



ARTIAS

Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale

Veille

LES ASSURANCES SOCIALES À L'ÉPREUVE DE L'UBERISATION

Par Paola Stanić, juriste à l'ARTIAS

16 novembre 2021



Introduction

Uber, l'une des entreprises de plateforme les plus connues, mène une bataille juridique et politique afin d'être reconnue comme « un simple intermédiaire » entre des clients et des prestataires indépendants. Dès 2017, des parlementaires ont déposé des interventions allant en ce sens. Cette évolution est-elle inéluctable ? Ci-dessous, nous détaillons d'une part la réponse du Conseil fédéral à ces interventions parlementaires et d'autre part un jugement rendu par le Tribunal cantonal du Canton de Vaud entré en force portant sur la qualification de travail salarié d'un chauffeur Uber s'estimant victime d'un licenciement abusif.

Table des matières

1. Le rapport du Conseil fédéral	3
a) Travail de plateforme : un état des lieux	3
b) Salarié, indépendant : qui décide ?	4
c) Six plateformes sous la loupe	4
d) Peut-on insérer le travail de plateforme dans le cadre juridique actuel ?	5
e) Appréciation des propositions déposées au Parlement	5
2. Le jugement du Tribunal cantonal vaudois	6
a) L'organisation concrète du travail du chauffeur Uber	6
b) Le contexte de la mise à ban du chauffeur	7
c) La lettre et l'esprit du contrat	7
d) Un tribunal arbitral aux Pays-Bas ?	8
e) Entre les plateformes, il faut choisir... ..	8
3. Conclusion	9

1. Le rapport du Conseil fédéral

Les assurances sociales doivent-elles devenir plus flexibles en raison du travail de plateforme ? Cette revendication est portée par certains gestionnaires de plateforme et par des parlementaires fédéraux. Deux postulats demandant un statut particulier pour les travailleurs de plateforme ont été adoptés en 2018¹. Une motion² qui propose que « la volonté des parties », donc le contrat, serve de base à la qualification d'un travailleur en travailleur salarié ou indépendant a été acceptée par le Conseil national et sera vraisemblablement traitée lors de la session d'hiver 2021 par le Conseil des Etats³.

a) Travail de plateforme : un état des lieux

Le 27 octobre, le Conseil fédéral a rendu public un rapport⁴ examinant le besoin de plus de flexibilité dans le droit des assurances sociales. Ce rapport s'appuie sur une étude mandatée par l'OFAS, réalisée par Ecoplan, sur les plateformes de travail⁵.

Le rapport place tout d'abord la question dans son contexte : le travail de plateforme est un phénomène encore marginal⁶ aux modèles d'affaires hétérogènes. Tout comme les dispositions du droit du travail visant la protection du travailleur, le droit des assurances sociales n'est pas un droit dispositif, mais l'un des piliers de l'organisation de l'Etat. En particulier, ses dispositions doivent permettre de veiller à l'égalité de traitement entre les assurés et entre les cotisants ainsi qu'au financement pérenne des assurances sociales. Par ailleurs, en traitant la question qui nous occupe « *le droit des assurances sociales doit faire en sorte que les personnes travaillant de manière flexible, et en particulier par l'entremise d'une plateforme de travail, ne passent pas au travers du filet du système de sécurité sociale*⁷. »

Le travail de plateforme décrit des conditions de travail dans lesquels une plateforme numérique organise la répartition du travail rémunéré en mettant en contact un donneur d'ordre et un prestataire. Trois parties sont impliquées dans la relation de travail. Toutes sortes de tâches, organisées de manière très diverses peuvent être délivrées par le biais de plateformes : des travaux dans le domaine du design, de transport de personnes, des services logistiques ou encore des services de ménage et d'aide à la personne. Le travail effectué peut être mandaté par une entreprise ou par un particulier.

-
- ¹ Il s'agit des postulats [17.4087](#) groupe PLR. Société numérique. Etudier la création d'un nouveau statut du travailleur et [18.3936](#) Bruderer. Entreprises plates-formes et économie à la tâche ou « gig economy ». Mieux protéger les travailleurs indépendants.
 - ² Motion [18.3753](#) Nantermod. Renforcer la sécurité juridique et éviter la requalification des contrats. Une initiative parlementaire [18.455](#) Grossen demandant sensiblement la même chose est également en attente de traitement.
 - ³ Voir l'ordre du jour du lundi 6 décembre : <https://www.parlament.ch/centers/eparl/sessions/2021%20IV/1-Sessionsprogramm%202021-11-29%20S%20DFI.pdf>
 - ⁴ Conseil fédéral: Numérisation – examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales (« Flexi-Test»), 27 octobre 2021 (ci-après : rapport CF).
 - ⁵ Marti, Michael (et alii): Innovative Geschäftsmodelle: Flexibilisierungsbedarf im Sozialversicherungsrecht (Aspects de la sécurité sociale; 11/20). Ci-après: étude ECOPLAN.
 - ⁶ Le travail de plateforme concerne, en Suisse, 0.4% de la population, pour des activités aussi diverses que des courses en taxi, d'autres services, de la mise en location ou de la vente de marchandise en ligne. La moitié des personnes concernées invoquent comme raison à leur activité la possibilité de réaliser un complément de revenu ; trois quart d'entre-elles n'y recourent que de manière sporadique. Rapport CF, p.14s.
 - ⁷ Rapport CF, p.3.

b) Salarié, indépendant : qui décide ?

La distinction entre personnes salariées et personnes indépendantes place le travailleur dans deux situations très différentes du point de vue du droit du travail, bien entendu, mais aussi en matière d'assurances sociales. C'est pourquoi il revient aux caisses de compensation de différencier entre une activité indépendante et une activité salariée, selon des critères qui relèvent du droit de l'AVS.

Une jurisprudence abondante a été rendue à ce sujet, qui peut être résumée comme suit : les principales caractéristiques permettant de distinguer entre une activité indépendante et une activité dépendante sont la présence d'une dépendance économique ou d'une dépendance relative à l'organisation du travail, donc d'un rapport de subordination d'une part et de l'endossement d'un risque entrepreneurial d'autre part. Dans ce contexte, l'intitulé des contrats n'exerce aucune influence : seules les circonstances économiques réelles de la relation entre le donneur de travail ou le donneur d'ordre et le travailleur sont considérées déterminantes.

Le Conseil fédéral constate que souvent, les modèles d'affaires choisis par les exploitants de plateformes sont conçus de telle sorte que les fournisseurs de prestations ne sont pas considérés comme des salariés, mais comme des indépendants. Pour les entreprises, cela signifie une plus grande flexibilité (notamment en termes de paiement à la tâche plutôt que sous la forme d'un salaire horaire), mais également moins de responsabilités à l'égard des travailleurs, car ceux-ci assument leur protection sociale eux-mêmes⁸. Toutefois, ce vœu ne sera pas nécessairement confirmé par les autorités d'application et les tribunaux, qui vont qualifier la relation de travail au regard des circonstances économiques réelles de la relation entre le gestionnaire de plateforme et le prestataire de service. « *Plus la plateforme s'éloigne du rôle de pur intermédiaire qui met en relation une offre et une demande de travail, plus elle intervient dans la fixation de la prestation, du prix, des modalités d'exécution et plus elle pose des contraintes en termes de présence sur la plateforme, d'acceptation des offres et d'exécution des tâches, plus elle sera susceptible d'être considérée comme employeur de prestataires qui sont salariés chez elle. (...) En droit public du travail, il faut, en outre, vérifier sur la base de la configuration concrète de l'accord, si le travailleur de plateforme dispose d'une marge entrepreneuriale suffisante pour pouvoir être reconnu en tant que travailleur indépendant ou si sa dépendance à l'égard du donneur d'ordre est telle qu'il requiert la protection prévue par la loi sur le travail⁹.* »

c) Six plateformes sous la loupe

L'étude Ecoplan a analysé le modèle d'affaire de six plateformes présentes en Suisse : Uber Suisse (transport), Mila (information et communication), Gigme (services divers), Atizo 360 (groupe de réflexion), Batmaid et Helpling (nettoyage). Après la fin de l'étude, la plateforme Gigme s'est retrouvée en liquidation.

Uber, Mila et Atizo disent appliquer un modèle dans laquelle la plateforme joue uniquement le rôle d'intermédiaire entre un client et un prestataire de service indépendant. Le prestataire et la plateforme sont liés par un contrat d'utilisation.

Diverses procédures juridiques sont en cours dans le cas de Uber pour déterminer si la réalité des faits correspond effectivement à ce modèle d'affaire. Ci-après, nous rendrons compte du jugement du Tribunal cantonal du Canton de Vaud du 23 avril 2020, entré en force, qui a statué dans une affaire relative à un licenciement abusif que la plateforme était en réalité l'employeuse et que ses prestataires avaient le statut de travailleur.

⁸ Rapport CF, p.21.

⁹ Rapport CF, p.31.

Le deuxième modèle d'affaire est celui d'une plateforme jouant le rôle d'une agence de placement (avec les obligations légales qui en découlent) et des prestataires employés par les clients. En outre, la plateforme assiste le client dans les démarches administratives. C'est le modèle d'affaire choisi par Batmaid, qui en a toutefois changé pour salarier une partie de ses prestataires dès le 1^{er} janvier 2021.

Le troisième modèle d'affaire est celui dans lequel la plateforme est l'employeuse des prestataires et la mandataire des clients. Ce modèle est utilisé par Helpling et, partiellement, par Batmaid.

Il est à souligner que les gestionnaires de plateformes estiment que les activités proposées relèvent en général du temps partiel. Aucune des plateformes n'offre de garantie en ce qui concerne le taux d'occupation. Les plateformes agissant dans des activités à faible qualification sont plus enclines à fixer des directives en matière de prix ou de fourniture de prestations, comme le pratiquent Uber, Batmaid et Helpling.

d) Peut-on insérer le travail de plateforme dans le cadre juridique actuel ?

Le Conseil fédéral répond par l'affirmative : en matière de distinction entre travail salarié et indépendant, le Conseil fédéral constate que le système est souple et adaptatif et qu'il ne s'impose pas d'agir actuellement dans ce domaine. En revanche, il estime que les procédures de décision des organes d'exécution de l'AVS pourraient être plus rapides et transparentes¹⁰.

e) Appréciation des propositions déposées au Parlement

De laisser la liberté de choix (ou la déclaration concordante des parties), comme le proposent également des parlementaires, revient à permettre aux gestionnaires de plateforme de lier l'exercice de l'activité à la prise d'indépendance, donc à exposer le prestataire de service à une couverture d'assurance de moindre qualité et à un risque de précarisation. Ce modèle est aussi susceptible d'encourager le travail au noir, surtout pour les indépendants à faibles revenus. Un autre effet non-négligeable serait la distorsion de concurrence au détriment des entreprises s'acquittant des cotisations sociales pour leurs salariés. Enfin, un droit de choix contreviendrait aussi au principe d'égalité de traitement dans les assurances sociales. Une telle proposition est incompatible avec une obligation d'assurance qui dépend essentiellement du statut professionnel. Comme le montre le jugement traité ci-dessous, l'autonomie de choix, n'étant pas nécessairement rattachée aux circonstances réelles, sape potentiellement les mécanismes de protection liés au statut de salarié tels que prévus par la Constitution et différents domaines du droit¹¹.

Une autre proposition consiste à créer un nouveau statut en droit des assurances sociales, qui offrirait aux travailleurs de plateformes une couverture sociale inférieure à celle conférées aux salariés. Tout comme la première proposition, l'introduction d'un troisième statut complexifierait la procédure, notamment dans la délimitation d'avec les deux premiers, étant donné l'hétérogénéité des activités pouvant être effectuées par le biais d'une entreprise de plateforme ainsi que de leur fonctionnement. Un traitement spécifique de l'économie de plateforme porterait atteinte au principe de l'égalité de traitement entre les entreprises et poserait des problèmes du point de vue du droit de la concurrence.

¹⁰ Rapport CF, p.51s.

¹¹ Rapport CF, p.57s.

D'autres propositions sont passées en revue dans le rapport, que nous renonçons à retranscrire ici pour ne pas allonger le propos¹².

Le Conseil fédéral retient en conclusion qu'il n'échoit « *ni aux entreprises, ni aux assurés de décider selon leur bon vouloir de remplir ou non leurs obligations légales. Le libre-choix du statut professionnel n'est pas compatible avec l'esprit d'une assurance sociale de droit public*¹³. »

2. Le jugement du Tribunal cantonal vaudois

Dans un arrêt rendu le 23 avril 2020¹⁴, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois s'est prononcée sur un appel de l'entreprise Uber contre un jugement du tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne. Le jugement de la Cour d'appel est entré en force, Uber n'ayant pas formé de recours auprès du Tribunal fédéral.

À l'origine de la procédure, un chauffeur qui, après avoir fait l'objet de quelques plaintes, respectivement de mauvaises évaluations des clients, avait reçu un courriel lui indiquant que son accès à l'application par laquelle il recevait les notifications des courses à effectuer avait été bloqué. Le chauffeur avait alors porté plainte pour licenciement abusif et demandé le paiement d'indemnités, ce que le tribunal des prud'hommes avait admis. Uber avait alors recouru auprès du Tribunal cantonal.

En substance, la Cour d'appel cantonale a dû se prononcer sur deux questions : la première se rapporte à la qualification juridique du contrat liant Uber à son chauffeur et la seconde portait sur une élection de for. Dans le contrat, Uber avait prévu que tous les litiges avec les prestataires devaient être soumis à un tribunal arbitral sis aux Pays-Bas et que le droit néerlandais devait s'appliquer.

a) L'organisation concrète du travail du chauffeur Uber

Le jugement est long et permet d'appréhender dans le détail la manière dont la relation de travail est organisée dans cette entreprise de plateforme.

Le contrat entre l'entreprise de plateforme et les prestataires avait été signé lors d'une séance d'information, dans laquelle l'accent était mis sur les potentiels gains importants ainsi que la flexibilité accordée aux chauffeurs. D'autres éléments, tels que la soumission des litiges à un tribunal arbitral aux Pays-Bas, n'avaient pas été abordés. Le contrat devait être signé sur place et aucun délai de réflexion n'était accordé. Ensuite, le chauffeur avait un droit d'accès à l'application qui lui permettait d'effectuer des courses.

Concrètement, lorsque le chauffeur voit apparaître une demande de prise en charge sur son application, il dispose de dix à vingt secondes pour l'accepter, faute de quoi il sera considéré l'avoir refusé. De la course, il ne connaît que le lieu de départ ; le nom du client, sa destination ainsi que le prix de la course ne lui sont pas transmis.

Le chauffeur se rend ensuite, sans être rémunéré, au lieu indiqué par l'application. En règle générale, il suit un système de géo-positionnement compatible avec l'application. L'entreprise peut donc suivre le chauffeur en temps réel : il sera interpellé s'il a pris une route plus longue ou si son style de conduite semble inadéquat (freinage brusque, accélération intempestive). Lorsque le client arrive à destination, le prix de la course s'affiche

¹² Elles se trouvent aux pages 62 et suivantes du rapport du CF.

¹³ Rapport CF, p.76.

¹⁴ Arrêt CACI VD 23.04.2020

et le client le règle ; le tarif étant fixé par le biais de l'application. Le chauffeur a l'interdiction d'accepter des pourboires. Une fois la course achevée, le chauffeur doit obligatoirement noter le client et le client est invité à évaluer le chauffeur. Le chauffeur connaît sa moyenne générale, mais il n'a pas accès aux évaluations individuelles des clients et ne peut pas non plus se prononcer sur d'éventuelles remarques.

Cette évaluation est pourtant centrale pour pouvoir accéder à de nouvelles courses : lorsque la note du chauffeur n'est pas excellente, à partir de 4.45 sur 5 ou moins, il reçoit un avertissement et peut être mis sur « liste d'attente », ce qui l'empêche pratiquement de travailler pendant un certain temps. L'entreprise peut aussi convoquer le chauffeur ou encore décider de le déconnecter définitivement de l'application.

En cas de forte demande, les chauffeurs, qu'ils soient connectés ou non, de jour comme de nuit, pendant le week-end ou durant le repos, reçoivent des messages les enjoignant à se connecter.

b) Le contexte de la mise à ban du chauffeur

Après quatre plaintes de clients le concernant, qui mettaient en cause sa conduite, respectivement son taux d'alcoolémie au volant, le chauffeur a reçu un courriel de la part de l'entreprise lui signifiant que son accès à l'application avait été bloqué. Ses tentatives de dialogue ont été ignorées.

Le chauffeur ainsi « licencié » avait travaillé pour Uber du 2 avril 2015 au 31 décembre 2016. En moyenne, il a effectué cent courses par semaine et avait été connecté à l'application plus de cinquante heures par semaine. Il a perçu un revenu de 38'026.80 francs en 2015 et 56'460 francs en 2016 ; c'était son seul revenu pendant cette période. Les trois quarts des commentaires reçus étaient positifs. Il a reçu neuf avertissements s'agissant de son évaluation ; sa moyenne la plus basse s'élevait à 4.3 sur 5.

c) La lettre et l'esprit du contrat

Lorsqu'il existe un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge va s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties : en plus des termes même du contrat, il va s'efforcer de comprendre son contexte ainsi que son application concrète.

Les caractéristiques principales du contrat de travail sont la fourniture d'une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération. La présence d'un lien de subordination permet de distinguer le contrat de travail des autres contrats de prestations de services, comme le mandat.

Concentrons-nous ici sur la question du lien de subordination. Dans le cas d'espèce, nous l'avons constaté, la prestation fournie était étroitement cadrée par l'entreprise : les obligations portaient tant sur le type de véhicule, le téléphone portable, propriété de l'entreprise, sur lequel se trouvaient les outils de travail des chauffeurs, le prix de la course, le trajet ainsi que le style de conduite, notamment. L'information, également, était diffusée de manière parcimonieuse aux prestataires : au moment d'accepter une course, ils ne connaissaient ni l'identité du client, ni sa destination, par conséquent, ils ne pouvaient pas estimer le revenu que cette course allait rapporter. Enfin, les chauffeurs n'avaient aucune prise sur le système d'évaluation de l'entreprise, alors qu'elle était centrale pour la continuation des rapports de travail, qui pouvait être unilatéralement résilié par l'entreprise de plateforme.

Pour ces raisons en particulier, le Tribunal juge qu'il s'agit d'un contrat de travail et que les tentatives de l'entreprise de faire accroire à un contrat d'utilisation d'un outil de mise en relation des prestataires indépendants et de clients est éloigné de la réalité. À plusieurs reprises, la Cour parle d'énoncés contraires à la bonne foi, s'agissant par exemple de la liberté d'accepter ou non une tâche ou encore de possibilité d'exercer une activité pour un autre prestataire : l'entreprise exerçait au contraire une pression pour que les chauffeurs se connectent à l'application et le refus de plusieurs demandes entraînait une déconnexion temporaire de l'application. En réalité, l'entreprise « *avait la volonté réelle de tout contrôler dans l'exécution des tâches (...) et son organisation était faite pour que ses chauffeurs ne soient que des exécutants*¹⁵. »

d) Un tribunal arbitral aux Pays-Bas ?

En présence d'un contrat de travail, il n'est pas possible de choisir, au détriment du travailleur, que d'éventuels litiges doivent être traités par un tribunal arbitral avec un siège aux Pays-Bas. Les actions peuvent être intentées au tribunal du siège de la succursale, lorsque le travail a été effectué pour celle-ci.

De plus, l'employé, engagé par une succursale suisse en Suisse, ne pouvait pas se douter que les conditions générales du contrat contenaient une telle clause d'élection de for : « insolite » au sens de la loi sur la concurrence déloyale, ces dispositions ne déploient aucun effet.

e) Entre les plateformes, il faut choisir...

L'étude commandée par le Conseil fédéral montre que l'appellation « économie de plateforme » recouvre des réalités différentes. Mis à part la multinationale californienne Uber, les autres entreprises qui utilisent cet instrument de gestion semblent parvenir à trouver un modèle d'affaire respectueux de l'ordre juridique suisse. Les procédures en cours ont le mérite de confronter un certain discours sur l'indépendance à l'ère numérique à la réalité des rapports de travail, et en particulier à ce contrôle « serré » que permettent l'analyse en continu des données produites par les employés.

Si l'instrument est novateur, le type du travail, lui, l'est beaucoup moins puisqu'il s'agit de travail à la tâche. Pour l'entreprise, organiser le travail à la tâche permet de réaliser des économies substantielles, en particulier en ne rémunérant que la partie « productive » du travail, dans notre exemple la course avec le client. À l'employé de prendre la partie « improductive » de son travail à sa charge, ceci sans lui laisser exercer les contreparties propres à l'activité indépendante, par exemple la fixation du prix et la liberté dans l'organisation du travail. La même réflexion peut être menée sur le plan des assurances sociales : les risques de l'existence sont reportés sur l'employé, sans qu'il ne puisse les appréhender comme le ferait un travailleur réellement indépendant (en constituant des réserves contre les périodes pendant lesquelles il ne pourra pas travailler ou en diversifiant sa clientèle, respectivement ses donneurs d'ordre afin de se prémunir contre la perte d'activité).

Il est intéressant de constater qu'Uber tente non seulement de choisir, indépendamment des règles contraignantes du droit des assurances sociales suisses, le statut de ses chauffeurs, mais également le tribunal – et le droit, néerlandais en l'occurrence – applicable à ses relations de travail. Une telle possibilité serait lourde de conséquences, tant pour les employés d'Uber, pour l'avenir des assurances sociales ainsi que pour l'économie et la société suisse dans son ensemble.

¹⁵ Jugement de la Cour d'appel civile, p.45.

3. Conclusion

Faut-il laisser une seule entreprise, œuvrant dans un type d'activité économique actuellement marginal, transformer en profondeur le droit des assurances sociales ?

La différenciation entre travail salarié et travail indépendant s'effectue au moyen d'une jurisprudence dynamique qui utilise des critères tels que l'existence d'un lien de subordination ou la prise du risque entrepreneurial, qui restent valable, que l'entreprise utilise un standard téléphonique ou une application de smartphone. Le rapport du Conseil fédéral se prononce clairement pour conserver la différenciation actuelle. La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats est parvenue récemment à la même conclusion¹⁶.

Au-delà de cette thématique se pose la question de la couverture sociale des indépendants précaires ainsi que des salariés aux contrats de travail atypiques, contre certains risques, en particulier en temps de crise¹⁷. La pandémie de COVID-19 a mis certains risques en lumière et des réponses urgentes ont été trouvées au niveau des assurances sociales. Réfléchir à quelles mesures ces travailleurs précaires auraient besoin à l'avenir – et à leurs modalités pratiques – revient également à ne pas laisser le soin à l'aide sociale, pensée pour ne délivrer qu'une aide transitoire, de régler des problèmes systémiques délaissés en amont.

* * *

¹⁶ <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-sgk-s-2021-11-12.aspx>

¹⁷ Rapport du CF, p.83ss.