



REPONSE DU CONSEIL D'ETAT
à l'interpellation Jean Tschopp et consorts –
Uber et Uber Eats: qui décide ? (21_INT_46)

Rappel de l'intervention parlementaire

La multinationale californienne Uber a mis au point un modèle d'affaires qui met les autorités politiques à l'épreuve. Ce système repose sur le recours à de faux indépendants pour s'éviter des charges sociales. Il génère de la concurrence déloyale et de l'opacité entourant son activité pour échapper à l'impôt.

Uber a fait son apparition en Suisse en 2013 : aujourd'hui, plus de 3000 chauffeurs opèrent pour la multinationale dans notre pays. La révision entrée en vigueur au 01.01.2020 de la loi vaudoise sur l'aide aux activités économiques (LEAE) et son volet sur les véhicules de transport avec chauffeur (VTC) et taxis a soumis Uber à un régime d'autorisation, mais n'a pas empêché ces abus. L'arrêt définitif et exécutoire de septembre 2020 du Tribunal cantonal vaudois condamnant Uber à traiter ses chauffeurs comme des employés n'a eu pratiquement aucun effet en dehors de la situation individuelle du chauffeur à l'origine de la procédure. Uber a prétendu que le passage d'un système de chauffeurs non-professionnels (Uber POP) à un système de chauffeurs professionnels rendait cet arrêt dépassé en regard de sa pratique actuelle. Pourtant, on peine à voir ce qui a changé. Uber continue de déterminer les revenus de ses chauffeurs, de leur imposer le recours à une application, à des itinéraires, de gérer un système d'évaluation des chauffeurs et de définir un algorithme qui récompense ou pénalise ces derniers.

Depuis quelques années, Uber a étendu son modèle d'affaires à la livraison de repas à domicile (Uber Eats). Depuis le début de la pandémie de coronavirus, la fermeture des restaurants a généré un chiffre d'affaires inespéré pour Uber Eats. De nombreux restaurateurs sont mécontents des marges facturées par Uber Eats. Ils se sentent néanmoins captifs en raison de l'importance prise par Uber Eats sur le marché de la livraison de repas. Sur le plan de l'hygiène, les tests effectués montraient que les conditions laissaient à désirer. Comme les chauffeurs, les livreurs, tout en multipliant les courses, perçoivent des revenus dérisoires, tout en devant assumer l'ensemble des charges que Uber reporte sur eux. De leurs côtés, les clients (consommateurs) apprennent récemment que les pourboires laissés aux livreurs atterrirent dans la poche de la multinationale.

En Espagne, le 11.03.2021, le ministère du Travail annonçait que les partenaires sociaux et le gouvernement étaient parvenus à un accord afin d'introduire dans le code du travail une notion de « présomption de salariat » pour les travailleurs exerçant pour les plateformes Uber Eats, Deliveroo et Glovo. En Grande-Bretagne, le 16.03.2021, Uber finissait par céder devant l'insistance des autorités judiciaires et politiques, en accordant le statut de « travailleurs » à ses chauffeurs leur donnant droit à un salaire minimum, à des congés payés et leur permettant de cotiser à un plan d'épargne retraite. À la suite de ces changements de règles, Dara Khosrowshahi, directeur de la multinationale expliquait que le fonctionnement des ses plateformes pouvait différer d'un pays à l'autre. Cette déclaration laisse entrevoir des changements en Suisse et dans le canton de Vaud.

À Genève, en novembre 2019, le conseiller d'Etat en charge de l'économie Mauro Poggia interdisait à Uber d'opérer. Cette décision retirait à Uber le statut de simple « diffuseur de courses », estimant qu'Uber agissait comme une entreprise de transport, dont les chauffeurs devaient être traités comme des employés. Un recours d'Uber est pendant contre cette décision. Quant à Uber Eats, en juin 2020, la Chambre administrative de la Cour de justice genevoise statuait en qualifiant la multinationale d'entreprise de location de services, en d'autres termes, comme un employeur, confirmant l'approche de l'Office cantonal de l'emploi. Là aussi, un recours doté d'un effet suspensif, est pendant devant le Tribunal fédéral. Néanmoins, Uber Eats a créé une entreprise en charge de salarier les livreurs, montrant que la multinationale n'était pas insensible à l'attitude des autorités genevoises.

Malgré ces condamnations successives, dans le canton de Vaud, Uber reste considéré comme un diffuseur de course, permettant à la multinationale de reporter tout le risque économique sur les chauffeurs et échappant à ses obligations d'employeur et ce, alors que son fonctionnement est en tous points identiques à celui observé à Genève. S'agissant des livreurs Uber Eats, ils sont contraints au même statut de prétendus indépendants. Plusieurs interventions parlementaires ont été adressées ces dernières années au Conseil d'Etat : le postulat Mathieu Blanc « Pour une loi / réglementation cantonale du service de transport de personnes » (15_POS_131), l'interpellation du soussigné « Uber bénéficie-t-il d'un régime d'impunité ? » (16_INT_513) et celle d'Alexandre Démétriadès et Gilles Meystre « Livraison de repas à domicile : une « uberisation » sur le dos des travailleurs-euses et des entreprises respectueuses de leurs employé-e-s » (19_INT_439). En novembre 2020, une pétition vaudoise « Stopper maintenant le dumping et la concurrence déloyale d'Uber » était lancée demandant notamment aux autorités cantonales d'intervenir sans délai pour qu'Uber assume sa responsabilité d'employeur et pour faire respecter les lois et règles en vigueur.

Les condamnations judiciaires d'Uber s'enchaînent, mais ne semblent avoir aucune incidence sur la multinationale. Tout se passe comme si Uber décidait seule de son statut, de ses droits et devoirs. Pourtant, dans son programme de législature, le Conseil d'Etat s'est engagé à veiller à une concurrence loyale et à combattre la sous-enchère (Programme de législature 2017-2022, 2.4). Le développement d'un modèle d'affaire reportant tout le risque économique sur de faux indépendants ne se limite pas au secteur des VTC ou de la livraison à domicile, il peut s'étendre à quantités d'autres secteurs. Il est donc essentiel que nos autorités régulent le marché de l'emploi. Les député-e-s soussigné-e-s sont favorables aux nouvelles technologies, mais dans le respect d'une concurrence loyale et sans exploitation de faux indépendants. Ils adressent les questions suivantes au Conseil d'Etat et le remercie d'ores et déjà pour ses réponses :

1. Combien de chauffeurs VTC Uber et de livreurs Uber Eats exercent actuellement dans le canton de Vaud ?
2. À combien est estimé le manque à gagner annuel pour les assurances sociales et pour l'Administration cantonale des impôts du fait du refus d'accorder le statut de salarié aux chauffeurs et aux livreurs de la multinationale ?
3. Au vu des condamnations judiciaires récentes d'Uber et Uber Eats dans le canton de Vaud et à Genève, le Conseil d'Etat / le département de l'économie prévoit-il de changer son statut de diffuseur de courses à entreprise de transports, voire entreprise de location de services, pour qu'elle remplisse ses obligations vis-à-vis de son personnel ?
4. Des démarches sont-elles en cours avec les partenaires sociaux et associations professionnelles compétentes pour combattre ce phénomène de concurrence déloyale et de sous-enchère dans les secteurs d'activité concernés ?
5. Qu'est-ce que le Conseil d'Etat prévoit de mettre en place pour combattre ce phénomène de faux indépendants et entreprises de plateformes susceptibles de s'étendre à d'autres secteurs d'activité ?

Réponse du Conseil d'Etat

Préambule

Le Conseil d'Etat a pris connaissance de l'interpellation de Monsieur le Député Jean Tschopp et à titre préalable confirme qu'il suit ce dossier avec une grande attention. L'émergence des nouvelles formes d'organisation que sont les économies de plateforme suscite des problématiques juridiques inédites et dans l'attente d'une jurisprudence suffisamment substantielle, elle peut impacter de manière non négligeable les conditions d'emploi des travailleurs et travailleuses exerçant une activité dans les secteurs concernés. Depuis le dépôt du texte de Monsieur le Député Jean Tschopp au mois de mai 2021, différentes cours de justice ont prononcé plusieurs décisions qu'il paraît utile de rappeler brièvement pour faire le point sur ce dossier très évolutif. Pour mémoire, s'agissant particulièrement d'UberRides et d'UberEats, l'application de diverses législations ayant trait au marché du travail dépend du statut des chauffeurs, respectivement des coursiers.

S'agissant des chauffeurs d'Uber,

- Le 29 mars 2021 (ATF 147 V 174), le TF a retenu qu'Uber Switzerland GmbH ne pouvait pas être assujettie aux cotisations AVS, car l'obligation de cotiser incombait exclusivement à l'employeur et il n'était pas allégué qu'Uber Switzerland GmbH avait cette qualité. L'affaire portait sur les chauffeurs UberPop, liés contractuellement à la société Uber Rasier Operations B.V., une des autres sociétés du groupe Uber.
- Dans un arrêt du Tribunal des assurances sociales du canton de Zürich du 20 décembre 2021 (AB.2020.00045), même objet que le précédent mais pour l'entité néerlandaise précitée, le tribunal cantonal a retenu que les chauffeurs UberPop devaient être qualifiés de salariés de l'entreprise en question. Un recours contre cette décision est toujours pendant au TF.
- Le 21 décembre 2021, le Tribunal des assurances sociales du canton de Zürich (notamment UV.2020.00006) a confirmé des décisions de la SUVA dirigées contre Uber B.V. retenant que les chauffeurs Uber exerçaient une activité dépendante. Des recours sont également pendants au TF.
- Dans un arrêt du 30 mai 2022 (2C_34/2021) le TF considère qu'il n'est pas arbitraire de retenir que les chauffeurs Uber opérant à Genève étaient liés à la société Uber B.V. par un contrat de travail au sens de l'art. 319 CO, compte tenu des caractéristiques des relations contractuelles. Partant, il n'est pas insoutenable de qualifier Uber B.V. d'entreprise de transport au sens de la législation cantonale genevoise.

S'agissant des coursiers d'UberEats :

- Le 30 mai 2022 (2C_575/2020), le TF retient qu'il existe une relation de travail entre Uber et les coursiers au sens de l'art. 319 CO. Il conclut en revanche qu'il n'y a pas de contrat de location de services entre Uber et les restaurateurs, à défaut en particulier d'un transfert du pouvoir de direction aux restaurateurs et d'une intégration des coursiers dans l'organisation des restaurants.

En substance, plusieurs des arrêts précités tendent à considérer que les liens de dépendance entre la Société ou la plateforme Uber et les prestataires ou travailleurs qui y sont affiliés sont avérés. La question en l'état ne peut toutefois être significativement tranchée en l'absence des arrêts du Tribunal fédéral sur les recours déposés par UBER contre les décisions des 20 et 21 décembre 2021.

Réponse aux questions

Le Conseil d'Etat a l'honneur de répondre de la manière suivante aux questions de Monsieur le Député Jean Tschopp.

1. *Combien de chauffeurs VTC Uber et de livreurs Uber Eats exercent actuellement dans le canton de Vaud ?*

Les dernières informations en main du Conseil d'Etat faisaient état de 511 chauffeurs selon la liste remise à la Police cantonale du commerce par Uber. Datant de deux ans, ces données font l'objet d'une mise à jour. Le nombre de livreurs UberEats s'élevait quant à lui à 1660 en 2021, selon les informations transmises par la société.

2. *À combien est estimé le manque à gagner annuel pour les assurances sociales et pour l'Administration cantonale des impôts du fait du refus d'accorder le statut de salarié aux chauffeurs et aux livreurs de la multinationale ?*

En l'absence d'une jurisprudence claire sur l'assujettissement d'Uber à l'obligation de prélever et de payer des cotisations aux assurances sociales, il est impossible au Conseil d'Etat d'évaluer un manque à gagner hypothétique.

Il convient toutefois de rappeler que l'ensemble de l'activité déployée dans le cadre du transport de personnes n'échappe pas aux règles communes en matière de cotisations sociales et d'imposition. Le droit d'exercer une activité de chauffeur VTC est soumise à autorisation dans le cadre de la Loi cantonale sur l'exercice d'une activité économique (LEAE). L'art. 62e de dite loi stipule notamment que pour obtenir l'autorisation, le requérant doit en particulier fournir à l'autorité compétente toute information attestant de son assujettissement à l'assurance vieillesse et survivants (AVS). Partant, il appartient aux Caisses AVS de régler la question du statut des personnes concernées et de procéder au recouvrement des cotisations dues. L'administration fiscale et les caisses AVS s'échangeant, dans le cadre des dispositions légales idoines, des informations sur la qualité d'indépendants des contribuables et cotisants.

3. *Au vu des condamnations judiciaires récentes d'Uber et Uber Eats dans le canton de Vaud et à Genève, le Conseil d'Etat/ le département de l'économie prévoit-il de changer son statut de diffuseur de courses à entreprise de transports, voire entreprise de location de services, pour qu'elle remplisse ses obligations vis-à-vis de son personnel ?*

Les récents arrêts du Tribunal fédéral offrent un nouveau support à l'action de l'Etat et contribuent à une clarification de la situation. Ils ont notamment confirmé la qualité d'employeur d'Uber au sens du Code des obligations (art. 319 et ss CO) dans les deux modèles d'affaire de la multinationale existant dans le canton de Genève qui sont UberRide pour le transport de personnes et UberEats dans la livraison de repas. Bien que ces modèles existent également dans le canton de Vaud, on ne peut en inférer que ces arrêts seront immédiatement applicables comme une loi ou un décret puisqu'ils n'ont pas une portée générale et abstraite mais portent sur une situation particulière. En ce qui concerne les règles de droit privé du travail qui régissent le contrat de travail, les administrations n'ont en effet pas de pouvoir de mise en œuvre ou de régulation.

Les autorités cantonales vaudoises ont cependant immédiatement pris contact avec les représentants d'Uber pour savoir quelles étaient les intentions de la multinationale pour faire face aux obligations découlant de cette jurisprudence et, après avoir analysé les arrêts du Tribunal fédéral, le Département de l'économie (DEIS puis DEIEP), via la Police du commerce, a initié dès le mois de juin 2022 une procédure visant à soumettre la société Uber Switzerland GmbH à la détention d'une autorisation d'entreprise de transport de personnes à titre professionnel (voir également - 22_INT_84 - la réponse à l'interpellation Bouverat). Uber a cependant fait valoir une modification de son modèle économique, de nature à empêcher une application directe de la jurisprudence reconnaissant un rapport de travail avec les chauffeurs. La procédure, complexe, est toujours en cours et il ressort des échanges avec la société qu'elle a décidé d'adapter son modèle de deux façons.

D'une part, Uber veut modifier son propre modèle en faisant appel à des indépendants pour que les constats opérés par le Tribunal fédéral ne soient plus applicables et d'autre part, la société entend recourir à des entreprises tierces utilisatrices des plateformes Uber qui, elles, deviendraient employeurs. Uber entend ainsi offrir deux options aux livreurs et chauffeurs : soit, ils optent pour un modèle de salariat qui sera garanti par un tiers, soit ils continuent leur activité d'indépendant selon des modalités modifiées. Uber cherche en l'état à se distancier de la qualité d'employeur qui résulte des Arrêts du TF.

Sa stratégie consiste à répondre point par point aux constats faisant de lui un employeur et à supprimer de sa relation avec les chauffeurs et les livreurs tout ce qui dépasserait le seul cadre d'une relation entre un intermédiaire et un indépendant.

Ainsi que la société l'a évoqué dans les médias, ces adaptations sont en cours d'implémentation et sont analysées dans le détail par les autorités suivant leurs compétences respectives, au fur et à mesure des informations transmises. La multinationale invoque en particulier le fait qu'il est nécessaire de distinguer l'organisation passée de l'organisation en devenir. Dans ce contexte, les autorités doivent préalablement analyser les nouvelles configurations récemment adoptées avant de statuer.

Les analyses actuelles se fondent donc sur la LEAE, mais également sur la loi sur le travail (LTr), sur la loi sur le travail au noir (LTN) et sur la loi sur le service de l'emploi et la location de services (LSE). Plusieurs procédures ont été initiées et diverses décisions ont été notifiées récemment par les services du DEIEP.

Dans le cadre d'un recours, le DEIEP a ainsi confirmé une décision de l'Inspection du travail de la Ville de Lausanne (ITL) du 16 mars 2022 considérant UberEats comme employeur au regard de la LTr, soit en imposant le respect des obligations générales de l'employeur en matière de santé et de sécurité au travail. Sur la base de constats d'infractions au droit migratoire établis par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM) des décisions de sommation et de facturation de frais de contrôle ont également été prononcées, et une dénonciation pénale transmise au Ministère public (voir également - 22_INT_84 - la réponse à l'interpellation Bouverat).

4. *Des démarches sont-elles en cours avec les partenaires sociaux et associations professionnelles compétentes pour combattre ce phénomène de concurrence déloyale et de sous-enchère dans les secteurs d'activité concernés ?*

Indépendamment des éléments en cours d'examen au niveau cantonal au sens de la LEAE, la Commission tripartite cantonale sur les Mesures d'accompagnement a récemment pris contact avec la Commission paritaire de la Convention collective nationale de travail (CCNT) de l'hôtellerie-restauration pour évaluer l'assujettissement des livreurs UberEats à la CCNT. La Commission paritaire s'étant déclarée compétente, il lui appartiendrait désormais de procéder à des contrôles et de rendre des décisions d'assujettissements.

5. *Qu'est-ce que le Conseil d'Etat prévoit de mettre en place pour combattre ce phénomène de faux indépendants et entreprises de plateformes susceptibles de s'étendre à d'autres secteurs d'activité ?*

Les autorités romandes de surveillance du marché du travail ont mis sur pied des groupes d'échanges sur les questions juridiques relatives aux plateformes numériques. En outre, un groupe de travail organisé par l'association des offices suisses du travail (AOST) a été convoqué au niveau national pour la première fois en octobre 2022. Il réunit des représentants cantonaux, du SECO et de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

Concernant les caisses de compensation AVS, et comme relevé dans la réponse à l'interpellation Raedler (20_INT_61), la caisse cantonale de Zürich centralise les démarches et les décisions relatives à Uber. Une décision du Tribunal fédéral est toujours attendue sur le statut des chauffeurs au regard des assurances sociales et devra déterminer s'ils doivent être considérés comme des salariés ou des indépendants. Cet arrêt aura selon toute vraisemblance une portée déterminante non seulement pour l'activité d'Uber en Suisse, mais également pour l'ensemble des activités de plateforme. Une fois nanti de cette décision, le Conseil d'Etat en tirera toutes les conséquences et lui donnera les suites nécessaires et utiles.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 2 novembre 2022.

La présidente :

C. Luisier Brodard

Le chancelier :

A. Buffat