Introduction

Pierre Rodière, dans son nouveau manuel de *Droit social européen* nous explique qu'« on avait pu avoir l'illusion qu'une communauté sociale européenne se construirait aux côtés de la Communauté économique, [mais que] l'illusion s'est dissipée »¹. La question de la fin², la désuétude du droit social européen est régulièrement posée³. Déjà, en 2012, à la lumière des mesures prises par l'Union face à la crise financière, Mario Draghi, alors président de la Banque centrale européenne, avait créé la polémique en affirmant dans une interview que « le modèle social européen était *de facto* mort »⁴. Sophie Robin-Olivier notait encore en 2016, dans son manuel de *Droit européen du travail*, que « ces dernières années, alors que la politique sociale européenne n'a donné lieu à aucune législation d'envergure et que l'Union européenne est affaiblie par les crises (institutionnelle, économique et financière ou migratoire), on a pu se demander s'il restait quelque chose [d'autre que] seulement un grand marché ou, au mieux, une union économique et monétaire [...] une dimension sociale, c'est-à-dire des choix et des actions pour permettre aux personnes les plus vulnérables d'échapper au jeu du marché et de la concurrence »⁵. La remise en question du modèle social européen, du droit social européen ou encore du droit du travail européen est inhérente à son existence. Ses fondements, les droits sociaux, « droits des pauvres, pauvres droits »⁶ sont eux-mêmes objets de controverses depuis leurs créations⁷. Et c'est plus vrai encore quand il s'agit de penser les droits dans un contexte collectif⁸.

1. P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, 3^e édition, Paris, LGDJ, 2022, p. 7.

2. J.-C. BARBIER, « A-t-on encore besoin d'un droit social ? », *Revue française des affaires sociales*, n° 1, 2022, p. 13-18.

3. M.-A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, 2006, p. 258-268.

4. B. AMABLE, « La mort annoncée du modèle social européen », *Libération*, 28 février 2012, [https://www.liberation.fr/futurs/2012/02/28/la-mort-annoncee-du-modele-social-europeen_799203/], consulté le 18 juillet 2022.

5. S. ROBIN-OLIVIER, *Manuel de droit européen du travail*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 5.

6. D. ROMAN (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, rapport final, [https://onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilit_C3_A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf], consulté le 18 juillet 2022.

7. M. BORGETTO, « Droits sociaux », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 555.

8. A. SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Éditions du Seuil, 2010, chap. IX.

Mais ces constats ont un autre versant – moins pessimiste – qui tient à la question de l’avenir du droit social européen⁹. S’il est noté de façon quasi unanime que le droit social européen est remis en question, personne ne parle de sa disparition. Il faut dès lors s’interroger sur son avenir, son évolution, ses transformations.

Cette étude a pour objet la remise en question ou/et le renouveau du droit social européen à l’heure actuelle, au prisme de l’avènement du travail de plateformes numériques.

Il s’agit de contribuer à l’étude de la protection des droits sociaux en droit de l’Union européenne. Il a fallu délimiter le champ de la recherche par souci de cohérence et de maîtrise de l’objet de recherche. C’est d’abord une étude réalisée à la lumière de l’avènement du travail de plateformes numériques et de l’émergence de sa régulation au niveau européen (I). C’est une étude de droit de l’Union européenne (II). C’est une étude de trois droits sociaux (III). Surtout, c’est une étude de droit. L’analyse juridique permet d’identifier les tensions qui sous-tendent l’élaboration du droit social européen et de tenter de répondre à la question qui anime cette recherche : l’avènement d’un droit des plateformes numériques conduit-il à un renouveau ou à la mort annoncée du droit social européen (IV) ?

I. Étude du droit des plateformes numériques

Nous connaissons désormais tous les plateformes numériques telles Uber, Deliveroo, AirBnb. Créées il y a une quinzaine d’années grâce à des développements technologiques et des innovations managériales, elles ont pour caractéristiques économiques leur dépendance envers les technologies de l’information et de la communication, leurs effets de réseau, leur capacité à créer et à façonner de nouveaux marchés et à accumuler des données personnelles¹⁰. Elles sont aujourd’hui en plein essor dans le monde entier.

La numérisation de l’économie est un phénomène nouveau. La plupart des auteurs reviennent sur une explication historique du développement de l’économie collaborative et de la naissance des plateformes¹¹, l’idée étant que l’émergence des plateformes numériques s’inscrit à l’origine dans le mouvement de développement de l’économie collaborative.

9. É. PATAUT, « Tours et détours de l’Europe sociale », *Revue trimestrielle de droit européen*, janvier-mars 2018, spéc. p. 91 ; S. BARBOU DES PLACES, É. PATAUT et P. RODIÈRE (dir.), *Les frontières de l’Europe sociale*, Paris, A. Pedone, coll. « Cahiers européens », 2018 ; A. CRESPIY, « Quel avenir pour la politique sociale de l’Union européenne ? », *Vie publique*, 3 février 2022, [<https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/283593-lavenir-de-la-politique-sociale-de-lunion-europeenne-amandine-crespy>], consulté le 18 juillet 2022.

10. On ajoutera leur implantation dans des marchés multifaces, voir une définition plutôt économique proposée par la COMMISSION EUROPÉENNE, *Les plateformes en ligne et le marché unique numérique*, Bruxelles, Commission européenne, 2016.

11. Les exemples ne se comptent plus, mais on citera par exemple un beau retour historique proposé par C. DEGRYSE dans I. DAUGAREILH, C. DEGRYSE et P. POCHE, *The Platform Economy and Social Law: Key Issues in Comparative Perspective*, *ETUI Working Paper*, n° 1, 2019, p. 1, [<https://www.etui.org/sites/default/files/WP-2019.10-EN-v3-WEB.pdf>], consulté le 13 mai 2021 ; ou encore K. FRENKEN et J. SCHOR, « Putting the sharing Economy into Perspective », *Environmental Innovation and Societal Transitions*, vol. 23, 2017, p. 3-10.

A. L'économie collaborative

L'économie collaborative peut être présentée comme une révolution d'un double point de vue : c'est d'abord une révolution de l'information. Selon F. Bizard, comme l'invention de l'écriture qui a marqué le passage de la préhistoire à l'histoire ou comme l'invention de l'impression qui a tourné la page du Moyen Âge pour marquer le début de la Renaissance, les nouvelles technologies de l'information et de la communication marquent un nouveau tournant¹², l'économie collaborative est une révolution industrielle : c'est un phénomène de transformation de l'économie mondiale, un changement du paradigme organisationnel de l'entreprise qui n'a pas encore dévoilé toutes ses conséquences.

Elle agrège trois principales vagues de modernisation qui appellent la transdisciplinarité :

- d'un point de vue économique, on assiste à l'émergence du capitalisme¹³ parfois qualifié d'innovateur¹⁴;
- d'un point de vue technologique, la digitalisation et les innovations informatiques par le biais d'algorithmes¹⁵ sont moteurs¹⁶ et s'épanouissent en dehors de l'égide du droit¹⁷, mais sous le regard bienveillant de certains États qui optent alors pour une régulation minimaliste¹⁸. Certains régimes nationaux comme le Royaume-Uni et les États-Unis promeuvent une diffusion des innovations de rupture¹⁹;
- d'un point de vue de management, la théorie de l'entreprise-réseau et son système de sous-traitance entre en compétition avec le système employeur/salarié et conduit à une fissuration du lieu de travail²⁰. Les conséquences de

-
12. F. BIZARD, « Pour une santé juste. Histoire de la protection sociale en France », 17 mars 2017, [https://www.fredericbizard.com/histoire-de-la-protection-sociale-en-france/], consulté le 28 novembre 2019.
 13. Voir P. DIEUAIDE, « Plateformes numériques, propriété privée des moyens de connexion, espace public. Trois coordonnées pour une nouvelle histoire du capitalisme ? », in M. ABEL, H. CLARET et P. DIEUAIDE (dir.), *Plateformes numériques. Utopie, réforme ou révolution ?*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 223-235 ; S. ABDELNOUR et S. BERNARD, « Vers un capitalisme de plateforme ? Mobiliser le travail contourner les régulations », *La Nouvelle Revue du travail*, n° 13, 2018, [https://journals.openedition.org/nrt/3797], consulté le 6 septembre 2021.
 14. J. CANTWELL, « Innovation and Information Technology in the MNE », in A. M. RUGMAN (dir.), *The Oxford Handbook of International Business*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 417-446, spéc. p. 437.
 15. G. ROUET, « Démystifier les algorithmes », *Hermès. La revue*, n° 85, 2019, p. 21-31, [https://www.cairn.info/revue-hermes-la-revue-2019-3-page-21.htm], consulté le 3 mars 2021.
 16. La machine a progressivement remplacé les muscles (force), les doigts (précision) et maintenant le cerveau (raisonnement humain), I. DAUGAREILH, C. DEGRYSE et P. POCHE, *op. cit.*, p. 11.
 17. Voir A. GARAPON et J. LASSÈGUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, PUF, 2018, p. 85-92.
 18. J. A. LEWIS, « Sovereignty and the Role of Government in Cyberspace », *The Brown Journal of World Affairs*, vol. XVI, n° 2, 2010, p. 55-65 ; B. BERTRAND, *La politique européenne du numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2022.
 19. Voir sur ce point J. V. HALL et A. B. KRUEGER, « An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver-partners in the United States », *ILR*, vol. 71, p. 3, 2018 ; et en économie des institutions : P. A. HALL et D. W. SOSKICE (dir.), *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
 20. « Theory of network-enterprise with a subcontracting system which is in competition with employees and leads to a workplace's fissuration or dismantling », D. WEIL, *The Fissured Workplace: Why Work became so bad for so many and what can be done to improve it*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

cette transformation sont nombreuses. Elles accompagnent l'émergence du travail de plateforme.

B. Les plateformes numériques

Selon A. Autenne et É. de Ghellinck²¹, théoriciens de l'économie, les plateformes sont considérées comme une forme d'organisation alternative à l'entreprise classique. Tout le problème est alors de savoir dans quelles conditions un entrepreneur choisira d'embaucher des prestataires (salariés) et soumettre ces derniers à une relation d'autorité (cas d'une entreprise classique) ou de créer une plateforme d'intermédiation impliquant un ensemble de relations commerciales bilatérales avec des acheteurs d'un côté et des fournisseurs de l'autre. Il faut aussi comprendre si la plateforme intervient sur le contenu des transactions et/ou des prestations entre usagers/clients adhérents²². On retrouve les dilemmes théorisés par R. Coase dans le champ du *corporate law* sur une comparaison des coûts de transaction en cas de fabrication ou en cas d'achat²³. L'objectif de réduction des coûts de transaction est atteint par les plateformes grâce à la suppression de nombreux intermédiaires commerciaux (dissolution de la relation hiérarchique) et des coûts d'agence (création de micromarchés et contractualisation des prestations). Pour les sociologues J.-S. Beuscart et P. Flichy, les plateformes sont présentées comme des dispositifs et/ou des innovations techno-organisationnelles, assimilables à des robots, des algorithmes ou des machines intelligentes²⁴.

Le Conseil national du numérique définit la plateforme comme un « service occupant une fonction d'intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services ou biens édités ou fournis par des tiers. Au-delà de sa seule interface technique, elle organise et hiérarchise les contenus en vue de leur présentation et leur mise en relation aux utilisateurs finaux »²⁵. La plateforme est une interface technique qui joue un rôle d'intermédiaire entre des acteurs (des tiers et des utilisateurs finaux) mais aussi un rôle actif de hiérarchisation, d'organisation et de présentation de contenu. Ainsi, il ne s'agit pas seulement d'une mise en relation, mais aussi d'un cadrage des échanges.

Plusieurs typologies des plateformes ont été proposées et la tendance générale consiste à distinguer les catégories de plateformes en fonction de leur but lucratif,

21. A. AUTENNE et É. DE GHELLINCK, « L'émergence et le développement des plateformes digitales : les enseignements de la théorie économique de la firme », *Revue internationale de droit économique*, vol. XXXIII, n° 3, 2019, p. 275-290.

22. *Ibid.*

23. R. H. COASE, « The Nature of the Firm », *Economica*, vol. IV, n° 16, 1937, p. 386-405, [https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x], consulté le 6 septembre 2021.

24. J.-S. BEUSCART et P. FLICHY, « Plateformes numériques », *Réseaux*, n° 212, 2018, p. 9-22.

25. Y. BONNET, S. PA, B. THIEULIN, V. PEUGEOT, D. KAPLAN, M. EKELAND, S. DISTINGUIN et M. TESSIER, *Ambition numérique : pour une politique française et européenne de la transition numérique*, Paris, Conseil national du numérique, 2015, p. 59. Voir aussi CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'AUDIOVISUEL, *Plateformes et accès aux contenus audiovisuels, quels enjeux concurrentiels et de régulation ?*, Paris, CSA, septembre 2016.

de leur caractère commercial et/ou de la prestation d'un travail²⁶. Toutes les plateformes ne créent pas de travail – on pensera à Wikipédia par exemple. Seules les plateformes commerciales de travail offrent une activité à un nombre croissant de travailleurs.

La Commission européenne se concentre sur ces dernières et propose une définition plus précise de la plateforme de travail numérique, objet de notre étude. C'est « toute personne physique ou morale fournissant un service commercial à distance, au moins en partie, par des moyens électroniques, tels qu'un site web ou une application mobile, à la demande d'un destinataire du service et au moyen du contrôle de l'organisation du travail exécuté par des individus par la plateforme, que ce travail soit exécuté en ligne ou sur un site précis »²⁷. Cette définition permet de se tourner vers le travail de plateformes.

C. Le travail de plateformes

Le travail de plateformes – et non plus la plateforme en général – peut alors être défini en mettant l'accent sur ses spécificités et des changements apportés aux niveaux de la nature, du contenu et des formes d'organisation du travail. Selon A. A. Casilli, le travail de plateforme, c'est « cliquer » pour exécuter une micro-tâche, réaliser une prestation à la demande ou encore échanger ou communiquer sur des réseaux sociaux. On assiste à l'émergence d'une nouvelle forme de division du travail fondée sur la numérisation ou la « digitalisation » du travail²⁸. Dans cette perspective, la numérisation englobe un champ large d'activités cognitives dans un cadre très général de connexion et/ou de mise en relation des travailleurs entre eux. Dans cet espace virtualisé (délocalisé et asynchrone), la subjectivité, les capacités intellectuelles, les affects jouent un rôle moteur dans l'engagement des usagers pour définir et organiser leurs propres actions, individuellement et/ou collectivement. Il en résulte une nouvelle division du travail fondée sur les compétences des individus à traiter l'information.

26. Voir par exemple N. AMAR et L.-C. VIOSSAT, *Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale*, Paris, Inspection générale des affaires sociales, 2016; M. ARFAOUI et N. LOSADA, *Nouvelles formes d'emploi et syndicalisme. Quels moyens d'actions et quelles protections pour les travailleurs de plateforme ?*, Noisy-le-Grand, IRES-CFTC, octobre 2020, [<http://www.ires.fr/index.php/etudes-recherches-ouvrages/etudes-des-organisations-syndicales/item/6245-nouvelles-formes-d-emploi-et-de-syndicalisme-quels-moyens-d-actions-et-queelles-protections-pour-les-travailleurs-de-plateforme>], consulté le 8 août 2023.

27. Article 1-1. On reconnaît les définitions et typologies progressivement élaborées par la doctrine et en particulier Schmidt (F. A. SCHMIDT, *Digital Labour Markets in the Platform Economy: Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work*, Bonn, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017) et Eurofound (S. RISO, *Digital Age. Mapping the Contours of the Platform Economy*, Loughlinstown, Eurofound, 2019, [<https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef19060.pdf>]), consulté le 23 septembre 2021).

28. A. A. CASILLI, *Digital Labor. Travail, technologies et conflictualités*, Paris, INA Global, 2016, [<https://www.inaglobal.fr>], consulté le 3 mars 2021; A. A. CASILLI, *En attendant les robots*, Paris, Éditions du Seuil, 2019.

Le travail de plateformes doit encore être caractérisé par une recomposition des fonctions de contrôle et de gestion de l'activité des travailleurs²⁹. En d'autres termes, les plateformes bouleversent les modèles économiques traditionnels à travers le phénomène de désintermédiation-réintermédiation des échanges³⁰. Cette recomposition se traduit par un transfert de charge de travail, dévolue traditionnellement au management, vers les clients et/ou les usagers des plateformes (on pensera par exemple à la notation des chauffeurs Uber par les clients ou à la prise en charge par le client du travail du caissier dans le cadre d'une relation de e-commerce). Plus fondamentalement, cette dynamique dessine les contours d'une nouvelle gouvernance numérique d'entreprise (un e-management), décentralisée et largement socialisée, dont la figure extrême serait celle d'une entreprise capitaliste sans employeur (ou d'un employeur réduit à un algorithme)³¹.

De nombreux auteurs ont tenté de définir le travail de plateformes et beaucoup ont proposé des typologies³². Notion en pleine expansion³³, on la retrouve dans tous les pays, en phase avec la mondialisation, et dans toutes les disciplines sociales³⁴.

Dans le champ juridique, le travail de plateforme est défini comme « une forme d'emploi dans laquelle les organisations ou les individus utilisent une plateforme en ligne pour accéder à d'autres organisations ou individus pour résoudre des problèmes ou prester des services en échange d'un paiement »³⁵. La définition européenne choisie couvre un grand nombre de situations³⁶ : il inclut par exemple des livraisons (Amazon...), des systèmes de consommation collaborative (Deliveroo, UberEat...), des systèmes de service d'un produit ou d'un logement (AirBnb...), l'ouverture de marchés de redistribution (eBay...) ou des modes de vie collaborative (Facebook...) ³⁷. Il faut préciser que cette définition n'est pas unique.

-
29. L. MASON, « Locating Unity in the fragmented Platform Economy: Labour Law and the Platform Economy in the United Kingdom ». *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 41, n° 2, 2020, p. 101.
30. C. MORIN-DESAILLY, *Prendre en main notre destin numérique : l'urgence de la formation*, rapport 607, Sénat, 2018.
31. Voir P. DIEUAIDE, « Disruption, emploi et travail à l'ère des plateformes numériques », in R. CARELLI, P. CINGOLANI et D. KESSELMAN (dir.), *Regards interdisciplinaires sur le travail de plateforme*, Buenos Aires, Teseo, 2021, p. 127 et 130.
32. A. KOVALAINEN, S. P. VALLAS et S. POUTANEN, « Theorizing Work in the Contemporary Platform Economy », in A. KOVALAINEN, S. P. VALLAS et S. POUTANEN (dir.), *Digital Work and the Platform Economy*, New York, Routledge, 2019, p. 33-55; C. LÉVESQUE, P. FAIRBROTHER et R. NICOLAS, « Régulation du travail et de l'emploi à l'ère numérique : introduction », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 75, n° 4, 2020, p. 633-646, [<https://www.erudit.org/fr/revues/ri/2020-v75-n4-ri05774/1074557ar/>], consulté le 3 mars 2021; J. PRASSL, *The Conception of the Employer*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
33. L'effectif des travailleurs de plateforme est estimé à 200 000 personnes en France, soit un indépendant sur dix et deux autoentrepreneurs sur dix. Voir par exemple le rapport de l'IGAS : N. AMAR et L.-C. VIOSSAT, « L'impact des plateformes collaboratives sur l'emploi et la protection sociale : quelques perspectives », *Revue française des affaires sociales*, n° 2, 2018.
34. S. ABDELNOUR et D. MEDA, *Les nouveaux travailleurs des applis*, Paris, PUF, 2019.
35. [<https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/platform-work/>], consulté le 15 avril 2020; communication de la Commission européenne, COM 2016/184.
36. M. ARFAOUI et N. LOSADA, *op. cit.*
37. Voir les quatre catégories proposées par R. BOTSMAN et R. ROGERS, *What's Mine is Yours*, New York, Harper Collins, 2010.

Quoi qu'il en soit, on retrouve la caractéristique d'une « économie sans entreprise »³⁸. Cette nouvelle configuration pose un certain nombre de problèmes sociaux et par conséquent juridiques. Le principal problème est celui de la protection des travailleurs. Il se décline par un grand nombre d'interrogations : quels droits ? Quels droits sociaux³⁹ ? Quelle protection sociale ? Quel statut pour accéder à ces droits ? Quelle représentation des travailleurs ? Et quelle construction de ces droits ? Le droit social européen est/doit être adapté pour prendre en compte ces nouveaux besoins, pour faire face à cette nouvelle réalité.

II. Étude de droit social de l'Union européenne

Il faut comprendre ce que recouvre le droit social européen pour commencer à imaginer les mutations de celui-ci lors de l'émergence d'une nouvelle régulation pour faire face au travail de plateformes. Le droit social européen, champ principal de cette étude est identifié comme une nouvelle discipline⁴⁰ dans les années 1970⁴¹. Le droit social européen apparaît comme le droit de l'« Europe sociale »⁴² ou encore du « modèle social européen »⁴³. L'expression de « droit social européen » apparaît en 1971 dans la revue *Droit social* lorsque Jacques Ribas met en scène l'effort de construction institutionnelle entrepris depuis les années 1950⁴⁴. Il ne s'agit pas de recueillir des articles de « droit social comparé », mais bien de proposer de décliner des « problèmes communautaires actuels », et de s'intéresser aux questions et aux perspectives du droit social et des politiques sociales communautaires. Ce numéro d'une revue juridique vaut donc indicateur d'une étape dans l'institutionnalisation du « droit social européen »⁴⁵. Il trouve ses racines dans les droits sociaux qui seront déclinées au niveau européen⁴⁶.

Le droit social européen est compris à la fois comme le droit du travail et le droit de la protection sociale de l'Union européenne⁴⁷. Le droit du travail européen est à son tour défini comme « le droit, élaboré à l'échelle de l'Union européenne, qui prend pour objet les rapports de travail »⁴⁸. Le droit européen de la protection sociale, un peu plus large que le seul droit de la sécurité sociale, sera le droit

38. N. AMAR et L.-C. VIOSSAT, *op. cit.*, p. 1.

39. On pourrait ajouter aussi des questions en termes de droits fiscaux et d'obligations, mais ce n'est pas notre objet dans cette étude.

40. K. FERTIKH, « La construction d'un "droit social européen". Socio-histoire d'une catégorie transnationale (années 1950-années 1970) », *Politix*, n° 115, 2016, p. 201-224.

41. J. J. RIBAS, J.-J. JONCZY, J.-C. SÉCHÉ et R. LECOURT, *Traité de droit social européen*, Paris, PUF, 1978.

42. J. J. RIBAS, « Droit social européen », *Droit social*, n° 11, 1971.

43. ETUC, *Le modèle social européen*, 2006, [<https://www.etuc.org/fr/le-modele-social-europeen>], consulté le 3 mars 2023.

44. J. BAILLEUX, *Penser l'Europe par le droit. L'invention du droit communautaire en France*, Paris, Dalloz, 2014, p. 131 et suiv.

45. K. FERTIKH, art. cité.

46. S. HENNON-MOREAU, M. LE BARBIER-LE BRIS, M. DEL SOL, J.-P. LHERNOULD, C. LABRUSSE-RIOU, D. TRUCHET et L. CADIEU, *Droit social européen et international*, Paris, PUF, coll. « Thémis Droit », 2021 ; P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, 2^e édition, Paris, LGDJ, 1998.

47. P. RODIÈRE, 3^e édition, *op. cit.*, p. 7.

48. S. ROBIN-OLIVIER, *op. cit.*, p. 5 ; S. ROBIN-OLIVIER, « Droit de l'Union et droit du travail, les rapports compliqués d'un vieux couple », *Revue de l'Union européenne*, n° 623, 2018, p. 650.

européen de l'« ensemble des mesures par lesquelles [les sociétés des États membres européens entendent] protéger les individus contre les risques sociaux »⁴⁹. Le droit social européen est d'autant plus vaste qu'il traite des droits sociaux, qui doivent, à leur tour, être définis avant de nous tourner vers leur caractéristique européenne.

A. Un droit social ou des droits sociaux

Les droits sociaux sont un concept controversé⁵⁰. Selon la formule de Georges Burdeau, les droits sociaux renvoient à l'Homme envisagé non pas *in abstracto* mais *in concreto*, c'est-à-dire dans la réalité historique, économique et sociale de son environnement⁵¹. Cette définition contextuelle⁵² n'est pas unanime⁵³. Selon l'analyse classique de Georges Gurvitch, les droits sociaux mettent l'accent sur l'enracinement de l'être humain dans différentes entités collectives⁵⁴. D'autres auteurs voient les droits sociaux comme des droits d'inspiration sociale visant le « bien-être » des membres de la société, et entraînant une protection accordée par l'État à ceux qui sont dans le besoin⁵⁵. Ainsi, par droits sociaux, l'on entend les droits qui bénéficient au citoyen, qu'il ne peut faire valoir que dans sa relation avec d'autres individus en tant que membre d'un groupe et qui ne peuvent être réalisés que si la communauté publique fournit des prestations en vue de garantir le cadre de vie du citoyen⁵⁶. Cette définition en termes de besoins et de prestations corrélées peut encore être comprise comme « des pouvoirs de faire ou droits-libertés (droit de se syndiquer, de faire grève) et des pouvoirs d'exiger ou droits-créances (droit à la protection sociale, droit à l'instruction) »⁵⁷.

Les droits sociaux sont conçus au sein de l'État⁵⁸. Même lorsque les textes internationaux leur reconnaissent une certaine valeur, il est toujours précisé que c'est à

49. G. CORNU, « 1987-2007 : Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française », in *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, p. 627.

50. M. BORGETTO, art. cité, p. 555.

51. G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, 4^e édition, Paris, LGDJ, 1972, p. 367.

52. Elle n'aide cependant pas à déterminer la matérialité des droits ou en d'autres termes à décider si un droit donné appartient à cette catégorie. Il est par exemple difficile de décider sur ce fondement si les droits du travail font partie des droits sociaux. De même, on pourrait considérer que certains droits civils et politiques, tel que le droit à une assistance judiciaire, ou encore le droit d'accès à la justice doivent être considérés *in concreto*.

53. N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit social*, 2006, p. 158 ; J.-F. AKANDJI-KOMBE, « Droits économiques, sociaux et culturels », in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, H. GAUDIN, J.-P. MARGUÉNAUD, S. RIALS et F. SUDRE (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 255-257 ; M. BORGETTO, art. cité, p. 555.

54. G. GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, Paris, Dalloz, 2009 (1946).

55. G. DE BÜRCA, « The Future of Social Rights Protection in Europe », in G. DE BÜRCA et B. DE WITTE, (dir.), *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 4-14. Cette définition peut être assimilée à celle de Robert Pelloux qui énonce que les droits sociaux « confèrent à l'individu le droit d'exiger certaines prestations de la part de la société ou de l'État », R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme. Problème de définition et de classification », *Revue de droit public*, 1981, p. 54.

56. M. E. BUTT, J. KÜBERT et C. A. SCHULTZ, *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, Luxembourg, Parlement européen, document de travail du Parlement européen, séries « Affaires sociales », 1999. Notons d'ores et déjà l'emploi du terme citoyen, voir *supra*, section I.

57. M. BORGETTO, art. cité, p. 554.

58. Notons un regain d'intérêt porté par les juridictions nationales aux droits sociaux : ainsi, par exemple, M. LANGFORD, *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

l'État qu'en revient la mise en œuvre. On trouve un lien entre l'histoire politique et juridique d'un pays et le choix et la méthode de reconnaissance des droits sociaux. Tous les pays européens protègent les droits sociaux. Leur apparition est, en règle générale, située sous la Révolution industrielle. Les risques encourus par les travailleurs ont conduit à une prise en compte des besoins de la classe ouvrière conduisant à l'affirmation de nouveaux droits. Au-delà de cette affirmation générale, il est difficile de catégoriser les traditions étatiques. Chaque pays a son originalité et une Constitution qui lui est propre. On peut, en revanche, identifier une ligne continue allant d'une reconnaissance tacite à une reconnaissance informelle par des principes directeurs jusqu'à une reconnaissance expresse par des droits sociaux subjectifs inscrits dans une Constitution. Cette approche linéaire semble refléter la réalité, encore qu'elle connaisse parfois des brèches⁵⁹. Les définitions varieront en fonction de l'ordre juridique étudié. Les États ont pu développer des notions différentes en reconnaissant une implication de l'État dans le bien-être de ses citoyens qui est échelonné en fonction de son acception de l'État social, l'État providence et de la politique sociale, concepts proches à distinguer⁶⁰. Parce qu'ils sont variés, parce qu'ils ont une nature changeante et parce qu'ils sont mis en œuvre par plusieurs acteurs (publics ou privés) et à plusieurs niveaux (droits, droits fondamentaux) dans plusieurs ordres juridiques (étatiques ou européen), ils sont difficiles à cerner. Ces différences n'empêchent pas d'identifier un unique objectif : la volonté d'améliorer le quotidien de l'homme.

La difficulté de définir les droits sociaux tient encore à ce qu'ils font l'objet de controverses quant à la légitimité de leur mise en œuvre. Leur caractère controversé de droits – et particulièrement de droits créances – place les États dans une situation de débiteur qui peut prêter à la critique. Comme le soulève Danielle Lochak, « en dépit de toutes les proclamations sur l'indivisibilité des droits de l'Homme, les droits économiques et sociaux continuent à subir un déficit de crédibilité »⁶¹. Cette difficulté tient encore aux faiblesses des mécanismes de protection des droits sociaux. On a pu parler de mécanismes traditionnels assurant la justice sociale, tels que les services publics de l'État providence et la négociation collective selon Simon Deakin

59. C. MARZO, « La protection des droits sociaux dans les pays européens », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 2011, p. 3-26.

60. Il pourra sembler évident à certains qu'une politique sociale est distincte de droits sociaux fondamentaux dans la mesure où la première est le résultat d'une décision politique d'un gouvernement ou parlement donné dans un pays donné alors que les seconds font référence à des droits reconnus à un niveau supérieur, mais la distinction est moins aisée à opérer lorsque certaines constitutions ou doctrines nationales ne marquent pas cette différence. Par exemple, en Pologne, la notion de droits sociaux passe par l'idée d'une politique sociale qui est elle-même duale, incluant à la fois les risques sociaux (chômage, vieillesse, maladie...) et le bien-être associé à l'égalité des citoyens (éducation, protection des consommateurs, droit au travail). Ces deux aspects peuvent être traduits par la sécurité sociale d'un côté et les services sociaux de l'autre. Le Royaume-Uni, marqué par les « lois des pauvres » élisabéthiennes, la protection sociale a été historiquement pensée en termes d'État providence ou de *welfare state* plutôt qu'en termes de droits fondamentaux. Or, si l'État providence a pour centre d'intérêt l'État, les droits sociaux sont plus tournés vers les bénéficiaires des droits que leurs débiteurs.

61. D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 2010, p. 179.

dans un contexte britannique⁶². Les Européens et les Français en particulier préférèrent l'étude de l'État social ou encore du système de protection sociale⁶³. Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre des droits sociaux se révèle particulièrement complexe, dans la mesure où ils renvoient à des « créances » exigibles à l'encontre de l'État et d'autres collectivités publiques. De nombreux débats et projets de recherche ont tenté de comprendre la nature et la portée de ces droits⁶⁴. Le sujet n'est pas neutre en termes de finances publiques et de compromis politiques. Les heurts et avancées nationales se retrouvent au niveau européen. On pensera par exemple au refus des autorités britanniques de conférer une valeur juridique obligatoire à la Charte européenne des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne britannique et cela alors même que la Charte dispose d'une valeur juridique obligatoire depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009⁶⁵.

B. Droits sociaux européens et droit social européen

Au sein de l'Union européenne, la protection des droits sociaux a été un objectif depuis les premiers traités⁶⁶. Les droits sociaux sont un complément à la liberté individuelle⁶⁷. Initialement oubliés, ils apparaissent désormais dans le préambule du Traité sur l'Union européenne⁶⁸ et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶⁹ ainsi que dans le TFUE, aux articles 151 et 153 sur la politique sociale⁷⁰. Ils y font l'objet d'une compétence partagée entre l'Union et les

62. S. DEAKIN, « Social Rights in a Globalized Economy », in P. ALSTON (dir.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 25-60.

63. J.-C. BARBIER, *La longue marche vers l'Europe sociale*, Paris, PUF, coll. « Le lien social », 2008, p. 296 ; R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Gallimard, coll. « Folio », 2000 (Paris, Fayard, 1995) ; B. GAZIER, B. PALIER et H. PÉRIVIER (dir.), *Refonder le système de protection sociale. Pour une nouvelle génération de droits sociaux*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. « Nouveaux Débats », 2014.

64. Voir par exemple, D. ROMAN (dir.), *Revue des droits de l'homme*, n° 1 : « Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux », 2012.

65. T. RAMBAUD, « Les droits sociaux comme droits fondamentaux », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 66, n° 2, 2014, études de droit contemporain, contributions françaises au 19^e Congrès international de droit comparé (Vienne, 20-26 juillet 2014), p. 605-623, dans un cadre pré-Brexit.

66. Voir aussi P. RODIÈRE, 3^e édition, *op. cit.*

67. L'article 21 TUE prône le respect de l'universalité et l'indivisibilité des droits humains et des libertés fondamentales dans l'action extérieure de l'Union.

68. L'Union européenne a été bâtie dans le respect des droits humains, le combat contre l'exclusion sociale, la promotion de la justice et de la protection sociale, principes inscrits aux articles 2 et 3 du TUE.

69. Elle dispose, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne au 1^{er} décembre 2009, d'une pleine valeur juridique obligatoire. Voir en particulier le titre IV solidarité. Lorsque le Conseil européen réuni à Cologne lança, en juin 1999, le processus d'élaboration de cette Charte, il précisa qu'il faudrait « prendre en considération des droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne [...] dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union ». Voir la décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, annexe IV des conclusions du Conseil européen des 3 et 4 juin 1999.

70. Ces principes sont renforcés en matière sociale par l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») qui fixe les objectifs sociaux sur lesquels repose l'Union, entre autres la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, et le dialogue social et par l'article 9 TFUE qui précise que « dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques

États membres qui a permis l'adoption de nombreux arrêts⁷¹, directives, règlements et autres actes juridiques de l'Union⁷². Ces textes ont beaucoup évolué depuis les années 1950 et constituent aujourd'hui un corpus de règles qui fait partie intégrante de l'acquis communautaire et qu'on appelle aujourd'hui le droit social européen⁷³.

Le droit social européen pourrait aussi être compris de façon plus large. Il sera ici limité au droit de l'Union européenne. Mais il faut être conscient de l'existence d'un droit du Conseil de l'Europe⁷⁴, et même au-delà d'un droit universel avec la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷⁵ ou l'Organisation internationale du travail (OIT) et sa célèbre Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail⁷⁶. La Convention européenne des droits de l'homme ne touche qu'indirectement à la solidarité et aux droits sociaux. Pourtant, historiquement, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que « si la jurisprudence énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social »⁷⁷. La Cour aussi bien que la Commission européenne des droits de l'homme estiment que « nulle cloison étanche »⁷⁸ ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention. La Convention est ainsi « perméable » aux droits sociaux par le biais d'une interprétation dynamique et constructive du texte⁷⁹. La Cour s'est, notamment, appuyée sur l'article 1^{er} du protocole 1^{er}, pour qualifier les droits sociaux de « droits à caractère

et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ».

71. Par exemple les arrêts fondateurs : CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29-69, Rec. 419, CJCE, 17 décembre 1970 ; Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70 ; CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73 ; CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c/Min. de l'Intérieur*, aff. 36/75 ; CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne I*, aff. 43/75 ; CJCE, 15 juin 1978, *Defrenne III*, aff. 147/77.
72. Plusieurs révisions des traités fondateurs ajoutèrent de nouvelles compétences législatives en matière sociale et firent de la protection sociale un des objectifs fondamentaux de l'Union européenne. Par exemple, le traité d'Amsterdam avait créé, en 1998, une nouvelle compétence législative de l'Union pour combattre la discrimination, qui fut rapidement utilisée, en 2000, pour l'adoption des deux directives sur l'égalité de traitement, celle en matière d'emploi et celle en matière de discrimination raciale ou ethnique.
73. Voir n'importe quel ouvrage de droit social européen, par exemple P. RODIÈRE, 3^e édition, *op. cit.*
74. C. MARZO, « Controverses doctrinales quant à la protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers de droit européen*, n° 1/2, 2010, p. 95-119 ; version anglaise disponible : « The Understanding of social Rights by the European Court of Human Rights » (Les droits sociaux vus par la Cour européenne des droits de l'homme), in *Diversity of Social Rights in Europe(s)* [*Diversité des droits sociaux en Europe(s)*], troisième colloque annuel du groupe de travail de droit social de l'IUE et de l'université Paris Ouest Nanterre, document de travail (*Working Paper*), Florence, IUE, 2009.
75. Sur le plan universel, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 affirme que toute personne « a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille » (art. 25). La même formulation se retrouve dans le pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) de 1966 qui en reprend néanmoins la liste d'une manière plus complète aux articles 9 et 11.
76. Il faut ajouter les conventions internationales en matière de droits sociaux, comme la convention 158 de l'OIT. De la même manière, le Conseil d'État semble conférer un effet direct à l'article 4 de la Charte sociale européenne qui expose « un droit à une rémunération équitable ».
77. CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, série A, n° 32 (requête n° 6289/73).
78. *Ibid.*, Groupe de travail sur les droits sociaux, Réf GT-DH-SOC (2005) 001.
79. G. GORI, « Domestic Enforcement of the ESC: The Way forward », in G. DE BURCA et B. DE WITTE (dir.), *Social Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 83. Introduction.

civil » ou encore de « droits subjectifs à caractère patrimonial »⁸⁰. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaissait le caractère indivisible des droits fondamentaux pour identifier une composante sociale de certains des droits civils et politiques inscrits dans la Convention et protéger des droits sociaux dont le droit à la sécurité sociale⁸¹.

De même, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 et révisée, notamment, en 1996 et qui est l'instrument du Conseil de l'Europe qui garantit les droits économiques et sociaux, a reconnu l'essentiel des droits sociaux : le droit à la protection de la santé, à la sécurité sociale, à l'assistance médicale, mais aussi les droits du travail. Les droits concernant la sécurité sociale et l'assistance sociale sont reconnus dans ses articles 12 et 13. Le Comité européen des droits sociaux, qui est l'organe préposé à l'interprétation de la Charte, a depuis longtemps reconnu le droit à l'assistance sociale et médicale (article 13) en tant que droit individuel⁸². Un protocole additionnel à la Charte sociale européenne a instauré, depuis 1995, une nouvelle procédure permettant au Comité européen des droits sociaux, composé d'experts indépendants, d'examiner des réclamations collectives⁸³. La Charte sociale, qui consacre le caractère « universel » de ces droits se réfère notamment à « tous les travailleurs » (art. 20 à 24), « aux enfants » ou à « toute personne démunie de ressources suffisantes »⁸⁴.

Mais cette étude est limitée au droit social de l'Union européenne. Le droit social européen comprend aujourd'hui une dimension de protection sociale européenne et une dimension de droit du travail européen. De nombreuses méthodes alimentent ce droit, telles que la reconnaissance, dans le droit primaire ou dérivé, de droits durs, de droits mous (coordination, harmonisation, méthode ouverte de coordination, nouveaux instruments de la gouvernance européenne inspirés de cette méthode ou des théories de la responsabilité sociale de l'entreprise...), d'aides financières, d'aides en nature.

80. CEDH, 26 février 1993, *Salesi c. Italie*, série A, n° 257-E, sur le droit à l'aide sociale.

81. Voir notamment CEDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, n° 17371/90. Voir aussi « l'interprétation extensive des notions de "biens" et de "créances" exigibles à l'État a ouvert l'application de l'article 1 du Protocole n° 1 (droit de propriété) à bon nombre d'affaires en sécurité sociale. Les prestations contributives ont été les premières à entrer dans la définition de la notion de "biens" faite par la Commission et la Cour. Cette notion s'est élargie ensuite aux prestations non contributives ou d'aide sociale prévues par la loi. De plus, ces droits peuvent découler non seulement de la législation nationale mais aussi de la légalité internationale. L'arrêt de la Grande Chambre *Stec et autres c. Royaume-Uni* de 2006 a confirmé cette interprétation extensive et inclut les intérêts dans la notion de "biens". En effet, la Cour, dans sa décision de recevabilité de cette affaire, proclame que lorsqu'une prestation de sécurité sociale (qu'elle soit contributive ou non) est prévue par la loi nationale, elle engendre un "intérêt patrimonial" relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 ». A. GÓMEZ HEREDERO, « La sécurité sociale comme droit de l'homme. La protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme », *Dossiers sur les droits de l'homme*, n° 23, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2007, [https://echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-23(2007).pdf#:~:text=La%20Charte%20sociale%20europ%C3%A9enne%20est%20l%E2%80%99instrument%20du%20Conseil, sont%20reconnus%20dans%20ses%20articles%2012%20et%2013], consulté le 2 août 2022, p. 64.

82. G. GORI, « Domestic Enforcement of the ESC: The Way Forward », in G. DE BURCA et B. DE WITTE (dir.), *op. cit.*, p. 83.

83. Voir par exemple K. LUKAS, « The Collective Complaint Procedure of the European Social Charter: Some Lessons for the EU? », *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, p. 275-288.

84. T. RAMBAUD, art. cité.

C. Évolution récente du droit social de l'Union européenne

Certains auteurs ont pu identifier des phases plus ou moins prometteuses dans la volonté de l'Union européenne de protéger les droits sociaux européens au long des années et en particulier depuis l'an 2000. Marie-Ange Moreau esquissait, en 2018, une distinction entre une période favorable à la construction sociale de l'Europe jusqu'en 2007, suivie par une dégradation des protections sociales acceptée sinon encouragée par l'Union européenne, aboutissant à partir de 2015 à une nouvelle orientation de la part de la Commission européenne, qui pourrait annoncer un retour à une Union européenne plus performante au plan de la politique sociale⁸⁵. Bruno de Witte voit, lui, une « période sociale » de 1997 à 2005 marquée par le traité d'Amsterdam et la stratégie de Lisbonne ; suivie d'une « dimension sociale européenne remise en question » entre l'élargissement et la crise (2005-2015) ; et finalement « un renouveau de la politique sociale, avec quelques réserves », que l'on observe depuis 2015⁸⁶. Si mutation il y a, s'agit-il d'un effacement ou d'un renouveau ? Il serait impossible de répondre à l'ensemble de ces questions dans ce seul mémoire et il a fallu poser une limite au champ de cette étude.

III. Étude de trois droits sociaux

Cette étude est limitée à trois droits sociaux : le droit à des conditions de travail adéquates, le droit à un revenu minimum et le droit à la protection sociale. Ces droits proposent un éventail à la fois précis et délimité, mais aussi pertinent et révélateur du droit social européen. Il n'était bien sûr pas possible de proposer une étude exhaustive et on regrettera l'exclusion du droit à la formation ou encore du devoir de vigilance qui a aussi fait l'objet d'une proposition de directive récente et qui aurait aussi apporté une lumière originale à l'appréhension du droit social européen et sur son extension possible⁸⁷. On regrettera encore l'exclusion du droit à la négociation collective⁸⁸. Mais ces limites sont aussi la perspective alléchante d'autres études à mener au prisme de la méthode proposée ici dans des travaux ultérieurs.

85. M.-A. MOREAU, « Regards croisés sur l'exercice des compétences sociales dans l'Union européenne », in S. BARBOU DES PLACES, É. PATAUT et P. RODIÈRE (dir.), *op. cit.*, p. 39-49.

86. B. DE WITTE, « Le socle après la Charte : vers un renouveau de la protection des droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne ? », in C. MARZO, P. RODIÈRE, É. PATAUT, S. ROBIN-OLIVIER et G. TRUDEAU (dir.), *Le droit social en dialogue. Ouvertures pluridisciplinaires et comparatives. Hommage à Marie-Ange Moreau*, Bruxelles, Bruylant, 2022 ; B. VANHERCKE, S. SPASOVA, D. GHAILANI et P. POCHET, « Conclusions : les tours et détours de deux décennies de politique sociale de l'UE », in *Bilan social de l'Union européenne 1999-2019 : une route longue et sinueuse*, Bruxelles, OSE/ETUI, 2020, p. 197-218.

87. COM 2022/71, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937*, [<https://www.editions-legislatives.fr/actualite/devoir-de-vigilance-europeen-le-contenu-de-la-proposition-de-directive>], consulté le 28 juin 2022. Voir aussi la Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises [2020/2129(INL)]. Voir aussi C. MARZO, « Vers un devoir de vigilance pour les plateformes numériques », *Droit social*, septembre 2021, p. 708.

88. Projet de lignes directrices précisant l'application du droit de la concurrence de l'Union européenne aux conventions collectives des travailleurs indépendants et en particulier aux travailleurs de

Pour des raisons de cohérence et d'espace, il était important de poser cette frontière. Le choix de ces droits trouve sa source dans la recherche de droits complémentaires et modernes⁸⁹. L'opportunité se reflète dans les choix législatifs européens en cours. On sait en effet que le droit à un salaire minimum et à des conditions de travail des travailleurs de plateformes fait l'objet de propositions de directives longtemps en cours d'examen⁹⁰ et fraîchement adoptées⁹¹. La protection sociale, quant à elle, se retrouve au cœur de l'actualité juridique du fait d'une recommandation du Conseil du 8 novembre 2019 sur l'accès à la protection sociale des travailleurs salariés et indépendants⁹². Cette recommandation met en œuvre le socle européen des droits sociaux et se fait l'écho d'appels doctrinaux pour une plus grande aide à apporter aux travailleurs de plateformes⁹³.

A. Le droit à des conditions de travail adéquates : la directive ACTTPN

Le premier droit étudié est le droit à des conditions de travail adéquates. La proposition de directive du 9 décembre 2021 relative à l'amélioration des conditions de travail des travailleurs de plateformes numériques (ci-après ACTTPN)⁹⁴ s'inscrit dans le « paquet » travail de plateformes⁹⁵ qui comprend *inter alia* une communication intitulée « De meilleures conditions de travail pour une Europe sociale plus forte : tirer pleinement parti de la numérisation pour l'avenir du travail »⁹⁶ et un projet de lignes directrices précisant l'application du droit de la concurrence de l'Union européenne aux conventions collectives des travailleurs

plateforme numérique C(2021) 8838 final, *Guidelines on the Application of EU Competition Law to Collective Agreements Regarding the Working Conditions of Solo Self-Employed Persons*.

89. Il trouve aussi dans le projet CEPASSOC qui a pour but de sonder la pertinence de la citoyenneté sociale par le biais de trois objets : l'accès aux soins, l'accès à un revenu et l'accès à la formation, voir [https://cepassoc.hypotheses.org/], consulté le 28 juin 2022.

90. Proposition COM (2021) 762 final du 9 décembre 2021, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme. La directive a finalement été adoptée le 18 octobre 2024.

91. Directive (UE) 2022/2041 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, PE/28/2022/REV/1, JO L 275 du 25 octobre 2022, p. 33-47, voir aussi COM 2020/682, voir l'accord provisoire trouvé sur le texte, [https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/07/minimum-wages-council-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-new-eu-law/], consulté le 8 juillet 2022.

92. 2019/C 387/01, ST/12753/2019/INIT, JO C 387 du 15 novembre 2019, p. 1-8.

93. Voir par exemple les projets de recherche NUTRA ou Transsen en France ou encore des rapports à la Commission européenne : Z. KILHOFFER, W. P. DE GROEN, K. LENAERTS, I. SMITS, H. HAUBEN, W. WAEYAERT, E. GIACUMAGATOS, J.-P. LHERNOULD et S. ROBIN-OLIVIER, *Study to Gather Evidence on the Working Conditions of Platform Workers*, VT/2018/032, Final Report, 13 mars 2020 ; rapport d'Eurofound : *Employment and Working Conditions of Selected Types of Platform Work (Conditions d'emploi et de travail de formes spécifiques de travail via une plateforme)*, 2018 ; rapport de l'OIT : *The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work (Le rôle des plateformes de travail numériques dans la transformation du monde du travail)*, 2021.

94. Proposition COM (2021) 762 final du 9 décembre 2021, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme.

95. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=SWD(2021)397&lang=en], consulté le 28 juillet 2022.

96. COM(2021) 761 final, *Better Working Conditions for a Stronger Social Europe: Harnessing the Full Benefits of Digitalisation for the Future of Work*.

indépendants et en particulier aux travailleurs de plateforme numérique⁹⁷. Elle était très attendue pour répondre aux besoins de plus en plus analysés et démontrés des travailleurs de plateformes de travail numériques. Après des négociations difficiles au Conseil et au Parlement européen⁹⁸, un accord a été trouvé le 13 décembre 2023, mais certains États sont revenus sur leur décision et le texte n'a pas été voté le 22 décembre 2023⁹⁹. Il a fallu de nouvelles négociations¹⁰⁰ pour qu'un accord soit finalement trouvé le 14 octobre 2024¹⁰¹.

Son principal apport consiste à garantir la bonne détermination du statut professionnel des travailleurs de plateformes par le biais d'une présomption de salariat, mais elle prévoit aussi de nouveaux droits tant pour les travailleurs salariés que pour les travailleurs indépendants en ce qui concerne la gestion algorithmique, la traçabilité et la transparence dans l'utilisation des algorithmes, ou encore des obligations des plateformes en matière de déclaration de travail aux autorités nationales et de mise à disposition d'informations essentielles. C'est un texte très riche et porteur d'une nouvelle philosophie qu'il convient d'étudier.

B. Le droit à un salaire minimum : adoption de la directive sur le salaire minimum

L'établissement d'un salaire minimum a fait l'objet d'une longue discussion au sein de la Confédération européenne des syndicats. Il a fallu une dizaine d'années avant qu'une position commune ne soit adoptée. L'adoption d'une telle proposition se heurtait à l'opposition de deux cultures différentes concernant l'établissement des salaires minimums concernant les prérogatives syndicales en matière de négociation salariale. Les syndicats nordiques et les syndicats italiens s'accordaient à considérer que la négociation des salaires doit être une fonction primordiale des syndicats et ne doit pas être fixée par la loi.

La nouvelle Commission et en particulier sa présidente Ursula von der Leyen et le commissaire aux Affaires sociales Nicolas Schmit ont proposé une législation fin octobre 2020 sur le fondement du principe n° 6 du Socle social européen qui établit

97. Approbation du contenu d'un projet de communication de la Commission, *Lignes directrices relatives à l'application du droit de la concurrence de l'UE aux conventions collectives concernant les conditions de travail des travailleurs indépendants sans salariés*, C(2021) 8838 final.

98. E. GUALMINI (rapporteur), *Draft Report on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work*, COM(2021)0762 – C9 0454/2021 – 2021/0414(COD), Committee on Employment and Social Affairs, European Parliament.

99. Voir un communiqué du *Monde*, « La directive européenne sur les travailleurs ubérisés rejetée par plusieurs États membres dont la France », [https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/12/22/la-directive-europeenne-sur-les-travailleurs-uberises-rejetee-par-plusieurs-etats-membres-dont-la-france_6207321_3234.html], consulté le 8 janvier 2024.

100. Par exemple l'Espagne a adopté une loi créant une présomption de salariat un peu similaire et pourrait être tentée de soutenir ce projet. Voir L. CHAIBI, « Vice-présidente de la Commission Emploi et affaires sociales. Genèse, contraintes et perspectives de la proposition de directive européenne 2021/762. Députée européenne », in I. DAUGAREILH (dir.), *La plateformes du travail*, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

101. [<https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20240419IPR20584/le-parlement-adopte-la-directive-sur-le-travail-des-plateformes>], consulté le 25 octobre 2024.

que « des salaires minimums appropriés doivent être garantis, à un niveau permettant de satisfaire aux besoins du travailleur et de sa famille ». L'argumentation de la Commission reposait essentiellement sur l'augmentation de la proportion de travailleurs pauvres qui est passée de 8,3 % en 2007 à 9,4 % en 2018 dans la plupart des États membres. De plus, près de 60 % des travailleurs qui sont au salaire minimum sont des femmes et la crise de la Covid-19 a concerné les travailleurs de première ligne comme dans les secteurs de la santé, des services à la personne, du nettoyage, du commerce, de l'agriculture¹⁰².

Dans la lignée du Sommet social de Porto des 7 et 8 mai avec les partenaires sociaux européens qui s'est terminé par une Déclaration commune importante sur la stratégie de relance et la dimension sociale de celle-ci, et sous l'impulsion de la présidence française de l'UE¹⁰³ qui s'est déroulée du 1^{er} janvier au 30 juin 2022, la négociation et l'adoption de la directive sur le salaire minimum ont pu aboutir en juin 2022¹⁰⁴. La proposition de directive de la Commission européenne d'octobre 2020¹⁰⁵ a été légèrement modifiée par le Parlement européen et le Conseil à l'issue de huit trilogues. Elle est au cœur de l'actualité¹⁰⁶. Elle devra être transposée dans les États membres dans un délai de deux ans.

C. Le droit à la protection sociale : la recommandation du Conseil du 8 novembre 2019

Le troisième droit est le droit à la protection sociale qui est particulièrement bien illustré par un texte de 2019, une recommandation du Conseil du 8 novembre 2019 sur l'accès à la protection sociale des travailleurs salariés et indépendants¹⁰⁷. Ce texte a été proposé par la Commission européenne¹⁰⁸ et adopté par le Conseil de l'Union européenne parallèlement au lancement de plusieurs propositions d'initiatives européennes visant à mettre en pratique le Socle européen des droits sociaux. L'une de ces initiatives était la « première phase de consultation des partenaires sociaux sur l'éventualité d'une action visant à relever les défis de l'accès à la protection sociale pour tout travailleur, quelle que soit la forme de l'emploi occupé ». Elle fait suite à

102. [<https://www.clesdusocial.com/un-salaire-minimum-europeen-une-proposition-de-la-commission-europeenne-est-sur-la-table>], consulté le 1^{er} août 2022.

103. « Salaires minimaux : le Conseil et le Parlement européen parviennent à un accord provisoire sur une nouvelle législation de l'UE », 7 juin 2022, [<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/07/minimum-wages-council-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-new-eu-law/>], consulté le 26 juillet 2022.

104. Directive (UE) 2022/2041 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, PE/28/2022/REV/1, JO L 275 du 25 octobre 2022, p. 33-47.

105. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à des salaires minimaux adéquats dans l'Union européenne, le 28 octobre 2020, COM (2020) 682 final.

106. Conférence CEPASSOC, C. MARZO et S. DE LA ROSA, « Les salaires minimaux des travailleurs de plateformes : étude de droit comparé et de l'Union européenne », 30 septembre 2022, UPEC, voir [<https://cepassoc.hypotheses.org/721>], consulté le 27 juillet 2022.

107. 2019/C 387/01, ST/12753/2019/INIT, JO C 387 du 15 novembre 2019, p. 1-8.

108. Proposition de recommandation du Conseil relative à l'accès des travailleurs salariés et non salariés à la protection sociale, Strasbourg, COM (2018) 132 final, 2018/0059, 13 mars 2018.

la consultation publique sur le Socle européen¹⁰⁹ et à plusieurs rapports¹¹⁰ et études d'impact¹¹¹. Le Parlement européen l'avait également soutenue.

Le 8 novembre 2019, l'initiative a débouché sur une recommandation du Conseil. Il insiste sur le fait que les États membres fournissent un accès à une protection sociale adéquate pour tous les travailleurs salariés ainsi que les travailleurs non salariés sur leur territoire, sans préjudice du droit des États membres d'organiser leurs systèmes de protection sociale, de définir des normes minimales dans le domaine de la protection sociale des travailleurs salariés et des travailleurs¹¹².

Depuis l'adoption de la recommandation par le Conseil, un certain nombre de mesures importantes ont été prises pour sa mise en œuvre : un cadre de suivi européen approuvé par le Comité européen de la protection sociale a été adopté le 30 octobre 2020 ; des plans nationaux de mise en œuvre ont été présentés en septembre 2021 et une première analyse a eu lieu au Comité européen de la protection sociale¹¹³ qui devait être suivie par un rapport présenté par la Commission

109. Ce principe 12 n'aurait pas été repris dans le premier projet de texte du Socle européen des droits sociaux et a seulement été ajouté dans la version finale, voir P. LELIE, « La recommandation du Conseil de l'Union européenne relative à l'accès des travailleurs salariés et non salariés à la protection sociale. Une occasion de préparer à l'avenir les systèmes de protection sociale des États membres de l'UE », *Revue belge de sécurité sociale*, n° 1, 2021, p. 5, [https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/content/docs/fr/publications/rbss/2021/rbss-2021-3-recommandation-conseil-ue-a-l-acces-a-la-protection-sociale.pdf], consulté le 27 juillet 2022.

110. Un *mapping* de l'accès formel et effectif aux principales branches de la protection sociale dans les États membres par le European Social Policy Network. Il existe des études pour chacun des États membres ainsi que pour quelques autres pays européens et un rapport de synthèse (avril 2017). Voir S. SPASOVA, D. BOUGET, D. GHAILANI et B. VANHERCKE, *Access to Social Protection for People Working on Non-Standard Contracts and as Self-Employed in Europe. A Study of National Policies*, European Social Policy Network, avril 2017, [https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=7993&furtherPubs=yes], consulté le 28 juin 2022. Une étude comportementale sur les effets d'une extension de la protection sociale pour les personnes sous toutes les formes de travail par Open Evidence. L'étude est basée sur une enquête réalisée auprès de 8000 personnes dans 10 États membres (Allemagne, France, Italie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Espagne et Suède) [février 2018]. Voir : *Open Evidence Behavioural Study on the Effects of an Extension of Access to Social Protection for People in All Forms of Employment*, février 2018, [https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8069], consulté le 3 mars 2021. Six études de cas sur des formes particulières de travail (mini-jobs en Allemagne, contrats de droit civil en Pologne, indépendants sans personnel aux Pays-Bas, travailleurs occasionnels en Roumanie, indépendants économiquement dépendants en Espagne, collaborateurs de projet dans des projets de coopération continue en Italie [mars 2018]), [https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8070], consulté le 28 juin 2022.

111. Une étude destinée à évaluer l'impact des différentes options envisageables pour une éventuelle initiative de l'UE concernant l'accès à la protection sociale et aux services de l'emploi sous toutes les formes de travail par la Fondazione Giacomo Brodolini (février 2018). Voir FONDAZIONE G. BRODOLINI, *Access to Social Protection for All Forms of Employment Assessing the Options for a Possible EU Initiative*, mars 2018, [https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8067], consulté le 28 juin 2022.

112. La protection sociale peut être assurée par une combinaison de régimes, que leur organisation soit assurée par les pouvoirs publics ou qu'elle soit confiée aux partenaires sociaux ou à d'autres entités, conformément aux principes fondamentaux des systèmes nationaux de protection sociale. Les produits d'assurance privée ne relèvent pas du champ d'application de la présente recommandation. Conformément à l'article 153 § 4 du TFUE, les États membres ont le droit de définir le niveau des cotisations et de décider de la combinaison de régimes adéquate, [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=30540&ropac_view=-1], consulté le 27 juillet 2022.

113. On note encore l'accès à la protection sociale en tant que point d'attention dans les recommandations spécifiques par pays de 2020 (semestre européen) et l'élaboration de meilleures statistiques sur l'accès à la protection sociale.

européenne au Conseil des ministres des Affaires sociales sur l'état de la mise en œuvre de la recommandation¹¹⁴.

Il a paru intéressant de sélectionner ces droits aussi du fait des différences qu'ils présentent au premier regard : alors que le droit à des conditions de travail adéquates semble par nature limité aux travailleurs, le droit à la protection sociale semble pouvoir s'appliquer à toutes les personnes. De même, le droit à un salaire minimum sous-tend une ambiguïté qui tient à son amalgame au droit à un revenu minimum (qui pourrait ne pas être limité au salarié). Ces difficultés en matière de champ d'application personnel dévoilent la diversité des droits et la multiplicité du droit social européen. Il faudra encore voir que ces droits sont pris en compte par le droit de l'Union, mais mis en œuvre au niveau national. Et encore une fois l'articulation entre ces niveaux sera différente selon qu'on considère un droit ou un autre. Ces trois droits très différents couvrent – de façon non exhaustive – la diversité des mécanismes de protection au niveau européen : droit dur, droit mou, coordination, harmonisation, renouvellement actuel, et permet de montrer les forces et les faiblesses, les transformations du droit social européen.

IV. Étude de droit : méthode et problématique

Le droit social européen est-il en phase de renouveau ? Ou au contraire est-il en train de disparaître ? Sophie Robin-Olivier notait en 2016 que « nul ne conteste que l'avenir de la dimension sociale de l'Union est, sinon sombre, du moins hautement incertain »¹¹⁵. Myriam Benlolo-Carabot parle en 2018 d'un « contexte actuel de défiance des États envers tout mécanisme visant à approfondir les solidarités européennes »¹¹⁶. Mais de nouvelles impulsions et propositions européennes amènent à reposer cette question à la lumière de la numérisation de l'économie et du travail de plateformes numériques.

Le droit européen se transforme aujourd'hui pour faire face aux changements sociaux et économiques, face aux crises successives – la crise sanitaire ne doit pas éluder la crise financière de 2008. C'est à cette occasion que Mario Draghi avait parlé de la mort du modèle social européen¹¹⁷. La crise sanitaire a encore été un moment crucial pour l'Union européenne qui a dû se réinventer pour réagir à la pandémie et coordonner une action européenne¹¹⁸. Il s'est agi de venir en aide aux États principalement par le biais d'actions de la banque centrale européenne et de prêts aux États en charge de la protection et du soutien aux personnes et

114. P. LELIE, art. cité.

115. S. ROBIN-OLIVIER, *op. cit.*, p. 6.

116. M. BENLOLO-CARABOT, Le «travailleur», indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, janvier-mars 2018, spéc. p. 68.

117. Voir *supra*.

118. S. DE LA ROSA, « Les plans pour la reprise et la résilience: instrument d'approfondissement de la coordination des politiques économiques nationales », *Revue des affaires européennes*, n° 4, 2021, p. 761-775 ; S. HENNIION-MOREAU, « L'impact de la Covid-19 sur le droit social européen », in É. DUBOUT et F. PICOD (dir.), *Coronavirus et droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 241-265.

aux travailleurs¹¹⁹. L'Union européenne élabore progressivement un nouveau droit économique. Dans la lignée des « nouveaux » traités (TMES, Traité instituant le mécanisme européen de stabilité et le TSCG, Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, traités internationaux non communautaires parce qu'ils étaient restreints à la zone euro), émerge un droit de l'accompagnement et de la surveillance des États membres¹²⁰.

Pour faire face aux changements technologiques, l'Union évolue aussi sur le plan du droit de l'Internet et crée une véritable « constellation normative » du numérique¹²¹. Il s'agit, entre autres, du règlement général sur la protection des données (RGPD)¹²², du Digital Service and Digital Market Acts¹²³ ainsi que du règlement Platform to Business (P2B) adopté le 20 juin 2019, qui promeut l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne¹²⁴. Ce corpus est encore complété par le nouveau règlement sur l'intelligence artificielle (AI ou Artificial Intelligence Act)¹²⁵.

Le droit social européen ne fait pas exception à cette évolution. On assiste à la mise en place de mécanismes originaux de protection des droits sociaux. On pensera par exemple à l'article 9 du TFUE inséré dans le traité de Lisbonne en 2009 qui contient une clause transversale qui dispose que, dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, « l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection

119. C. MARZO, « Covid-19 and Data Protection in the European Union: A Platform Worker's Perspective », 2020, [https://blogdroiteuropeen.com/2020/07/25/covid-19-and-data-protection-in-the-european-union-a-platform-workers-perspective-by-claire-marzo/], consulté le 23 juillet 2022 ; F. MARTUCCI, « Le covid-19 et l'Union européenne », *Revue française de droit administratif*, n° 4, 2020, p. 650.

120. F. MARTUCCI, « La politique de la concurrence face à la crise de la Covid-19 : "faire vivre et ne plus laisser mourir" », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 3, 2020, p. 551.

121. B. BERTRAND, « Chronique Droit européen du numérique. L'émergence d'une politique européenne du numérique », *Revue trimestrielle de droit européen*, avril 2021, p. 129-126.

122. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

123. Règlement (UE) 2022/2065 Du Parlement européen Et Du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques) [JO L 277 du 27 octobre 2022, p. 1] ; Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques) [JO L 265 du 12 octobre 2022, p. 1]. Voir la Proposition de Règlement du Parlement européen et du conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, COM(2020) 825 final. Voir aussi la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques ou Digital Markers Act), COM(2020) 842 final.

124. Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, JO L 186 du 11 juillet 2019, p. 57-79.

125. Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828, JO L, 2024/1689, 12 juillet 2024, ELI, [http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj]. Voir la proposition de Règlement sur ce thème, COM 2021/206.

sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ». Cette disposition pourrait signifier que des considérations sociales devraient dorénavant jouer un plus grand rôle dans les politiques publiques européennes autres que la politique sociale proprement dite. On pensera encore à la méthode ouverte de coordination¹²⁶ qui existe depuis un certain nombre d'années ou à la création plus récente de l'Autorité européenne du travail en 2019¹²⁷. Plus avant, le Socle européen des droits sociaux, adopté au Sommet de Göteborg en 1997, pourrait non seulement inciter des nouvelles initiatives législatives au sein de l'Union européenne, mais également « encourager les États membres de l'Union à prendre des mesures, dans leur propre domaine de compétences, pour mettre en œuvre les engagements pris, contribuant ainsi à une convergence dans le respect des droits sociaux fondamentaux »¹²⁸. De nouvelles directives, instruments de droit dur qui avaient disparu depuis plusieurs années, sont à nouveau adoptées : les directives de 2019 relatives aux conditions de travail transparentes et prévisibles et à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée¹²⁹. Ces textes seront pris en compte, mais nous nous concentrerons sur la recommandation et les nouvelles directives : la directive relative à l'amélioration des conditions de travail des travailleurs de plateformes numériques et la directive relative au salaire minimum. Le droit social européen est transformé par un changement économique et social tenant à la numérisation de l'économie et à l'émergence du travail de plateformes.

Afin de comprendre s'il existe encore une spécificité du droit social européen, est proposée ici une analyse juridique doublée d'une réflexion sur les tensions qui sous-tendent ce droit. Cette étude juridique¹³⁰ n'est ni sociohistorique¹³¹, ni de sociologie politique¹³², ni économique¹³³, ni sociologique¹³⁴, ni de théorie du

126. S. DE LA ROSA, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

127. Règlement 2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 et atteindra sa pleine capacité opérationnelle en 2024.

128. O. DE SCHUTTER, *The European Pillar of Social Rights and the Role of the European Social Charter in the EU Legal Order*, 2018, [<https://rm.coe.int/study-on-the-european-pillar-of-social-rights-and-the-role-of-the-esc-/1680903132>], consulté le 28 juin 2022, traduction par C. GRADIN, « L'union européenne et les droits économiques et sociaux. Droits fondamentaux », *Revue électronique du CRDH*, n° 18, 2020, [https://www.crdh.fr/revue/n-18-2020/lunion-europeenne-et-les-droits-economiques-et-sociaux/#_ftn23], consulté le 22 février 2022.

129. Directive 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, 12 juillet 2019, *JOUE L 188/79*.

130. F. AUDREN et S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondation et recomposition des disciplines dans les facultés de droit*, Paris, Lextenso, coll. « Contexte », 2018.

131. K. FERTIKH, art. cité. La sociohistoire interroge l'importance et la spécificité du droit comme technique de légitimation et de délimitation catégorielle.

132. J. BAILLEUX, *op. cit.* ; A. VAUCHEZ, *L'Union par le droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012 ; J. WEILER, « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, n° 32, 1995. Ces auteurs proposent une sociologie politique de l'Europe du droit.

133. On pourrait partir sur une analyse plus économique (marché) mais ce n'est pas notre objet. Voir d'autres ouvrages sur ce sujet tels que J. CANTWELL, art. cité, spéc. p. 437.

134. On pourrait partir sur une analyse plus sociologique (acteurs, actions, syndicats, États, archives) mais ce n'est pas notre objet. Voir par exemple S. ABDELNOUR et D. MEDA, *op. cit.*

droit¹³⁵. Elle explore la formation de catégories juridiques transnationales et les mobilisations qui les font exister. Nous proposons une analyse juridique, c'est-à-dire cartésienne, analytique, syllogistique, doctrinale et juridictionnelle, basée sur l'analyse des textes de droits (droit primaire, secondaire, transpositions parfois), des explications législatives (recommandations, opinions, etc.) et la jurisprudence (Cour de justice de l'Union européenne, ci-après CJUE, etc.). Au-delà de l'analyse positiviste du droit, il faut tenter de comprendre les mouvements qui sous-tendent et permettent d'expliquer ce droit.

A. Problématique

Cette approche permet de poser la question centrale de cette étude : le droit social européen est-il remis en question ou renouvelé par le droit du travail des plateformes numériques ?

Une première réponse intuitive tient à la beauté du droit social et aux tensions permanentes qui l'habitent. Le droit social européen « n'existe que dans la tension »¹³⁶. « Terrain d'expérimentation législative et d'élaboration de raisonnements inédits » au sein du droit de l'Union, il est un « lieu de confrontations, parfois violentes : entre les branches du droit (droit social et droit économique, notamment), entre les États membres (anciens et nouveaux, spécialement), entre les institutions de l'Union (le Conseil et le Parlement, en particulier) »¹³⁷. On franchit une étape supplémentaire avec le droit tout neuf du travail de plateformes qui devient un « laboratoire d'expérience sur l'avenir du droit social en général »¹³⁸, et surtout du droit social européen.

Certaines tensions préexistent à l'avènement du travail de plateformes et sont renouvelées par celui-ci : tensions entre le travailleur et l'employeur, tensions entre le travailleur et la personne (champ d'application personnel/universalité/citoyenneté), tensions entre les objectifs de réalisation du marché et de protection des travailleurs. D'autres tensions proviennent de la nouveauté de la matière : rôle des outils numériques, contrôle de la machine et des algorithmes, protection des données des travailleurs, réunion des travailleurs dans des conditions d'individualisation du travail par le biais d'un écran qui sépare, isole du monde réel.

Leuropéanité du sujet ajoute encore une salve de questions supplémentaires relatives au partage des compétences entre États et Union européenne (respect du principe de subsidiarité), partage des compétences entre législateur et pouvoir constituant (au niveau européen), etc.

135. Une telle étude pourrait être envisagée, voir C. MARZO et G. BLYGH (dir.), *Protection sociale et citoyenneté sociale, lecture de T. H. Marshall*, numéro spécial de la *Revue de droits de l'homme*, janvier 2023.

136. C'est peut-être d'ailleurs le propre du droit, voir R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1995.

137. S. ROBIN-OLIVIER, *op. cit.*, p. 7.

138. J.-Y. FROUIN, avec le concours de J.-B. BARFETY, *Travail à l'ère des plateformes. Mise à jour requise*, rapport au Premier ministre, 1^{er} décembre 2020, p. 5, [https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/275339_0.pdf], consulté le 18 juillet 2022.

B. Présentation et justification du plan

Finalement, comprendre et analyser le travail de plateformes conduit *inter alia* à s'interroger sur la pertinence du droit social européen. Un droit, les droits peuvent-ils faire face à ces nouveautés, à ce renouvellement de la relation de travail ? Plus précisément, le droit social européen pourra-t-il faire rempart aux dangers présentés par la « plateformesisation » du travail ? Perd-il son essence face à cette révolution ?

On aurait pu proposer une approche chronologique justifiée par l'étude de l'évolution pré- et postplateformes. Ce choix n'a pas été fait. Il se retrouve dans certains développements qui ont vocation à mettre en lumière un changement d'un droit, mais cette comparaison historique irrigue l'analyse générale qui est fondée sur la prémisse d'un avant et d'un après les temps des plateformes.

On aurait pu choisir une présentation analytique (droit par droit). Encore une fois, ce choix n'a pas été fait. Il se retrouve dans certains développements qui ont vocation à mettre en lumière un changement de perspective d'un droit à l'autre. Il faut cependant préciser que ces trois droits sont systématiquement repris afin de nourrir l'analyse générale. En d'autres termes, cette contribution est le fruit d'une analyse initialement laborieuse et méticuleuse des trois droits énoncés. Leur présentation ne suit pas chacun des droits, mais il s'est agi d'en tirer la substantifique moelle pour proposer une lecture plus dynamique et finalement plus riche.

Afin de discuter de l'avenir du droit social européen à la lumière du travail de plateformes, il faut partir des spécificités de celui-ci. Ce qui fait l'originalité d'un droit, c'est ce qui le distingue des autres droits ou encore du droit commun¹³⁹, ou, dans le cadre de notre étude, du droit de l'Union européenne. Le droit social européen est un droit spécifique qui se distingue voire s'oppose au droit général, un droit qui a été créé dans le but spécifique de protéger les travailleurs et/ou les personnes. Il se distingue du droit général par sa base juridique¹⁴⁰ mais aussi par son objet initialement exclu du traité qui avait une vocation économique. Il s'oppose au droit général des traités en ce qu'il peut parfois faire échec à ce droit, par exemple en droit de la concurrence lorsque le principe de solidarité évite l'application du droit de l'Union¹⁴¹. C'est encore un droit associé au droit général : l'association du « social » et de l'économique – et qu'on retrouve aujourd'hui encore lorsqu'on parle d'« économie sociale de marché »¹⁴².

Il faut dès lors comprendre quelles sont les spécificités du droit social européen par rapport au droit de l'Union européenne : d'abord, le droit social européen se distingue par son originalité en termes d'objet. Comme le droit social national, la spécificité des éléments qui le constitue, les droits sociaux, est à mettre en exergue. Nous avons déjà défini ces termes¹⁴³. Il faudra les étudier chacun.

139. Traditionnellement du droit civil – les Anglais disent *common law* qui se traduit aussi par droit commun. Sur la notion de droit commun, voir *infra*, chapitre 1, section I.

140. Voir *supra*.

141. Voir la jurisprudence *Poucet et Pistre* et suiv., voir aussi *infra*, chapitre 1, section I, les références et explications plus précises.

142. Voir les préambules du TFUE et de TUE et article 3 TUE.

143. Voir *supra*.

Nos trois exemples, les conditions de travail, la protection sociale et le salaire minimum sont différents du droit de l'Union parce qu'ils ont vocation à venir en aide à la personne. Il faudra se demander dans quelle mesure leur essence a vocation à disparaître ou à perdurer dans le contexte du travail de plateformes (chapitre I).

Ensuite, le droit social européen se distingue par son originalité en termes de périmètre ou de contours. La remise en question de la spécificité du droit social européen consiste à nier sa vocation à s'appliquer aux seuls travailleurs. Cette ambiguïté tient à la distinction entre droit du travail et droit social. Le droit du travail est le droit des travailleurs alors que le droit social est celui de la société¹⁴⁴ et toute personne a droit à une protection sociale¹⁴⁵. On a dès lors des difficultés à percevoir la spécificité du droit social européen qui, par essence, navigue entre trois cercles concentriques du salarié, du travailleur et de la personne. Au-delà de cette ambiguïté originelle, il faut ajouter une remise en question qui tient à la tentative de repenser le droit social en dehors du cadre du travail. Cette transformation peut être conçue comme la fin du droit social européen dont les mécanismes seront étendus à tous ou encore comme un renouveau ou une consécration pour la même raison de son extension (chapitre II).

Enfin, le droit social européen se distingue par son originalité en termes d'esprit ou de logique. La philosophie ou les prémisses du droit social européen reposent sur Léon Bourgeois, Karl Marx, Beveridge, Bismarck. Plusieurs théories de la société et des Droits de l'homme ou encore du travailleur et du secours qu'il faut parfois lui apporter viennent légitimer l'existence du droit du travail, d'une part, et du droit social, d'autre part. Nous ne chercherons pas à écrire une nouvelle philosophie du droit social européen dans ce petit mémoire, mais il faut comprendre les tensions et les nouveaux modèles qui sous-tendent les politiques et droits mis en œuvre au titre du droit social européen des travailleurs de plateformes en partant de l'analyse des fondements juridiques des textes étudiés. Une analyse précise des bases juridiques et des documents d'accompagnement des propositions de la Commission européenne apportera un éclairage sur les choix faits et la remise en question du droit social européen et son renouveau (chapitre III).

144. P. RODIÈRE, 3^e édition, *op. cit.*

145. *Inter alia*, DUDH, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, voir *infra*, chapitre I, section I, § A.