIX RFDUL* 59; Davidov G, 'The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach' (2017) *6 Spanish Labour Law and Employment Relations Journal* 6.15; De Stefano V, *Crowdsourcing, The Gig-Economy And The Law*, vol 37 (University of Illinois College of Law and the International Society for Labor and Social Security Law 2016); Deakin S, 'The Evolution of the Employment Relationship' (Centre for Business Research - University of Cambridge 2005), 'Addressing Labour Market Segmentation: The Role of Labour Law' (ILO 2013) Working Paper 52; Fenwick C and others, 'O Futuro Do Trabalho' (ILO 2019).