

Tilburg University

Digitalisation and Mobility of EU-Workers/Services ; Digitalisierung und Mobilität von EU-Arbeitnehmer/ Dienstleistungen ; Digitalisation et Mobilité des Travailleurs et Services Européens

Houwerzijl, Mijke

Published in:
English

Publication date:
2015

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Houwerzijl, M. (2015). Digitalisation and Mobility of EU-Workers/Services ; Digitalisierung und Mobilität von EU-Arbeitnehmer/ Dienstleistungen ; Digitalisation et Mobilité des Travailleurs et Services Européens: EUROPEAN LABOUR LAW NETWORK – 8TH ANNUAL LEGAL SEMINAR DIGITALISATION AND LABOUR LAW. In *English* (pp. 1 - 12)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



Digitalisation et Mobilité des Travailleurs et Services Européens

Rapport principal par le Pr Mijke Houwerzijl, Tilbourg et Groningue

I. La digitalisation, un phénomène à multiples facettes

La digitalisation¹ est le facteur clé de la mutation socioéconomique dans de nombreuses branches de l'industrie. L'accroissement de la connectivité à l'internet à travers des appareils électroniques portables tels que des smartphones, des ordinateurs portables et des tablettes favorise le commerce électronique avec le développement de marchés en ligne (p. ex. *eBay*, *Amazon*).² Cela permet de collecter des fonds en ligne à travers des plates-formes de *crowdfunding* telles que *Kickstarter*.³ Cela facilite l'acceptation de monnaies virtuelles telles que *les bitcoins* comme moyen de paiement, même si ces monnaies ne sont ni soutenues par un établissement financier, ni sujettes à quelque forme de surveillance ou de contrôle gouvernemental qui soit.⁴ Indirectement, la digitalisation de ces mécanismes et instruments économiques a un impact sur les opportunités d'emploi, la nature des emplois et même sur la forme de la rémunération versée en contrepartie d'un travail fourni.

De plus, la digitalisation transforme également directement la vie professionnelle et a ainsi des répercussions sur le droit du travail, ce qui fait l'objet de cette conférence. La présente étude aborde le thème principal de la conférence du point de vue des travailleurs et services européens. Sous cet angle, l'accent est mis sur des manifestations actuelles de la digitalisation du travail : (1) Le « *travail mobile basé sur les TIC* » qui est effectué hors des locaux de l'employeur, et (2) la « *plateformisation du travail* » par des organisations virtuelles en réseau. En réalité, ces deux aspects ne sont pas tout à fait indissociables. Bien plus, ils représentent un continuum, allant de postes de travail et de relations de travail partiellement à entièrement numérisés.

¹ Selon le dictionnaire anglais *Oxford English Dictionary*, la digitalisation fait référence à « l'adoption ou l'augmentation de l'utilisation de technologies numériques ou informatiques par une organisation, une industrie, un pays, etc. ».

² Certains secteurs ont déjà subi de profondes transformations suite à l'avènement du commerce électronique ; c'est le cas des agences de voyage, des ventes de biens électroniques et culturels, des services financiers, du jeu et des paris sportifs. Les ventes de vêtements en ligne s'accroissent, tandis que les ventes de nourriture sont encore relativement peu développées. On constate des niveaux élevés de consommation de musique en ligne, mais cela demeure largement illégal, ce qui déstabilise le secteur. Voir SEC (2011) 1641 final, p. 7.

³ Rapport Mc Kinsey, 2014, *Global flows in a digital age : How trade, finance, people, and data connect the world economy*.

⁴ Cela déclenche des discussions sur les implications fiscales et autres implications légales. Voir l'opinion d'A-G Kokott du 16 juillet 2015 dans l'affaire *Hedqvist*, C-264/14, EU:C:2015:498, recommandant que la CJUE considère que le fait d'effectuer des transactions en bitcoins en échange d'une commission est un service exonéré de TVA.



Des exemples sont cités afin d'améliorer notre compréhension et d'identifier et de souligner⁵ quelques problèmes juridiques complexes qui peuvent émerger dans un contexte transnational européen. Bien qu'il ne soit pas aisé de prédire l'ampleur que prendra la digitalisation du travail au niveau transnational, son impact potentiel est élevé, en particulier dans les Eurorégions telles que SarLorLux,⁶ et en tant qu'instrument servant à faciliter le travail depuis de longues distances.⁷

II. Le contexte

Depuis le début du siècle, c'est très clair : la digitalisation a mis en branle l'érosion du poste de travail physique fixe. De plus en plus de salariés peuvent travailler depuis n'importe où, en utilisant des outils de collaboration virtuels tels que l'e-mail, les logiciels de conférence web et les sites de partage de fichiers (p. ex. *Skype, Google Docs, Dropbox*). Certains sont de vrais nomades numériques, des « travailleurs invisibles travaillant numériquement depuis n'importe quel endroit ».⁸

Selon Eurofound,⁹ « *le travail mobile basé sur les TIC* » fait référence à la possibilité qu'offre la technologie moderne de travailler à distance depuis n'importe quel endroit aussi efficacement que depuis les locaux de l'employeur. Le travail mobile basé sur les TIC peut être qualifié de variante du télétravail. Il comprend tous types de modalités de travail qui s'appuient sur des appareils électroniques, ce qui permet aux employés de travailler depuis divers endroits hors des locaux de leur employeur, par exemple depuis leur domicile, dans les locaux d'un client ou « en route ». Il se caractérise par l'absence (partielle ou totale) d'un lieu de travail fixe, par des processus basés sur l'internet, par le soutien managérial à la mobilité et par une culture du travail mobile.

Dans quelle mesure ce travail mobile (partiellement) numérisé est-il en adéquation avec l'acquis européen de liberté de circulation des travailleurs,¹⁰ sous-tendu par la notion traditionnelle du lieu de travail physique fixe ? Nous allons en particulier étudier l'impact potentiel de l'introduction à grande échelle du travail basé sur les TIC sur des mécanismes de coordination et détermination du droit applicable aux travailleurs transfrontaliers en matière de travail et de sécurité sociale (paragraphe III à VI).

⁵ Une discussion approfondie sur les problèmes identifiés dépasserait le cadre de la présente étude.

⁶ Composée de cinq autorités régionales différentes que sont les zones francophone et germanophone de la Belgique, la Lorraine, avec les deux départements de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle, et les Länder allemands de Sarre et de Rhénanie-Palatinat.

⁷ Dans le cas de la Norvège, pays avec une faible densité de population et de longues distances entre les communautés, le travail mobile basé sur les TIC dans les entreprises à forte intensité de connaissance a été identifié comme un nouveau vecteur potentiel de croissance économique. Il peut offrir aux travailleurs vivant loin d'employeurs potentiels l'opportunité d'augmenter leurs chances d'être embauchés sans avoir à déménager. Voir Eurofound, 2015, *New forms of Employment* report, p. 81.

⁸ POPMA J., 2013, *The Janus face of the 'New Ways of Work. Rise, risks and regulation of nomadic work*, Bruxelles : ETUI Working Paper 2013.07.

⁹ Eurofound (2015), Ch. 6, p. 72–81, 132.

¹⁰ Comme l'a confirmé l'étude d'Eurofound de 2015, les travailleurs indépendants ont eux aussi recours au travail mobile basé sur les TIC. Cependant, dans leur cas, le travail mobile basé sur les TIC est souvent lié à de nouvelles formes d'emploi, telles que le *crowd work*. Par conséquent, pour les fins de notre étude, il est plus intéressant d'examiner l'impact du travail basé sur les TIC sur l'employé, puisque les problèmes concernant la définition de ce mode de travail recoupe ceux soulevés dans le contexte du *crowd work*.

La plateformes du travail est la manifestation la plus récente et la plus radicale du travail numérisé. Elle se caractérise par des organisations virtuelles en réseau qui cherchent à optimiser l'accès sur demande au travail rémunéré et non rémunéré. L'exemple le plus célèbre pour le travail non rémunéré est *Wikipédia*, tandis que celui le plus controversé dans le cas du travail rémunéré est sans doute *Uber*.¹¹ Comme l'a observé Felstiner, en raison de la plateformes, « le concept traditionnel de personnel fixe composé d'employés sélectionnés individuellement a commencé à se désagréger ». ¹² C'est particulièrement vrai pour des plates-formes telles qu'*Amazon Mechanical Turk*, *Upwork*, *ELance* et *Clickworker*, basée en Allemagne. Ces plates-formes d'emploi en ligne remplacent les effectifs stables à travers des « *crowds* » en réseau. Sachant cela, Howe définit ce phénomène comme « le fait de prendre un travail traditionnellement exécuté par un agent désigné (habituellement un salarié) et de l'externaliser à un groupe indéfini, généralement à des personnes nombreuses, sous forme d'un appel ouvert ». ¹³ Des processus d'entreprise complexes sont découpés en tâches spécifiques plus petites - telles que la saisie et la vérification de données, la rédaction de texte ou la création graphique - qui sont distribuées à des *crowd workers* à travers des plates-formes internet, indépendamment des frontières géographiques.

Ce phénomène a provoqué un vif débat, notamment aux États-Unis, ainsi qu'un litige sur la catégorie à laquelle les *crowd workers* qui réalisent des micro-tâches devraient appartenir. Comment ce phénomène devrait-il être abordé dans le contexte européen (paragraphe 7 à 9) ? Les *crowd workers* transfrontaliers doivent-ils être considérés comme des employés au sens que la CJUE a donné à cette notion dans le cadre de la libre de circulation des travailleurs ? De plus, quelles questions juridiques se posent en amont voire simultanément lorsque l'on détermine le statut professionnel ?

III. Libre circulation dans l'UE des travailleurs mobiles dont l'activité est basée sur les TIC

Les travailleurs européens migrants ont droit aux mêmes salaires et aux mêmes conditions de travail que les travailleurs nationaux, ce qui comprend également les avantages sociaux et les allocations sociales. Ce principe d'égalité de traitement est étayé par les règlements qui déterminent la législation applicable en matière de sécurité sociale (règlement 883/04) et le droit du travail objectivement applicable (Rome I : règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles). Le principe fondamental qui sous-tend ces dispositions a toujours été celui du lieu d'exécution habituelle du travail (*ex loci laboris*).

¹¹ Voir, p. ex., de nouveaux articles sur *EurActiv.com* : Uber Chief: « Uber and Europe is definitely a conversation worth having », par Ecaterina Casinge, le 17 avril 2015, et sur *Cnbc.com* : Uber drivers' suit given class-action status. How to classify workers has wide-ranging impact for Uber's business model, par Kate Rogers, 2 sept. 2015.

¹² FELSTINER A., 2011, *Working the crowd : Employment and labor law in the crowdsourcing industry*, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, Vol. 32, N° 1, p. 143-203. Voir également RISAK M., 2014, *Crowdworking : towards a 'new' form of employment*, Vienne : Working paper ELLN.

¹³ HOWE Jeff, 2006, *Crowdsourcing : A definition*, sur : <http://www.crowdsourcing.com>.

Les dispositions du traité concernant la libre circulation des travailleurs et celles qui sont désormais inscrites dans le règlement 492/2011¹⁴ et le règlement 883/04,¹⁵ ont été élaborées sur la base d'une image du travailleur migrant remontant aux années 1960 : un travailleur à plein temps qui - accompagné de sa famille - transfère son lieu de travail physique (fixe) et son domicile dans un autre État membre. Si les travailleurs migrants européens transfèrent à la fois leur lieu de travail physique et leur domicile dans un autre État membre, le système juridique fonctionne correctement : le droit à l'égalité de traitement suppose que le travailleur migrant est totalement couvert par la législation sur le travail et le système de sécurité sociale de l'État membre de destination.

Comme cela a été dit plus haut, les travailleurs mobiles dont l'activité est basée sur les TIC ne correspondent pas à cet archétype. Ils ne travaillent pas dans un endroit fixe, mais de manière plus flexible, dans différents endroits, voire en route. Dans une affaire espagnole récemment menée devant la CJUE,¹⁶ l'avocat général Bot a souligné que de tels¹⁷ employés « n'ont plus le choix d'adapter leur vie privée et leur lieu de résidence en fonction de la proximité de leur lieu de travail puisque celui-ci varie chaque jour » (point 19). Transposé dans une (Euro)région transfrontalière, il ne serait pas judicieux pour des travailleurs sans lieu de travail fixe de déplacer leur lieu de séjour aux locaux de l'employeur dans un autre État membre.

À noter que le fait que les travailleurs concernés par cette récente affaire espagnole n'avaient pas de lieu de travail fixe et que leur travail était basé sur les TIC n'était pas le résultat d'une demande des travailleurs eux-mêmes, mais d'une décision de leur employeur, qui avait fermé les antennes générales (leur ancien lieu de travail fixe) afin de réduire les dépenses. Cependant, dans plusieurs pays européens, les employés peuvent demander, voire réclamer un droit¹⁸ à travailler (partiellement) depuis leur domicile et/ou depuis n'importe quel endroit en utilisant les TIC. Il est confirmé que si les entreprises ne permettaient qu'aux travailleurs nationaux et non aux travailleurs transfrontaliers d'exercer leur activité à distance en utilisant les TIC, cela constituerait une infraction au principe d'égalité de traitement prévu par l'art. 45 du TFUE/art. 7 du règlement 492/2011. Il se peut en effet que le travail mobile basé sur les TIC soit encore plus attractif d'un point de vue transnational, car il améliore considérablement l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, pour les travailleurs frontaliers par exemple. Du point de vue de la politique européenne, le fait de promouvoir cette forme de digitalisation peut se révéler utile pour atteindre l'objectif d'un « véritable marché du travail européen », puisque les opportunités offertes par le travail mobile basé sur les TIC abattraient certainement la barrière empêchant d'accepter (ou d'offrir) un emploi auprès d'un employeur basé dans un autre État membre.

¹⁴ Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, en remplacement de l'ancien règlement 1612/68.

¹⁵ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, en remplacement de l'ancien règlement 1408/71.

¹⁶ Arrêt de la CJUE du 10 septembre 2015 dans l'affaire *CC.OO. contre Tyco*, C-266/14, EU:C:2015:578.

¹⁷ En l'occurrence, les employés utilisaient un véhicule de société pour se rendre chaque jour aux locaux de clients afin d'y installer de l'équipement. On leur fournissait *un téléphone portable et une application* sur leur téléphone pour y recevoir une liste quotidienne des différents locaux qu'ils étaient sensés visiter durant cette même journée sur leur zone géographique d'intervention.

¹⁸ Aux Pays-Bas, selon les termes de la loi sur le travail flexible, les employés auront, à partir du 1^{er} janvier 2016, le droit de demander davantage de flexibilité concernant leur lieu de travail.

Cependant, dans une perspective universelle, il est malheureusement judicieux de décourager le travail mobile transfrontalier basé sur les TIC : à grande échelle, cela supposerait des implications très importantes (voire excessives) pour le droit applicable (sur sa prévisibilité) et, par conséquent, pour le coût du travail et la capacité administrative des services de ressources humaines et de paie des employeurs. En effet, des experts préviennent les employeurs de la nécessité de faire preuve de prudence.¹⁹ Du point de vue des États membres, le travail transfrontalier basé sur les TIC ne serait pas bien accueilli non plus : la durabilité des systèmes de sécurité sociale (et des systèmes fiscaux) et des fonds sociaux établis par des conventions collectives pourraient pâtir de l'adoption à grande échelle du travail mobile basé sur les TIC.

IV. Un exemple hypothétique dans une Eurorégion

Cet aspect sera mieux illustré si nous prenons l'exemple de la région SarLorLux et supposons que 1 000 employés travaillent pour la société X, qui est établie au Luxembourg et dont 250 employés résident en France, 250 en Allemagne et la moitié (500) au Luxembourg.²⁰ La société X décide d'avoir recours au travail mobile basé sur les TIC à partir de 2016 afin de réduire ses coûts. Si 40 pour cent du temps de travail total des employés étaient effectués dans un lieu de travail à distance basé sur les TIC (domicile, café, train, domicile d'un ami et, occasionnellement, en voyage à l'étranger), leur employeur pourrait réduire l'espace de bureau nécessaire et ainsi réaliser des économies. Un point de réflexion doit être soulevé à cet endroit : quel serait l'impact sur les contrats de travail des travailleurs transfrontaliers en termes de droit applicable en matière de travail et de sécurité sociale ?

Actuellement, conformément aux dispositions de Rome I et du règlement 883/04, la société X applique le droit luxembourgeois en matière de travail et de sécurité sociale (*lex loci laboris*) à ses travailleurs frontaliers. Dans le cas où la société X mettrait son plan en oeuvre à partir de janvier 2016, le règlement 883/04 - dans la majorité des cas²¹ - prévoit un « passage » du droit actuellement applicable en matière de sécurité sociale à celui du pays de résidence, en l'occurrence la France ou l'Allemagne. C'est le cas si au moins 25 pour cent du temps de travail des employés sont effectués en dehors des locaux de l'employeur, dans ce cas précis, en France et en Allemagne.²²

En ce qui concerne le droit du travail applicable, le tableau est moins simple. Un passage total (ou partiel) des législations luxembourgeoises applicables en matière de sécurité sociale aux législations françaises et allemandes pourrait s'effectuer, en fonction de plusieurs facteurs, tels que l'existence

¹⁹ Voir, par exemple, NERINCKX S., 2012, *International: Cross-border tele-working: beware!*, sur :<http://www.fieldfisher.com/publications/2012/06/>.

²⁰ Au Luxembourg, les travailleurs transfrontaliers représentent environ 45 pour cent de la main d'œuvre du pays.

²¹ Pour les salariés à temps partiel qui ont peut-être un autre emploi avec un autre employeur basé au Luxembourg ou dans le pays de résidence du travailleur, les règles de coordination peuvent s'avérer différentes.

²² Dans le cas où un travailleur exerce une activité professionnelle dans deux États membres ou plus, les dispositions de l'article 13 du règlement 883/2004 s'appliquent. Celles-ci visent le pays de résidence si la personne y réalise une part significative de son activité. Conformément à l'art. 14 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, « substantiellement » signifie qu'au moins 25 pour cent du temps de travail de l'employé est effectué sur le territoire de l'État membre dans lequel il est établi.

d'une clause de choix de la loi applicable²³ et l'appréciation factuelle (pour chacun des employés) du pays qui peut être objectivement considéré comme le pays *dans lequel* ou, à défaut, *à partir duquel* le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail (art. 8 §2 du règlement Rome I).²⁴

Si le travail des employés dans la région SarLorLux était si mobile qu'aucun pays où le travail est habituellement accompli ne pouvait être identifié, les lois du pays dans lequel le siège de l'employeur est enregistré s'appliqueraient (art. 8 §3 du règlement Rome I). Cependant, ce facteur précis a été considéré comme strictement secondaire par le tribunal, comparé au lieu de travail habituel de l'employé. Par conséquent, il ne joue qu'un rôle très subsidiaire/accessoire. Si même les chauffeurs routiers internationaux sont réputés avoir un pays habituel à partir duquel ils exercent leur activité, alors nos travailleurs frontaliers de la société X peuvent également en avoir un.

Enfin, selon les circonstances de chaque cas individuel, le droit du pays dénotant d'un facteur de rattachement plus approprié peut passer avant les deux autres facteurs. Ceci pourrait tout à fait signifier que le droit français ou allemand s'applique, puisque les facteurs pris en considération au sens de l'arrêt *Schlecker*²⁵ doivent inclure le pays de couverture sociale (qui, comme nous l'avons vu, serait la France ou l'Allemagne). Cependant, de nombreuses dispositions du droit du travail, telles que les législations en matière de santé et de sécurité ou les réglementations relatives au temps de travail, sont considérées comme des lois de police. Ainsi, le droit du travail luxembourgeois continuerait probablement de s'appliquer à certaines parties des contrats de travail (au moins les jours où les salariés transfrontaliers travaillent au sein des locaux de l'employeur au Luxembourg) et (partiellement) selon que l'on estime que le droit allemand ou français n'est pas plus avantageux pour les travailleurs concernés.²⁶

V. Quand l'exception devient la règle

Plusieurs variantes pourraient être ajoutées à cet exemple, en mettant en exergue la complexité quasiment prohibitive d'un point de vue juridique du travail à distance à grande échelle basé sur les TIC. Dans le cadre limité de la présente étude, une référence à des guides pratiques facilement

²³ Rome I se base sur l'autonomie des parties. Par conséquent, les parties au contrat (de travail) peuvent désigner le droit applicable au contrat. Le droit qu'elles auront choisi sera le droit auquel le contrat sera soumis - *lex causae*. Cependant, afin de protéger l'employé, l'article 8 § 1 limite l'effet : le choix de la loi applicable ne peut pas avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable en l'absence d'un tel choix.

²⁴ Même dans le cas d'un chauffeur de camion travaillant dans le transport international (arrêt de la CJUE du 15 mars 2011 dans l'affaire *Koelzsch*, C-29/10, EU:C:2011:151) ou d'un marin travaillant en mer (arrêt de la CJUE du 15 décembre 2011 dans l'affaire *Voogsgeerd*, C-394/10, EU:C:2011:842), le tribunal national doit essayer d'établir si, sur la base de l'ensemble des circonstances, il est possible d'identifier un pays à partir duquel le travailleur exerce effectivement ses activités professionnelles.

²⁵ Arrêt de la CJUE du 12 septembre 2013 dans l'affaire *Schlecker*, C-64/12, EU:C:2013:551. Dans cet arrêt, la CJUE a clarifié le cadre de l'article 8 § 4 du règlement Rome I.

²⁶ L'art. 9 du règlement Rome I permet aux tribunaux d'appliquer des « lois de police » nationales (lois de police du juge saisi), quelle que soit par ailleurs la loi (objectivement) applicable. En conséquence, l'article 9 de Rome I facilite les systèmes de droit du travail qui reposent (parfois lourdement) sur des lois de police.

accessibles et écrits de manière compréhensible sur la législation applicable²⁷ devrait suffire à souligner le point principal soulevé ici : si le travail à distance basé sur les TIC devenait à l'avenir une politique RH standard dans de grandes organisations sises (entre autres) dans des régions transfrontalières, il se pourrait que le système en place pour déterminer le droit applicable cesse de fonctionner.

Il serait nécessaire d'entreprendre un examen en profondeur de chaque cas individuel (p. ex. en étudiant la fréquence à laquelle les tableaux de service, les calendriers de déplacement ou toute autre information changent) afin d'établir le temps passé à travailler dans un État membre donné, mais cela serait irréalisable, trop long, et cela constituerait une charge beaucoup trop lourde pour les institutions et les employeurs. De plus, de telles évaluations individuelles rendraient également plus problématiques d'autres modes de protection et d'exécution découlant de l'administration et de conventions collectives. Par exemple, cela pourrait considérablement entraver les options des travailleurs pour protéger leurs intérêts à travers des négociations collectives. Cela va également à l'encontre de l'objectif poursuivi par les articles 45 à 48 du TFUE, à savoir l'égalité de traitement, si les salariés travaillant pour le même employeur établi dans un État membre donné (et qui n'est donc pas un employeur multinational) ne relèvent plus du même droit par défaut.

VI. Peut-on sortir de cette complexité ?

Il est impératif de prendre à bras le corps les obstacles posés au travail à grande échelle basé sur les TIC à travers l'UE. Cependant, la nature hétérogène de modalités de travail en ligne propres à chaque cas particulier rend difficile de proposer aux systèmes des adaptations pour déterminer quel droit applicable répondrait à toutes les exigences des travailleurs transnationaux, de leurs employeurs et des États membres impliqués. On peut néanmoins avancer quelques composantes possibles.

- Dans tous les cas de travail (largement) mobile transfrontalier basé sur les TIC, il est crucial d'éviter de changer fréquemment la législation applicable.²⁸ Ceci est dans l'intérêt des employés, des employeurs et des institutions, au même titre.
- Dans le cas du télétravail transfrontalier exercé pendant seulement une partie du temps de travail (comme dans l'exemple de la société X), il pourrait être de l'intérêt mutuel de l'employeur, des employés et de l'État compétent de créer une fiction juridique ou une présomption réfutable selon laquelle les travailleurs mobiles dont l'activité est basée sur les TIC exercent cette dernière (virtuellement) dans le pays où se trouvent les locaux de l'employeur.²⁹ Le travail à distance basé sur les TIC s'appuie sur l'accès aux locaux et réseaux de l'employeur. Même si aucun équipement n'est fourni (AVEC, Apportez Votre Équipement

²⁷ Voir, par exemple, Commission européenne, 2012, *Guide pratique sur la législation applicable aux travailleurs dans l'Union européenne (UE), l'Espace économique européen (EEE) et en Suisse.*, Bruxelles.

²⁸ L'art. 14 § 10 du règlement 987/2009 constitue un bon exemple. Il stipule que la législation applicable au personnel navigant, est évaluée à l'aune de la situation future prévue pour les 12 mois civils à venir et que cette législation doit rester stable durant cette période (à la condition qu'il n'y ait pas de modification substantielle de la situation de la personne concernée, mais uniquement un changement des modalités habituelles de travail).

²⁹ D'une certaine manière, cela reviendrait à « codifier » de nombreuses pratiques d'entreprise où le travail basé sur les TIC, à domicile ou ailleurs, ne fait que l'objet d'un accord informel et n'est donc pas signalé aux organismes de sécurité sociale compétents. See Eurofound (2015), p. 74-75.

personnel de Communication - en anglais : *BYOD*), les travailleurs doivent se connecter à l'environnement de travail en ligne de l'employeur afin d'accéder aux informations et applications de l'entreprise à tout endroit et à tout moment.

- Il serait intéressant d'examiner les secteurs spécifiques dans lesquels les formes de travail transfrontalier mobile basé sur les TIC sont utilisées. Des aspects spécifiques à chaque secteur permettraient d'élaborer des solutions sur mesure,³⁰ par exemple, dans le cadre d'un dialogue européen sectoriel, et pourraient inclure la modernisation de l'accord-cadre général européen sur le télétravail qui se baserait sur les besoins sectoriels.

VII. La plateforme du travail dans le contexte européen

Comme cela a été mentionné plus haut, la digitalisation ne promeut pas seulement le travail mobile et à distance basé sur les TIC, mais également la plateforme du travail. Alors que le travail mobile basé sur le TIC tel qu'il a été présenté dans les paragraphes précédents suppose encore une relation régulière entre un employeur et un employé ainsi que des locaux physiques de l'employeur dans un seul pays, le travail effectué à travers des plates-formes permet à la demande de travail (au travailleur) de devenir également un « endroit sans bornes ». Cela permet même à la plus petite entreprise ou à l'auto-entrepreneur de devenir une « micro-multinationale » qui vend et achète des produits, des services et des idées au-delà des frontières.

Les marchés en ligne de travail sur demande tels que *oDesk* (rebaptisé *Upwork*) et *Amazon Mechanical Turk* font le lien entre demande et prestation virtuelles. Ils mettent à disposition une main d'œuvre virtuelle composée de *crowd workers*. À travers de telles plates-formes (majoritairement basées aux États-Unis), le travail est externalisé à une foule (*crowd*) de personnes travaillant à distance (en utilisant les TIC) depuis n'importe où dans le monde pour réaliser des (micro-)tâches ou des projets selon les exigences requises.³¹ Par conséquent, la plateforme du travail se base sur des tâches ou des projets individuels plus que sur une relation de travail permanente.³² Selon Eurofound, le *crowd work* est en plein essor dans 11 États membres, impliquant un mélange de grands et de petits pays et de situations géographiques différentes (BE, CZ, DE, DK, ES, GR, IT, LV, LT, PO, UK).³³

Comment la plateforme du travail affecte-t-elle (potentiellement) le travail transfrontalier ? Aucun chiffre n'est disponible au niveau européen. Dans la mesure où ces « plates-formes de travail en ligne » pourraient faire partie de ce que l'on appelle l'« e-commerce », les récentes données de l'Eurobaromètre sur le commerce électronique s'avèrent pertinentes.³⁴ Ces données montrent que pour les sociétés qui vendent en ligne, 85,4 % en moyenne de leurs ventes en ligne en 2014 provenaient de leur propre pays. 10,3 % des ventes étaient réalisées dans d'autres pays européens, et 4,3 % en dehors de l'UE. Ainsi, contrairement aux États-Unis, un réel marché numérique européen

³⁰ En incluant peut-être les dispositions de l'art. 16 spécifiques à chaque secteur ou des accords collectifs étendus dans le cadre du règlement 883/04 et des clauses de choix de la loi applicable dans le cadre de Rome I.

³¹ Voir RISAK M., 2014, *Crowdworking : towards a 'new' form of employment*, ELLN Working Paper, p. 2.

³² Il en va de même pour les plates-formes internet offrant du travail à la demande qui doit être exécuté hors ligne, par des « *taskrabbits* » ou des chauffeurs Uber.

³³ Eurofound (2015), p. 108, Figure 15.

³⁴ Eurobarometer Flashreport 413 - Fév. 2015.

de commerce électronique, sans parler de la plateformes du travail au niveau européen, en est encore à ses débuts.

Indépendamment de sa popularité en pratique, la plateformes du travail a soulevé de nouvelles questions ardues quant à sa classification. Des relations « one-to-many » entre un employeur et des employés, ayant un caractère permanent, sont remplacées par des relations « many-to-many » de très courte durée, « parfois pas plus d'une ou deux minutes », rendues possibles par un environnement standardisé situé dans le cyberspace.³⁵

Comment définir de telles relations de travail basées sur le crowd sourcing dans un contexte européen transfrontalier ? Prenons un crowd worker polonais, par exemple, résidant en Pologne et réalisant un travail cognitif numérique pendant 8 heures³⁶ par semaine en moyenne sur la plateforme *Clickworker* basée en Allemagne pour un nombre inconnu de destinataires de services situés dans plusieurs pays de l'UE.

VIII. E-travailleur, e-prestataire de service, voire e-consommateur ?

Selon une jurisprudence constante de la CJUE, le terme de « travailleur » est une notion européenne qui ne devrait pas être interprétée de manière restrictive.³⁷ La jurisprudence vérifie que le type de relation de travail, la durée du contrat de travail, les horaires de travail, le montant, l'origine ou le type de rémunération,³⁸ le besoin de toucher un revenu supplémentaire et le motif du travailleur ne sont pas des critères en soi pour déterminer les personnes devant être considérées comme des travailleurs.³⁹ Par conséquent, il se peut que notre Clickworker polonais ne soit pas exclu du cadre de la notion de « travailleur » sur la seule base *des caractéristiques de sa relation de travail*.

³⁵ Felstiner (2011), p. 146.

³⁶ Felstiner (2011), dans son étude de cas sur AMT, révèle que le travailleur moyen de l'application Mechanical Turk réalise des HITs [*Human Intelligence Tasks*] pendant huit heures par semaine, et gagne 1.25 \$ de l'heure – bien en deçà du salaire minimum fédéral (en 2011 : 7.25 \$) - p. 167.

³⁷ Voir l'arrêt de la CJUE du 19 mars 1964 dans l'affaire *Hoekstra*, 75/63, EU:C:1964:19, l'arrêt de la CJUE du 23 mars 1982 dans l'affaire *Levin*, Case 53/81, EU:C:1982:105 et l'arrêt de la CJUE du 3 juillet 1986 dans l'affaire *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284.

³⁸ C'est ici qu'apparaît le problème des monnaies virtuelles et de la ludification du crowd work par rapport au critère de la rémunération. Cela ne devrait pas causer de problèmes insurmontables dans le contexte du droit européen, puisque seul le travail volontaire sans aucune forme de rémunération semble exclu.

³⁹ Cela a été clarifié et établi par la CJUE dans de nombreuses affaires traitant de travailleurs atypiques, tels que des travailleurs à temps partiel, des travailleurs sous contrat à durée déterminée, sous contrat de courte durée ou intermittents. Voir p. ex. Arrêt de la CJUE du 23 mars 1982 dans l'affaire *Levin*, C-53/81, EU:C:1982:105 ; arrêt de la CJUE du 3 juin 1986 dans l'affaire *Kempf*, 139/85, EU:C:1986:223 ; arrêt de la CJUE du 3 juillet 1986 dans l'affaire *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284 ; arrêt de la CJUE du 5 octobre 1988 dans l'affaire *Steymann*, 196/87, EU:C:1988:475 ; arrêt de la CJUE du 31 mai 1989 dans l'affaire *Bettray*, 344/87, EU:C:1989:226 ; arrêt de la CJUE du 26 février 1992 dans l'affaire *Bernini*, C-3/90, EU:C:1992:89 ; arrêt de la CJUE du 26 février 1992 dans l'affaire *Raulin*, C-357/89, EU:C:1992:87 ; arrêt de la CJUE du 14 décembre 1995 dans l'affaire *Megner and Scheffel*, C-444/93 ; arrêt de la CJUE du 6 novembre 2003 dans l'affaire *Ninni-Orasche*, C-413/01, EU:C:2003:600 ; arrêt de la CJUE du 7 septembre 2004 dans l'affaire *Trojani*, C-456/02, EU:C:2004:488 ; arrêt de la CJUE du 18 juillet 2007 dans l'affaire *Geven*, C-213/05, EU:C:2007:438 ; arrêt de la CJUE du 4 juin 2009 dans l'affaire *Vatsouras and Koupatantze*, C-22/08 and C-23/08, EU:C:2009:344 ; arrêt de la CJUE du 4 février 2010 dans l'affaire *Genc*, C-14/09, EU:C:2010:57.

Mais quels éléments caractérisent une relation de travail en premier lieu ? Dans l'affaire *Lawrie-Blum*, il a été établi que « la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne *accomplit*, pendant un certain temps, *en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations* en contrepartie desquelles elle touche une *rémunération* ». ⁴⁰ Ces indicateurs - (1) l'obligation de réaliser le travail personnellement, (2) dans une relation de subordination (organisationnelle), (3) en contrepartie de rémunérations (périodiques) - sont également utilisés dans la plupart des systèmes juridiques nationaux en matière de droit du travail. En particulier, il peut s'avérer difficile d'appliquer les indicateurs 1 et 2 à la nature profondément flexible du crowd work. Des engagements minimaux sont pris concernant la personne ⁴¹ qui exécute la tâche, le moment et le lieu. Nul besoin de donner des instructions sur la manière de réaliser une micro-tâche ou un petit projet donnés.

Et même si l'on suppose un lien de subordination dans notre exemple, reste à savoir envers qui. Notre crowd worker polonais serait-il subordonné aux destinataires de ses services (créant peut-être six « employeurs » en une heure) ou à la plate-forme allemande qui, à travers son environnement en ligne, exerce un contrôle considérable sur les termes et conditions de travail et a des intérêts particuliers dans le succès continu de ses affaires ?

Nous n'avons encore aucune réponse tranchée. Cependant, comme l'a avancé Felstiner (dans le cas des États-Unis), « contrairement aux attentes des marchands [plates-formes] et des entreprises [destinataires des services], le fait que les crowd workers réclament un statut professionnel n'est pas nul en soi ». ⁴² Dans une certaine mesure, ceci est confirmé par les études de Risak et de Däubler/Klebe (pour l'Allemagne). ⁴³ Fait intéressant, cette dernière démontre que les crowd workers ne s'inscrivent pas facilement non plus dans d'autres notions de travailleur, telles que l'auto-entrepreneur et les « Arbeitnehmerähnliche » (assimilés aux salariés). ⁴⁴ Selon les auteurs, les crowd workers qui ne réalisent un travail à travers une plate-forme internet que de manière occasionnelle peuvent être considérés comme des consommateurs. ⁴⁵ Cela leur garantirait (p. ex.) une protection contre des clauses contractuelles abusives, conformément au droit européen de la consommation. ⁴⁶

⁴⁰ Arrêt de la CJUE du 3 juillet 1985 dans l'affaire *Lawrie-Blum*, 66/85, EU:C:1986:284, points 17 et 20.

⁴¹ Il se peut que cela engendre de nouvelles formes de travail des enfants (déguisé). Voir Felstiner (2011), p. 161-162, 185.

⁴² Felstiner (2011), p 187.

⁴³ Risak (2014), Däubler/Klebe (2015), *Crowdwork : Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht ?*, NZA 2015, 1032.

⁴⁴ DÄUBLER/KLEBE (2015), Partie III, parag. 2 et 4.

⁴⁵ Selon Risak (2014), p. 2 : on peut classer les crowd workers pour l'essentiel en trois groupes : (1) des personnes qui disposent d'autres sources de revenu et qui, avec le crowd work, gagnent un petit quelque chose en plus (p. ex. des étudiants, des retraités ou des hommes et des femmes au foyer) ; (2) des personnes pour lesquelles le crowd work est la seule ou, en tout cas, la première source de revenu, sachant qu'il y a là aussi des différences, à savoir entre (2a) des personnes généralement qualifiées, pour lesquelles le crowd work constitue une solution de transition et (2b) des personnes qui exercent ainsi durablement une activité au lieu d'être menacées par le chômage de longue durée ; (3) des personnes qui sont exclues du marché du travail régulier en raison de handicaps ou d'exclusion sociale.

⁴⁶ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Voir Däubler/Klebe (2015), Partie IV, qui remarquent que des crowd workers plus professionnels (et donc plus dépendants) se retrouveraient sans protection s'ils étaient considérés comme des entrepreneurs indépendants.

IX. Des activités réelles et effectives ?

Cette surprenante option de consommation⁴⁷ nous amène également au « critère clé permettant de déterminer si une personne est un travailleur, c'est-à-dire *la nature du travail en soi* ». Selon une jurisprudence constante de la CJUE, un travailleur doit exercer une activité qui comporte une valeur économique et « est réelle et effective, à l'exclusion de toute activité tellement réduite qu'elle se présente comme purement marginale et accessoire ». ⁴⁸

En effet, pour notre crowd worker polonais qui effectue 8 heures de crowd work par semaine, ce critère est crucial. La CJUE a considéré que : « S'il est vrai que la circonstance qu'une personne n'effectue qu'un nombre très réduit d'heures [...] peut être un élément indiquant que les activités exercées ne sont que marginales et accessoires [...], il n'en demeure pas moins que, indépendamment du niveau limité de la rémunération tirée d'une activité professionnelle et du nombre d'heures consacrées à celle-ci, il ne peut pas être exclu que cette activité, à la suite d'une appréciation globale de la relation de travail en cause, ne puisse être considérée par les autorités nationales comme réelle et effective, permettant, ainsi, d'attribuer à son titulaire la qualité de « travailleur » au sens de [ce qui est maintenant l'article 45 du TFUE] ». ⁴⁹

Même dans le cas d'un travailleur intermittent qui a effectivement travaillé cinq heures par jour sur une période de douze jours, la CJUE a confirmé qu'il n'y avait pas de seuil en dessous duquel l'activité économique réalisée peut être considérée comme purement marginale et accessoire. ⁵⁰ Cependant la CJUE a ajouté que « le tribunal national peut tenir compte du *caractère irrégulier* et la *durée limitée* des prestations effectivement accomplies dans le cadre d'un contrat de travail occasionnel ». ⁵¹ Si l'on transpose cela sur la relation entre notre crowd worker polonais et destinataires de ses prestations, il est très improbable que des telles relations irrégulières et de très courte durée puissent être considérées comme des relations de travail au sens du droit européen. ⁵²

Par conséquent, il n'est judicieux d'invoquer l'art. 45 TFUE que si la plate-forme est considérée comme un employeur. ⁵³ Il se peut que ce soit le cas si notre crowd worker polonais continue de travailler 8 heures par semaine ou plus et qu'il travaille pour *Clickworker* sur une période assez longue. Comme cela a été confirmé dans l'affaire *Genc* : *la durée totale de la relation contractuelle*

⁴⁷ En adéquation avec l'idée de lignes floues entre consommateurs et producteurs et l'apparition de « prosommateurs » (en anglais, « *prosumers* »).

⁴⁸ COM (2010) 373, p. 2, en référence à l'arrêt de la CJUE du 23 mars 1982 dans l'affaire *Levin*, C-53/81, EU:C:1982:105, points 16 et 17.

⁴⁹ Arrêt de la CJUE du 4 février 2010 dans l'affaire *Genc*, C-14/09, EU:C:2010:57, points 27 et 28.

⁵⁰ Voir l'arrêt de la CJUE du 26 février 1992 dans l'affaire *Raulin*, C-357/89, EU:C:1992:87, point 13, et l'arrêt de la CJUE du 6 novembre 2003 dans l'affaire *Ninni-Orasche*, C-413/01, EU:C:2003:600, points 25 et 32. Voir également COM (2010) 373, partie I, parag. 1.1.

⁵¹ Arrêt de la CJUE du 26 février 1992 dans l'affaire *Raulin*, C-357/89, EU:C:1992:87, point 14. Accent mis.

⁵² Si le destinataire d'un service demandait régulièrement un travail et l'attribuait au même crowd worker de manière répétée, il se pourrait bien sûr que la situation soit différente.

⁵³ Selon Risak (2014), p. 3 : « En raison de la forte influence de la plate-forme de crowdsourcing sur cette relation, il faut envisager de la considérer comme une relation contractuelle déguisée entre le crowd worker et la plate-forme. »

avec la même entreprise doit être prise en compte et de tels « [...] éléments sont susceptibles de constituer un indice du caractère réel et effectif de l'activité professionnelle en question ». ⁵⁴

X. Lien transfrontalier et droit applicable

Supposons que même le Clickworker polonais corresponde effectivement à la définition du travailleur donnée plus haut, une pièce cruciale du puzzle reste manquante. Pour être couvert par le droit européen, notre crowd worker doit être un travailleur *migrant*. Aussi nous faut-il établir un lien transfrontalier. Selon la jurisprudence établie, les dispositions européennes s'appliquent lorsqu'une personne travaille *au sein d'un État membre différent de son pays d'origine*. ⁵⁵

Cependant, le Clickworker polonais n'exerce pas (ne doit pas exercer) physiquement son droit de libre circulation pour travailler pour la plate-forme Clickworker basée en Allemagne. Cela soulève deux questions : (a) peut-il être considéré comme un travailleur frontalier, alors qu'il n'exerce pas son activité *sur le territoire* d'un autre État membre ? (b) si oui, qu'est-ce qui pourrait faire que le Clickworker polonais ait besoin ou en tout cas soit incité à invoquer l'article 45 du TFUE ? On peut apporter une tentative de réponse comme suit :

(a): Jusqu'à maintenant, la question de la circulation virtuelle n'a pas été abordée dans le contexte de l'article 45 du TFUE (voir également le paragraphe 3 ci-dessus). Selon moi, nous pourrions raisonner par analogie avec l'arrêt *Alpine Investment*, dans lequel la CJUE a statué il y a déjà 20 ans que (ce qui est maintenant) l'article 56 du TFUE s'applique aux « services à distance » qu'un prestataire fournit à des destinataires établis dans d'autres États membres sans se déplacer à partir de l'État membre où il est établi. ⁵⁶

(b): Actuellement, *les raisons* pour lesquelles notre Clickworker polonais essaierait de faire valoir l'article 45 ne sont pas évidentes. Il n'a pas besoin de droit de séjour, ⁵⁷ alors que le droit à l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux en termes de rémunération et d'autres conditions de travail demeure symbolique tant que les crowd workers nationaux n'ont pas de statut de salarié consolidé. Si c'était le cas, le droit au salaire minimum obligatoire en Allemagne pourrait certainement constituer un élément déclencheur pour faire valoir l'article 45. Sinon, les droits issus du droit du travail resteraient modestes et les crowd workers ne pourraient probablement pas bénéficier de l'assurance sociale ; dans l'affaire *Megner and Scheffel*, la CJUE a soutenu l'exclusion de

⁵⁴ Arrêt de la CJUE du 4 février 2010 dans l'affaire *Genc*, C-14/09, EU:C:2010:57, points 27 et 28.

⁵⁵ Voir, p. ex., COM (2010) 373, p. 7.

⁵⁶ Arrêt de la CJUE du 10 février 1995 dans l'affaire *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, points 15 et 20 à 22. La vente à distance - par e-mail, téléphone ou internet - implique certaines obligations (protection du consommateur) pour le prestataire au titre de la directive 2011/83/UE du Parlement et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits du consommateur.

⁵⁷ Excepté peut-être les droits de membres de la famille de ressortissants de pays tiers, tels que ceux qui sont en jeu dans l'affaire *Carpenter* (C-60/00), point 29 : « une partie significative de l'activité professionnelle de M. Carpenter consiste à fournir des prestations de services, contre rémunération, à des annonceurs établis dans d'autres États membres ». De tels services « relèvent de la notion de prestation de services [...] en tant que le prestataire [...] fournit les services transfrontaliers sans se déplacer de l'État membre dans lequel il est établi ».

personnes exerçant une activité professionnelle mineure des régimes obligatoires allemands de sécurité sociale.⁵⁸ De telles mesures sont également communes dans d'autres pays.

Dernier point, et non le moindre, du point de vue du droit applicable, le Clickworker polonais ferait face à des problèmes similaires de complexité concernant l'applicabilité des droits du travail et de la sécurité sociale allemand (et/) ou polonais, ce qui dépend d'une évaluation en profondeur de sa situation personnelle,⁵⁹ comme cela a été étudié plus haut aux paragraphes 4 et 5 concernant les travailleurs frontaliers mobiles dont l'activité se base sur les TIC. Contrairement à de tels travailleurs, qui travaillent hors des locaux de leur employeur pendant une partie de leur temps de travail, les crowd workers ont un lieu de travail complètement virtualisé. Dans ce contexte, il me semble qu'il sera difficile d'identifier un intérêt commun à tous les acteurs impliqués (crowd workers, employeur plate-forme et État compétent), en créant une fiction/une présomption, selon laquelle les crowd workers réalisent (virtuellement) leur travail dans le pays où se trouvent les locaux de la plate-forme. Un examen plus approfondi s'imposerait.

XI. Problèmes en matière de juridiction compétente

Si la description faite plus haut démontre au moins quelque chose, c'est que de nombreuses questions concernant les crowd workers transnationaux restent en suspens. Ainsi, pour avoir une sorte de ligne directrice, notre crowd worker polonais devrait être encouragé à invoquer l'article 45 du TFUE devant le tribunal et à faire valoir son droit au salaire minimum légal obligatoire conformément à la loi allemande. Dans ce dernier paragraphe, nous abordons brièvement quelques-uns des problèmes posés en termes de compétence juridictionnelle.

Conformément à l'article 21 du règlement 1215/2012 (Bruxelles I *bis*),⁶⁰ le crowd worker polonais peut poursuivre la plate-forme basée en Allemagne (*a*) devant les juridictions de l'État membre dans lequel la plate-forme est enregistrée ; ou (*b*) dans un autre État membre, à savoir (*i*) devant les juridictions du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail ; ou (*ii*) lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, devant la juridiction du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. Puisque le crowd worker polonais fait valoir la protection du droit du travail selon le droit allemand, il serait avantageux pour lui d'engager des procédures auprès d'un tribunal allemand et l'option (*a*) (lieu où le défendeur a son domicile) le permet.

Si la plate-forme mettait en question la compétence du tribunal allemand (en argumentant par exemple que notre crowd worker polonais est un entrepreneur indépendant qui a accepté d'exécuter un contrat basé sur une clause de choix de la loi applicable, arguant que la juridiction de

⁵⁸ Arrêt de la CJUE du 14 décembre 1995 dans l'affaire *Megner et Scheffel*, C-444/93, EU:C:1995:442, points 26, 27, 28. Il est intéressant de noter qu'au point 20 de cet arrêt, la CJUE a observé, en référence à l'arrêt de la CJUE du 19 mars 1964 dans l'affaire *Hoekstra*, C-75/63, EU:C:1964:19, que la notion de « travailleur salarié ou assimilé » au sens du règlement 3/1958 (précédant le règlement 883/04) avait, à l'instar du terme « travailleur » dans ce que sont aujourd'hui les articles 45 à 48, une portée communautaire.

⁵⁹ De manière générale, comme aux États-Unis, les crowd workers ont un emploi (régulier) à plein temps ou à temps partiel en plus de leur crowd work.

⁶⁰ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

l'État étasunien du Delaware est compétente),⁶¹ comment le tribunal procéderait-il ? Nous pouvons examiner le récent arrêt dans l'affaire *Holterman*, dans lequel la CJUE a statué dans la situation inverse, impliquant un défendeur qui soutenait il était employé, alors que le requérant avait porté plainte sur la base des principales règles de compétence s'appliquant aux contrats.

Le défendeur a argumenté (avec succès) que le paragraphe du règlement relatif au travail passe avant la compétence concurrente sur la base du contrat. Dans sa réponse à la question de savoir si le défendeur devait être considéré comme travailleur au sens de ce qui est maintenant l'article 22 de Bruxelles I *bis*, la CJUE a saisi l'opportunité d'étendre son concept de travailleur développé dans l'article 45 du TFUE dans l'affaire *Lawrie-Blum*.⁶² Plus haut, aux paragraphes 8 et 9, nous nous sommes penchés sur cette définition et avons conclu que, en fonction d'une appréciation générale des faits, notre crowd worker pourrait au moins avoir une chance d'être considéré comme employé. Ainsi, *Holterman* a jeté les bases d'une affaire liée au crowd working.

⁶¹ Dans le cas où les règles spéciales de compétence pour les employés s'appliquent, une telle clause ne serait valide au titre de l'art. 23 de Bruxelles I *bis* que si elle était entrée en vigueur après la naissance du différend. La clause de choix de la loi applicable pourrait être valide conformément aux dispositions principales.

⁶² Arrêt de la CJUE du 10 septembre 2015 dans l'affaire *Holterman*, C-47/14, EU:C:2015:574, point 41.