

Jean-Philippe Dunand | Pascal Mahon (éds)

Julien Billarant

Pour une approche nouvelle du rapport de subordination en droit privé suisse du travail

*(Contrat de travail ordinaire, contrats de travail
spéciaux, télétravail, location de services,
plateformes de travail)*

CERT



**Centre d'étude
des relations de travail**

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



2020

Table des matières

Sommaire	IX
Table des abréviations	XI
Introduction	1
Première partie : Le concept de rapport de subordination en droit suisse	7
Chapitre 1 : Le cadre juridique du rapport de subordination : Le contrat de travail ordinaire	11
§ 1 Historique	11
A. Code des obligations du 14 juin 1881	11
B. Révision générale du 30 mars 1911	12
C. Révision du titre dixième et dixième <i>bis</i> du 25 juin 1971	12
§ 2 Notion	13
A. Définition	13
B. Caractéristiques	13
I. Un contrat de droit privé	14
1. Droit privé du travail	14
2. Droit collectif du travail	14
3. Droit public du travail	15
a. Loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA)	16
b. Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (Loi sur le travail, LTr)	16
c. Autres lois fédérales	17
II. Un contrat individuel	17
III. Un contrat synallagmatique	17
IV. Un contrat de durée	18
V. Un contrat « impératif »	18
§ 3 Les éléments objectivement essentiels	18
A. Une prestation de travail	19
I. Un élément personnel	19
II. Une prestation positive	20
III. Une obligation de moyen	20
B. Une durée	21
I. La durée comme longueur des rapports de travail (art. 319 al. 1 ^{er} CO)	21

II. La durée comme répartition du temps de travail (art. 319 al. 2 CO)	22
C. Un salaire	22
I. Un élément matériel	23
II. Les types de salaires	23
1. Le salaire en espèce et le salaire en nature	23
2. Le salaire au temps et le salaire à la tâche	24
III. Le travail à titre gratuit	24
IV. La problématique du stage	25
Chapitre 2 : La notion de rapport de subordination.....	27
§ 1 Les définitions du rapport de subordination selon la jurisprudence.....	28
§ 2 Les définitions du rapport de subordination selon la doctrine	29
Chapitre 3 : Les éléments constitutifs du rapport de subordination	31
§ 1 L'élément hiérarchique.....	31
A. Notion	31
I. Les directives générales	33
1. Notion.....	33
2. Exemples de directives	34
3. Distinction avec le règlement d'entreprise.....	34
II. Les instructions particulières	35
B. Une subordination au sens strict.....	35
C. Un double rôle.....	37
I. En matière de qualification de contrat.....	37
II. En matière de régime	39
D. Indices de présence	39
§ 2 L'élément organisationnel	40
A. L'élément spatial	41
I. Notion	41
II. Indices de présence	42
B. L'élément temporel	43
I. Notion	43
II. Indices de présence	44
§ 3 L'élément économique	44
A. Un renoncement à une activité entrepreneuriale propre	45
B. Une dépendance à une seule ou peu de sources de revenus.....	46
C. Une absence de risque d'entreprendre.....	47
D. Des rémunérations périodiques et constantes	47

E. Des restrictions à l'activité économique	48
§ 4 Le caractère alternatif des éléments du rapport de subordination au sens large	49
Deuxième partie : Analyse critique du rapport de subordination au sens large	53
Chapitre 4 : Faiblesses du rapport de subordination au sens large.....	57
§ 1 Faible présence dans la loi.....	57
§ 2 Définition fluctuante	58
§ 3 Absence de méthode d'utilisation de ses éléments caractéristiques	59
§ 4 Indices de présence de ses éléments caractéristiques émanant d'autres contrats.....	60
§ 5 Absence de présomption légale	63
§ 6 Non-conformité avec le droit des assurances sociales	64
A. Notion de salarié en droit des assurances sociales	64
B. Analyse et comparaison avec le droit du travail	66
C. Subordination = dépendance ?	69
D. Effets d'une qualification en droit des assurances sociales d'un individu comme salarié ou indépendant sur le droit du travail et inversement	70
Chapitre 5 : Conséquences des faiblesses du rapport de subordination au sens large.....	73
§ 1 La difficulté à qualifier une relation de travail en contrat de travail	73
A. Face à une forme de relation de travail connue.....	74
B. Face à une forme de relation de travail inconnue.....	75
§ 2 L'insécurité juridique.....	76
A. Le principe de la légalité.....	77
B. L'interdiction de l'arbitraire	79
§ 3 L'anéantissement des buts communs du droit du travail et du droit des assurances sociales.....	80
Troisième partie : Étude du rapport de subordination au sens large dans les relations de travail spéciales	85
Chapitre 6 : Les relations de travail spéciales.....	89
§ 1 La classification légale des contrats de travail.....	89
A. Contrat de travail ordinaire	89
B. Contrats individuels de travail de caractère spécial	90
§ 2 Problème et conséquences de la classification actuelle des contrats de travail	91
A. Problème : Des relations de travail rejetées par la classification légale	91
B. Conséquences	93
I. Manque d'harmonisation.....	93
II. Préjudice à l'émergence de nouvelles formes de relation de travail modernes	94

§ 3 Solution : Les relations de travail spéciales	94
A. Notion	95
I. Les relations de travail approfondies	95
II. Les relations de travail complexes	96
B. Contrats de travail ordinaires particuliers	98
I. Les contrats atypiques de travail	98
1. Le travail occasionnel	98
2. Le travail sur appel	99
3. Le « <i>Jobsharing</i> »	100
a. Le « <i>Jobsplitting</i> »	101
b. Le « <i>Jobparing</i> »	101
(i) Le « <i>Jobsharing pur</i> »	101
(ii) Le « <i>Jobsharing hybride</i> »	102
c. Synthèse	102
II. Les contrats de travail ordinaires régissant l'exercice d'une profession libérale.....	103
Chapitre 7 : Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce	107
§ 1 Historique	108
A. Loi fédérale sur les voyageurs de commerce du 4 octobre 1930	108
B. Loi fédérale sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce du 13 juin 1941	109
C. Contrat d'engagement des voyageurs de commerce de 1971	110
D. Loi fédérale sur le commerce itinérant du 23 mars 2001	110
§ 2 Notion	111
A. Base légale	111
B. Une relation de travail approfondie	112
C. Distinction avec le contrat d'agence.....	112
D. Application de la LTr ?	113
§ 3 Les éléments objectivement essentiels	113
A. La négociation ou la conclusion d'affaires	114
B. Des voyages	115
C. Inscription au registre du commerce	116
D. Une activité non occasionnelle ou passagère.....	117
I. Travail occasionnel	117
II. Travail passager	117
E. Travail pour le compte et au nom d'un représenté	117

§ 4 L'existence et l'intensité des éléments du rapport de subordination au sens large	118
A. L'élément organisationnel	120
I. L'élément spatial	120
1. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance spatiale	120
2. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance spatiale	121
a. Des prestations extérieures	121
b. Des prestations nomades	121
3. Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en faveur d'une dépendance spatiale	122
a. Des itinéraires et lieux imposés	122
b. Le port de signes distinctifs	122
c. Une voiture de fonction	122
d. Des réunions d'entreprise	123
e. Un contrôle des locaux d'activité	123
f. La surveillance des trajets	123
g. L'octroi d'un bureau professionnel	124
4. Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en défaveur d'une dépendance spatiale	124
a. Le choix des itinéraires et clients	124
b. Le choix des moyens de transport	124
c. La réalisation des tâches administratives en dehors de l'entreprise	125
5. Conclusion	125
II. L'élément temporel	125
1. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance temporelle	126
2. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance temporelle	126
3. Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en faveur d'une dépendance temporelle	126
a. Des horaires imposés	127
b. Un contrôle du temps de travail	127
4. Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en défaveur d'une dépendance temporelle	127
5. Conclusion	127
B. L'élément hiérarchique	128
I. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance hiérarchique	128
1. La soumission aux instructions et directives	128
2. Le rendu de rapports	129
II. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance hiérarchique	129

III.	Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en faveur d'une dépendance hiérarchique	130
1.	Des obligations liées à la clientèle	130
2.	Une politique commerciale particulière	130
3.	Des cours de formations ou d'enseignements	131
4.	Un contrôle des prestations de travail	131
IV.	Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en défaveur d'une dépendance hiérarchique	131
V.	Conclusion	132
C.	L'élément économique	132
I.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance économique	132
1.	Art. 348a al. 1 ^{er} CO	132
2.	Art. 349d CO	133
3.	Art. 349a CO	133
4.	Art. 347 al. 2 CO	133
II.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance économique	134
III.	Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en faveur d'une dépendance économique	134
1.	Un rendement minimum	134
2.	Un nombre minimum de clients	135
IV.	Les droits et obligations issus de la liberté contractuelle en défaveur d'une dépendance économique	135
1.	Art. 349a al. 1 ^{er} CO	135
2.	Art. 349b al. 1 ^{er} CO	136
3.	Provision démesurément élevée	136
V.	Conclusion	137
D.	Synthèse	137
I.	Présences et absences	137
II.	Intensité des éléments présents	137
III.	Tableau récapitulatif	138
Chapitre 8 : Le contrat de travail à domicile.....		139
§ 1	Historique	141
A.	Loi sur le travail à domicile du 12 décembre 1940.....	141
B.	Arrêté fédéral tendant à encourager le travail à domicile du 12 février 1949 et Ordonnance sur l'encouragement du travail à domicile du 28 juin 1949.....	141
C.	Révision du titre dixième et dixième <i>bis</i> du code des obligations de 1971	142
D.	Loi sur le travail à domicile du 20 mars 1981	142

§ 2 Notion	143
A. Base légale.....	143
B. Une relation de travail approfondie	144
C. Application de la LTr ?.....	144
§ 3 Les éléments objectivement essentiels	145
A. Le lieu de travail	146
I. Un lieu de travail choisi par le travailleur.....	146
II. Un lieu de travail extérieur à l'entreprise	146
III. Un lieu de travail fixe.....	147
B. La réalisation d'un ouvrage	147
C. Une activité industrielle, artisanale, technique ou commerciale	149
§ 4 Une spécificité du contrat de travail à domicile : le recours aux auxiliaires	150
§ 5 L'existence et l'intensité des éléments du rapport de subordination au sens large	151
A. L'élément organisationnel	152
I. L'élément spatial	152
1. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance spatiale	152
2. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance spatiale	152
3. Conclusion	153
II. L'élément temporel	153
1. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance temporelle	153
2. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance temporelle.....	153
3. Conclusion	154
B. L'élément hiérarchique	154
I. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance hiérarchique.....	154
II. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance hiérarchique.....	155
1. L'absence de surveillance de l'employé par l'employeur	155
2. La délégation du travail à des membres de la famille	156
III. Conclusion	156
C. L'élément économique	157
I. Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance économique	157
1. Indemnité pour le matériel fourni par le travailleur (art. 351a al. 1 ^{er} CO)	157
2. Restitution du matériel fourni par l'employeur (art. 352a al. 1 ^{er} CO)	158
II. Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance économique.....	158
III. Conclusion	159
D. Synthèse	159
I. Présences et absences	159
II. Intensité des éléments présents.....	159

III. Tableau récapitulatif	160
Chapitre 9 : Le télétravail dans le cadre du contrat de travail ordinaire.....	161
§ 1 Historique	163
A. Accord-cadre européen sur le télétravail	163
B. « <i>Telework Enhancement Act</i> »	164
C. Directives fédérales et cantonales suisses en matière de télétravail.....	165
I. Directives fédérales.....	165
II. Directives cantonales	165
§ 2 Notion	165
A. Le télétravail	166
B. Le télétravail dans le cadre du contrat de travail	167
I. Le télétravail dans le cadre du contrat de travail en droit public suisse.....	168
1. Le télétravail dans le cadre du contrat de travail en droit public fédéral	168
a. Base légale	168
b. Directives fédérales	169
2. Le télétravail dans le cadre du contrat de travail en droit public cantonal ...	170
a. Directives bernoises	170
b. Règlement genevois	170
c. Directives valaisannes.....	171
3. Synthèse	171
II. Définition en droit européen	172
III. Définition synthétique du télétravail dans le cadre d'un contrat de travail.....	172
IV. Un contrat atypique de travail ou une relation de travail approfondie ?.....	173
1. Un contrat atypique de travail ?.....	174
2. Une relation de travail approfondie ?.....	175
3. L'importance de la distinction	175
4. Quid d'un droit au télétravail ?.....	177
§ 3 Les éléments objectivement essentiels.....	178
A. Une activité exercée, tout ou en partie, en dehors des locaux de service.....	179
I. Des formes de télétravail relatives au temps de travail par lieu	179
1. Le télétravail alterné	179
2. Le télétravail intégral ou isolé	180
II. Des formes de télétravail relatives au lieu même	180
1. Le télétravail fixe.....	181
2. Le télétravail nomade ou mobile	181
3. Le télétravail collectif.....	181
B. Un travail effectué avec régularité.....	182

C.	Un travail effectué par le biais des technologies de l'information et de la communication	183
D.	Un travail qui aurait pu être effectué dans les locaux de l'employeur.....	185
E.	Des conditions pratiques d'accès à une demande de télétravail	185
§ 4	Des spécificités du télétravail	185
A.	Droit d'accès de l'employeur au lieu du télétravail	186
B.	Répartition du temps de travail	186
C.	Planification et contrôle du travail	187
D.	Intégration sociale.....	187
§ 5	Convergences et divergences avec le contrat de travail à domicile	188
A.	Convergences	188
I.	Un travail entrepris à l'extérieur des locaux de l'employeur	188
II.	Des activités à haut degré d'autonomie	188
III.	L'importance du résultat du travail sur le temps de travail.....	189
B.	Divergences	189
I.	La réalisation d'un ouvrage	190
II.	Un cercle différent d'activité.....	190
III.	Un lieu de travail fixe.....	190
IV.	Un lieu de travail choisi par le travailleur.....	191
V.	Une exécution du travail avec les membres de la famille.....	191
VI.	L'application de la LTrD.....	191
VII.	Une plus grande indépendance générale du travailleur à domicile	191
§ 6	L'existence et l'intensité des éléments du rapport de subordination au sens large	192
A.	L'élément organisationnel	193
I.	L'élément spatial	193
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance spatiale	194
a.	Une prestation réalisée en partie dans les locaux de l'employeur	194
b.	L'utilisation des technologies de communication et de l'information	194
c.	Le droit d'accès de l'employeur au lieu du télétravail	194
d.	L'obligation d'intégration sociale du télétravailleur.....	195
e.	L'obligation d'un espace de travail isolé	196
f.	L'aménagement de l'espace de travail par l'entreprise.....	196
g.	Un accès aux services de l'entreprise	197
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance spatiale	197
3.	Conclusion	197
II.	L'élément temporel	198

1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance temporelle	198
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance temporelle	198
3.	Conclusion	200
B.	L'élément hiérarchique	200
I.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance hiérarchique	200
1.	La soumission de l'employé aux instructions et directives de l'employeur	200
2.	La planification du travail de l'employé	201
3.	Le contrôle du travail de l'employé	201
II.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance hiérarchique.....	202
1.	Une transmission d'instructions affectée	202
2.	Un choix de directives restreint	203
3.	Une absence de surveillance directe	203
III.	Conclusion	203
C.	L'élément économique	204
I.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance économique	204
II.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance économique	204
III.	Conclusion	205
D.	Synthèse	205
I.	Présences et absences.....	205
II.	Intensité des éléments présents	205
III.	Tableau récapitulatif	206
Chapitre 10 : La location de services		207
§ 1 Historique du contrat		209
A.	Loi sur le service de l'emploi et la location de service (LSE) du 6 octobre 1989	209
B.	Ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services (OSE) du 16 janvier 1991	210
C.	Ordonnance sur les émoluments, commissions et sûretés prévus par la loi sur le service de l'emploi (OEmol-LSE) du 16 janvier 1991	211
D.	CCT Location de services	211
§ 2 Notion		212
A.	Définition	212
B.	Une relation de travail complexe.....	213
C.	Les formes de location de services	214
§ 3 Les relations entre parties.....		214
A.	Bailleur de services – Locataire de services (contrat de location de services)	215
I.	Notion	215

1.	Définition	215
2.	Un contrat innommé <i>sui generis</i>	216
II.	Les éléments objectivement essentiels	217
1.	Une location de services à une entreprise tierce.....	217
2.	Une location à titre commercial	218
a.	Une location contre rémunération	218
b.	Une location régulière	218
3.	Un transfert du pouvoir de direction	219
B.	Bailleur de services – Travailleur (contrat de travail)	220
I.	Le travail temporaire	221
1.	Définition.....	221
2.	But principal	221
3.	Forme du contrat de travail	222
a.	Contrat-cadre.....	222
b.	Contrat de mission.....	223
II.	Mise à disposition de travailleurs à titre principal	224
1.	Définition.....	225
2.	But principal	225
3.	Forme du contrat de travail	225
III.	Mise à disposition occasionnelle de travailleurs.....	226
1.	Définition.....	226
2.	But principal	227
3.	Forme du contrat de travail	227
C.	Locataire de services -Travailleur.....	228
I.	Exercice du pouvoir de direction.....	228
II.	Responsabilité du locataire de services vis-à-vis du travailleur.....	229
III.	Responsabilité du travailleur vis-à-vis du locataire de services.....	230
§ 4	L'existence et l'intensité des éléments du rapport de subordination au sens large	231
A.	Dans le cadre du travail temporaire	231
I.	L'élément organisationnel	232
1.	L'élément spatial	232
a.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance spatiale.....	232
b.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance spatiale.....	233
(i)	Lieu d'exécution de la prestation de travail en dehors des locaux de l'employeur	233
(ii)	Fourniture d'outils par l'entreprise locataire.....	233
c.	Conclusion.....	233

2.	L'élément temporel	234
a.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance temporelle	234
b.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance temporelle	234
(i)	Des horaires imposés en amont par le locataire de services	235
(ii)	Des heures réalisées exclusivement au siège du locataire de services.....	235
c.	Conclusion	235
II.	L'élément hiérarchique	236
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance hiérarchique	236
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance hiérarchique	236
3.	Conclusion.....	237
III.	L'élément économique.....	237
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance économique	237
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance économique.....	238
3.	Conclusion.....	238
IV.	Synthèse.....	239
1.	Présences et absences	239
2.	Intensité des éléments présents	239
3.	Tableau récapitulatif.....	239
B.	Dans le cadre de la mise à disposition de travailleurs à titre principal.....	239
I.	L'élément organisationnel	240
1.	L'élément spatial	240
a.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance spatiale	240
b.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance spatiale.....	240
c.	Conclusion	241
2.	L'élément temporel	241
a.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance temporelle	241
(i)	Fixation d'horaires en cas de mission	242
(ii)	Fixation d'horaires en cas d'occupation par le bailleur	242
b.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance temporelle.....	242
c.	Conclusion	243
II.	L'élément hiérarchique	243
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance hiérarchique	243
a.	Un travail effectué sous les ordres de l'employeur hors de missions ...	243
b.	Un rapport de subordination au sens strict général.....	244
c.	Une obligation d'accepter une mission	244
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance hiérarchique	245

3.	Conclusion	245
III.	L'élément économique	245
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance économique	246
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance économique	246
3.	Conclusion	246
IV.	Synthèse	246
1.	Présences et absences.....	247
2.	Intensité des éléments présents	247
3.	Tableau récapitulatif	247
C.	Dans le cadre de la mise à disposition occasionnelle de travailleurs.....	247
I.	L'élément organisationnel	248
1.	L'élément spatial	248
a.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance spatiale.....	248
b.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance spatiale	249
c.	Conclusion.....	249
2.	L'élément temporel	249
a.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance temporelle.....	250
(i)	Fixation d'horaires en cas d'occupation par le bailleur	250
(ii)	Fixation d'horaires en cas de mission	250
b.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance temporelle	251
c.	Conclusion.....	251
II.	L'élément hiérarchique	251
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance hiérarchique	252
a.	Un but de soumission aux ordres de l'employeur	252
b.	Un rapport de subordination au sens strict général	252
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance hiérarchique.....	252
3.	Conclusion	253
III.	L'élément économique	253
1.	Éléments intrinsèques en faveur d'une dépendance économique.....	253
2.	Éléments intrinsèques en défaveur d'une dépendance économique	254
3.	Conclusion	254
IV.	Synthèse	254
1.	Présences ou absences.....	255
2.	Intensité des éléments présents	255
3.	Tableau récapitulatif	256

Chapitre 11 : Synthèse.....	257
§ 1 Tableau récapitulatif.....	258
§ 2 Valeur qualificative par la récurrence.....	259
§ 3 Valeur qualificative par l'intensité.....	259
Quatrième partie : La conclusion du contrat de travail en droit britannique	261
Chapitre 12 : La notion de contrat en droit britannique	267
§ 1 « Offer ».....	267
§ 2 « Acceptance ».....	268
§ 3 « Consideration »	269
A. Définitions.....	269
B. « Something of value »	270
C. Une « sufficient consideration ».....	271
D. Une « consideration » non issue d'une obligation préexistante.....	271
E. « Past consideration » ≠ « good consideration »	272
Chapitre 13 : Les types de contrats de travail	273
§ 1 « Contract of service (contract of employment) »	273
A. Lois applicables.....	273
B. Conditions ou « tests »	274
I. Conditions ou « tests » basiques	274
1. « Personal service »	275
2. « Mutuality of obligation test ».....	278
3. « Control test ».....	279
II. « Tests » supplémentaires	280
1. « Integration test »	281
2. « Economic reality test »	282
III. « Consistent provisions »	284
IV. « Elephant test »	285
§ 2 « Worker contract »	287
A. Lois applicables.....	287
B. Conditions ou « tests »	287
I. Conditions ou « tests » basiques	288
1. « Mutuality of obligation test ».....	288
2. « Personal service »	289
3. « Client and customer exception ».....	291
II. Indice de « Subordination »	292

§ 3 « Contract personally to do work »	294
A. Lois applicables	295
B. « Tests » ou conditions basiques	295
I. « Mutuality of obligation »	295
II. « Personal service »	296
III. « Subordination »	296
§ 4 « Good Work »	297
Chapitre 14 : « Atypical employments »	299
A. « Fixed-term workers »	299
B. « Part-time workers »	300
C. « Casual workers »	301
D. « Zero-hours contract workers »	303
E. « Agency workers »	304
F. « Homeworkers »	307
G. « Trainees »	309
Chapitre 15 : La conclusion du contrat de travail britannique comme inspiration ?	311
§ 1 Convergences avec la conclusion du contrat de travail suisse	312
A. Le rôle de la jurisprudence	312
B. La « mutuality of obligation » (1 ^{er} niveau) comme prestation de travail et salaire	312
C. Le « control test » comme rapport de subordination au sens large	313
D. L' « integration test » et l'élément organisationnel	314
E. L' « elephant test » et l' « image globale »	314
§ 2 Divergences avec la conclusion du contrat de travail suisse	315
A. Les trois contrats de travail britanniques	315
B. Des « tests » basiques ou minimums	316
C. Le « personal service »	316
D. La « mutuality of obligation » (2 ^{ème} niveau)	317
E. L' « economic reality test » et l'élément économique du rapport de subordination au sens large	318
F. La « subordination »	319
§ 3 Recommandations	319
A. Un triple statut de travailleurs en droit britannique	320
B. Des éléments objectivement essentiels « made in » UK	321
C. Des éléments objectivement essentiels britanniques aux rôles clairs	322
D. L'aura de la « subordination »	322

Cinquième partie : Les plateformes de travail pour la fourniture de services payants en droit suisse	325
Chapitre 16 : Notion	331
§ 1 Le cadre nomenclatural	331
A. Des plateformes numériques	331
B. Des plateformes commerciales	332
§ 2 Définition	332
I. « <i>Cloudwork</i> » (travail participatif).....	333
1. « <i>Crowdwork</i> »	334
a. « <i>Microtasking</i> »	334
b. Concours de créations	335
2. Mandats individuels.....	336
II. « <i>Gigwork</i> » (travail à la demande).....	337
1. « <i>Crowdwork</i> »	337
2. Mandats individuels.....	338
a. Les services d'hospitalité	338
b. Le transport de personnes.....	338
c. Les services de logistique.....	339
d. Les services personnels	339
Chapitre 17 : Analyse au sens du droit suisse	341
§ 1 L'application du droit suisse	341
A. Arts. 116 et 117 LDIP	342
B. Art. 121 LDIP	344
§ 2 Des relations de travail spéciales ?	346
§ 3 Application de la LSE ?	349
A. Plateforme comme intermédiaire.....	349
B. Plateforme comme débitrice.....	350
§ 4 Les relations juridiques entre parties au rapport de travail au sens du droit suisse...	351
A. Le client (mandant) et la plateforme.....	351
I. La plateforme est intermédiaire	351
1. Contrat de Courtage.....	352
a. Notions générales.....	352
b. Clauses ou situations factuelles types	353
2. Contrat d'agence.....	355
a. Notions générales.....	355
b. Clauses ou situations factuelles types	357

3.	Contrat de mandat proprement dit.....	358
a.	Notions générales	358
b.	Clauses ou situations factuelles types.....	360
II.	La plateforme est débitrice de la prestation	362
1.	Contrat d'entreprise	362
a.	Notions générales	362
b.	Clauses ou situations factuelles types	364
2.	Contrat de mandat proprement dit.....	365
B.	La plateforme et le prestataire de service.....	365
I.	La plateforme est intermédiaire.....	365
1.	Contrat de courtage	366
2.	Contrat d'agence	366
3.	Contrat de mandat proprement dit.....	367
II.	La plateforme est débitrice de la prestation	368
1.	Contrat de travail	368
2.	Contrat d'entreprise	369
3.	Contrat de mandat proprement dit.....	369
C.	Le prestataire de service et le client (mandant).....	370
I.	La plateforme est intermédiaire.....	371
1.	Contrat de travail	371
2.	Contrat d'entreprise	372
3.	Contrat de mandat proprement dit.....	372
II.	La plateforme est débitrice de la prestation	372
§ 5	Examen du rapport de subordination au sens large dans la relation plateforme – prestataire de service.....	373
A.	Plateformes de « <i>microtasking</i> » en « <i>cloudwork</i> ».....	376
I.	Élément organisationnel	376
1.	Élément spatial.....	376
a.	Éléments en faveur d'une dépendance spatiale.....	376
(i)	Exécution de la prestation en ligne.....	376
(ii)	Utilisation d'outils de la plateforme.....	377
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance spatiale	377
2.	Élément temporel	377
a.	Éléments en faveur d'une dépendance temporelle.....	378
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance temporelle	378
II.	Élément hiérarchique.....	378
1.	Éléments en faveur d'une dépendance hiérarchique	379

a.	Confidentialité de la prestation de travail	379
b.	Comportement adéquat envers le client	379
c.	Méthodes de travail interdites	380
d.	Notation des performances du prestataire par le client	380
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance hiérarchique	381
III.	Élément économique.....	381
1.	Éléments en faveur d'une dépendance économique	381
a.	Utilisation du matériel et d'outils de plateforme	382
b.	Prix de la prestation fixée par le client	382
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance économique.....	382
B.	« <i>Freelancers marktplaces</i> »	383
I.	Élément organisationnel.....	383
1.	Élément spatial	383
a.	Éléments en faveur d'une dépendance spatiale	383
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance spatiale	384
(i)	Choix du lieu de travail.....	384
(ii)	Absence de lieu de travail dans l'entreprise	384
(iii)	Absence de prêts de matériel.....	385
2.	Élément temporel	385
a.	Éléments en faveur d'une dépendance temporelle	385
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance temporelle.....	386
II.	Élément hiérarchique	386
1.	Éléments en faveur d'une dépendance hiérarchique	386
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance hiérarchique	387
III.	Élément économique.....	387
1.	Éléments en faveur d'une dépendance économique	387
a.	Clauses de non-contournement	388
b.	Utilisation exclusive des commentaires et notations	388
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance économique.....	389
a.	Choix du prix et des termes du contrat.....	389
b.	Absence de mise à disposition d'outils et de matériels.....	389
C.	Plateformes de « <i>crowdwork</i> » en « <i>gigwork</i> ».....	390
I.	Élément organisationnel.....	390
1.	Élément spatial	390
a.	Éléments en faveur d'une dépendance spatiale	390
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance spatiale	390
2.	Élément temporel	391

a.	Éléments en faveur d'une dépendance temporelle	391
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance temporelle	391
II.	Élément hiérarchique.....	392
1.	Éléments en faveur d'une dépendance hiérarchique	392
a.	Système de notation.....	392
b.	Points de fidélité.....	392
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance hiérarchique.....	393
III.	Élément économique.....	393
1.	Éléments en faveur d'une dépendance économique.....	394
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance économique	394
D.	Transport de personnes	395
I.	Élément organisationnel	396
1.	Élément spatial.....	396
a.	Éléments en faveur d'une dépendance spatiale.....	396
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance spatiale.....	396
(i)	Utilisation de matériel personnel.....	397
(ii)	Choix du lieu de travail.....	397
(iii)	Absence de signes distinctifs	397
2.	Élément temporel	398
a.	Éléments en faveur d'une dépendance temporelle.....	398
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance temporelle	399
II.	Élément hiérarchique.....	399
1.	Éléments en faveur d'une dépendance hiérarchique	399
a.	Directives générales	399
b.	Maintien de bonnes notes	400
c.	Contrôles	401
d.	Système de notation de chauffeurs	401
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance hiérarchique.....	402
a.	Refus de clients	402
b.	Absence de réunions de personnel.....	403
III.	Élément économique.....	403
1.	Éléments en faveur d'une dépendance économique.....	403
a.	Imposition des prix par la plateforme	404
b.	Réduction ou annulation du prix de la course.....	404
c.	Interdiction d'accepter d'autres passagers	405
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance économique	405
a.	Utilisation de matériel personnel	405

b.	Absence d'interdiction de faire concurrence	406
E.	Services de logistique.....	406
I.	Élément organisationnel.....	406
1.	Élément spatial	407
a.	Éléments en faveur d'une dépendance spatiale	407
(i)	Port d'uniforme.....	407
(ii)	Géocalisation.....	407
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance spatiale	408
2.	Élément temporel	408
a.	Éléments en faveur d'une dépendance temporelle	408
b.	Éléments en défaveur d'une dépendance temporelle.....	408
II.	Élément hiérarchique	409
1.	Éléments en faveur d'une dépendance hiérarchique	409
a.	Interdiction du refus excessif de clients	409
b.	Notation par les clients.....	409
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance hiérarchique	410
a.	Refus de clients.....	410
b.	Choix de l'itinéraire	410
III.	Élément économique.....	411
1.	Éléments en faveur d'une dépendance économique	411
a.	Fixation des prix par la plateforme.....	411
b.	Délivrance d'accessoires de transport	411
2.	Éléments en défaveur d'une dépendance économique.....	412
F.	Synthèse	412
Sixième partie : Proposition d'une réforme législative admissible du rapport de subordination au sens large.....		415
Chapitre 18 : Une réforme législative.....		419
§ 1	Modification de l'art. 319 al. 1^{er} CO	419
A.	Art. 319 al. 1 ^{er} CO	419
B.	Commentaire.....	419
§ 2	Création d'un art. 319bis CO	419
A.	Art. 319bis CO	420
B.	Commentaire.....	420
I.	Alinéa 1 ^{er}	420
II.	Alinéa 2	421
III.	Alinéa 3	422
§ 3	Création d'un art. 319ter CO	422

A. Art. 319ter CO	423
B. Commentaire	423
Chapitre 19 : Une réforme admissible	425
§ 1 Une réforme légitime	425
A. Représentativité de la réelle identité du rapport de subordination au sens large	425
I. La dépendance économique comme élément principal et caractéristique.....	426
1. Un élément systématiquement présent dans les relations de travail spéciales étudiées	426
2. Un élément souvent dominateur dans les relations de travail spéciales étudiées	426
3. Un élément seul présent dans le travail temporaire et la mise à disposition de travailleurs à titre principal	427
4. Un élément exclusivement décisif pour la reconnaissance d'un travailleur libre	427
5. Un élément présent dans les contrats de travail ordinaires particuliers régissant l'exercice d'une profession libérale	428
II. Une définition qui tient compte des éléments hiérarchique, temporel et spatial à titre supplétif	428
1. Des éléments tantôt présents tantôt absents des relations de travail spéciales étudiées	429
2. Des éléments jamais dominateurs dans les relations de travail spéciales étudiées	429
B. Respect ou Cohérence avec le droit du travail suisse et international	430
I. Une réforme aux notions inchangées.....	430
II. Une réforme en accord avec le droit de l'OIT	430
§ 2 Une réforme efficace.....	431
A. Résolution des faiblesses du rapport de subordination au sens large et de leurs conséquences	431
I. Une définition légale du rapport de subordination au sens large	432
II. Une définition juridiquement stable du rapport de subordination au sens large	432
III. Une méthode d'utilisation des différents éléments du rapport de subordination au sens large.....	432
IV. Des indices de présence inoffensifs des éléments caractéristiques du rapport de subordination au sens large émanant d'autres contrats	433
V. Une présomption légale d'un rapport de subordination au sens large.....	434
VI. Un recoupement de la notion de salarié en droit du travail et en droit des assurances sociales	434
B. Disparition définitive de la notion bancale et injuste de travailleurs libre.....	435
C. Adaptation aux plateformes de travail pour la fourniture de services payants	435

I. Un rôle de l'élément économique adapté	436
II. Un rôle des éléments spatial et temporel adapté.....	436
III. Une représentativité complète des indices significatifs.....	437
IV. Adaptation à l'hétérogénéité des plateformes de travail pour la fourniture de services payants.....	437
Conclusion	439
Bibliographie	443
Conditions générales de plateformes.....	461
Table des matières	463