

Séance du 18 mars 2024

Séminaire interne « Travail »

La protection du salarié par le droit

Philippe PÉTEL

Ancien doyen de la faculté de droit
Académie des sciences et lettres de Montpellier

MOTS CLÉS

SEM2024, Salarié, Droit du travail, Externalisation, Ubérisation.

RÉSUMÉ

Le droit français contemporain est très protecteur à l'égard du salarié. C'est le fruit d'une évolution historique bien connue. Il en résulte des stratégies de contournement de la part des employeurs. L'une de ces stratégies, connue sous le nom d'« ubérisation », est une forme d'externalisation controversée. Elle vient de donner lieu à une directive européenne qui ne semble pas en mesure d'enrayer son succès.

NOTA : Pour retrouver les autres conférences de ce séminaire : dans la page d'accueil (<https://www.ac-sciences-lettres-montpellier.fr>), cliquer sur « Rechercher un document », et dans la fenêtre qui s'affiche, entrez le mot-clé : SEM2024.

1. Le juriste s'intéresse au travail parce qu'il s'intéresse aux relations sociales, c'est-à-dire aux relations qui se nouent entre les personnes au sein d'une société. Or, la plupart du temps, le travail implique une telle relation car il est accompli au profit d'autrui : le salarié travaille pour son employeur, le professionnel indépendant pour son client, le bénévole pour celui qu'il aide.

Cette énumération porte en elle la première difficulté à résoudre lorsqu'on entend observer, du point de vue du juriste, la relation entre fournisseur et bénéficiaire d'un travail : cette relation relève de qualifications et de régimes variés. Le salarié, le professionnel indépendant et le bénévole sont trois modèles courants, mais la liste n'est pas exhaustive. Par exemple les fonctionnaires et autres agents publics ou les dirigeants de sociétés travaillent pour autrui. Or ils n'entrent pas dans ces trois cadres ; ils constituent encore d'autres modèles, obéissant à des régimes spécifiques.

Cette intervention se limitera aux salariés car il s'agit, de nos jours, du modèle le plus répandu, au point que les locutions « relation de travail », « contrat de travail » ou « droit du travail », lui sont réservées. Quand un professionnel indépendant fournit une prestation à un client on ne parle pas de contrat de travail mais de toutes sortes de contrats portant d'autres noms, selon la prestation fournie : contrat d'entreprise, de mandat ou de transport, par exemple. Certains vont même plus loin, réservant aux salariés l'appellation

de « travailleurs ». On laissera ce travers de langage aux adeptes de la lutte des classes car il est injuste à l'égard des travailleurs indépendants.

2. Encore faut-il identifier le salarié afin de le distinguer des autres travailleurs.

Le salarié est celui qui est lié par un contrat de travail, c'est-à-dire un accord en vertu duquel le salarié accepte de fournir une prestation de travail, en échange d'une rémunération, et en se plaçant sous la subordination de l'employeur.

De ces trois éléments constitutifs, seul le troisième est propre au contrat de travail : ce contrat se caractérise par un lien de subordination. Ce qui veut dire que le salarié se place sous l'autorité de l'employeur : celui-ci est en droit de lui imposer la tâche à accomplir, le lieu et le moment de son accomplissement, les modalités de son travail, ses compagnons de travail et, de manière générale, des instructions et une discipline à respecter. Rien de tel dans le contrat d'entreprise, par exemple, car si l'entrepreneur, lui aussi, fournit une prestation à son client moyennant une rémunération, il reste libre de son organisation.

3. L'objet de cette étude étant bien identifié, il est permis d'entrer dans le vif du sujet. Affirmer que le droit français du travail est très protecteur pour le salarié, c'est enfoncer une porte ouverte. Chacun le sait. Beaucoup l'ont expérimenté, à leur profit ou à leurs dépens. Il est, pourtant, intéressant de réfléchir à ce phénomène.

D'abord parce que cette solution n'est pas une règle universelle et intemporelle. On verra comment elle s'est imposée en France (I).

Ensuite parce que cette protection engendre un effet secondaire qui atteint des proportions inquiétantes aujourd'hui. Il n'est pas exagéré de dire que, désormais, le rêve de tout employeur français est de ne pas avoir de salarié, ou le moins possible ! D'où le développement de stratégies de contournement dont l'une, au moins, mérite une réflexion particulière en raison du succès qu'elle connaît depuis quelques années (II).

1. La naissance d'un droit protecteur

4. L'idée de protéger le salarié par un encadrement juridique de la relation de travail n'est pas née au XIX^e siècle comme certains le croient.

Sous l'Ancien Régime, les maîtres artisans et les marchands appartenaient obligatoirement à une corporation. Celle-ci leur imposait de respecter des usages. Et parmi ces usages, il y avait des contraintes protégeant leurs employés. Il en était ainsi parce que les corporations devaient tenir compte des groupements de compagnons, ancêtres de nos syndicats, qui défendaient collectivement l'intérêt de leurs membres. On les respectait. Et on s'inclinait souvent devant leurs revendications.

5. Paradoxalement, c'est la Révolution qui a privé le salarié de la protection du droit.

Elle l'a fait pour des raisons idéologiques. Parce qu'on proclamait la liberté de l'homme, on en déduisit la liberté du travail. Ce fut la loi d'Allarde qui, en 1791, supprime les corporations, affirmant qu'« *il sera libre à toute personne ... d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon* ». Ce fut la loi Le Chapelier qui, la même année, interdit la reconstitution de tout groupement professionnel, y compris aux ouvriers et compagnons.

Dès lors, la relation de travail relevait exclusivement de la liberté contractuelle.

Il suffit pour s'en convaincre de consulter le Code civil de 1804. Ce que nous nommons aujourd'hui le contrat de travail y figure comme une variété de louage. À côté du louage de chose (le bail d'immeuble et la location mobilière que nous connaissons bien), il y avait le louage d'ouvrage et l'une des variétés de celui-ci était « *le louage des*

gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un » (art.1779). Il s'agissait, en somme, d'un contrat comme les autres, conclu entre deux contractants placés sur un pied d'égalité et libres de convenir de telles stipulations qui leur conviendra.

Quel recul par rapport à l'Ancien Régime !

6. Un recul d'autant plus regrettable qu'il allait coïncider avec la révolution industrielle, dont allait résulter un accroissement considérable de l'inégalité de fait entre ces deux contractants.

Au cours du XIX^e siècle, la liberté contractuelle dans la relation de travail allait devenir la liberté du renard dans le poulailler. Et si certains industriels se préoccupaient du bien-être de leurs salariés, d'autres allaient illustrer la fameuse formule du père Lacordaire : « *entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit* ».

7. La suite ne mérite pas plus de développements car elle est trop connue.

La situation engendrée par la Révolution française n'était pas acceptable car la dégradation de la condition ouvrière n'avait que des inconvénients : pour ceux qui en étaient victimes, mais aussi pour la cohésion du pays et pour son économie.

De la monarchie de juillet jusqu'au règne de Martine Aubry sur le ministère du travail, tout le XIX^e et le XX^e siècles furent donc jalonnés de réformes convergeant vers une plus grande protection du salarié. À l'origine, il s'agissait d'améliorer la condition ouvrière : on a longtemps parlé de « législation industrielle ». Mais au fur et à mesure que la classe ouvrière se dissolvait dans l'uniformisation de la société, cette appellation fit place à celle de « droit du travail ».

8. C'est ainsi qu'apparut le statut du salarié. Car c'est bien un statut qui est en cause, désormais.

Aujourd'hui, le contrat de travail n'est plus un contrat comme les autres, régi par quelques dispositions du Code civil. En concluant un contrat de travail, employeur et salarié adhèrent, en réalité, à un corps de règles qu'ils ne choisissent pas. Un corps de règles imposé par des lois et règlements de plus en plus fournis (chacun connaît le monument qu'est devenu le Code du travail) et complété par des conventions collectives variables selon le secteur d'activité de l'employeur.

Or toutes ces règles constitutives d'un statut visent à protéger le salarié. La durée du travail, les conditions de travail, la rémunération du travail sont réglementées en ce sens. En outre, ces règles assurent au salarié le maximum de stabilité : le contrat à durée indéterminée est le modèle auquel on ne peut déroger que par exception ; le licenciement ne peut intervenir que dans des conditions restrictives et coûteuses, qu'il s'agisse de sanctionner un fait personnel ou simplement de tirer les conséquences d'une situation économique de l'employeur.

À cela s'ajoute une couverture sociale complète, financée en grande partie par les cotisations de l'employeur : maladie, maternité (et même désormais paternité), allocations familiales, retraite, chômage, insolvabilité de l'employeur, formation professionnelle, etc.

2. Les stratégies de contournement

9. On pourrait s'arrêter là et se féliciter d'une évolution du droit favorable à la plus grande partie de la population française.

Mais il y a le revers de la médaille : ce sont les stratégies de contournement que pratiquent toutes les entreprises françaises depuis que les contraintes et le coût du régime de faveur octroyé au salarié est perçu comme un repoussoir.

10. L'une consiste à ne plus faire travailler d'êtres humains : c'est la robotisation. Pas un secteur n'y échappe : plus de guichetiers au péage des autoroutes, de moins en moins à la Poste et dans les banques ; des machines commencent à remplacer les caissières dans certains supermarchés ; plus de vendeurs dans les vignes et bientôt plus même de personnel de taille. Et nous n'avons encore rien vu : le développement de l'intelligence artificielle ne fera qu'accélérer ce phénomène.

Une autre stratégie de contournement est la délocalisation du travail. La France est championne du monde en la matière. Pour 100 salariés en France, les groupes industriels français en emploient 62 dans leurs filiales à l'étranger. Les groupes allemands 38¹. C'est à ce prix que les fleurons du CAC 40 ont de si beaux résultats.

11. Une troisième stratégie de contournement mérite un commentaire particulier. Elle consiste à faire exécuter la tâche des salariés par une entreprise indépendante : c'est l'externalisation.

Toutes les entreprises y ont recours. On externalise volontiers les services de soutien : l'intendance et la logistique (la cantine, les livraisons, la comptabilité ou le conseil juridique). Mais on externalise aussi, parfois, des prestations relevant du cœur de métier de l'entreprise : c'est le vigneron qui sous-traite la vinification à sa coopérative ou qui fait appel à une entreprise pour tailler ou pour vendanger.

Cette pratique relève de la bonne gestion parce que l'externalisation offre une grande souplesse : on ne paye que le temps de travail dont on a besoin et on peut facilement remplacer le prestataire qui ne convient pas. Mais elle a deux défauts : l'entreprise qui externalise ne contrôle pas ceux qui travaillent ainsi pour son compte et l'externalisation est coûteuse car les coûts salariaux ainsi économisés sont généralement dépassés par le coût d'un intermédiaire qui entend bien prélever sa propre marge.

Or certaines entreprises savent s'affranchir de ces limites. Elles veulent le beurre et l'argent du beurre. Il en est ainsi lorsqu'elles remplacent leurs salariés par des collaborateurs ayant le statut de professionnels indépendants mais qui ne sont pas à la tête d'une véritable entreprise, capable d'adapter ses ressources à ses coûts. Ces collaborateurs n'ont pas les inconvénients des salariés : pas de salaire minimum, de cotisations coûteuses, de durée maximale du travail, rupture possible à tout moment et sans frais. Mais ils n'ont pas non plus l'inconvénient de l'externalisation ordinaire car ils sont si dépendants qu'ils doivent accepter les tarifs qu'on leur offre et se soumettre au contrôle et à la discipline qu'on leur impose. En somme, ils sont taillables et corvéables à merci.

12. Cet artifice peu loyal n'est pas nouveau. Il a été largement employé au XX^e siècle pour tenter de faire échapper au droit du travail différentes variétés de collaborateurs chargés de vendre en dehors des locaux de l'entreprise : distributeurs de journaux, vendeurs à domicile, représentants de commerce, gérants de succursales.

Jusqu'ici, ces tentatives ont toujours avorté. Tantôt les tribunaux requalifiaient la relation juridique en contrat de travail en constatant l'intégration du prestataire dans un service organisé pour en déduire l'existence d'un lien de subordination². Tantôt le

¹ Les politiques industrielles en France. Évolutions et comparaisons internationales, nov. 2020, p.89, www.strategie.gouv.fr.

² Voir par exemple : Cass.ass.plén. 18 juin 1976, n° 74-11.210

législateur intervenait pour imposer le statut de salarié (cas des VRP³) ou, à tout le moins, un statut spécifique comportant la plupart des avantages du salarié (cas des gérants de succursales⁴).

13. Or cette pratique « d'externalisation sauvage » connaît une expansion sans précédent depuis l'apparition d'internet et depuis que la plupart des Français prétendent être des Américains comme les autres.

Au point que le nom propre de l'entreprise qui a popularisé ce modèle économique est devenu un nom commun, à l'instar de mobylette ou frigidaire : on parle couramment d'« ubérisation ».

Des entreprises comme Uber ou Deliveroo se présentent comme de simples intermédiaires : leur plateforme informatique met en relation des clients et des prestataires indépendants. Elles considèrent que ces derniers ne sont pas salariés faute d'un lien de subordination : ils sont libres de travailler à leur rythme, avec les moyens qu'ils se procurent eux-mêmes (leur vélo ou celui qu'on leur vend... à prix préférentiel). La réalité est tout autre. Ces prestataires sont totalement dépendants de la plateforme, qui leur impose une discipline rigoureuse. Et, compte tenu des tarifs qui leurs sont imposés, seul un rythme d'enfer leur permet de survivre.

14. Naturellement, lorsque les tribunaux sont saisis d'une demande de requalification de la relation juridique en contrat de travail, ils y font souvent droit : ils appliquent la jurisprudence traditionnelle évoquée plus haut puisque chauffeurs et livreurs sont manifestement intégrés dans un service organisé⁵. Mais on estime que sur 100 000 prestataires affiliés à Uber en France, seuls 800 sont en procès avec la plateforme pour revendiquer le statut de salarié⁶.

On peut en déduire que les intéressés sont satisfaits de leur situation. C'est la thèse défendue par Uber, proclamant que ses collaborateurs sont attachés à la souplesse de son système qui leur permet de travailler quand ils veulent. Une autre analyse, moins optimiste, est possible : on est présence d'un opérateur en position de force, pouvant puiser dans un vivier toujours renouvelé de candidats prêts à accepter ses conditions parce qu'ils n'ont guère d'alternative.

15. Comme toujours, en France, on se retourne donc vers le législateur. Or le moins que l'on puisse dire est qu'il est très prudent. Plusieurs textes récents⁷ se sont préoccupés de garantir un minimum de couverture sociale et de droits collectifs aux « travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique ». Mais ils retiennent la qualification de travailleurs indépendants (C.trav. L.7341-1).

Jusqu'à lundi dernier (11 mars 2024), cette prudence était justifiée par une législation européenne en gestation. Celle-ci tardait à émerger parce que les opinions sont très partagées en Europe, comme elles le sont en France. Soumettre au droit du travail les collaborateurs de ces plateformes, c'est ruiner leur modèle économique. Or outre l'enthousiasme de leurs livreurs, supposés ravis de pédaler ainsi comme des forcenés, il faut compter avec celui des clients. Car ce modèle importé du monde anglo-saxon est plébiscité par beaucoup d'entre nous. Il permet de jouir, en toute bonne

³ C.trav., art. L.7313-1

⁴ C.trav., art. L.7322-1

⁵ V. notamment : Cass. soc. 4 mars 2020, n°19-13316

⁶ J.Y. GUÉRIN et M. VISSEYRIAS, *Le Figaro* 13 juin 2023

⁷ Loi n°2016-1088 du 8 août 2016, Loi n°2019-1428 du 24 décembre 2019, Ordonnance n°2021-484 du 21 avril 2021

conscience, de domestiques à prix réduit. Cet avantage conduit certains à être peu regardants sur un système qui, pourtant, devrait choquer profondément tous ceux qui se considèrent comme des humanistes.

16. La directive finalement adoptée lundi dernier ne devrait pas remettre en cause ce modèle économique. Elle est, en effet, le fruit d'un compromis. Elle impose seulement aux Etats de créer, dans leur législation interne, une présomption de salariat pour ces prestataires lorsque certains critères sont remplis.

Or cette disposition n'apporte rien par rapport à la jurisprudence française, déjà évoquée, sur l'intégration au sein d'un service organisé (v. supra n°14). Elle se borne à placer le prestataire en position de force en cas de contentieux. S'il prend l'initiative de ce contentieux. L'uberisation a donc encore de beaux jours devant elle.