

LE STATUT DE SALARIÉ DES EMPLOYÉ-E-S D'UBER

Arrêts 2C_34/2021 et 2C_575/2020 du 30 mai 2022

Par Paola Stanić, juriste à l'ARTIAS



27 juin 2022

Le Tribunal fédéral a rendu deux arrêts, très attendus, sur le statut des travailleuses et des travailleurs de l'entreprise Uber.

Le premier (2C_34/2021 du 30 mai 2022) concerne les chauffeuses et chauffeurs de taxi, le second (2C_575/2020, aussi du 30 mai 2022) les livreuses et livreurs « UberEats ».

Le débat parlementaire sur la problématique du travail de plateforme avait donné lieu à l'adoption de plusieurs postulats, puis, en 2021 à un rapport du Conseil fédéral.

L'Artias avait alors consacré une veille à ce rapport, qu'elle avait illustré par une première jurisprudence cantonale décrivant précisément les modalités de travail des chauffeuses et des chauffeurs travaillant pour Uber¹. Actuellement, le débat se poursuit, tant au Parlement fédéral² que devant les tribunaux.

Dans le présent document, nous résumons les deux arrêts du Tribunal fédéral, suivis de brèves considérations.

Table des matières

1. Arrêt 2C_34/2021 du 30 mai 2022.....	3
2. Arrêt 2C_575/2020 du 30 mai 2022.....	5
3. Quelques considérations	7

¹ https://artias.ch/artias_veille/assurances-sociales-a-lepreuve-de-luberisation/

² L'Artias suit en continu les débats parlementaires dans une veille générale pour les sujets d'importance pour la politique sociale, dont les développements en matière de droit du travail, <https://artias.ch/autres-themes/>

1. **Arrêt 2C 34/2021 du 30 mai 2022 (fr./non publié) :**

La relation entre Uber BV (Amsterdam), respectivement Uber Suisse et ses chauffeuses et chauffeurs de taxis est une relation de travail salarié et le contrat qui les lie un contrat de travail. L'entreprise doit respecter les règles impératives du droit du travail et de la sécurité sociale.

Par ailleurs, l'activité de prestation de service d'Uber BV tombe sous le champ d'application de l'article 5 al.1 de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). Les autorités compétentes devront, le cas échéant, contrôler la conformité du système mis en place par cette entreprise avec l'ALPC.

Les parties en présence

Deux filiales d'Uber international Holding, sise aux Pays-Bas, sont actives en Suisse. Uber BV d'une part, avec un siège à Amsterdam, co-contractante des chauffeuses et chauffeurs genevois-e-s. D'autre part, Uber Switzerland Sàrl (ci-après : Uber CH), à qui Uber BV a concédé le permis d'utiliser l'application Uber en Suisse. Cette société est aussi l'interlocutrice des autorités genevoises. La procédure devant les tribunaux concerne les deux entités.

Le résumé des faits

Début 2018, le Service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du Canton de Genève (ci-après : le service cantonal) remet à Uber CH une attestation d'annonce de l'activité de « diffuseur de courses ». L'année suivante, un chauffeur interpelle le service après la suspension de son compte dans l'application Uber Driver sans préavis, ce qui l'empêchait de travailler.

Après instruction et élargissement de la procédure à Uber BV, le service cantonal rend une décision constatant qu'Uber BV est un exploitant de transport au sens de la législation cantonale et ne respecte pas les obligations afférentes à sa fonction, ni celles afférentes aux offreurs étrangers. Tant Uber BV qu'Uber CH recourent contre cette décision auprès du tribunal cantonal et succombent. Elles forment ensuite un recours auprès du Tribunal fédéral.

L'appréciation de la Cour

La question posée à la Haute cour est de savoir d'une part si Uber BV, respectivement Uber CH doit être qualifiée d'exploitante de transport ou de diffuseuse de course, au sens de la Loi genevoise sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur (LTVTC³), d'autre part si les chauffeuses et les chauffeurs qui utilisent l'application délivrée par l'entreprise ont un statut de salarié ou d'indépendants. Le fait qu'Uber CH (qui détient le permis d'utiliser l'application sur territoire suisse) se soit annoncée comme diffuseuse de course dans le canton de Genève ne préjuge pas encore du point de savoir si les chauffeuses et chauffeurs sont employé-e-s ou indépendant-e-s vis-à-vis d'Uber BV (l'entité qui a signé les contrats avec les chauffeuses et chauffeurs).

³ <https://silgeneve.ch/legis/#>, rsGE H 1 31.

La LTVTC renvoie à l'article 319 du Code des obligations pour la définition du contrat de travail. Ce dernier est caractérisé par les éléments suivants : une prestation de travail et un rapport de subordination, qui place la personne employée dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ainsi que, dans une certaine mesure, économique.

La dépendance personnelle, organisationnelle et temporelle signifie d'une part qu'en règle générale, la travailleuse, le travailleur exécute personnellement les tâches confiées et est assujéti à la surveillance, aux ordres et aux instructions de l'employeur en étant intégré dans son organisation du travail.

La dépendance économique signifie que la personne employée ne peut pas avoir d'autres sources de revenus dans le contexte de la prestation qu'elle doit exécuter et qu'elle ne peut pas influencer sur son revenu par des décisions entrepreneuriales (par exemple, en fixant elle-même le prix de sa prestation).

L'intitulé du contrat ou les déclarations des parties ne sont pas déterminants pour qualifier une prestation de travail, *le sont les critères matériels relatifs à la manière dont la prestation est effectivement exécutée dans la situation concrète*, tels le degré de liberté dans l'organisation du travail et du temps, l'existence ou non d'une obligation de rendre compte de l'activité, de suivre les instructions ou encore la prise – ou non – du risque économique.

Dans le cas d'espèce, les chauffeuses et chauffeurs, qui n'étaient tenu-e-s contractuellement à aucun horaire, recevaient des SMS et des courriels via l'application, les invitant à reprendre leur activité ou à travailler durant certaines périodes. Ils devaient suivre différentes règles relatives à l'état du véhicule, à leur comportement vis-à-vis des client-e-s et à leurs vêtements. Les actes menaçant la sécurité des chauffeuses ou des chauffeurs et des passagères et passagers étaient examinés et, en cas de confirmation, entraînaient la désactivation du compte auprès de l'application (donc l'impossibilité de continuer à travailler). La chauffeuse, le chauffeur pouvait refuser des courses, mais cela entraînait, après deux ou trois refus, une déconnexion de l'application pendant un certain temps, avec l'avertissement que si son taux d'annulation dépassait un maximum admis, il risquait de perdre l'accès à son compte.

Le prix de la course était fixé par Uber, qui retenait une commission avant de verser le solde à la chauffeuse ou au chauffeur, qui n'exerçait aucune influence sur sa fixation et était même soumis à la possibilité que le prix soit modifié unilatéralement ; il pouvait par exemple être baissé en cas d'itinéraire jugé inefficace. Soulignons encore que l'itinéraire était déterminé par l'application. Tout changement du propre chef de la chauffeuse ou du chauffeur, soumis à une géolocalisation permanente, pouvait être financièrement sanctionné.

Après chaque course, une évaluation était proposée aux deux parties, sur une échelle allant d'une à cinq étoiles. Ce système de notation porte à conséquences pour les chauffeuses et les chauffeurs : il existe une note minimale pour chaque ville. Lorsque le chauffeur, la chauffeuse s'en approchait, elle était avertie et pouvait perdre l'accès à son compte. Les plaintes des client-e-s étaient adressées à Uber qui, en attente de clarifications, suspendait le compte du chauffeur ou de la chauffeuse, qui n'avait par ailleurs pas accès à la teneur de la plainte.

Eu égard aux faits retenus, la Haute cour estime qu'il n'est pas arbitraire de considérer, comme l'a fait la cour cantonale, que les personnes travaillant pour Uber exercent une activité salariée. Uber ne peut prétendre qu'elle n'est qu'un intermédiaire vis-à-vis de ses employé-e-s alors qu'elle dicte entièrement les conditions tarifaires, contrôle leur activité et facture les prestations aux clients. Le fait qu'elle ne supporte pas le risque économique en cas de non-paiement par les passagères et passagers et que ce soit les chauffeuses et chauffeurs qui se voient privés de salaire en cas de défaut de paiement ne saurait modifier l'appréciation de la situation, le Tribunal fédéral souligne qu'« *on ne saurait en effet exclure un contrat de travail au motif que l'employeur ne respecte pas ses propres obligations* ».

Enfin, le fait de ne pas avoir d'horaire ni de lieu de travail et d'être libre d'exercer une activité parallèle n'exclut pas non plus l'existence d'un contrat de travail.

L'application de l'ALCP, quant à elle, est avérée dans son principe en raison de l'extranéité de l'entreprise qui, au moment de l'arrêt, était la co-contractante des chauffeuses et des chauffeurs. Les modalités concrètes de cette application devront être déterminées par le service compétent.

Le Tribunal fédéral rejette le recours d'Uber.

2. **Arrêt 2C 575/2020 du 30 mai 2022 (fr./suggéré pour publication) :**

Les livreuses et livreurs qui travaillent avec l'application Uber Eats se trouvent dans une situation de subordination propre au contrat de travail. En revanche, la relation entre Uber et les restaurateurs ne relève pas de la location de service.

Les parties en présence

Uber Switzerland Sàrl (ci-après : Uber CH), sise à Zurich, est entièrement détenue par Uber international Holding BV, qui a son siège à Amsterdam. Uber Portier BV (Amsterdam) est une autre société du groupe Uber dont l'unique actionnaire est Uber International Holding BV.

Uber Eats, l'une des plateformes développées par le groupe Uber, propose un service de livraison de plats à domicile.

Le résumé des faits

Par décision du 11 juin 2019, l'Office cantonal de l'emploi du Canton de Genève enjoint Uber CH d'inscrire sa succursale de Genève au Registre du commerce du Canton et, estimant qu'Uber CH pratique, au moyen d'Uber Eats, de la location de services, assujettit cette succursale à la Loi sur le service de l'emploi (LSE). Elle lui impartit un délai de 30 jours pour lui faire parvenir un dossier complet de demande d'autorisation, faute de quoi la cessation des activités de la plateforme sera ordonnée.

Uber CH forme un recours auprès du tribunal cantonal, qui le rejette. Il forme ensuite un recours auprès du Tribunal fédéral.

L'appréciation de la Cour

La location de service met trois parties en relation : un employeur-bailleur, une entreprise locataire et un travailleur ou une travailleuse.

Comme l'existence d'un contrat de travail est une condition préalable à toute situation de location de service, il faut au préalable déterminer si les livreuses et livreurs travaillant avec l'application Uber Eats ont le statut de travailleur au sens des articles 319 et suivants du Code des obligations.

La plateforme Uber Eats attribue une livreuse ou un livreur à un restaurateur et à un client final. Les restaurateurs ne peuvent pas choisir la personne en charge de la livraison et cette dernière ne choisit pas sa mission. Il n'y a pas de relation entre le livreur et le restaurateur ou le client final. Par ailleurs, Uber facture directement les prestations et fixe unilatéralement les prix. Les livreuses et livreurs ne sont pas autorisé-e-s à accepter d'autres formes de paiement et ne reçoivent pas de paiement direct – Uber s'occupe de les régler une fois les frais de service déduits. Uber ne joue donc pas uniquement le rôle de simple intermédiaire entre les acteurs. Reste à savoir si les personnes en charge de la livraison sont indépendantes ou si elles sont dans une relation de travail.

Comme nous l'avons vu dans l'arrêt précédent, la relation de travail est caractérisée par l'existence d'un lien de subordination, qui place la travailleuse ou le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ainsi que, dans une certaine mesure, économique.

Le travail organisé par le biais de plateforme peut être organisé de manière très diverse et les relations doivent être examinées pour chaque plateforme en fonction du modèle économique mis en place. Une certaine systématisation de ces rapports de travail s'observe : la Commission européenne, par exemple, propose de retenir une présomption légale de relation de travail dès que deux critères parmi les cinq suivants sont établis : détermination du niveau de rémunération ; règles impératives spécifiques en matière d'apparence, de conduite à l'égard du destinataire ou d'exécution du travail ; supervision et vérification de la qualité des résultats du travail ; limitation, notamment au moyen de sanctions, de la liberté d'organiser le travail ; limitation de la possibilité de se constituer une clientèle et d'exécuter un travail pour un tiers.

Dans le cas d'espèce, la Haute cour retient qu'une fois connecté-e-s à Uber Eats, les livreuses et livreurs reçoivent des demandes de livraison, parfois soumises à un délai. Une fois la demande acceptée, Uber leur fournit des informations concernant la course. Il est recommandé au livreur ou à la livreuse de suivre les instructions du restaurateur. Les livreuses et livreurs sont soumis à une géolocalisation permanente. Les livreuses et livreurs sont évalué-e-s aussi bien par les restaurateurs que par les clients ; une évaluation moyenne insuffisante peut conduire à un avertissement, voire à l'exclusion de la plateforme si la note ne s'améliore pas dans le délai imparti. Les livreuses et livreurs peuvent refuser des livraisons, mais il est averti que des refus répétés créent une « expérience négative » pour les utilisateurs.

Le Tribunal fédéral constate que le système de notation n'est pas qu'un « outil horizontal » d'optimisation d'une place de marché, mais constitue plutôt un moyen de contrôle des livreuses et des livreurs, qui les place dans une relation de subordination à l'égard de la plateforme. Que les notes soient attribuées par les restaurateurs et les clients ne modifie pas ce constat. Par ailleurs, l'utilisation de la géolocalisation, la nature et la quantité de consignes que doit suivre le personnel en charge de la livraison démontre également qu'Uber contrôle strictement la manière dont est exécutée la prestation.

La Haute cour retient également que l'autorisation de faire concurrence à son employeur alors que les livreuses et livreurs sont connectés à Uber Eats ne signifie pas encore qu'elles et ils soient indépendant-e-s, mais que les parties ont limité l'interdiction de faire concurrence, qui est de nature dispositives. Par ailleurs, la liberté de travailler pour d'autres plateformes en-dehors de la connexion à Uber Eats se comprend comme la liberté d'exercer plusieurs activités à temps partiel.

En conclusion, le Tribunal fédéral confirme l'existence d'un rapport de subordination, donc d'une relation de travail entre Uber et les employé-e-s chargé-e-s de la livraison.

En revanche, les livreuses et livreurs ne sont pas intégrés dans l'organisation du restaurant ; les restaurateurs peuvent certes bénéficier d'un service de livraison grâce à la plateforme Uber Eats, mais rien ne permet d'assurer qu'ils engageraient autrement du personnel pour cette tâche, qui n'est pas usuelle pour un restaurant. Par conséquent, la Haute cour ne retient pas l'existence d'un contrat de location de service.

Le recours d'Uber contre la qualification de son activité avec Uber Eats comme location de service est admis.

3. Quelques considérations

Soulignons tout d'abord que ces jugements apportent clarté et sécurité juridique dans les activités de plateforme du groupe Uber, tant pour les travailleuses et les travailleurs que pour les organismes étatiques, les assurances sociales, et, pour peu qu'ils les acceptent, pour le groupe Uber et ses diverses entités. En effet, comme le relève Jean-Philippe Dunant, avocat et professeur spécialisé en droit du travail, dans un éditorial⁴, les arrêts rendus par le Tribunal fédéral, bien que portant sur des situations genevoises, possèdent une portée plus générale : « *la notion et les critères du contrat de travail résultent de l'article 319 du Code des obligations valent de manière uniforme pour tout le territoire de la Confédération !* »

Les litiges concernant la qualification des travailleuses et travailleurs utilisant les différentes plateformes Uber sont nombreux et suscitent maintes discussions, tant dans les tribunaux suisses et internationaux qu'au sein de la doctrine⁵.

⁴ Oui, les chauffeurs Uber et les livreurs Uber Eats sont bien des travailleurs ! Par Jean-Philippe Dunand Publié dans Le Temps, le 16.06.2022, www.letemps.ch

⁵ Une énumération des articles et avis de droit doctrinaux se trouvent au considérant 9.4. de l'arrêt 2C_34/2021.

Dans les pays européens, le Tribunal fédéral⁶ relève que les chauffeuses et chauffeurs Uber ont été qualifiés de travailleurs par la Cour suprême du Royaume-Uni, la Chambre sociale de la Cour de cassation française et une cour civile des Pays-Bas. En revanche, une cour commerciale belge a estimé qu'Uber transport n'avait qu'un rôle d'intermédiaire et que les chauffeuses et chauffeurs étaient indépendant-e-s. La Cour de Justice de l'Union européenne, enfin, a retenu qu'Uber était une entreprise de service dans le domaine des transports et non un service de la société de l'information.

L'ingéniosité, l'argent et l'énergie déployés par une entreprise qui fonctionne à perte⁷ pour parvenir à imposer son modèle de travail dans les différents ordres juridiques nationaux interpelle. Ceci d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'un phénomène propre aux plateformes ou d'une inadéquation fondamentale du droit à appréhender l'organisation du travail par le biais d'une application : le rapport du Conseil fédéral sur la question démontre que, parmi toutes les plateformes présentes sur territoire helvétique, seule Uber adopte une attitude litigieuse⁸. Les arrêts dont il est question plus haut montrent par ailleurs que le droit est tout à fait en mesure d'appréhender ces relations de travail. Le résultat auquel parvient notre ordre juridique suscite toutefois également des débats parlementaires. Actuellement, deux objets sont en cours de discussion⁹.

À ce sujet, il faut rappeler que la liberté contractuelle ne peut exister dans le vide : pour que les contrats puissent déployer leurs effets, pour que leur non-respect soit suivi de sanctions et pour que la liberté de contracter puisse réellement, ou du moins en (grande) partie, refléter l'accord des volontés des co-contractants et non l'expression unilatérale d'une relation de pouvoir, elle doit être encadrée par l'ordre juridique public. Ce dernier ne peut être remis en cause par un acte de droit privé, puisque justement il en garantit l'existence. Il s'agit aussi de l'une des conditions de la vie en société. Comme le rappelle Alain Supiot, « *Le droit social tout entier s'est construit contre l'idée que le consentement des faibles suffisait à justifier la domination des forts*¹⁰ ».

* * *

⁶ Arrêt 2C_34/2021, considérant 9.5.

⁷ <https://siecledigital.fr/2021/08/06/uber-q2-2021/>

⁸ Paola Stanić, Les assurances sociales à l'épreuve de l'ubérisation, dossier de Veille Artias, 2021, p.8. https://artias.ch/wp-content/uploads/2021/11/Artias_Veille_Les_assurances_sociales_et_l_uberisation_nov.2021.pdf

⁹ Il s'agit de l'initiative parlementaire 18.455 Grossen. Accorder la qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante en tenant compte de la volonté des parties et de la nouvelle motion 22.3630 du Groupe PLR, déposée après la parution des arrêts passés ici en revue et intitulée, en allemand « Neuer Status für Selbständige in Plattform-Beschäftigung – soziale Absicherung sicherstellen ».

¹⁰ Alain Supiot, Cours au collège de France, épisode 11/9 : le recul de l'hétéronomie (suite), <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/les-cours-du-college-de-france/le-recul-de-l-heteronomie-suite-7709541>