

GE_GERICHTE ATA/1151/2020 vom 17. November 2020

GE Cour de justice, 2020-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1151_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/1151/2020 du 17 novembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/1151/2020 del 17 novembre 2020

Regeste

Résumé: Rejet du recours d'une entreprise qui conteste son statut d'entreprise de transport et les obligations qui sont liées à ce statut. Examen en particulier de l'existence d'une prestation de travail liant l'entreprise et ses chauffeurs.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Les recourantes concluent au constat que leur recours emporte effet suspensif.

L'intimé n'ayant pas ordonné l'exécution de la décision nonobstant recours et l'effet suspensif découlant de la loi, il n'y a pas spécifiquement lieu de procéder à un tel constat (art. 66 al. 1 LPA ; art. 36 al. 2 LTVTC). 3)

Les recourantes se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendues à plusieurs titres.

a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_42/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée, de sorte que l'autorité n'a pas à soumettre par avance aux parties le raisonnement qu'elle entend tenir pour prise de position. Cependant, lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence, le droit d'être entendu implique de donner au

- 18/39 - A/4453/2019 justiciable la possibilité de se déterminer à ce sujet (ATF 131 V 9 consid. 5.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_12/2017 du 23 mars 2018 consid. 3.2.1).

b. Le droit d'être entendu comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de

la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_404/2019 du 5 décembre 2019 consid. 4.2.1).

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (ATF 136 V 117 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3). La réparation du droit d'être entendu en instance de recours n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.1). Elle dépend aussi de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2). La possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. La partie lésée doit pouvoir faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/711/2020 du 4 août 2020 consid. 4b).

Les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires (art. 41 LPA). 4) a. En l'espèce, les recourantes se plaignent d'abord de la brièveté des délais octroyés pour se déterminer avant le prononcé de la décision litigieuse.

Ce reproche est infondé. En effet, les chargés versés à la procédure sont constitués de nombreuses pièces produites avant le prononcé de la décision, soit par les recourantes elles-mêmes, soit par l'intimé à leur intention. L'intimé a, en outre, transmis une copie complète du dossier aux avocats des recourantes le 1er octobre 2019. Un délai prolongé au 21 octobre 2019 leur a été octroyé pour se déterminer. Ce délai de vingt jours n'est pas déraisonnable pour permettre à deux avocats de prendre connaissance d'un dossier déjà en grande partie connu d'eux. Enfin, les recourantes ont une nouvelle fois eu accès à l'intégralité du dossier dans la procédure de recours. Elles n'indiquent pas quels arguments ou griefs elles auraient été empêchées de soulever du fait des délais prétendument trop courts

- 19/39 - A/4453/2019 dont elles se plaignent. Elles n'ont pas non plus sollicité de la chambre de céans qu'elle ordonne des actes d'instruction afin de leur permettre d'éclaircir des points du dossier qui seraient demeurés obscurs à leurs yeux.

b. Les recourantes se plaignent ensuite du fait qu'elles n'ont pas été conviées à participer aux auditions par l'OCIRT des quatre chauffeurs entendus le 25 juin 2019, puis entre fin août et mi-septembre 2019.

ba. Selon l'art. 28 al. 1 LPA, lorsque les faits ne peuvent être éclaircis autrement, les autorités suivantes peuvent au besoin procéder à l'audition de témoins : le Conseil d'État, les chefs de départements et le chancelier (let. a) ; les autorités administratives qui sont chargées d'instruire des procédures disciplinaires (let. b) ou les juridictions administratives (let. c). L'art. 42 al. 1 LPA prévoit que les parties ont le droit de participer à l'audition des témoins, à la comparution des personnes ordonnées par l'autorité ainsi qu'aux examens auxquels celle-ci procède.

bb. Il découle de ce qui précède que les chauffeurs n'ayant pas été entendus par une autorité au sens de l'art. 28 al. 1 LPA, ils ne peuvent être considérés comme des témoins, ce que les recourantes ne contestent pas. L'OCIRT n'était en conséquence pas tenu de convier les recourantes aux auditions des chauffeurs. Cela étant, les procès-verbaux de ces auditions ont été adressés aux recourantes avant le prononcé de la décision et elles n'ont pas sollicité l'audition des chauffeurs par la chambre de céans. En outre, si tant est qu'il faille admettre une violation de leur droit d'être entendues, celle-ci a été réparée devant la chambre de céans, les recourantes ayant pu se déterminer sur ces auditions devant celle-ci, étant relevé que la chambre administrative dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 61 al. 1 LPA). La même remarque vaut pour le rapport du 25 septembre 2019 à la rédaction duquel les recourantes se plaignent de ne pas avoir été conviées.

c. Les recourantes se plaignent du fait qu'A_____ B.V. ne se serait pas vu notifier valablement les communications de l'intimé, à l'exception de la décision.

Ce grief est manifestement infondé, A_____ B.V. ayant confié la défense de ses intérêts aux mêmes conseils qu'A_____ CH et a ainsi reçu tous les éléments de la procédure. Le grief sera donc également écarté. 5)

Les recourantes ont, à titre plus subsidiaire, déposé des conclusions portant sur A_____ CH, invitant la chambre de céans à constater que cette entreprise n'est pas un exploitant d'entreprise de transport, est un diffuseur de courses et qu'elle remplit ses obligations de diffuseur de courses.

a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou - 20/39 - A/4453/2019 motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_533/2020 du 25 juin 2020 consid. 3 ; ATA/563/2020 du 9 juin 2020 consid. 2a). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/369/2020 du 16 avril 2020 consid. 3b).

b. Le 23 septembre 2019, les recourantes ont, répondant à une demande de l'intimé, précisé qu'A_____ CH faisait partie d'un groupe international. Elles ont ajouté, d'une part, qu'A_____ International Holding B.V. était une société « holding » qui n'avait pas d'activité opérationnelle et qui n'était pas liée contractuellement aux chauffeurs et, d'autre part, qu'A_____ CH recevait le support technique du groupe A_____ et, plus particulièrement, d'A_____ B.V., société opérationnelle sise à Amsterdam. Cette dernière était détentrice des droits relatifs à l'application et était en charge d'opérer l'application en Europe notamment. A_____ B.V. avait permis à A_____ CH d'utiliser l'application sur le territoire du canton pour que celle-ci puisse mener à bien son rôle de diffuseur de courses. Dans le cadre de ces rapports internes, les chauffeurs étaient liés contractuellement à A_____ B.V. Elles ont rappelé dans leur écriture du 27 juillet 2020 qu'A_____ CH

n'était pas en charge de la gestion et de l'administration de l'application qui revient exclusivement à A_____ B.V.

La décision litigieuse fait les constats qu'A_____ B.V. est un exploitant d'entreprise de transport, qu'elle ne respecte pas les obligations afférentes à l'exploitant d'entreprise de transport et qu'elle ne respecte pas les obligations afférentes aux offreurs étrangers. La décision ordonne en conséquence à A_____ B.V. de respecter ses obligations afférentes à l'exploitant d'entreprise de transport, en particulier celles relatives à la protection sociale des chauffeurs et aux conditions de travail en usage de leur secteur d'activité et de signer l'engagement à respecter les usages. La décision fait enfin interdiction à A_____ B.V. et, en tant que de besoin à A_____ CH, de poursuivre son activité jusqu'au rétablissement d'une situation conforme au droit.

Les conséquences que l'intimé entend tirer de la mention « en tant que de besoin à A_____ CH » ne sont pas claires. En effet, la décision attaquée retient, sous le titre « de l'identité de l'employeur », que l'entreprise qui doit être considérée comme l'employeur est A_____ B.V. et non A_____ CH. Il ne ressort en outre pas de la décision que l'intimé remettrait en cause l'activité

- 21/39 - A/4453/2019 d'A_____ CH en sa qualité de diffuseur de courses. La partie en fait de cette décision (p. 2) retient d'ailleurs que l'intimé a procédé au contrôle des obligations de diffuseur de courses d'A_____ CH en examinant notamment le registre des chauffeurs. L'intimé souligne que : « Ce registre comportait des irrégularités auxquelles il a été remédié. La dernière version du registre remis au PCTN l'a été par courrier du 21 décembre 2018. Le contrôle du PCTN s'est quant à lui prolongé jusqu'en février 2019 ».

Dans sa réponse au recours (p. 8), l'intimé expose qu'A_____ CH « n'a pas respecté, ou du moins n'a pas d'emblée respecté, les obligations qui lui incombent en qualité de diffuseur de courses et qu'elle ne saurait affirmer qu'elle a pleinement collaboré avec le PCTN, puisque la régularisation du registre des chauffeurs et des entreprises de transport avec qui collabore A_____ CH a pris près d'une année et qu'il découle de la décision du 29 octobre 2019, contestée par les recourantes, que ce registre n'est pas à jour puisqu'il ne mentionne pas la collaboration avec A_____ B.V. ». L'intimé précise ensuite (p. 27) que la décision porte « essentiellement sur le statut et les obligations légales d'A_____ B.V., sise aux Pays-Bas, et les questions liées (...), que l'autorité intimée qualifie d'exploitant d'entreprise de transport (...) » et non sur le statut et les obligations d'A_____ CH qui n'avait aucun rapport contractuel avec les chauffeurs et qui avait annoncé une activité de diffuseur de courses auprès du PCTN, « sous réserve des obligations qui lui incombent en cette qualité, notamment celle d'indiquer dans son registre les entreprises de transport avec lesquelles elle collabore ».

À la page 31, l'intimé ajoute qu'il n'a pas procédé à une requalification du statut d'A_____ CH et que la décision du 29 octobre 2019 ne tranche pas le statut de la société suisse au regard de la LTVTC. Même lorsqu'il avait invité A_____ CH et A_____ B.V. à se déterminer sur leurs statuts au regard de la LTVTC, le PCTN n'avait nullement indiqué son intention de revoir le statut d'A_____ CH. Le fait qu'une autre société qu'A_____ CH soit contractuellement liée par un contrat de travail à un ou plusieurs chauffeurs, et revête ainsi la qualité d'exploitante d'entreprise de transport, ne signifiait pas qu'A_____ CH perde son statut de diffuseur de courses. Les deux statuts pouvaient coexister. Enfin, en page 32, il était répété que la décision ne portait pas sur le statut d'A_____ CH de

diffuseur de courses, qui n'entretenait pas de rapport contractuel avec les chauffeurs, mais uniquement sur le statut d'A_____ B.V., seule qualifiée d'entreprise de transport.

Au vu de ce qui précède, il sera retenu que le statut de diffuseur de courses d'A_____ CH n'est pas remis en cause par la décision litigieuse et que celle-ci ne concerne que la qualification d'A_____ B.V. comme exploitante d'entreprise de transport. A_____ CH reste comme tout autre diffuseur de courses soumise à des obligations légales, notamment celles figurant à la section 5 de la LTVTC. Pour le surplus, il ressort du courrier du 23 septembre 2019 et de l'écriture du 27

- 22/39 - A/4453/2019 juillet 2020, qu'A_____ CH, en sa qualité de diffuseur de courses, avait satisfait à son obligation de mentionner sa collaboration avec A_____ B.V. (art. 30 al. 1 let. a LTVTC), la collaboration entre les deux entités y étant clairement décrite.

c. À titre plus subsidiaire également, les recourantes concluent à ce qu'il soit constaté qu'A_____ B.V. n'est pas un diffuseur de courses. Il ne ressort toutefois pas de la décision contestée que l'intimé aurait qualifié A_____ B.V. de diffuseur de courses, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder au constat sollicité par les recourantes.

En conclusion, l'objet du litige porte sur la conformité au droit de la décision du 29 octobre 2019 par laquelle l'intimé fait interdiction à A_____ B.V. de poursuivre son activité d'entreprise de transport jusqu'au rétablissement d'une situation conforme au droit, en particulier en répondant à ses obligations résultant de sa qualité d'employeur et d'offreur étranger. 6)

Les recourantes reprochent à l'intimé d'avoir constaté les faits de manière inexacte et incomplète et de ne pas avoir indiqué quels faits et éléments permettaient de qualifier A_____ B.V. d'exploitant d'entreprise de transport ou de conclure à l'existence d'une relation de travail avec les chauffeurs. La décision ne décrivait pas le « modèle A_____ ». L'autorité s'était contentée de faire siennes les conclusions du rapport du 25 septembre 2019, avait dénaturé ses propos, adapté sa position en fonction des critiques émises dans le cadre de la procédure, fait siennes les conclusions du TPH de Lausanne et passé sous silence des éléments déterminants.

a. L'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties (art. 19 LPA). En procédure administrative, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves. Ainsi, l'art. 20 LPA prévoit que l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties (al. 1) et recourt s'il y a lieu aux moyens de preuve suivants : documents, interrogatoires et renseignements des parties, témoignages et renseignements de tiers, examen par l'autorité ou expertise (al. 2 let. a à e).

À teneur de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

b. En tant que le grief porte sur un défaut de motivation, il convient de relever ce qui suit. La décision reprend l'ensemble de la procédure qui a conduit l'intimé à la fonder. Elle fait référence aux documents et pièces du dossier sur lesquels l'autorité se base. Ces documents et pièces sont connus des recourantes, qui ont eu

- 23/39 - A/4453/2019 accès au dossier. La décision examine ensuite, dans des chapitres distincts, les questions relatives à la compétence de l'intimé, au droit d'être entendu, à la relation contractuelle, à l'identité de l'employeur et de l'offreur étranger. L'autorité s'y réfère au rapport du 25 septembre 2019 ou au jugement du TPH de Lausanne, mais également à la jurisprudence ou à des articles de doctrine.

Contrairement à ce que soutiennent les recourantes, les faits et éléments retenus par l'intimé pour qualifier A_____ B.V. d'exploitant d'entreprise de transport ou pour conclure à l'existence d'une relation de travail sont mentionnés. Sur sept pages, l'intimé expose, en effet, en se référant tant aux bases légales utiles à sa démonstration, qu'à la jurisprudence, à la doctrine et à diverses pièces du dossier, comment et pourquoi il parvient aux conclusions contestées par les recourantes. Pour le reste, l'intimé est libre d'apprécier les preuves à sa disposition, ce qu'il a fait sans que cela ne nuise à la bonne compréhension de la décision litigieuse. Les recourantes ont d'ailleurs recouru devant la chambre de céans en identifiant la portée et les conséquences de celle-ci.

En tant qu'il reproche à l'intimé un défaut de motivation, ce grief doit en conséquence être écarté.

Il en va de même de celui d'établissement inexact ou incomplet des faits. L'intimé ne peut, en effet, se voir reprocher d'avoir manqué à son obligation d'instruire d'office tous les faits pertinents. Le PCTN a recueilli de nombreux éléments, à savoir notamment les pièces produites par les recourantes, celles apportées par l'OCIRT et les chauffeurs entendus par ce dernier et les nombreuses explications fournies par les recourantes. La question de savoir si l'appréciation de ces éléments a été effectuée conformément au droit sera examinée ci-après. 7)

Les recourantes soutiennent ensuite que l'intimé n'était pas compétent pour rendre une décision portant sur la qualification des rapports contractuels entre A_____ B.V. et les chauffeurs ainsi que pour interdire à celle-ci de poursuivre son activité. Elles soutiennent qu'il ne disposerait d'aucune compétence pour vérifier le respect du droit du travail par les entreprises de transport. Il ne pourrait enfin pas sanctionner les diffuseurs de courses pour violation des conditions de travail sans que le département compétent ait au préalable pris des sanctions.

a. La LTVTC a pour objet de réglementer les professions de chauffeur de taxi et de chauffeur de voiture de transport avec chauffeur, en tant que services complémentaires à ceux offerts par les transports publics (art. 1 al. 1). Elle a pour but de promouvoir un service public efficace et de qualité capable de répondre à la demande tous les jours de l'année, à toute heure et en tout lieu du territoire genevois et également pour but de garantir que l'activité des transporteurs est conforme aux exigences de la sécurité publique, de l'ordre public, du respect de l'environnement, de la loyauté dans les transactions commerciales et de la

- 24/39 - A/4453/2019 transparence des prix, ainsi qu'aux règles relatives à l'utilisation du domaine public, tout en préservant la liberté économique (art. 1 al. 2 et 3).

À teneur de l'art. 2 LTVTC, cette loi et ses dispositions d'application régissent exclusivement l'activité de transport professionnel de personnes déployée par les taxis et les voitures de transport avec chauffeur dans le canton de Genève, que ce soit à titre individuel ou sous la forme d'une entreprise, quelle que soit sa forme juridique (let. a) ; l'activité des

intermédiaires entre les clients et les chauffeurs, exercée dans le canton de Genève ou y déployant ses effets (let. b).

Le Conseil d'État désigne le département chargé de l'application de la LTVTC et de ses dispositions d'exécution en coordination avec les autres départements concernés (art. 3 LTVTC). L'art. 2 RTVTC prévoit que le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le département) est chargé de l'exécution de la loi et de ce règlement (al. 1). Il délègue cette compétence au PCTN (al. 2). Sont réservées les dispositions spéciales de la loi et de ce règlement attribuant des compétences à d'autres autorités (al. 3). Le département est compétent pour décider des mesures et sanctions relatives à l'application de la LTVTC (art. 33 al. 1 LTVTC).

b. L'art. 4 LTVTC définit l'exploitant d'entreprise de transport comme toute personne qui, en sa qualité de titulaire ou d'organe d'une entreprise, quelle que soit sa forme juridique, est liée avec un ou plusieurs chauffeurs par un contrat de travail au sens de l'art. 319 CO ou de l'art. 10 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) ou met une ou plusieurs voitures à la disposition d'un ou plusieurs chauffeurs employés ou indépendants (let. c).

Les entreprises de transport doivent avoir leur domicile, respectivement leur siège, en Suisse (art. 8 al. 2 LTVTC). Les entreprises de transport proposant des services de taxis ou de voitures de transport avec chauffeur, quelle que soit leur forme juridique, ont l'obligation de s'annoncer auprès de l'autorité cantonale compétente (art. 8 al. 1 LTVTC). Les modalités de cette annonce sont décrites à l'art. 18 RTVTC. Si l'annonce répond aux exigences prévues par cette disposition (formule officielle signée, dépôt de la copie d'une pièce d'identité, justificatif du domicile ou du siège), le PCTN délivre une attestation d'annonce (art. 18 al. 4 RTVTC).

c. En application de l'art. 19 RTVTC, à la suite de l'annonce de l'activité professionnelle, le service procède au contrôle du respect des obligations incombant aux exploitants d'entreprises de transport, respectivement aux diffuseurs de courses (al. 1). Si le service constate que ces obligations ne sont pas respectées, il peut prendre les mesures prévues à l'art. 36 LTVTC jusqu'au rétablissement d'une situation conforme au droit. La décision du service est immédiatement exécutoire (al. 2).

- 25/39 - A/4453/2019

L'art. 25 LTVTC prévoit que tout exploitant d'une entreprise de taxis ou de voitures de transport avec chauffeur, quelle que soit sa forme juridique, veille, en sa qualité de dirigeant effectif, à ce que les chauffeurs qui utilisent les voitures de l'entreprise respectent toutes les dispositions légales qui leur sont applicables (al. 1). Les exploitants d'entreprises respectent, pour autant qu'elle existe, la convention collective de travail ou, subsidiairement et pour autant qu'il existe, le contrat-type de travail (al. 2). Les exploitants d'entreprises respectent les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail en usage dans leur secteur d'activité. Le département leur demande en tout temps de signer l'engagement correspondant auprès de l'autorité cantonale compétente (al. 3).

Pour sa part, l'art. 26 LTVTC dispose que tout exploitant d'une entreprise de taxis ou de voitures de transport avec chauffeur, quelle que soit sa forme juridique, tient à jour un registre contenant les informations utiles relatives aux voitures dont l'entreprise fait usage (al. 1 let. a) et aux chauffeurs qui utilisent les voitures de l'entreprise (al. 1 let. b). Le

registre peut être consulté par le département en tout temps (al. 2). Sur demande, l'exploitant remet également au département toutes pièces justificatives permettant de vérifier l'exacte tenue du registre (al. 3). Le Conseil d'État définit les indications qui doivent figurer dans le registre (al. 4).

La section 4 du chapitre III du RTVTC traite des droits et obligations spécifiques aux exploitants d'entreprises de taxis ou de voitures de transport avec chauffeur. L'art. 41 dispose ainsi que lorsque le PCTN est en possession d'indices factuels permettant de présumer le non-respect des conditions de travail en usage, il demande à l'employeur de signer, auprès de l'OCIRT, l'engagement visé à l'art. 25 al. 1 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) (al. 1). Lorsque l'office prononce la décision visée à l'art. 45 al. 1 let. a ou c LIRT, le PCTN peut prononcer la mesure prévue à l'art. 36 al. 2 LTVTC. L'art. 38 LTVTC est réservé (al. 2).

Quant à l'art. 42 al. 1 RTVTC, il prévoit que l'exploitant d'une entreprise de transport tient à jour et en ordre un registre comportant les indications suivantes : les noms et prénoms des chauffeurs qu'il emploie ou avec lesquels il collabore, leur date de naissance, leur numéro AVS, les dates de début et de fin du contrat de travail, respectivement de la collaboration (let. a) ; les numéros d'immatriculation et de châssis des voitures utilisées dans l'activité de l'entreprise (let. b). Sont réservées les obligations découlant de l'ordonnance fédérale sur la durée du travail.

d. Selon l'art. 36 al. 2 LTVTC, le département peut faire interdiction à un diffuseur de courses ou à une entreprise de transport de poursuivre son activité s'il ne respecte pas les obligations qui lui sont imposées par cette loi et ses

- 26/39 - A/4453/2019 dispositions d'application, jusqu'au rétablissement d'une situation conforme au droit.

e. Il découle de ce qui précède, en particulier des art. 3 et 33 al. 1 LTVTC, ainsi que de l'art. 2 RTVTC, que l'intimé est en charge de l'application de cette loi et de ce règlement. Il lui revient en conséquence de déterminer si, comme le prévoit l'art. 4 let. c LTVTC, un exploitant doit être qualifié d'entreprise de transport. Dès lors que pour répondre à ce qualificatif l'exploitant doit, entre autres conditions alternatives, être lié à un ou plusieurs chauffeurs par un contrat de travail, il incombe à l'intimé de vérifier si cette condition est remplie ou non. L'intimé a procédé à cet examen dans le corps de la décision litigieuse. Il est parvenu à la conclusion que tel était bien le cas et a fait figurer, dans le dispositif de la décision litigieuse, le constat qu'A_____ B.V. est un exploitant d'entreprise de transport. Ce dispositif ne porte toutefois pas sur la qualification des rapports contractuels entre A_____ B.V. et les chauffeurs.

L'intimé ayant qualifié A_____ B.V. d'exploitant d'une entreprise de transport, il en découle que, toujours en sa qualité d'autorité en charge de l'application de la LTVTC et du RTVTC, il est fondé à vérifier si elle respecte les obligations que lui impose cette législation et, à défaut, lui demander de s'y soumettre. L'art. 36 al. 2 LTVTC permet pour le reste comme en l'espèce à l'intimé d'interdire à une entreprise de transport de poursuivre son activité si elle ne respecte pas ses obligations.

Il découle de ce qui précède que, contrairement à ce que soutiennent les recourantes, l'intimé a agi dans le cadre de ses compétences. Par ailleurs, le grief relatif aux compétences de l'intimé pour sanctionner les diffuseurs de courses est infondé, la décision

litigieuse ne concernant que l'activité d'exploitant d'une entreprise de transport. 8)

Les recourantes se plaignent ensuite de la violation du principe de la bonne foi. La notion de diffuseur de courses avait été adoptée dans la LTVTC pour viser spécifiquement le « modèle A_____ ». A_____ CH s'était annoncée et avait reçu une attestation confirmant son statut de diffuseur de courses. En la requalifiant comme entreprise de transport un an plus tard, l'intimé avait adopté une attitude trompeuse et contradictoire.

a. En droit public, le principe de la bonne foi est explicitement consacré par l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), en vertu duquel les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (ATF 144 II 49 consid. 2.2). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1). Les organes de l'État et les particuliers doivent en effet s'abstenir d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I

- 27/39 - A/4453/2019 254 consid. 5.2) et doivent adopter un comportement loyal et digne de confiance dans les actes avec autrui.

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 et les références citées).

b. En l'espèce, il ne ressort pas de la décision litigieuse que l'intimé aurait requalifié A_____ CH en exploitant d'une entreprise de transport. Comme cela a été examiné au considérant 5b ci-dessus, l'intimé n'a pas remis en cause le statut de diffuseur de courses d'A_____ CH. Il a, en revanche, qualifié A_____ B.V. d'entreprise de transport, qualification qui entre dans les compétences de l'intimé. Pour le surplus, les recourantes ne démontrent pas que A_____ B.V. aurait reçu des renseignements ou des décisions erronées qui l'aurait conduite à prendre des dispositions irrémédiables ; elles ne le font d'ailleurs pas valoir. 9)

Les recourantes contestent l'existence d'une relation de travail entre A_____ B.V. et les chauffeurs. L'intimé n'avait examiné que la condition de la subordination, qui faisait, au demeurant, défaut. Il n'avait pas examiné si les chauffeurs s'engageaient à fournir une prestation de travail, si celle-ci était fondée sur leurs qualifications professionnelles et s'ils se trouvaient dans un rapport de durée et percevaient une rémunération.

a. Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêt du Tribunal fédéral 4A_500/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1).

Aucun de ces critères pris isolément n'est déterminant. Le lien de subordination, qui permet de différencier en particulier le contrat de travail du contrat de mandat, constitue un critère distinctif essentiel. Le travailleur est placé dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, fonctionnel, temporel et dans une certaine mesure économique (ATF 121 I 259 consid. 3c).

- 28/39 - A/4453/2019

b. En l'espèce, les recourantes ne peuvent être suivies lorsqu'elles affirment que l'intimé n'a pas examiné d'autres critères que celui de la subordination. Certes, cet élément a principalement été analysé, le PCTN l'estimant être prépondérant. Toutefois, l'autorité intimée s'est également référée à plusieurs autres critères, renvoyant à la doctrine, au jugement du TPH de Lausanne ou au rapport du 25 septembre 2019. S'attacher en particulier à l'examen du lien de subordination n'est au demeurant pas contraire à la jurisprudence citée plus haut, ce lien constituant un critère caractéristique et essentiel du contrat de travail.

Il convient donc d'examiner si la qualification de contrat de travail est fondée. Les éléments distinctifs de ce contrat seront analysés ci-après. 10) Les recourantes soutiennent que l'élément de la prestation de travail fait défaut. Les chauffeurs utilisent l'application à leur totale discrétion et il n'y a pas de processus de recrutement pour accéder à l'application.

a. Il faut entendre, par prestation de travail, toute activité humaine, physique ou intellectuelle visant à satisfaire un besoin déterminé. Peu importe la nature de l'activité et le domaine dans lequel elle est exercée (Christian BRUCHEZ/Patrick MANGOLD/Jean Christophe SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, 4ème éd., 2019, n. 2 p. 49).

b. Selon les déclarations des chauffeurs entendus par l'OCIRT, ils avaient eu connaissance de la possibilité de travailler pour le groupe A_____ par l'intermédiaire d'une plateforme d'offres d'emploi sur Internet (compte rendu de l'entretien du 25 juin 2019 avec le chauffeur 1, p. 3), par la publicité (déclaration du chauffeur 2 le 29 août 2019, p. 2) ou par le bouche à oreille (déclaration du chauffeur 3 le 2 septembre 2019, p. 2). Le chauffeur 1 a déclaré, le 25 juin 2019 (p. 3), s'être rendu dans les locaux du groupe A_____ aux _____ « où il y avait plusieurs personnes qui souhaitaient devenir chauffeurs. On nous a fait un discours, expliqué ce qu'on avait à faire pour être chauffeur indépendant (...) ». Le chauffeur 2 a expliqué le 29 août 2019 (p. 2) qu'une fois « le profil chauffeur activé au bureau, on peut tout faire par [l'application]. Le bureau d'A_____ à _____ nous donnait un support téléphone et un câble ». Le chauffeur 3 et le chauffeur 4 font état d'une séance d'information dans les locaux d'A_____, le chauffeur 4 précisant qu'au « début, A_____ avait même organisé une séance d'information sur l'OTR pour passer le permis B121 » (entretien du 16 septembre 2019, p. 2), en référence au permis de conduire professionnel B121. Le dossier de la cause contient des copies de messages de « A_____.suisse@A_____.com » remises par le chauffeur 1 à l'autorité relatifs à des inscriptions au cours puis à l'examen pour l'obtention du permis professionnel.

Les quatre chauffeurs entendus par l'OCIRT ont ainsi détaillé la procédure qui leur a permis de commencer leur activité. Ils ont tous indiqué avoir dû accepter des conditions générales d'utilisation, un contrat de prestation de service

- 29/39 - A/4453/2019 ou encore la charte de la communauté A_____ (ci-après : la charte). Les recourantes ont versé à la procédure une copie de ces documents. Le contrat de

prestation de service du 3 février 2016 (ci-après : le contrat de prestation) fait référence au terme chauffeur (chiffre 1.4) qui désigne un dirigeant, un employé ou un prestataire du client : (a) qui satisfait aux conditions d'A_____ telles qu'alors en vigueur pour être qualifié de chauffeur actif utilisant les services A_____ ; (b) qu'A_____ autorise à accéder aux services A_____ afin de fournir les services de transport pour le compte du client ; et (c) qui a souscrit l'annexe chauffeur. La charte précise dans son préambule que les principes de base de la communauté A_____ ont été conçus pour garantir aux passagers et aux chauffeurs une expérience cinq étoiles. Elle invite les passagers et les chauffeurs souhaitant fournir leurs services et effectuer des courses avec l'application à les lire. Il n'est pas contesté que les quatre chauffeurs ont effectivement déployé cette activité pour A_____ B.V. Enfin, le chauffeur 1 avait interpellé l'OCIRT du fait que son compte avait été suspendu et qu'il était depuis lors dans l'impossibilité de travailler. Il a remis à l'autorité la copie du message d'A_____ de mars 2019 l'informant que son compte chauffeur était définitivement désactivé.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que les quatre personnes entendues par l'OCIRT ont offert une prestation de chauffeur à A_____ B.V. Cette prestation doit être qualifiée de travail. 11) a. L'élément de durée tient au fait que le contrat ne s'éteint pas par l'échange d'une prestation et d'une contre-prestation, mais par l'écoulement du temps (contrats de durée déterminée) ou par le congé donné par l'une des parties (contrats de durée indéterminée) (arrêt du Tribunal fédéral 2C_714/2010 du

E. 14

décembre 2010 consid. 3.4.1 et la doctrine citée). Le contrat de travail constitue un rapport obligationnel durable qui, contrairement au contrat de mandat, ne s'éteint en principe pas par l'échange unique d'une prestation et d'une contre-prestation. Le travailleur s'engage à mettre tout ou partie de sa force de travail au service de l'employeur en convenant de la durée du travail, d'une activité à plein temps ou à temps partiel ; il s'engage éventuellement pour une durée déterminée ou, en règle générale, indéterminée. L'importance de l'élément temporel se manifeste donc non seulement par rapport à la durée des rapports contractuels eux-mêmes mais également par la libre détermination, entre les parties, de la durée du travail et de l'aménagement du temps de travail dans le cadre contractuel (Christian BRUCHEZ/Patrick MANGOLD/Jean Christophe SCHWAAB, op. cit., n. 4 p. 50).

b. Dans le cas présent, le chauffeur 1 a expliqué lors de son entretien téléphonique du 24 juin 2019 avec l'OCIRT (p. 8) avoir commencé son activité en octobre 2015. Il avait effectué un peu plus de 10'000 courses (entretien avec l'OCIRT du 25 juin 2019, p. 12) avant la suspension de son compte en mars 2019. Il a remis à l'autorité des copies des relevés de ses revenus hebdomadaires et des

- 30/39 - A/4453/2019 récapitulatifs fiscaux qui vont dans ce sens même si ces documents ne couvrent pas l'entier de la période d'activité. Les relevés des revenus hebdomadaires concernent les années 2018 et 2019. Le nombre d'heures d'activité mentionné varie entre 10h33 et 57h15.

Le chauffeur 2 a quant à lui expliqué, le 29 août 2019, avoir commencé son activité en mars 2017 (p. 2). Il avait consacré entre dix et quarante-cinq heures par semaines à son activité. Les mêmes remarques que précédemment valent pour les relevés de ses revenus hebdomadaires et récapitulatifs fiscaux.

Le chauffeur 3 a indiqué à l'OCIRT le 2 septembre 2019 être inscrit chez A_____ depuis juillet 2015 (p. 1). Il ne travaillait toutefois plus avec l'application. Les relevés de ses revenus hebdomadaires ne couvrent pas l'entier de la période. Ils font état d'un nombre d'heures variant entre 39h07 et 58h04 entre fin mai et juin 2016, d'une semaine à 56h46 en mars 2018, puis de 44h17 à 60h17 entre fin novembre et décembre 2018.

Le chauffeur 4 a déclaré exercer pour A_____ depuis environ deux ans. Il avait travaillé entre trente-cinq et soixante heures par semaine (entretien avec l'OCIRT du 16 septembre 2019, p. 1). Il a remis à l'autorité la copie de son profil sur l'application. En septembre 2019, il avait effectué 7'475 courses en deux ans et demi.

Au surplus, dans le rapport du 25 septembre 2019, l'OCIRT a retenu qu'à teneur des dispositions contractuelles, les chauffeurs n'étaient ni tenus à des horaires ni à un nombre d'heures minimum de connexion. Ce service a toutefois souligné qu'en cas d'inactivité prolongée des chauffeurs, A_____ interagissait avec ceux-ci par le biais de SMS, courriels ou via l'application, afin de les inviter à reprendre leur activité. Les chauffeurs 1, 3 et 4 ont fait des déclarations en ce sens (entretiens avec l'OCIRT du 25 juin 2019, p. 10 ; du 2 septembre 2019, p. 5 ; du 16 septembre 2019, p. 6).

Au vu de ce qui précède, l'élément de durée dans la prestation de travail doit être considéré comme établi. 12) Il convient encore d'examiner si l'activité exercée par les chauffeurs est caractérisée par un élément de rémunération d'A_____ B.V.

a. Le contrat de travail est un contrat à titre onéreux, en ce sens que le travailleur n'offre sa prestation qu'en échange d'une rémunération. Le salaire peut être fixé en fonction du temps de travail ou par rapport au travail fourni. Lorsque l'exécution d'un travail se caractérise par un lien de subordination et par l'élément temporel de la prestation de travail, l'employeur doit nécessairement verser une rémunération, car le contrat de travail est par nature un contrat à titre onéreux

- 31/39 - A/4453/2019 (Christian BRUCHEZ/Patrick MANGOLD/Jean Christophe SCHWAAB, op. cit., n. 5 p. 50).

b. En l'espèce, il ressort des pièces au dossier, en particulier des récapitulatifs fiscaux établis par A_____ et remis à l'OCIRT par les quatre chauffeurs, qu'ils reçoivent une rémunération pour l'activité exercée. Il n'apparaît pas que les chauffeurs auraient accepté d'exercer leur activité au moyen de la plateforme d'A_____ B.V. sans recevoir en échange une rémunération. Chacun a d'ailleurs fait état devant l'OCIRT de ses critiques ou remarques relatives aux modalités de cette rémunération, en particulier au regard du manque d'indépendance du chauffeur pour fixer le prix (déclaration du chauffeur 1 du 25 juin 2019, p. 4 ; déclaration du chauffeur 2 du 29 août 2019, p. 9 ; déclaration du chauffeur 3 du 2 septembre 2019 p. 10 et 11 ; déclaration du chauffeur 4 du 16 septembre 2019, p. 9 et 10).

Le critère de la rémunération, élément caractéristique du contrat de travail, est donc également rempli. 13) Reste à examiner le critère distinctif essentiel, le lien de subordination.

Les recourantes nient l'existence de ce lien. Les chauffeurs n'étaient pas subordonnés à A_____ B.V des points de vue temporel, spatial, hiérarchique ou économique. A_____ B.V. n'exerçait aucun contrôle sur les chauffeurs au sens du droit du travail, et ces derniers n'étaient pas intégrés au groupe A_____.

a. 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 (ATF 125 III 78 consid. 4 ; 112 II 41 consid. 1a/aa et consid. 1a/bb in fine), qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel, et dans une certaine mesure économique. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_500/2018 précité consid. 4.1). Pour sa part, le mandataire doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, tandis que le travailleur se trouve au service de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1).

Les critères formels, tels l'intitulé du contrat, les déclarations des parties ou les déductions aux assurances sociales n'étant pas déterminantes, il faut observer la manière dont la prestation est effectivement exécutée, le degré de liberté accordé dans l'organisation de travail et du temps, l'exigence ou non de rendre compte de l'activité ou de suivre les instructions, ou encore l'identification de la partie qui supporte le risque économique. Le critère de la subordination doit ainsi être examiné à l'aune de l'ensemble des circonstances du cas particulier. En

- 32/39 - A/4453/2019 principe, des instructions qui ne se limitent pas à de simples directives générales sur la manière d'exécuter la tâche, mais qui influent sur l'objet et l'organisation du travail en instaurant un pouvoir de contrôle révèlent l'existence d'un contrat de travail plutôt que d'un mandat (Aurélien WITZIG, Droit du travail, 2018, n. 191 p. 87s et les nombreuses références citées).

b. En l'espèce, les chauffeurs sont soumis à de nombreuses directives de la part d'A_____ B.V. Ces directives influencent directement, avec plus ou moins d'intensité, leur activité.

ba. On relève, à titre non exhaustif, qu'A_____ B.V. fixe des règles relatives aux véhicules utilisés par les chauffeurs. Le chauffeur 3 a remis à l'autorité un document intitulé « conditions de partenariat » qu'il indique avoir validé électroniquement (entretien du 2 septembre 2019, p. 2 et 3). Ce document précise qu'il faut entendre par « véhicule » tout véhicule motorisé sûr et en bon état (...) et qui a été approuvé par A_____ (ch. 1.1.1, p. 2). Selon le contrat de prestation, le terme « véhicule » désigne notamment tout véhicule dont A_____ autorise l'utilisation par un chauffeur. La propreté du véhicule, en bon état de marche, doit être assurée à tout moment. Le conducteur et le véhicule doivent se conformer à tout moment aux normes de qualité fixées par A_____ (ch. 6.1.1., p. 7). Les chauffeurs 1 et 4 ont pour leur part expliqué que leur véhicule ne devait en outre pas être âgé de plus de dix ans (entretiens avec l'OCIRT du 2 septembre 2019, p. 2 et du 16 septembre 2019, p. 2 et 3).

Selon la charte (p. 5 et 6), les actes qui menacent la sécurité des chauffeurs et des passagers sont examinés. S'ils sont confirmés, le compte du chauffeur sur la plateforme peut être désactivé. Les actes en question sont, par exemple : le contact physique avec les passagers, l'emploi d'un langage ou de gestes inappropriés ou grossiers ou encore le fait d'entrer en contact avec les passagers après une course sans leur accord. Le chauffeur s'engage à transporter directement l'utilisateur vers la destination convenue (contrat de prestation, ch. 2.3). Le chauffeur s'abstient d'afficher les noms, logos ou couleurs d'un quelconque de ses affiliés sur un véhicule, de porter un uniforme ou autre tenue vestimentaire à l'effigie ou

aux couleurs d'A_____ (contrat de prestation, ch. 2.4). Le chauffeur évalue l'utilisateur et laisse éventuellement des commentaires au sujet de l'utilisateur (contrat de prestation, ch. 2.6.1).

bb. Lors de leurs entretiens avec l'OCIRT, les chauffeurs 2 (entretien du 29 août 2019, p. 6), 3 (entretien du 2 septembre 2019, p. 8) et 4 (entretien du

E. 16

septembre 2019, p. 9). Il a remis à l'OCIRT les copies d'échanges par SMS. Alors qu'il sollicitait une rectification du prix d'une course qui avait duré plus longtemps que le temps estimé, A_____ lui avait répondu : « Après analyse de cette course, nous vous confirmons que les conditions de circulation ont bien été prises en compte dans le prix de cette course, la facturation de ce trajet correspond donc bien au prix estimé. Nous ne pouvons par conséquent pas ajuster le prix de cette course ». Le contrat de prestation va dans le même sens puisqu'il prévoit qu'A_____ se réserve le droit de modifier à tout moment le calcul du tarif utilisateur à sa discrétion, en fonction de facteurs liés au marché local (ch. 4.2). A_____ se réserve en outre le droit d'ajuster le tarif utilisateur pour un cas particulier de services de transport, par exemple si le chauffeur a choisi un itinéraire inefficace (ch. 4.3).

Le chauffeur 2 a expliqué qu'il devait suivre l'itinéraire que l'application lui indiquait et que s'il ne le faisait pas, il devait se justifier avec des preuves importantes à l'appui. Si le client sollicitait un itinéraire différent de celui proposé par l'application et que le chauffeur suivait les instructions du client, A_____ modifiait le forfait uniquement si elle considérait que l'itinéraire était justifié. Dans le cas contraire, le chauffeur perdait de l'argent pour avoir satisfait la demande du client. À la question : « Qui a le contrôle sur l'attribution des courses », le chauffeur 3 a répondu qu'il s'agissait d'A_____. Celle-ci proposait un itinéraire. Autrefois, un client qui commandait une course recevait une fourchette de prix et le chauffeur avait encore le libre choix de l'itinéraire en concertation avec le client. Désormais, A_____ proposait un prix fixe basé sur un itinéraire déterminé. Si le chauffeur changeait d'itinéraire soit à la demande du client, soit à cause d'un accident, soit pour des raisons pratiques, le prix n'était pas réajusté sauf si le chauffeur se justifiait et que ses arguments étaient jugés acceptables par A_____ (entretien du 2 septembre 2019, p. 9). Le chauffeur 4 a estimé qu'il avait le choix de l'itinéraire, d'entente avec le client. Le prix fixé à l'avance par A_____ n'était cependant pas adapté en conséquence, peu importait l'itinéraire suivi. Le chauffeur supportait les frais s'il existait une différence de prix entre l'itinéraire suggéré et celui suivi. Le chauffeur pouvait faire une

- 36/39 - A/4453/2019 réclamation, mais tout était fait pour l'en dissuader, les étapes à suivre étant complexes.

b.d. Par ailleurs, les chauffeurs sont soumis à des évaluations de la part des clients. Selon la charte (p. 5), après chaque course, le passager et le chauffeur peuvent se noter l'un l'autre sur une échelle allant d'une à cinq étoiles. La note du chauffeur est basée sur le nombre moyen d'étoiles que lui ont attribué les passagers après leur course sur ses 500 dernières courses. Pour garder une note moyenne élevée, le meilleur moyen est de fournir un service de qualité à chaque course. Il existe une note moyenne minimale dans chaque ville. Cela est dû aux différences culturelles qui influencent la façon dont les personnes se notent d'une ville à l'autre. Si, au fil du temps, la note moyenne s'approche de cette limite, le chauffeur est prévenu et des conseils pour améliorer la qualité de ses services lui sont envoyés. Si sa note moyenne reste en dessous du minimum malgré ces notifications, le chauffeur peut

perdre l'accès à son compte. Le contrat de prestation (ch. 2.6.1 et suivants) va dans le même sens. En effet, le ch. 2.6.2 prévoit que si le chauffeur n'améliore pas son évaluation moyenne au-dessus de l'évaluation moyenne minimale dans la période de temps définie (le cas échéant), A_____ se réserve le droit de désactiver l'accès dudit chauffeur à l'application.

Le chauffeur 1 a remis à l'autorité des copies de messages d'A_____ l'informant qu'un passager leur avait signalé qu'il n'avait pas respecté « le principe n° 2 de la charte » ou qu'un autre leur avait signalé une altercation verbale. Le chauffeur 2 a expliqué qu'il pouvait recevoir des notifications de l'application lui conseillant vivement de nettoyer la voiture (entretien du 29 août 2019, p. 5) ou que pour obtenir une meilleure note, son véhicule devait être propre (entretien du 16 septembre 2019 avec le chauffeur 4, p. 6).

Les chauffeurs, qui ne connaissent ni l'identité ni le numéro de téléphone de leur client (entretien du 2 septembre 2019 avec le chauffeur 3, p. 9), ne connaissent pas non plus la note que leur attribue le client mais seulement leur moyenne. Lors de l'entretien du 16 septembre 2019 (p. 9), le chauffeur 4 a confirmé être évalué par le client selon des critères pour lesquels il n'avait jamais reçu d'informations de la part d'A_____.

Les clients ont la possibilité de se plaindre des chauffeurs. Les plaintes sont toutefois adressées directement à A_____ et non aux chauffeurs. Le chauffeur 1 a indiqué, lors de l'entretien du 25 juin 2019 (p. 6 et 7), que le client pouvait écrire ce qu'il voulait au support A_____. En attendant des clarifications, A_____ suspendait directement le compte du chauffeur. Il se retrouvait donc 1, 2 ou 3 jours voire une semaine sans pouvoir travailler, le temps que la situation soit clarifiée et qu'il puisse expliquer ce qui s'était passé. Le chauffeur 4 a exposé à l'OCIRT, lors de l'entretien du 16 septembre 2019 (p. 9), qu'A_____ gérait les réclamations des clients, le chauffeur n'ayant accès ni au contenu de la plainte ni au nom du plaignant ni même la course. A_____ l'informait simplement qu'un

- 37/39 - A/4453/2019 client s'était plaint, la conséquence d'une plainte étant la déconnexion temporaire ou définitive. La charte (p. 3) prévoit que si un comportement

Il ressort de ce qui précède qu'A_____ B.V. exerce une forte surveillance sur les chauffeurs. Cette surveillance se matérialise par le fait que les chauffeurs sont en permanence soumis à une géolocalisation dès qu'ils activent l'application. Cette technologie a pour but d'assurer la sécurité des chauffeurs et des passagers (charte, p. 5). Les informations de géolocalisation du chauffeur sont analysées et suivies par les services A_____ lorsqu'il est connecté et disponible pour recevoir des demandes de services de transport ou lorsque le chauffeur fournit des services de transport. L'emplacement approximatif du véhicule est affiché à l'utilisateur. En outre, A_____ peut analyser, suivre et partager les informations de géolocalisation d'un chauffeur pour des raisons de sécurité ou des motifs techniques, marketing ou commerciaux, notamment pour améliorer les produits et services A_____ (contrat de prestation, ch. 2.8). Il est douteux que les chauffeurs sachent comment leurs données sont, pour le surplus, utilisées, en particulier sous les angles marketing et commercial.

c. Au vu notamment du contrôle exercé sur les courses effectuées par les chauffeurs, notamment leur position géographique, leur comportement, le prix des courses, les trajets, l'envoi de recommandations ou le prononcé d'avertissements, de suspensions voire de la radiation de l'application, il convient de retenir qu'un lien de subordination existe entre

A_____ B.V. et les chauffeurs.

Ce critère distinctif essentiel étant donné, il permet de conclure à l'existence d'un contrat de travail entre A_____ B.V. et les chauffeurs. 14) Dans la mesure où A_____ B.V. est liée avec un ou plusieurs chauffeurs par un contrat de travail, elle doit être qualifiée d'exploitante d'une entreprise de transport au sens de l'art. 4 let. c LTVTC. Elle doit en conséquence, si elle entend déployer une telle activité à Genève, se soumettre aux obligations légales qui l'encadrent, en particulier celles relatives à la protection sociale des travailleurs ou au respect des conventions collectives de travail, voire au contrat-type (art. 25 LTVTC). Le siège d'A_____ B.V. se trouvant à l'étranger, elle est soumise aux dispositions des traités internationaux et législations d'application de droit suisse (art. 14 LTVTC).

En tant qu'il est démontré qu'A_____ B.V a son siège aux Pays-Bas, soit un pays signataire de l'ALCP, et qu'elle offre des prestations de transport en Suisse, en l'occurrence à Genève, réalisées par des chauffeurs qui sont ses employés, l'ALCP trouve application dans le cas d'espèce (art. 5 ALCP). 15) C'est enfin sans violer le droit que l'intimé a communiqué la décision litigieuse aux autorités fédérales et cantonales compétentes en matière d'assurances sociales, de mise en œuvre de l'ALCP, à l'autorité chargée

- 38/39 - A/4453/2019 d'exécuter l'OTR 2, au secrétariat d'État à l'économie et au service de l'inspection du travail, dès lors que l'art. 52 RTVTC prévoit une collaboration entre les autorités concernées.

Il s'ensuit que le recours sera rejeté. 16) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge solidaire des recourantes, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.