

**Réponse du Conseil d'Etat au Grand Conseil
à l'interpellation Alexandre Démétriadès et consorts –
Livraison de repas à domicile : une "uberisation" sur le dos des travailleurs/euses et des entreprises
respectueuses de leurs employé.e.s ?**

Rappel de l'intervention parlementaire

Depuis un certain temps, des entreprises proposent des prestations de livraison de repas à domicile à des restaurants dans plusieurs communes vaudoises. A l'heure actuelle, si un restaurant propose ce type de services effectués par des employé-e-s qu'il engage lui-même, il est contraint de respecter la Convention collective nationale de travail (CCNT) pour l'hôtellerie-restauration.

Pour les entreprises spécialement actives dans la livraison de repas à domicile, il existe plusieurs pratiques allant du salariat de l'ensemble des livreuses-eurs à la sous-traitance de l'ensemble ou d'une partie d'entre elles et eux à des entreprises de coursiers. De manière particulièrement discutable, certaines entreprises comme UberEats considèrent par ailleurs leurs livreurs-euses comme des indépendants et ce, bien que plusieurs acteurs institutionnels — Tribunal des prudhommes de Lausanne, SUVA, SECO, canton de Genève — aient déjà affirmé, dans le domaine du transport de personnes, qu'une entreprise comme Uber entretenait avec ses chauffeurs-euses une relation d'employeur à employé-e, ce qui l'obligerait à assumer l'ensemble de ses obligations en matière de cotisations de sécurité sociale, d'assurance-accident, de remboursement de frais professionnels ou encore en matière de licenciements.

Cette situation de faux indépendant peut poser de nombreux problèmes tant pour les livreurs-euses — insuffisantes cotisations et protections contre divers risques liés au travail ou à la cessation des rapports de travail — mais aussi pour les acteurs du marché qui remplissent correctement leurs obligations envers leurs employé-e-s et qui se voient ainsi opposer une concurrence déloyale.

Le droit fédéral donne un certain nombre de compétences aux cantons ou à des institutions cantonales pour surveiller la bonne application de lois fédérales que les entreprises doivent respecter en matière notamment de cotisations à la Loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAvs), de soumission à la Loi sur le travail (LTr), de lutte contre le travail au noir, d'obligation d'annonce ou d'autorisation d'exercer.

Au regard de ces quelques éléments, j'ai l'honneur de poser les questions suivantes au Conseil d'Etat :

- *Les différentes entreprises actives dans la livraison de repas à domiciles dans le canton de Vaud sont-elles toutes enregistrées comme employeurs auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation ?*
- *Les entreprises actives dans la livraison de repas à domiciles sont-elles soumises à la LTr et à la LAVs ? Des contrôles systématiques ont-ils été effectués en 2019 ?*
- *Lorsqu'une entreprise de restauration fait un contrat avec une entreprise de livraison qui met à disposition des livreurs, cette dernière devrait être considérée comme entreprise de location de service. Les entreprises actives dans la livraison de repas à domicile sont-t-elles dans l'obligation de s'annoncer et d'obtenir une autorisation avant d'exercer leurs activités et sont-elles obligées de respecter les standards de la CCNT hôtellerie-restauration ? Des contrôles systématiques ont-ils été effectués en 2019 ?*
- *Comment le Service de l'emploi entend-il vérifier si les entreprises actives dans la livraison de repas à domicile et leurs livreuses-eurs respectent leurs obligations de déclaration et d'autorisation afin d'éviter des cas de travail au noir ?*
- *Quelles sanctions encourent les entreprises qui enfreindraient les lois en vigueur ?*

(Signé) Alexandre Démétriadès et 22 cosignataires

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

Généralités

Le Conseil d'Etat est conscient que le statut des travailleurs actifs dans l'économie de plateforme est un enjeu important du développement économique qui ne peut se concevoir sans le respect des règles régissant tant les assurances sociales que les normes visant à protéger les travailleurs. Dans ce contexte, le statut des chauffeurs actifs grâce à des plateformes de type Uber, mais aussi plus récemment des livreurs connectés à une plateforme du type UberEats, telle que mentionnée dans l'interpellation, n'est pas encore définitivement établi.

1. Du point de vue des assurances sociales

Comme indiqué dans la réponse à l'interpellation Jean Tschopp - et consorts - Les avatars d'Uber (18_INT_138), la SUVA a rendu une décision reconnaissant Uber comme étant l'employeur des chauffeurs ayant recours à sa plateforme. Cette décision a fait l'objet d'un recours et a été renvoyée à la SUVA par le Tribunal cantonal de Zurich. En date du 3 mars 2020, la Caisse cantonale zurichoise de compensation AVS (SVA ZH), qui chapeaute ce dossier au niveau national concernant l'AVS, a pour sa part rendu une décision sur opposition confirmant le statut de salariés des chauffeurs Uber. Cette décision a fait l'objet d'un recours et la justice zurichoise doit encore se prononcer sur cette question.

En ce qui concerne les dispositions contractuelles d'UberEats, elles diffèrent de celles des chauffeurs Uber et la SVA ZH en particulier doit encore déterminer quelle suite donner à la procédure.

A cela s'ajoute encore le fait que, durant l'été 2020, il a été rendu public que les chauffeurs de limousine actifs via la plateforme Lymo s'étaient vu reconnaître le statut d'indépendant au regard des assurances sociales, notamment en raison de leur capacité à définir les tarifs et à être perçus comme l'unique partenaire contractuel du client, excluant ainsi la plateforme Lymo de la relation contractuelle.

2. Du point de vue de la location de services et du droit du travail

Concernant les activités de livraisons liées à une plateforme de type UberEats, les autorités genevoises ont rendu une décision le 11 juin 2019 soumettant UberEats à la Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE) et reconnaissant la société comme employeur et bailleur de services. Cette décision a été confirmée par la Chambre administrative de la Cour de justice cantonale genevoise le 29 mai 2020. Elle fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qui ne s'est pas encore prononcé.

Au regard du droit privé, une action a été intentée par un chauffeur d'Uber auprès du tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, lequel a rendu un jugement confirmé ensuite par le Tribunal cantonal le 23 avril 2020, reconnaissant ainsi Uber comme employeur au regard du droit privé. L'arrêt motivé a été notifié aux parties le 10 septembre 2020. Aucun recours n'a été déposé auprès du Tribunal fédéral. A cet égard, l'Inspection du travail de Lausanne et le Service de l'emploi (SDE) ont d'ores et déjà entrepris des démarches auprès d'Uber pour leur demander de se positionner sur le statut d'employeur qui en découle et ses conséquences dans l'application des dispositions sur la durée du travail et du repos inscrites dans la Loi fédérale sur le travail (LTr).

Une telle action n'a pour l'heure pas été intentée par un livreur utilisant la plateforme UberEats si bien qu'il n'est pas possible de faire une application « *mutatis mutandis* » de ce qui précède.

3. Conséquences de ces incertitudes

La question du statut des chauffeurs et des livreurs comporte une part d'incertitude qui ne pourra pas être levée tant que le Tribunal fédéral ne se sera pas prononcé à ce sujet. Il convient également de relever que les entreprises actives dans l'économie de plateforme développent de multiples modèles de fonctionnement impliquant un nombre variable d'acteurs. Une jurisprudence du Tribunal fédéral devrait permettre de dégager les principaux critères permettant d'analyser, selon le modèle appliqué, le statut des personnes actives dans le cadre de plateformes numériques. Il y a également lieu de rappeler que cette thématique est extrêmement mouvante et que les différentes parties impliquées adaptent constamment la configuration des relations contractuelles qui les lient pour éviter les écueils juridiques.

Dans le Canton de Vaud, les contrôles déjà menés par le Service de l'emploi ont permis d'observer différents modèles économiques, comme évoqué au paragraphe précédent.

Comme le relève l'interpellant, si le statut de salarié est confirmé au terme des multiples procédures ouvertes, les plateformes fonctionnant avec des indépendants devront repenser leur modèle économique et assumer pleinement un rôle d'employeur et les obligations qui en découlent. A ce stade, le Conseil d'Etat ne peut cependant pas se substituer à l'ordre judiciaire qui est saisi de cette question. Il est en revanche intervenu lorsque cela permettait de régler différents problèmes concrets. Tel a notamment été le cas avec la proposition faite au Grand Conseil d'introduire dans la Loi sur l'exercice des activités économiques (LEAE) des normes régissant le transport de personnes, l'exploitation d'une entreprise de transport et l'activité exercée par les diffuseurs de courses ayant leur siège en Suisse. Ces différents acteurs doivent ainsi dorénavant obtenir une autorisation d'exercer. Il n'est nullement exclu que d'autres interventions soient envisagées mais il paraît important d'obtenir une régulation fédérale sur le statut des personnes actives dans l'économie de plateforme, que cette régulation émane du Tribunal fédéral ou du Parlement.

Enfin, il faut encore préciser que le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a analysé de manière détaillée les différentes plateformes de travail actives en Suisse dans le but de mieux comprendre leur fonctionnement et leurs attentes. Il s'agit de pouvoir évaluer les diverses options de flexibilisation du droit des assurances sociales et leur impact sur la sécurité sociale des travailleurs de plateforme. Pour mener une étude de terrain, un mandat de recherche externe a notamment été réalisé et l'administration fédérale a discuté des résultats avec les partenaires sociaux. Le rapport final n'a toutefois pas encore été présenté au Conseil fédéral.

Réponses aux questions

- ***Les différentes entreprises actives dans la livraison de repas à domicile dans le canton de Vaud sont-elles toutes enregistrées comme employeurs auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation ?***

Toutes les entreprises ne se considèrent pas comme l'employeur des chauffeurs, respectivement des livreurs. Dans ces structures, ce sont les chauffeurs ou les livreurs qui cherchent à faire reconnaître leur statut d'indépendant auprès des assurances sociales. Pour ce faire, ils déposent une demande d'affiliation auprès d'une caisse de compensation AVS. Etant donné le secteur d'activité, la demande peut être transmise par la Caisse de compensation à la SUVA pour qu'elle se détermine, comme cela s'est passé dans l'affaire zurichoise précitée. Etant donné que la question du statut des chauffeurs n'est pas encore définitivement tranchée, de nombreux cas sont en suspens, ce que confirment tant la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS que la SUVA.

- ***Les entreprises actives dans la livraison de repas à domicile sont-elles soumises à la LTr et à la LAVs ? Des contrôles systématiques ont-ils été effectués en 2019 ?***

La LTr est applicable dès lors que l'on est en présence d'une relation de travail. Une telle relation implique un lien de subordination entre l'employeur et l'employé, ce qui est l'une des questions qui doit encore être définitivement tranchée dans le cadre des procédures actuellement pendantes. Un nouveau contrôle est en cours suite à l'arrêt de la Cour de droit civil du Tribunal cantonal vaudois qui n'a pas été contesté au Tribunal fédéral. Concernant la LAVS, cette dernière s'applique tant pour les indépendants que pour les travailleurs et, comme mentionné plus haut, les caisses AVS ne sont pour l'heure pas en mesure de trancher définitivement la question. Des discussions entre le Service de l'emploi et la Caisse cantonale vaudoise de compensation sont néanmoins en cours afin de préciser la collaboration dans le cadre des compétences respectives.

- ***Lorsqu'une entreprise de restauration fait un contrat avec une entreprise de livraison qui met à disposition des livreurs, cette dernière devrait être considérée comme entreprise de location de service. Les entreprises actives dans la livraison de repas à domicile sont-elles dans l'obligation de s'annoncer et d'obtenir une autorisation avant d'exercer leurs activités et sont-elles obligées de respecter les standards de la CCNT hôtellerie-restauration ? Des contrôles systématiques ont-ils été effectués en 2019 ?***

La question de considérer les plateformes comme des bailleurs de services soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation de pratiquer la location de services en application de la LSE est connexe à la question centrale qui est de déterminer si les plateformes sont les employeurs des chauffeurs, respectivement des livreurs. C'est bel et bien cette question du statut qui est au centre des procédures judiciaires pendantes.

L'application de la LSE est une problématique cependant très spécifique puisqu'au-delà du rôle d'employeur, il faut également examiner si la plateforme qui serait reconnue comme employeur met ses employés à disposition des tiers et leur délègue le pouvoir de directives sur les chauffeurs, respectivement les livreurs.

Il n'y a jusqu'à aujourd'hui jamais eu de débat concernant le transport de personnes car aucun client prenant un taxi n'a été considéré comme une personne à qui on met à disposition un travailleur et qui aurait le pouvoir de lui donner des directives tout comme un employeur le ferait avec ses propres travailleurs.

Concernant les livreurs utilisant la plateforme UberEats, les autorités genevoises ont cependant considéré que la plateforme mettait les livreurs utilisant la plateforme à disposition des restaurateurs. Il a ainsi été relevé dans l'arrêt précité que le restaurateur se voyait confier le pouvoir de directives sur les livreurs du fait qu'il peut donner des consignes au livreur notamment sur les délais de livraison.

Dès lors que cette jurisprudence cantonale récente constitue une interprétation pour le moins inédite de la LSE, le Service de l'emploi a pris contact avec le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), autorité de surveillance et garant d'une application uniforme de la loi en Suisse, afin de déterminer s'il fallait dorénavant considérer les plateformes en question comme des bailleurs de services. Le SECO estime qu'il est nécessaire d'attendre que le jugement entre en force avant de se prononcer. L'arrêt du Tribunal fédéral est par conséquent très attendu.

Par ailleurs, il sied de rappeler que l'application de la convention collective nationale de travail dans l'hôtellerie-restauration est obligatoire dès qu'une entreprise est active dans la branche et qu'elle emploie des travailleurs. Une fois encore, la question du statut des travailleurs est primordiale pour déterminer si la convention est applicable et il n'est pas possible d'être affirmatif à ce stade. En tout état de cause, il appartiendrait à la commission paritaire de la convention de se déterminer sur son application ou non.

- ***Comment le Service de l'emploi entend-il vérifier si les entreprises actives dans la livraison de repas à domicile et leurs livreuses-eurs respectent leurs obligations de déclaration et d'autorisation afin d'éviter des cas de travail au noir ?***

Les contrôles permettent systématiquement de vérifier le statut migratoire des personnes contrôlées, que cela soit au regard de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) concernant les ressortissants d'Etats tiers ou des dispositions de l'Accord sur la libre circulation des personnes pour les citoyens de l'Union européenne.

Pour ce qui a trait aux assurances sociales, il convient de distinguer les entreprises employant des livreurs de celles qui considèrent que les livreurs sont des indépendants.

Pour les premières, le SDE continuera de vérifier le respect de leurs obligations d'annonces, comme pour toute autre entreprise.

Pour les secondes, tant que la question de l'affiliation des livreurs n'aura pas été tranchée, il ne sera pas possible d'établir d'éventuelles infractions. En outre, il y a lieu de signaler que, depuis la suppression de l'art. 136 RAVS qui prévoyait une obligation d'annonce aux assurances sociales dans un délai d'un mois à partir de la prise d'emploi, l'établissement d'infractions aux obligations d'annonces lors des contrôles LTN n'est que très rare. L'employeur dispose en effet d'un délai courant jusqu'au 31 janvier de l'année suivante pour annoncer son personnel auprès d'une caisse de compensation. Une coordination est actuellement mise sur pied avec la Caisse de compensation AVS afin de déterminer quels éléments recueillis au moment du contrôle seraient néanmoins utiles avant la fin de l'année civile.

Toujours au sujet de la LTN, le statut migratoire des travailleurs a été vérifié et seule une infraction mineure a été constatée à cet égard.

- ***Quelles sanctions encourent les entreprises qui enfreindraient les lois en vigueur ? »***

Dans la mesure où les entreprises de plateforme ayant recours à des chauffeurs ou des livreurs seraient reconnues comme des employeurs, plusieurs législations pourraient trouver application. En cas d'infractions, les législations suivantes prévoient des sanctions y compris pénales, par exemple : LTr (art. 59 et suivants), LAVS (art. 87 et suivants), LSE (art 39), LEI (art. 117), LAA (art. 112).

Conclusion

Le Conseil d'Etat, par l'intermédiaire du Service de l'emploi, continuera à suivre avec attention les développements liés à ces questions en particulier au vu des différentes procédures judiciaires toujours pendantes. En cas de décision de justice définitive et valant jurisprudence, le Conseil d'Etat veillera à ce que les conséquences dudit jugement soient scrupuleusement respectées par les entreprises effectuant ce type d'activités, en veillant en particulier à la protection des droits des salariés et le respect des dispositions légales en vigueur (conventions collectives, loi sur le travail et loi sur l'AVS en particulier). Il veillera également à ce que une coordination voire, pour certaines questions, une collaboration efficace avec les différentes autorités impliquées dans la gestion de ces dossiers (caisses de compensation, SUVA, SECO) se poursuive.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 17 février 2021.

La présidente :

Le chancelier :

N. Gorrite

V. Grandjean