

Sonia De la Fuente / Philipp Fischer

Les plateformes numériques à l'épreuve du droit du travail

L'émergence des plateformes numériques s'accompagne de défis juridiques multiples. Parmi ceux-ci, la question de la qualification juridique – employé vs travailleur indépendant – des personnes opérant à travers ces plateformes est au cœur du débat. Les auteurs rappellent d'abord les critères de distinction entre employé et travailleur indépendant tels que développés par la jurisprudence, ainsi que la réglementation en matière de location de services. Le cadre juridique ainsi défini, la présente contribution analyse le cas particulier du statut des chauffeurs opérant par l'intermédiaire de la plateforme Uber.

Catégories d'articles : Contributions
Domaines juridiques : Droit du travail

Proposition de citation : Sonia De la Fuente / Philipp Fischer, Les plateformes numériques à l'épreuve du droit du travail, in : Jusletter 10 décembre 2018

Table des matières

- I. Introduction
- II. Principaux critères de distinction entre employé et travailleur indépendant
 - A. Notion de contrat de travail
 - B. Droit des assurances sociales
- III. Relations de travail dans le cadre de la location de services
- IV. Cas d'applications : la plateforme Uber
 - A. Eléments introductifs
 - B. Analyse sous l'angle des rapports de droit civil
 - 1. Contrat de prestation de services
 - 2. Conditions d'exercice des prestations fournies par les chauffeurs Uber
 - C. Analyse sous l'angle des assurances sociales
 - D. Analyse sous l'angle de la réglementation en matière de location de services
- V. Conclusions

I. Introduction

[Rz 1] La révolution numérique – appelée également révolution 4.0 – est ordinairement comparée à la Révolution Industrielle du fait de l'ampleur de ses impacts économiques, techniques et sociaux.

[Rz 2] A plusieurs égards, il s'agit aussi d'une révolution des idées et un défi juridique. Les nouvelles technologies ont en effet ouvert la porte à de nouveaux systèmes de production et d'intermédiation dont les conséquences juridiques restent encore à définir, notamment dans les domaines du droit de la concurrence, droit la protection des données, ainsi qu'en droit du travail et des assurances sociales.

[Rz 3] Le marché de l'emploi est aujourd'hui l'un des domaines les plus exposés à la numérisation et aux questions juridiques qu'elle pose. Travail de plateforme, numérisation du travail, *crowd-working*, *crowdsourcing*, ubérisation sont autant de phénomènes générés par la digitalisation des relations de travail. L'émergence de ces nouveaux modèles économiques soulève de nombreuses interrogations, que ce soit en Suisse ou à l'étranger¹.

[Rz 4] Dans ce contexte, des initiatives ont vu le jour afin de repenser les modèles juridiques existants. Nous mentionnerons notamment le postulat 17.4087 « Société numérique. Etudier la création d'un nouveau statut de travailleur » déposé auprès du Conseil national le 13 décembre 2017 par le Groupe Libéral Radical et qui vise la création un statut juridique particulier pour les « travailleurs de plateforme »², soit les personnes qui offrent leurs services à des clients par l'intermédiaire d'une plateforme numérique. Le cas de la plateforme Uber est probablement l'exemple le plus représentatif de ce modèle économique.

[Rz 5] Le nouveau statut envisagé par le postulat 17.4087 se situe à mi-chemin entre celui de salarié et celui de travailleur indépendant. Le débat concernant les travailleurs de plateforme

¹ A titre d'exemple, on relèvera les décisions rendues par la SUVA et le Service zurichois des assurances sociales (SVA Zürich) concernant la qualification juridique des rapports contractuels entre la plateforme Uber et les chauffeurs utilisant cette plateforme. A l'étranger, le statut des chauffeurs utilisant la plateforme Uber a également fait l'objet de décisions judiciaires, notamment en France, en Australie et en Afrique du Sud.

² Le 21 février 2018, le Conseil fédéral a émis la proposition d'accepter le postulat 17.4087. Lors de la session parlementaire du 16 mars 2018, le Conseil national a pour sa part conclu au renvoi de l'objet. Le postulat a été adopté par le Conseil national lors de sa session du 19 septembre 2018. Cf. <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20174087>.

se cristallise en effet autour de la qualification des rapports contractuels qui lient la plateforme numérique et le prestataire de services. Aussi, la frontière entre activité dépendante et activité indépendante est l'une des thèmes clés dans ce contexte³.

[Rz 6] La problématique qui fera l'objet de notre analyse est ainsi une question – déjà ancienne – de catégorisation. Elle peut se résumer comme suit : quel est le statut juridique – travailleur indépendant ou employé – du prestataire (le travailleur de plateforme) vis-à-vis de l'entité ou de la personne physique qui exploite la plateforme numérique ?

[Rz 7] La présente contribution s'attachera d'abord à rappeler les critères de distinction entre employé et travailleur indépendant, aussi bien sous l'angle du droit du travail que du droit des assurances sociales (Section II). Nous explorerons ensuite la notion de location de services, régie par la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE), qui est, dans certains cas, associée au travail de plateforme (Section III)⁴. Enfin, nous poursuivrons la réflexion à la lumière du cas des chauffeurs de la plateforme numérique Uber⁵, parce qu'il illustre particulièrement bien les problématiques associées au travail de plateforme (Section IV). Les conclusions de notre analyse seront présentées sous Section V.

II. Principaux critères de distinction entre employé et travailleur indépendant

[Rz 8] La notion d'employé et celle de travailleur indépendant ne connaissent pas une définition uniforme en droit civil et en droit des assurances sociales⁶. Par conséquent, le statut (dépendant ou indépendant) d'un prestataire de services doit faire l'objet d'une double analyse : sous l'angle du droit civil, d'une part, et, d'autre part, selon les principes développés en matière d'assurances sociales.

[Rz 9] La qualification retenue par les assurances sociales peut servir d'indice pour déterminer si, sous l'angle du droit civil, l'on se trouve en présence d'un contrat de travail⁷. Il est toutefois possible, dans certains cas, qu'un même individu soit, d'un point de vue contractuel, considéré comme un prestataire indépendant alors que, sous l'angle des assurances sociales, il soit qualifié de salarié.

³ Cf. le rapport du 8 novembre 2017 « Conséquences de la numérisation sur l'emploi et les conditions de travail : opportunités et risques. Rapport du Conseil fédéral donnant suite aux postulats 15.3854 Reynard du 16 septembre 2015 et 17.3222 Derder du 17 mars 2017 » (le « **Rapport du Conseil fédéral** »), pp. 55 et 79. Cf. <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/50255.pdf>.

⁴ Le syndicat Unia soutient cette position à l'égard de la plateforme Uber.

⁵ Les services de transport de passagers par l'intermédiaire de la plateforme Uber sont offerts dans de nombreuses villes à travers le monde. De tels services peuvent être soumis à des réglementations locales en fonction de l'Etat ou la ville concernée. La présente analyse vise exclusivement la situation des chauffeurs Uber en Suisse.

⁶ Pour une étude approfondie, voir SARA ROUSSELLE-RUFFIEUX, *Activité dépendante et indépendante au regard du CO et de la LAVS*, in *Panorama II en droit du travail*, Stämpfli Editions SA, Berne, 2012, pp. 177 ss.

⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_62/2013 du 27 mars 2014, consid. 3.2.

A. Notion de contrat de travail

[Rz 10] D'un point de vue formel, le contrat de travail n'est soumis à aucune forme particulière. D'un point de vue matériel, le contrat de travail suppose la réunion des conditions cumulatives suivantes :⁸

- a. prestation personnelle de travail ;
- b. mise à disposition par l'employé de son temps pour une durée déterminée ou indéterminée ;
- c. rémunération (salaire) ; et
- d. lien de subordination entre employeur et employé.

[Rz 11] Les trois premières conditions sont relativement faciles à appréhender et peuvent, à des degrés divers, se retrouver dans d'autres types de contrats.

[Rz 12] Le critère de la subordination est généralement considéré comme le critère principal pour distinguer le contrat de travail d'autres relations contractuelles (en particulier le contrat de mandat ou le contrat d'agence)⁹. Cela étant, il convient de rappeler que, dans le cadre d'un contrat de mandat, le mandataire est également amené à suivre les instructions de son mandant (article 397 du Code des obligations, CO). Toutefois, à la différence de l'employé, le mandataire, « agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, alors que le travailleur se trouve au service de l'employeur »¹⁰.

[Rz 13] La subordination de l'employé vis-à-vis de son employeur est un critère complexe dans la mesure où la notion de subordination revêt plusieurs dimensions, dont la teneur exacte varie au fil de la jurisprudence ou selon la doctrine considérée¹¹. De manière générale, la subordination de l'employé par rapport à son employeur implique que le second ait un pouvoir de direction sur le premier. Ce pouvoir de direction peut notamment s'exercer, suivant les différentes combinaisons retenues par la jurisprudence et la doctrine, (a) sous l'angle temporel, spatial et hiérarchique, (b) sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, ou encore (c) sous l'angle personnel, organisationnel, économique et temporel.

[Rz 14] A teneur de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, la subordination se définit comme la dépendance de l'employé sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, et dans une certaine mesure économique¹². En d'autres termes, l'employé est soumis « à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur ; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée »¹³.

[Rz 15] L'éventuelle existence d'un lien de subordination s'apprécie en fonction de l'ensemble des circonstances qui entourent la prestation concernée.

⁸ Parmi l'abondante jurisprudence traitant de cette question, voir notamment ATF 134 III 102, consid. 3.1.2.

⁹ Cf. notamment LUCA CIRIGLIANO, Numérisation et droit du travail, *in* PJA 2018, p. 440 ; AURÉLIEN WITZIG, La subordination dans le contrat de travail, *in* Semaine judiciaire II 2015, p. 41 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015, consid.4.2.1 (et les références citées).

¹⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015, consid. 4.2.1.

¹¹ Pour une étude approfondie des différents critères retenus par la jurisprudence et la doctrine pour définir la subordination, voir AURÉLIEN WITZIG (note 9), pp. 42 ss.

¹² Arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015, consid.4.2.1 (et les références citées).

¹³ *Ibid.*

[Rz 16] Par ailleurs, la communication de directives est considérée comme un indice de l'existence d'un contrat de travail (par opposition à un contrat de mandat), pour autant que lesdites directives soient propres à influencer sur l'objet et l'organisation du travail et à instaurer un droit de contrôle¹⁴. Pour être qualifiées d'instructions au sens du droit du travail, de telles directives doivent par ailleurs être précises et nécessaires pour l'exécution du travail¹⁵.

B. Droit des assurances sociales

[Rz 17] Contrairement à l'employé, le travailleur indépendant assume seul le paiement des cotisations sociales¹⁶. Le travailleur indépendant est par ailleurs libre de s'assurer ou non contre les accidents et de s'affilier à une institution de prévoyance.

[Rz 18] Sous l'angle du droit des assurances sociales, conformément à la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral (et avant lui, par le Tribunal fédéral des assurances sociales) en lien avec l'article 5 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) et à la pratique des autorités compétentes¹⁷, la notion de travailleur dépendant (salarié) présuppose la réalisation des conditions cumulatives suivantes :

- a. l'assuré ne supporte pas de risque économique d'entrepreneur ; et
- b. l'assuré dépend de son cocontractant du point de vue économique ou dans l'organisation de son travail.

[Rz 19] L'appréciation de ces critères doit se faire au cas par cas. En fonction des circonstances concrètes de chaque situation, on pourra accorder une prépondérance à l'un ou l'autre de ces deux critères¹⁸. En revanche, la nature des rapports contractuels entre les parties n'est pas déterminante. Comme précédemment indiqué, elle peut cependant servir d'indice pour apprécier si, au regard du droit des assurances sociales, le prestataire de services doit être qualifié de travailleur indépendant ou de salarié¹⁹.

a. Risque économique d'entrepreneur

[Rz 20] On définit le risque économique d'entrepreneur comme celui « que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats, avec des pertes de la substance économique de l'entreprise »²⁰.

[Rz 21] L'existence d'un risque économique s'évalue en fonction des circonstances particulières de chaque situation. Les éléments suivants peuvent notamment servir d'indices : « le fait que la personne concernée opère des investissements importants, subit des pertes, supporte le risque

¹⁴ Cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 4P.83/2003 du 9 mars 2004, consid.3.2.

¹⁵ Cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 4P.83/2003 du 9 mars 2004, consid. 3.3.

¹⁶ Sont ici visées les cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), à l'assurance-invalidité (AI) ainsi que le paiement de cotisations au régime des allocations pour perte de gain (APG).

¹⁷ Cf. notamment les Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (« DSD ») de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), état au 1^{er} janvier 2008, N. 1013.

¹⁸ DSD, N. 1017.

¹⁹ SARA ROUSSELLE-RUFFIEUX (note 6), pp. 189 – 190 (et les références citées).

²⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_213/2016 du 17 octobre 2016, consid. 3.4.

d'encaissement et de du croire, assume les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure elle-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux »²¹.

b. Rapport de dépendance économique ou organisationnelle

[Rz 22] L'existence d'un rapport de dépendance économique ou organisationnelle s'évalue principalement à l'aune des éléments suivants : droit de donner des instructions au travailleur, situation de subordination du travailleur, obligation du travailleur d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée, régularité avec laquelle le travailleur est tenu de fournir ses prestations à la même entité²².

[Rz 23] Lorsque l'activité considérée ne requiert pas, du fait de sa nature, des investissements importants ou d'engager du personnel, le critère relatif au risque économique de l'entrepreneur (tel que défini sous lettre a ci-dessus) revêt une importance secondaire. A l'inverse, le critère relatif au rapport de dépendance économique ou organisationnelle peut alors s'avérer déterminant pour distinguer le travailleur indépendant du salarié²³.

III. Relations de travail dans le cadre de la location de services

[Rz 24] La location de services consiste pour l'employeur à mettre à disposition de tiers (*i.e.*, l'entreprise de mission, qui est cliente de l'employeur), pour une durée déterminée ou indéterminée, un employé.

[Rz 25] Nous rappellerons brièvement les spécificités contractuelles de la location de services :

- a. la location de services implique trois parties : le bailleur de services (*i.e.*, l'employeur), l'employé et l'entreprise de mission (*i.e.*, le client de l'employeur).
- b. Le bailleur de services est lié, d'une part, par un contrat de travail avec l'employé. D'autre part, il conclut un contrat de location de services avec l'entreprise de mission.
- c. L'employé a pour tâche de rendre ses prestations à l'entreprise de mission (selon les termes convenus dans le contrat de location de services). Il n'existe toutefois pas de contrat direct entre l'employé et l'entreprise de mission. Formellement, pendant toute la durée de la mission, le bailleur de services reste l'employeur. Toutefois, il est convenu que l'entreprise de mission est autorisée à exercer des pouvoirs d'instruction à l'égard de l'employé chargé de la mission²⁴.

²¹ *Ibid.* (et les références citées).

²² Arrêt du Tribunal fédéral 9C_213/2016 du 17 octobre 2016, consid. 3.3.

²³ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_213/2016 du 17 octobre 2016, consid. 3.4 et 6.2 (et les références citées).

²⁴ Est d'ailleurs réputé bailleur de services celui qui loue les services d'un employé à une entreprise locataire en abandonnant à celle-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard dudit employé (art. 26 al. 1 de l'Ordonnance sur le service de l'emploi et de la location de services du 16 janvier 1991 (OSE; RS 823.111)).

d. Le contrat de travail entre employé et bailleur de services est en principe soumis à la Convention collective de travail – location de services du 29 mars 2016 dont le champ d'application a été étendu à toute la Suisse²⁵.

[Rz 26] La location de services exercée à titre commercial²⁶ est soumise à autorisation, laquelle est délivrée par l'autorité cantonale compétente. En fonction de l'activité envisagée, une autorisation fédérale de Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) peut également être nécessaire.

IV. Cas d'applications : la plateforme Uber

A. Eléments introductifs

[Rz 27] Deux facteurs sont parfois pris en compte, à tort selon nous, pour déterminer la nature des rapports contractuels entre les chauffeurs et Uber B.V.

[Rz 28] Le premier facteur est la nature des prestations fournies par la plateforme Uber. Au moyen d'une application pour *smartphones*, la plateforme sert d'intermédiaire entre prestataires et clients. Elle met ainsi en relation les chauffeurs inscrits sur la plateforme qui souhaitent offrir des services de transport et les (futurs) passagers utilisant l'application Uber pour trouver un chauffeur (marché biface).

[Rz 29] La plateforme Uber agit ainsi comme un fournisseur de services technologiques. Elle est parfois également définie de manière plus large, en tant qu'organisateur et opérateur de services de transport²⁷. A notre avis, ces distinctions n'ont pas d'incidence sur la qualification des rapports contractuels entre les chauffeurs et Uber B.V. Le fait que Uber B.V., et par extension la plateforme, soient qualifiés d'organisateur et opérateur de services de transport ne suppose pas nécessairement que Uber B.V. emploie les chauffeurs. L'activité d'organisateur et opérateur de services de transport peut en effet être exercée en ayant recours à des prestataires indépendants en qualité de sous-traitants (par hypothèse, les chauffeurs utilisant l'application Uber)²⁸.

[Rz 30] Le second facteur est lié à l'importance de la marque (ou identité) Uber. Le fait qu'Uber B.V. jouisse d'une image distinctive auprès du public impliquerait que les passagers choisissent en premier lieu l'application Uber en raison de la marque développée par Uber B.V., l'identité du chauffeur n'étant que secondaire. Selon ce raisonnement, la marque Uber aurait un effet inclusif sur les chauffeurs ayant recours à l'application ; ceux-ci seraient alors assimilés à la structure d'Uber B.V. A notre avis, une telle conclusion est hâtive. S'il est vrai que la plateforme Uber est un acteur majeur de l'économie de plateforme dont le nom est largement connu du public, cela

²⁵ Convention collective de travail Location de services, Cf. https://www.swissstaffing.ch/docs/fr/CCT_Location_de_services/GAV_Vertragstext_2016_2018_f.pdf.

²⁶ La notion « à titre commercial » est définie à l'article 29 OSE.

²⁷ Cf. Loïc GRARD, Uber. Véhicule de tourisme avec chauffeur (VTC) : une prestation de transport extérieure aux règles générales du marché unique, in *Revue trimestrielle de droit européen*, Paris, 2018, no 1, pp. 147 – 149, qui traite de la décision rendue le 20 décembre 2017 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*.

²⁸ Cet argument est par ailleurs développé dans les conclusions de l'avocat général de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, paragraphes 53-54 (CJUE, n°C-434/15, Conclusions de l'avocat général de la Cour, *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL*, 11 mai 2017 ; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190593&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=750738>) (dernière consultation en novembre 2018).

ne permet toutefois pas de tirer de conclusions concernant les rapports internes entre Uber B.V. et les chauffeurs utilisant l'application Uber.

[Rz 31] En l'état du droit, la question du statut des chauffeurs opérant par le biais de la plateforme Uber²⁹ (*i.e.*, employé *vs* travailleur indépendant) doit être examinée à la lumière des principes développés sous Sections II et III ci-dessus.

B. Analyse sous l'angle des rapports de droit civil

1. Contrat de prestation de services

[Rz 32] Les chauffeurs souhaitant utiliser l'application Uber concluent un contrat de prestation de services avec Uber B.V. Ce contrat, conclu électroniquement, règle les prestations respectives d'Uber B.V. et du chauffeur, soit :

- a. pour Uber B.V., la mise à disposition de l'application Uber et la collecte, pour le compte du chauffeur, des paiements effectués par les clients ayant eu recours à l'application ; et
- b. pour le chauffeur, le paiement d'une commission en contrepartie des prestations fournies par Uber B.V.

[Rz 33] Nonobstant la qualification de « contrat de prestation de services », il convient de s'attarder sur le contenu des rapports contractuels entre Uber B.V. et le chauffeur de manière à déterminer si, dans les faits, le chauffeur Uber est lié par un contrat de travail vis-à-vis de Uber B.V. (ou d'une autre entité du groupe Uber).

2. Conditions d'exercice des prestations fournies par les chauffeurs Uber

[Rz 34] L'analyse qui suit applique les quatre critères distinctifs du contrat de travail (*cf. supra* Section II.A) à la lumière des spécificités de fonctionnement de la plateforme Uber.

a. Prestation personnelle de travail

[Rz 35] Les services de transport offerts par les chauffeurs Uber ne sont pas nécessairement une prestation personnelle. En effet, le chauffeur inscrit sur la plateforme a la possibilité d'engager lui-même des chauffeurs qui pourront se charger des courses proposées.

[Rz 36] Lesdits chauffeurs (*i.e.*, les employés du chauffeur Uber qui a conclu le contrat de prestation de services) doivent alors conclure avec leur employeur un document intitulé « Annexe chauffeur », lequel comporte les conditions générales d'utilisation de l'application Uber. Ces chauffeurs n'ont pas de relation contractuelle avec Uber B.V. (ou une autre entité affiliée).

b. Mise à disposition de temps (en faveur de l'employeur) pour une durée déterminée ou indéterminée

[Rz 37] Le contrat de prestation de services entre le chauffeur et Uber B.V. est un contrat de durée indéterminée qui peut être résilié en tout temps moyennant un préavis de sept jours³⁰.

²⁹ Par commodité de référence, nous nous référerons dans la suite de la présente contribution aux « chauffeurs Uber ».

³⁰ On notera que le délai de résiliation ne correspond pas à celui prévu dans un contrat de travail.

[Rz 38] Lorsqu'un chauffeur offre des services de transport à des passagers, par définition, il met à disposition son temps. Toutefois, à la différence d'un employé, le chauffeur Uber ne met pas son temps au service d'Uber B.V. (ou toute autre société affiliée) puisque le chauffeur n'est pas soumis aux instructions d'Uber B.V. (ou toute autre société affiliée) qui lui imposeraient notamment des obligations en termes d'horaire de travail³¹. En particulier, à la différence d'un chauffeur travaillant auprès d'une centrale de taxis, les chauffeurs Uber n'ont pas l'obligation d'accepter des courses qui leur sont proposées par le biais de l'application. Par conséquent, le chauffeur Uber peut librement organiser son « temps de travail ».

c. Rémunération

[Rz 39] Les services rendus par le chauffeur Uber sont rémunérés par les passagers (clients) qu'il transporte. Conformément au contrat de prestations de services conclu avec Uber B.V., cette dernière se charge de collecter les paiements des clients, que la société reverse ensuite au chauffeur, sous déduction d'une commission pour la mise à disposition de l'application et les services de collecte de paiement.

[Rz 40] Ce mécanisme de rémunération peut toutefois varier de ville en ville en fonction des systèmes de rémunération localement appliqués par Uber B.V. Ainsi, dans le canton de Genève, les passagers ont la possibilité de payer la course en espèces au chauffeur directement, sans passer par la plateforme Uber.

d. Rapport de subordination

[Rz 41] Comme relevé précédemment, le rapport de subordination est considéré être le critère déterminant pour distinguer le contrat de travail d'autres formes de contrats. L'existence d'un rapport de subordination implique qu'Uber B.V. (ou toute autre entité affiliée) ait un pouvoir de direction sur les chauffeurs utilisant la plateforme Uber. Un tel pouvoir de direction doit intervenir sous l'angle personnel, organisationnel, temporel, et dans une certaine mesure économique.

[Rz 42] En premier lieu, il convient d'examiner plus en détail le fonctionnement de la plateforme Uber, laquelle présente les spécificités suivantes :

- a. les chauffeurs Uber ne sont pas soumis à un horaire particulier, qui serait notamment destiné à assurer un service minimum pour les passagers afin de garantir en permanence la disponibilité d'un certain nombre de chauffeurs. Au contraire, les chauffeurs sont libres d'organiser leur temps de travail à leur convenance et n'ont pas à rendre compte des heures de travail accomplies. On peut ainsi imaginer que seuls quelques chauffeurs soient un jour actifs sur la plateforme mais plusieurs centaines le lendemain, ce qui ne serait pas concevable s'agissant d'un effectif d'employés. Par ailleurs, si un chauffeur est malade ou, pour une autre raison, dans l'impossibilité de travailler, il n'a aucune obligation de l'annoncer auprès de la plateforme Uber.

³¹ Cet élément est en lien avec le critère du rapport de subordination, qui est le critère distinctif déterminant du contrat de travail. L'existence d'un éventuel rapport de subordination entre le chauffeur Uber et Uber B.V. (ou une autre entité du groupe) est examinée plus en détail sous lettre (d) ci-dessous.

- b. Les chauffeurs ne sont pas engagés par une clause d'exclusivité à l'égard des entités Uber. Le chauffeur peut dès lors proposer ses services par le biais d'autres plateformes numériques ou en tant que chauffeur de taxi indépendant, ou même exercer une toute autre activité.
- c. L'application Uber fournit des recommandations de trajet. Le chauffeur n'a toutefois pas d'obligation contractuelle de suivre ces recommandations.³² Il peut notamment choisir d'autres systèmes de navigation que celui proposé par défaut par l'application Uber ou même s'écarter de tels systèmes si les passagers qu'il transporte le lui demandent.
- d. L'application transmet aux chauffeurs le lieu de prise en charge du passager. Le chauffeur ne connaît pas nécessairement le lieu de destination d'un passager avant d'accepter ou de refuser une course. Toutefois, lorsque cette information est précisée sur la plateforme par le passager au moment de commander une course, l'information est alors transmise au chauffeur.
- e. Une fois le chauffeur connecté à l'application, sa position géographique est techniquement accessible à Uber B.V. Ces données de géolocalisation sont également visibles par le passager à la recherche d'un chauffeur dans un certain périmètre.
- f. L'application fournit un prix maximal recommandé pour chaque course. Les chauffeurs n'ont pas la possibilité de convenir avec les passagers d'un prix supérieur au prix maximal recommandé, mais peuvent librement proposer un prix inférieur.
- g. Les utilisateurs de l'application Uber, tant passagers que chauffeurs, sont soumis à la « Charte de la communauté Uber »³³, qui contient un ensemble de règles de bonne conduite. La Charte contient notamment des règles visant la sécurité des trajets et l'interdiction de comportements discriminatoires³⁴. En cas de violation de la Charte, l'accès à l'application Uber peut être retiré de manière permanente ou temporaire. Une telle mesure peut être appliquée aussi bien à l'encontre d'un chauffeur que d'un passager.
- h. La « Charte de la communauté Uber » prévoit également le droit pour Uber B.V. de retirer l'accès à la plateforme au chauffeur dont le taux d'annulation de courses est plus élevé que le taux maximal appliqué dans la région dans laquelle il opère. De même, si un chauffeur refuse constamment³⁵ des courses proposées par la plateforme Uber, il sera réputé avoir renoncé (du moins temporairement) à utiliser l'application et son accès sera suspendu. Le chauffeur peut toutefois se reconnecter à tout moment.

³² *Contra* LUCA CIRIGLIANO, (note 9) p. 440.

³³ Concernant les utilisateurs en Suisse, la « Charte de la communauté Uber » (état au 13 avril 2017) est disponible à l'adresse <https://www.uber.com/fr/legal/community-guidelines/ch-fr/>.

³⁴ Certaines règles contenues dans la « Charte de la communauté Uber » reflètent les dispositions légales contenues dans la loi cantonale sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur (LTVTC) applicable aux chauffeurs inscrits sur la plateforme Uber opérant sur le territoire du canton de Genève (notamment articles 17 et 22 LTVTC).

³⁵ La Charte ne précise pas cette notion, notamment en indiquant quel est le taux de refus admis.

- i. Le contrat de prestation de services prévoit également la désactivation de l'application lorsque l'évaluation moyenne d'un chauffeur deviendrait trop faible ou en cas de violation grave des règles de la circulation routière.
- j. Le groupe Uber dispose en Suisse de bureaux qui occupent du personnel administratif et technique. Ces personnes se tiennent à la disposition des chauffeurs pour les renseigner, sur demande, en cas de questions ou problèmes liés à l'utilisation de l'application Uber.
- k. Les chauffeurs exercent leur activité en leur nom et sous leur propre responsabilité. En particulier, le chauffeur n'a pas le droit d'utiliser le nom ou le logo « Uber », notamment sur sa voiture, ses habits ou sa carte de visite. En outre, le récapitulatif et la facture transmis au passager à l'issue de la course mentionnent le nom du chauffeur (son adresse est par ailleurs indiquée sur la facture).

[Rz 43] A teneur des éléments factuels qui précèdent, nos observations quant à un possible rapport de subordination sont les suivantes :

[Rz 44] Le chauffeur Uber est libre d'organiser son temps de travail et n'est pas soumis à des directives relatives à un horaire de travail. Par voie de conséquence, le chauffeur jouit d'une large marge de manœuvre dans l'organisation de son activité. Cela étant, on peut se demander s'il existe une situation de dépendance sous l'angle temporel compte tenu du droit laissé à Uber B.V. de temporairement déconnecter un chauffeur de l'application Uber en cas d'annulation ou de refus de courses trop fréquents. En d'autres termes, le chauffeur est-il indirectement soumis à une obligation de service minimum ? Dans la mesure où les chauffeurs sont libres de se connecter ou non à l'application Uber, il faut à notre avis y répondre par la négative. Une telle déconnexion (temporaire) permet en effet d'éviter que l'algorithme répartissant les courses ne prenne en considération des chauffeurs qui ne seraient en réalité pas disponibles. Par conséquent, ce système de déconnexion semble fonctionner comme un moyen pour la plateforme d'actualiser ses données en fonction du nombre de chauffeurs actifs à un moment donné. A notre sens, ces mesures ont plutôt pour objectif d'éviter que l'efficacité et, partant, la réputation des services fournis au travers de l'application Uber ne soient négativement affectées.

[Rz 45] Le chauffeur n'est pas lié par une obligation de non-concurrence à l'égard du groupe Uber. Dès lors, le chauffeur est en droit d'offrir ses services de transport par l'intermédiaire d'autres plateformes. Cette possibilité laissée au chauffeur d'exercer une activité concurrente est une différence notable par rapport à une relation de travail où l'employé, en raison de son obligation de fidélité envers son employeur, n'est en principe pas autorisé à exercer une activité concurrente à celle de l'employeur³⁶. Dans ces circonstances, il nous paraît erroné de retenir l'existence d'une subordination économique du chauffeur Uber.

[Rz 46] Un employé agit au nom et pour le compte de son employeur et sous la responsabilité de ce dernier³⁷. Dès lors, l'employé se présente aux tiers (notamment clients et potentiels clients) comme un agent de l'entreprise qui l'emploie. Or, les chauffeurs Uber agissent en leur propre

³⁶ Cf. article 321a alinéa 3 de la Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (CO; RS 220).

³⁷ Cf. article 55 CO concernant la responsabilité de l'employeur pour les actes de ses employés.

nom et pour leur compte. De ce fait, le chauffeur Uber jouit d'une indépendance qui n'existe pas dans le cadre de rapports de travail.

[Rz 47] Comme nous l'avons relevé, la « Charte de la communauté Uber » contient certaines règles à la charge du chauffeur en matière de sécurité et de bonnes pratiques. Ces règles reflètent notamment la législation applicable en matière de sécurité routière (p. ex. interdiction de conduire sous l'influence de l'alcool ou de stupéfiants) ou de droits de la personnalité (p. ex. interdiction de discrimination à l'égard des passagers). Dans la mesure où le respect de ces règles est imposé par la loi, les directives contenues dans la Charte ne nous semblent pas assimilables à des directives internes d'un employeur à l'égard de ses employés.

[Rz 48] Pour le surplus, les règles en matière de bonnes pratiques et de standard de qualité sont des recommandations à l'attention des chauffeurs. Leur observation n'est pas systématiquement vérifiée par Uber B.V. et la non-observation de ces recommandations ne conduit pas à une sanction de la part d'Uber B.V. Nous comprenons dès lors que ces règles en matière de bonnes pratiques et standard de qualité ne sont pas de nature contraignante et, partant, ne revêtent pas le caractère d'instructions telles que l'on trouve ordinairement dans le contexte d'un contrat de travail.

[Rz 49] Cependant, il est vrai que Uber B.V. peut désactiver l'application d'un chauffeur en cas d'évaluations faibles ou de violation de la circulation routière. Dans ce dernier cas, la désactivation répond à des impératifs de sécurité minimale visant à protéger les autres utilisateurs, aussi bien chauffeurs que passagers. Quant au pouvoir de désactiver l'application pour cause de faibles évaluations, il vise à maintenir un standard de qualité minimum, notamment au regard de la sécurité des passagers et des autres usagers de la route. Dans ces circonstances, il nous paraît excessif d'en déduire un rapport de subordination du chauffeur à l'égard de la plateforme. Il est en effet commun dans le cadre de rapports contractuels impliquant des prestations de services de prévoir la possibilité pour les parties de se départir du contrat lorsque le comportement d'une partie contrevient à certains impératifs de qualité. Un tel mécanisme n'est pas propre au contrat de travail.

[Rz 50] En outre, la plateforme Uber – et l'application mise à disposition – est un outil destiné à mettre en contact passagers et chauffeurs. On peut s'attendre à ce que plus l'application est performante et de bonne qualité plus les passagers et les chauffeurs seront enclins à utiliser l'application Uber. Or, dans un système décentralisé comme celui des plateformes numériques, la qualité et fiabilité (et le succès) de l'application dépendent dans une large mesure de la collaboration des parties prenantes (ici les chauffeurs et les passagers). Selon notre compréhension, le fait qu'un standard minimal soit prévu contribue à la qualité du produit (l'application Uber) et bénéficie à l'ensemble de ses utilisateurs. Un tel standard ne nous semble dès lors pas équivalent à des directives d'un employeur à ses employés.

[Rz 51] Quant aux recommandations de trajets proposées par l'application Uber, cette fonctionnalité facilite le travail du chauffeur, en l'informant par exemple du parcours le plus rapide. S'agissant de recommandations, on ne saurait assimiler ces indications de trajet à des instructions de nature impérative. En outre, les chauffeurs peuvent choisir entre différents systèmes de navigation « usuels » de sorte qu'on ne saurait considérer qu'un trajet leur est imposé par Uber B.V. Les chauffeurs peuvent également décider de ne pas suivre le tracé proposé par un système de navigation, notamment si le passager qu'ils transportent leur demande de prendre un itinéraire particulier.

[Rz 52] De même, les informations relatives au trajet de la course (*i.e.*, lieu de prise en charge et destination) ne sauraient être confondues avec des instructions de la part d'Uber B.V. dans la mesure où la plateforme se limite ici à transmettre au chauffeur les instructions reçues du passager. Il s'agit au contraire de la communication, par l'application Uber, d'informations reçues du (futur) passager. En d'autres termes, le lieu de prise en charge et le lieu de destination sont déterminés par le client/passager, et non par Uber B.V.

[Rz 53] Les données de géolocalisation transmises à Uber B.V. permettent à cette dernière de connaître à tout moment où se trouve un chauffeur. Cela étant, à notre connaissance, Uber B.V. n'utilise pas ces données pour surveiller l'activité des chauffeurs ou leur transmettre des instructions. D'ailleurs, le chauffeur est libre de se déconnecter de l'application à tout moment entre deux courses. Dans le cadre d'une plateforme numérique mettant en lien de façon instantanée chauffeurs et passagers, les données de géolocalisation sont indispensables au bon fonctionnement de l'application. Sans la possibilité pour Uber B.V. d'accéder aux données de géolocalisation des chauffeurs (et des passagers à la recherche d'un chauffeur), l'application deviendrait inutilisable.

[Rz 54] Comme indiqué, l'application Uber communique au chauffeur un prix maximal pour chaque course, le chauffeur ayant toutefois la possibilité de convenir d'un prix inférieur avec le passager. Si les parties (*i.e.*, le chauffeur et le passager) ne conviennent pas d'un prix différent, le prix maximal s'appliquera par défaut. La marge de manœuvre laissée au chauffeur s'agissant du tarif applicable rend difficile, à notre avis, d'assimiler la communication d'un prix maximal recommandé à une instruction de la part d'Uber B.V. Ce service s'apparente davantage aux recommandations de prix que l'on peut trouver dans des contrats commerciaux du type contrat d'agence et contrat de franchise (étant précisé que la licéité de telles recommandations de prix est sujette à la réglementation du droit de la concurrence).

[Rz 55] De manière plus générale, les éventuelles directives transmises aux chauffeurs Uber par le biais de l'application reflètent soit des règles de droit public (*cf.* la « Charte de la communauté Uber »), soit les informations reçues du passager (notamment le lieu de prise en charge du passager et son lieu de destination), ou sont des recommandations faisant partie des fonctionnalités de l'application (notamment les recommandations de trajet proposées). Dans ce contexte, Uber B.V. ne semble pas disposer à l'égard des chauffeurs d'un pouvoir d'instruction dont le but serait d'organiser leur travail et d'instaurer un droit de contrôle. Pour sa part, le personnel technique et administratif présent sur place dans les bureaux d'Uber en Suisse n'exerce pas de pouvoir de direction sur les chauffeurs, que ce soit directement ou indirectement au travers de la plateforme.

[Rz 56] Enfin, la plateforme Uber prévoit un système de notation qui permet au passager d'évaluer le chauffeur qui l'a conduit et vice-versa³⁸. Se pose dès lors la question si un tel système de notation est une façon pour Uber B.V. de déléguer son pouvoir de contrôle au passager. En d'autres termes, Uber B.V. exerce-t-elle une surveillance sur les chauffeurs Uber grâce au système de notation mis à disposition des passagers? A notre avis, le système de notation appliqué par la plateforme Uber n'est pas équivalent au pouvoir de contrôle dont jouit un employeur sur ses employés. D'une part, la note attribuée par un passager est le résultat de son appréciation personnelle, selon des standards qui lui sont propres, de la qualité du service rendu. Uber B.V. ne fournit

³⁸ Un tel système de notation n'est pas exclusif à la plateforme Uber. On le retrouve dans d'autres plateformes actives dans l'intermédiation de services, telles que Airbnb.

pas de directives aux passagers s'agissant des critères qui devraient être pris en compte. D'autre part, Uber B.V. n'impose pas systématiquement une « sanction » aux chauffeurs dont le service ne serait pas satisfaisant. Par conséquent, un tel système de notation sert davantage d'instrument d'information à l'attention de la « communauté » (ici les utilisateurs de l'application Uber) que d'instrument de contrôle pour Uber B.V. qui lui permettrait de suivre l'activité quotidienne des chauffeurs, comme cela est le cas dans une relation employeur-employé.

[Rz 57] A teneur des éléments exposés ci-dessus, selon une appréciation générale de l'ensemble des circonstances qui entourent le fonctionnement de la plateforme Uber, le critère de la subordination semble faire défaut. Par voie de conséquence, les rapports contractuels entre le chauffeur et Uber B.V. (ou ses entités affiliées) ne réunissent pas l'ensemble des conditions d'un contrat de travail.

C. Analyse sous l'angle des assurances sociales

[Rz 58] Comme indiqué (*cf. supra* Section II.B), si l'activité concernée ne requiert pas, du fait de sa nature, des investissements importants ou d'engager du personnel, le critère relatif au risque économique de l'entrepreneur revêt une importance secondaire.

[Rz 59] Dans le cas des chauffeurs Uber, compte tenu de l'activité considérée, il n'existe pas de nécessité pour le chauffeur d'engager du personnel (quand bien même il est en droit de le faire) et les investissements requis pour démarrer son activité sont relativement faibles.

[Rz 60] Par conséquent, une importance prépondérante devrait être accordée au critère relatif au rapport de dépendance économique ou organisationnelle (*cf. infra* lettre a). En deuxième lieu, nous nous intéresserons au critère portant sur le risque économique d'entrepreneur (*cf. infra* lettre b).

a. Rapport de dépendance économique ou organisationnelle

[Rz 61] Selon les éléments relevés en lien avec l'existence d'un éventuel rapport de subordination sous l'angle du droit du travail (*cf. supra* Section IV.B.2), il convient de noter que :

- a. les chauffeurs ne sont pas soumis à une clause d'exclusivité qui leur interdirait de fournir des services de transport sans passer par l'application Uber. En d'autres termes, l'application Uber est un moyen, parmi d'autres, pour rechercher des courses.
- b. Les recommandations de prix maximum fournies par l'application Uber n'interdisent pas au chauffeur de proposer des tarifs inférieurs pour les courses qu'il accomplit. De même, le chauffeur est libre de ne pas suivre les recommandations de parcours qui lui sont communiquées par le biais de l'application.
- c. Le temps de travail des chauffeurs Uber ne fait pas l'objet de directives. Plus généralement, Uber B.V. (ou ses entités affiliées) n'exerce pas de surveillance sur la manière dont les chauffeurs organisent leur activité.
- d. Le chauffeur peut choisir si et quand il souhaite se connecter à l'application Uber. La régularité avec laquelle un chauffeur recourt aux services de l'application Uber est ainsi laissée à son libre choix. En particulier, le chauffeur n'a pas l'obligation d'accomplir un nombre

minimal de courses par l'intermédiaire de la plateforme Uber, ni de fournir un service de présence minimal (p. ex. en étant connecté à l'application pendant une durée déterminée). Le chauffeur peut par ailleurs refuser des courses qui lui sont proposées par l'application.

- e. Les règles prévues dans la « Charte de la communauté Uber » s'apparentent davantage à un rappel des règles de conduite ordinaires qu'à des directives internes d'Uber B.V. qui imposeraient des directives organisationnelles aux chauffeurs.

[Rz 62] Au regard de la jurisprudence applicable et de la pratique des autorités compétentes, les paramètres d'utilisation de l'application Uber, tels que rappelés ci-dessus (*cf. supra* Section II.B), ne placent pas les chauffeurs Uber dans une situation de dépendance économique ou organisationnelle vis-à-vis d'Uber B.V. (ou de ses entités affiliées).

b. Risque économique d'entrepreneur

[Rz 63] Les chauffeurs ayant recours à l'application Uber doivent posséder une voiture et un *smartphone* (sur lequel l'application Uber est installée). Les frais liés à l'acquisition de ces biens et à leur entretien sont à la charge du chauffeur. Il en va de même des frais engagés en lien avec l'activité exercée, tels que l'essence. Les frais d'assurance (p.ex. assurance responsabilité civile et assurance voiture) ainsi que les frais pour l'acquisition d'un permis de conduire professionnel sont également pris en charge par le chauffeur exclusivement. Les chauffeurs Uber assument ainsi des frais généraux qui vont au-delà des frais de la vie courante.

[Rz 64] Uber B.V. n'assure aucune rémunération minimale en faveur des chauffeurs utilisant son application. Dès lors, le chauffeur est exposé à un important risque de pertes puisque, si aucun client (ou un nombre insuffisant de clients) n'est connecté à l'application, le chauffeur ne peut pas effectuer de courses et, partant, obtenir une rémunération.

[Rz 65] En outre, le chauffeur assume le risque d'encaissement. En effet, si un passager ne paie pas la course qu'il a commandée, le chauffeur en subit la perte, sans qu'il puisse être dédommagé (entièrement ou partiellement) par l'exploitant de la plateforme Uber. Le risque d'encaissement est réel et relativement élevé dans la mesure où le passager paie (en principe par carte de crédit) une fois la course accomplie. Si le passager ne possède pas les fonds nécessaires, la perte (et les éventuelles mesures de recouvrement) seront supportées par le chauffeur, à l'exclusion d'Uber B.V. ou de l'institut de carte de crédit.

[Rz 66] Les chauffeurs Uber agissent en leur propre nom. Le passager connaît l'identité du chauffeur qui le prend en charge. Par ailleurs, à la fin de la course, le récapitulatif et la facture transmis au passager mentionnent également le nom du chauffeur. Aussi, vis-à-vis du public, les chauffeurs sont identifiables comme des prestataires indépendants ; la plateforme Uber sert uniquement d'interface entre le passager et le chauffeur.

[Rz 67] Enfin, le chauffeur Uber a la possibilité d'engager d'autres chauffeurs pour accomplir les courses obtenues par l'intermédiaire de l'application Uber. Il est néanmoins fréquent que les chauffeurs Uber ne disposent pas de personnel. Cela étant, compte tenu de l'activité considérée, dont l'exercice ne requiert pas de locaux propres ou l'emploi de tiers, le fait qu'un chauffeur Uber dispose ou non de personnel ou de locaux ne nous paraît pas pertinent. Aussi, ces critères ne devraient pas être retenus pour déterminer la nature (dépendante ou indépendante) de travail des chauffeurs Uber.

[Rz 68] Au regard de la jurisprudence applicable et de la pratique des autorités compétentes (*cf. supra* Section II.B), il apparaît que les chauffeurs Uber sont personnellement exposés à un risque économique d'entrepreneur dans leur activité.

c. Conclusion

[Rz 69] Compte tenu de ce qui précède et d'une appréciation générale de l'ensemble des éléments pertinents en matière d'assurances sociales, aucun des deux critères (cumulatifs) permettant de retenir l'existence d'une activité dépendante (*i.e.*, existence d'une dépendance économique et organisationnelle d'une part et, d'autre part, absence de risque économique) n'est rempli. Par conséquent, l'activité des chauffeurs Uber en lien avec l'application Uber doit être qualifiée d'« activité indépendante au sens des assurances sociales ».

D. Analyse sous l'angle de la réglementation en matière de location de services

[Rz 70] Comme rappelé précédemment (*cf. supra* Section II.C), la location de services suppose notamment :

- a. un contrat de travail entre le bailleur de services et le prestataire (*i.e.*, l'employé travaillant pour l'entreprise de mission) ;
- b. un contrat de mission entre le bailleur de services et l'entreprise de mission ; et
- c. le transfert de ses pouvoirs de direction par le bailleur de services à l'entreprise de mission.

[Rz 71] Dans le cas de la plateforme Uber, Uber B.V. serait par hypothèse le bailleur de services, le client ayant commandé une course via l'application Uber ferait office d'entreprise de mission et le chauffeur serait l'employé formellement employé par Uber B.V., mais soumis aux instructions du passager.

[Rz 72] A la lumière des éléments précédemment exposés, en l'absence d'un rapport de subordination entre Uber B.V. et les chauffeurs utilisant l'application Uber, il n'existe pas de contrat de travail entre eux. Les passagers n'ont, pour leur part, pas de pouvoirs d'instructions à l'égard du chauffeur. Tout au plus, un passager pourra suggérer le trajet à suivre ou demander au chauffeur de suivre un certain chemin plutôt qu'un autre.

[Rz 73] Cette possibilité pour le passager de donner des instructions n'est toutefois pas suffisante pour créer un rapport de subordination. Il s'agit plutôt d'un pouvoir d'instructions dont dispose le mandant (passager) vis-à-vis de son mandataire (chauffeur). Alors même qu'il suivrait les recommandations ou instructions du passager, le chauffeur continue à exercer son activité sous sa propre responsabilité (et non celle du passager) et en aucun cas le chauffeur n'est intégré dans une quelconque organisation du passager. On retrouve par ailleurs un tel « pouvoir de direction » dans d'autres services de transport de passagers (typiquement, le cas des chauffeurs de taxis), sans qu'il ne soit considéré que le chauffeur de taxi se trouverait placé, pour la durée de la course, sous les ordres de son passager.

[Rz 74] Le fait que les passagers ayant recours à l'application Uber puissent noter le passager n'est à notre avis pas déterminant. D'une part, il s'agit d'un système de notation mutuelle, puisque l'application Uber permet également au chauffeur d'évaluer le passager. D'autre part, ce système

d'évaluation intervient *ex post* (contrairement à des directives internes communiquées, oralement ou par écrit, à l'avance) et permet au passager de manifester son degré de satisfaction ou d'insatisfaction par rapport aux services rendus par le chauffeur. Ces circonstances nous paraissent très éloignées de celles où une entreprise de mission intègre dans sa structure un employé mis à sa disposition par le bailleur de services et soumet cet employé à sa surveillance et ses directives internes (notamment d'horaire, de confidentialité et de comportement).

[Rz 75] La notion de location de services, telle que définie dans la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE) et son ordonnance d'application, ne paraît dès lors pas adaptée pour appréhender les services de transport de passager fournis par le biais d'une plateforme numérique comme celle de Uber B.V.

V. Conclusions

[Rz 76] L'objet de cette contribution était d'analyser la problématique relative au statut juridique des prestataires opérant par le biais de plateformes numériques, en nous intéressant plus particulièrement au cas de la plateforme Uber.

[Rz 77] A l'issue de notre analyse, nous constatons que la réponse à cette question dépend dans une large mesure des paramètres de fonctionnement concrets de chaque plateforme, ainsi que des engagements contractuels des parties prenantes (*i.e.*, exploitant de la plateforme, prestataire de services et client final).

[Rz 78] Le travailleur de plateforme est un concept moderne issu de l'économie numérique. Pourtant, en l'état du droit, l'analyse du statut juridique des travailleurs de plateforme nécessite de recourir aux critères « classiques » développés par la jurisprudence pour distinguer l'employé du mandataire, respectivement l'employé salarié du travailleur indépendant. On ne peut toutefois nier que les dynamiques existant dans le travail de plateforme présentent des singularités que le cadre juridique actuel ne permet pas d'appréhender entièrement.

[Rz 79] S'agissant de la plateforme Uber, des solutions alternatives à l'intérieur du cadre juridique existant ont été cherchées en recourant à la réglementation en matière de location de services, dans la mesure où les critères actuels amènent à conclure qu'il n'existe pas de rapports de travail entre Uber B.V. et les chauffeurs et que ceux-ci sont indépendants du point de vue des assurances sociales. Pour les raisons précédemment exposées, cette solution ne nous semble toutefois pas convaincre, du moins dans le cas de plateformes numériques opérant sur le modèle de la plateforme Uber.

[Rz 80] L'économie de plateforme est différente des méthodes d'intermédiation traditionnelles non seulement par la technologie qu'elle utilise, mais aussi par les dynamiques qu'elle crée. L'économie de plateforme repose dans une large mesure sur une logique de « communauté des utilisateurs » et de décentralisation. Appliquée au marché du travail, l'économie de plateforme semble ainsi favoriser de nouvelles structures de travail, axées entre autres sur la flexibilité du temps et du lieu de travail, ainsi que sur l'évaluation réciproque entre prestataire et client final. Dans ce contexte, les notions de rapport de subordination, et de dépendance économique ou organisationnelle, méritent sans doute d'être repensées.

SONIA DE LA FUENTE, titulaire du brevet d'avocat

PHILIPP FISCHER, LL.M. (Harvard), OBERSON ABELS SA