

Le travail de plateforme : Réflexions actuelles

Aurélien Witzig

Professeur à l'Université
Avocat au barreau
Juge à la Cour



Vendredi 1^{er} novembre 2024 – Université de Neuchâtel

Hypothèse à tester

Les théories économiques édictées par les **instances dominantes** viennent bouleverser les équilibres juridiques en place.

Une phase de déstabilisation et d'incertitude survient sur le plan juridique.

Lui succède une tentative de correction, au moyen des ressources juridiques, pour établir une conception adaptée de la justice sociale.

Cas
d'application
potentiels



1. Taylorisme



2. Théorie de l'agence



3. « Nouvelle gestion
publique »



4. Externalisation

Exemple (I) :

Le taylorisme

Vient bouleverser l'organisation du travail et la hiérarchisation dans l'entreprise.

Réponse globale (surtout après 2^e GM) :

Economique => fordisme, société de consommation

Politique => protection sociale développée

Juridique => 3 piliers :

- LECCT (1956)
- LTr (1964) : remplace not. loi sur les fabriques de 1914
- CO : nouveau titre X « Du contrat de travail » (1971)

Exemple (2) :

La théorie de l'agence

But retenu : contrôle des actes et du comportement des salariés par la mise en place d'incitatifs financiers.

Conséquences observées :

En fait : vient remodeler le système de rémunérations.

En droit : CO 322d obsolète.

Réponses politiques et juridiques :

ATF 129 III 276

*Garantie du caractère onéreux du contrat de travail
Protection de la confiance contractuelle*

Lex Minder => CO 732 ss

Réorientation du contrôle en faveur des actionnaires

Exemple (3) :

La « nouvelle gestion publique »

A obtenu le démantèlement des statuts de fonction publique.

Renvoi à :

Dunand/Mahon/Perrenoud (CERT 8),

Rosello (CERT 9)

À mettre en lien avec l'extension continue du paradigme du marché (désétatisation, autorités adm. indépendantes, privatisation, libéralisation, concurrence mondiale).

Exemple (4) :

L'externalisation

« Transfert, vers une entreprise extérieure, d'une activité interne à une entreprise ou à une organisation. »

« Dans tous les cas, l'objectif est de gagner en flexibilité. »

Dictionnaire d'économie, Nathan, 2014

Buts juridiques de l'externalisation

I. Contrainte étatique

=> *liberté d'entreprise*

2. Réglementation juridique

=> *exploitation des lacunes juridiques*

3. Densité normative

=> *allègement normatif*

À comprendre en lien avec la délocalisation et la privatisation.

Les formes de l'externalisation (I) : le travail temporaire

Accepté par l'État car force d'appoint en emplois lorsque l'activité économique augmente.

FF 1985 III 524 : « *solution de rechange bienvenue pour les femmes ayant des charges de famille* »

« **tenir compte des acquis sociaux** »

Les formes de l'externalisation (2) : les contrats de distribution

La distribution
(exclusive, sélective)

La franchise

⇒ ATF 118 II 157, cons. 2
« *franchise de subordination* »



Les formes de l'externalisation (3) : une logique poussée à l'extrême

Externalisation du «cœur
de métier»

Externalisation sur le client
(«travail gratuit»)



Un nouveau défi :

le mariage de
l'externalisation et
de la technologie
numérique

La révolution numérique ne signifie pas la fin du travail, mais la fin des catégories de pensée que la révolution industrielle a projetées sur l'agir humain. (Supiot)

La riposte étatique et juridique (I) : Le recentrage sur le «cœur de métier»

CJUE, 20.12.2017, *Elite taxis*, C-434/15

Uber offre un service de transport.

(Indirectement : TF, 31.10.2016, 2C_500/2016, cons. 3.4 : « Les prestations d'Uber ne se limitent pas à mettre en place une plateforme de mise en relation de chauffeurs de taxis avec leurs clients, qui serait assimilable à un central téléphonique. »)

Non-disponibilité de la qualification juridique

ATF 148 II 426 (*Uber Eats*), cons. 6.I

« La qualification de "plateforme numérique de travail" n'a pas d'implication quant à l'éventuelle existence d'un contrat de travail. »

La riposte juridique et étatique (2) :
**La réécriture de la frontière dépendance /
indépendance**

- a. Le sens de la subordination
- b. L'approche économique
- c. La fonction de la présomption
de contrat de travail

Affaire *Uber Eats*

ATF I 48 II 426, cons. 6.3

Le contrat de travail se distingue avant tout des autres contrats de prestation de services, en particulier du mandat, par l'existence d'un lien de subordination, qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel ainsi que, dans une certaine mesure, économique.

La dépendance économique du travailleur est un aspect typique du contrat de travail.

Est déterminant le fait que, dans le contexte de la prestation que le travailleur doit exécuter, d'autres sources de revenus sont exclues et qu'il ne puisse pas, **par ses décisions entrepreneuriales**, influencer sur son revenu.

Le travailleur est assujéti 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.

a. Le sens de la subordination

La soumission au pouvoir de direction : CO 321 d

Malléabilité du concept de subordination (Dockès)

- Subordination spatiale, temporelle, fonctionnelle
- Dépendance économique
- Intégration dans l'entreprise d'autrui

Critère de l'intensité (Wyller/Zandirad)

Affaire des parents d'accueil de jour

TF, 4A_93/2022, 03.01.2024

Le rapport de subordination caractéristique du contrat de travail place, dans une certaine mesure, le travailleur dans une dépendance économique. Est déterminant le fait que, dans le contexte de la prestation que le travailleur doit exécuter, d'autres sources de revenus sont exclues et qu'il ne puisse pas, par ses décisions entrepreneuriales, influencer sur son revenu : **il s'agit de savoir si, en se liant par contrat, l'employé a abdiqué son pouvoir de disposition sur sa force de travail, car il ne peut plus participer au résultat économique de sa force de travail ainsi investie, au-delà de la rémunération qu'il reçoit à titre de contre-prestation.** Un indice important d'une semblable dépendance existe lorsqu'une personne est active seulement pour un employeur. Cet indice est renforcé par un devoir contractuel d'éviter toute activité économique semblable. La portée de ce critère doit être relativisée sur deux plans : cette dépendance économique peut également exister dans d'autres contrats et une dépendance économique réelle n'est pas toujours présente dans le contrat de travail.

b. L'approche économique

Pro memoria : Rechercher la cohérence avec le droit des assurances sociales ?

(cf. ATF I 49 V 57 : «Les chauffeurs UberX, UberBlack, UberVan et UberGreen exercent une activité lucrative dépendante pour Uber B.V.»)

Les critères issus des arrêts *Uber*

Il y a dépendance économique lorsque :

1° d'autres sources de revenus sont exclues ;

2° le preneur d'ouvrage est dans l'impossibilité d'influer sur son revenu par des décisions entrepreneuriales.



Deux indices concrets selon mon analyse

La fixation
du prix

La fixation
de la stratégie
commerciale

c. Le sens de la présomption de contrat de travail

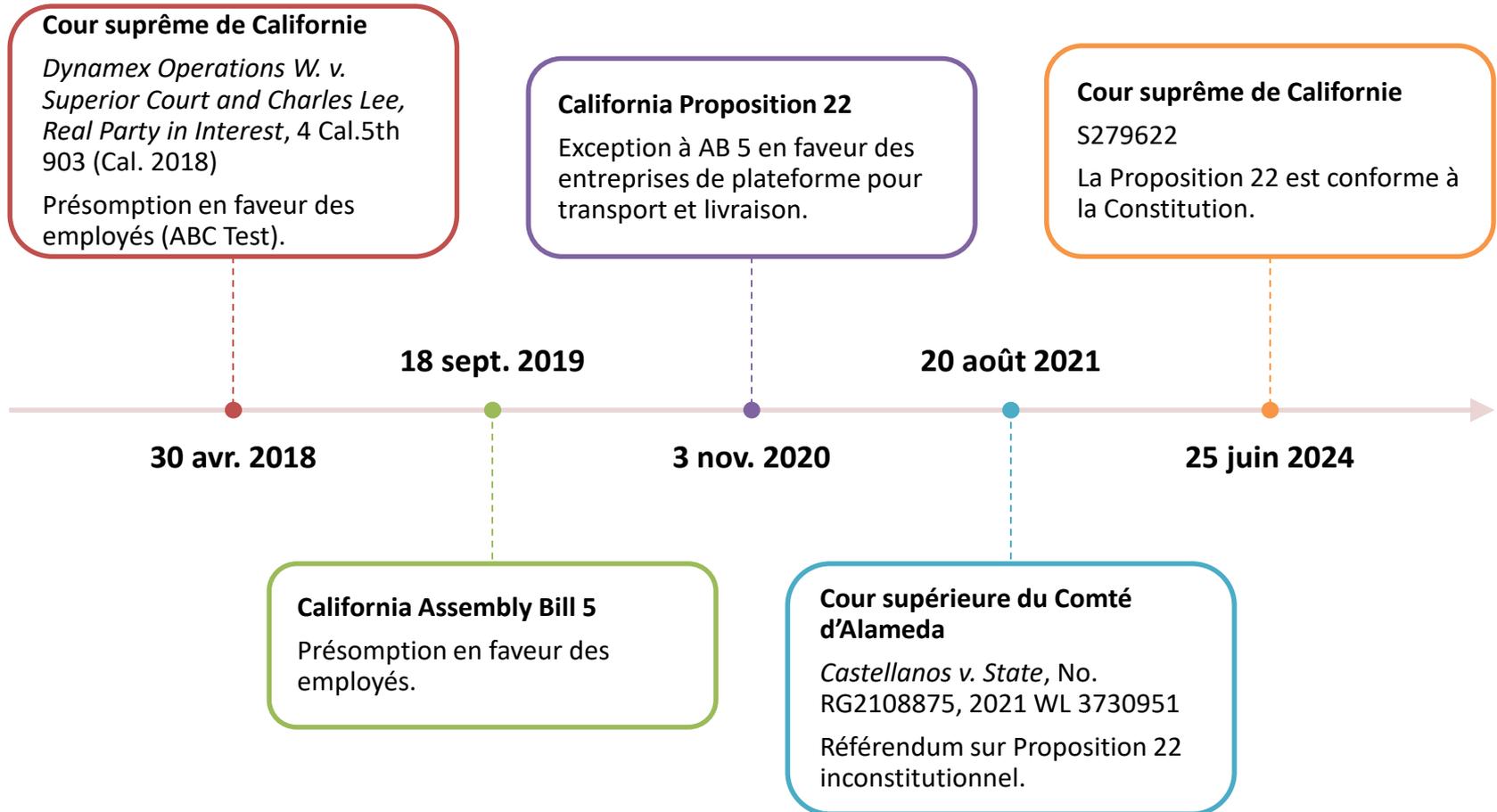
CO 320 II

Le contrat de travail est réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire.

« Dépassement d'un seuil au-delà duquel la protection du droit du travail s'impose. » (Dockès)

=> Un choix en définitive politique

Une voie opposée : la Californie



En Suisse : encore des remous

Initiative parlementaire 18.455

« Accorder la qualité de personne
exerçant une activité lucrative
indépendante en tenant compte de la
volonté des parties »

Rapport de la Commission de la sécurité
sociale et de la santé publique du Conseil
national du 20 juin 2024 : avant-projet
art. 12 al. 3 et 4 LPGA, 14 al. 4^{bis} LAVS



La riposte juridique et étatique (3) :

La soumission au contrôle de l'Etat



L'annonce ou l'autorisation administrative

LPo 4 ; LSE 12 ; LTVTC/GE 10, 11



L'exigence d'un établissement national

LSE 12 II 2e phr.

(mais ATF 147 V 174 sur LAVS 12)



La limitation du recours au droit étranger

CO 341 ; LDIP 121



L'empêchement du contournement judiciaire

CO 341 ; CPC 34, 114 et 380 ; LDIP 5 II, 7 et 18 ; TC/VD, 23.04.2020, HC/2020/535, c. 4.2.7



Le respect des principes sociaux et environnementaux fondamentaux

LPo 4 III, 9 II ; LSE 20 ; LTN ; LTVTC/GE 10 II d, 11 II d, 28, 31

Décisions de la PostCom : quelques exemples

Verfügung 27/2023 du 07.12.2023, *UberEats* :
assujettissement à l'obligation d'annoncer

Décision 18/2022 du 06.10.2022, *Smood* :
non-assujettissement à l'obligation d'annoncer

Verfügung 13/2022 du 25.08.2022, *Uber Portier* :
assujettissement à l'obligation d'annoncer

Verfügung 14/2021 du 07.10.2021, *Eat.ch* :
assujettissement à l'obligation d'annoncer

Verfügung 09/2021 du, *Planzer KEP AG* :
injonction de respecter la durée hebdomadaire de travail

Verfügung 08/2021 du 16.06.2021 :
injonction de respecter le salaire minimum

Décision 02/2021 du 18.03.2021, *Coursiers à vélo* :
injonction de respecter les conditions de travail, notamment salaire minimum

Verfügung 11/2020 du 10.12.2020, *Uber Portier* :
assujettissement à l'obligation d'annoncer



Et réponses du TAF



Arrêt du 26 janvier 2022, A-429/2021, *Uber Portier*



Casse la décision de la PostCom et renvoie



Arrêts du 3 janvier 2024, A-4721/2021, *Eat.ch* et A-4350/2022, *Uber Portier*



Non-assujettissement à l'obligation d'annoncer

Location de services

❖ Avec les fournisseurs de marchandises livrées :

ATF 148 II 426, *Uber Eats*



❖ Avec les prestataires de service chauffeurs :

CJ/GE, 5 mars 2024, ATA/321/2024



La riposte
juridique et
étatique (4) :
La poursuite de
l'entreprise
au-delà des
frontières

Directive (UE)
2024/I760 du Parlement
européen et du Conseil du
13 juin 2024 sur le devoir
de vigilance des
entreprises en matière de
durabilité

CO 964j – 964l

La riposte juridique et étatique (5) : Domestiquer la technologie

Règlement européen sur la protection des données

⇒ art. 22 : droit d'opposition aux DIA
(comp. LPD 21)

Directive européenne relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme

⇒ art. 5 : présomption de relation de travail

Vérification de l'hypothèse

Taylorisme

Agence

Gestion publique 

Externalisation

Enseignements



Importance essentielle du contexte politique et du combat des idées entre familles politiques



Ancrage plus ou moins sédimenté des principes juridiques fondamentaux d'une matière

- + logique contractuelle, organisation des sociétés
- fonction publique, étatisme

Le sens juridique de la justice sociale

*Suum
cuique
tribuere*

