

CONFÉRENCE DE PRESSE DU 2 OCTOBRE 2017

Luca Cirigliano, secrétaire central de l'USS

La numérisation : aspects relevant du droit du travail

Des critères éprouvés pour qualifier les contrats de travail

Certains fournisseurs de plateformes, comme le service de taxi Uber, font valoir qu'ils ne seraient pas des employeurs, ils ne fourniraient bien au contraire que des services. Une analyse de la structure des contrats, de l'organisation effective du travail et des structures des entreprises concernées ainsi que des services proposés est donc indiquée. À y regarder de plus près, il apparaît en effet souvent que les rapports de travail des personnes qui travaillent sur les plateformes et des « crowdworker » (personnes travaillant dans la production participative) aussi sont tout à fait normaux.

Pour déterminer si un contrat entre un exploitant de plateforme et un fournisseur de services est un contrat de travail, il suffit de répondre aux quatre questions suivantes :

- La personne qui fournit le service effectue-t-elle un travail ?
- Est-elle rémunérée pour cela ?
- Son contrat règle-t-il une prestation récurrente d'une durée illimitée ou limitée ?
- La personne qui fournit le service est-elle soumise ou intégrée à une organisation du travail.

Ces critères éprouvés, qui servent à qualifier un contrat de travail et à faire la différence entre revenu d'une activité salariée et revenu d'une activité indépendante permettent aussi de répondre aux questions soulevées par la numérisation. Si l'on analyse l'organisation du travail et la façon dont les plateformes sont conçues, on arrive la plupart du temps à la conclusion que l'on est en présence d'un rapport de travail salarié tout à fait ordinaire.

Application systématique des lois en vigueur

Souvent, les modèles de travail qu'encourage la numérisation sont des phénomènes de précarisation connus depuis longtemps : indépendance fictive, travail sur appel, location de services. Les décisions prises à ce jour par les autorités, comme par exemple contre le service de taxis Uber ou le service de livraison notime, montrent que les bases actuelles peuvent aussi être appliquées aux rapports de travail du numérique. Il n'y a donc pas lieu de conclure hâtivement à la nécessité de légiférer en matière de droit du travail et des assurances sociales.

Mais il est d'autant plus important d'appliquer systématiquement ces lois. À cet effet, nous demandons que soit lancée une offensive d'exécution des dispositions légales existantes. Cette offensive devra avoir trois orientations :

- renforcement de l'exécution par les cantons dans le domaine de la police du commerce,
- renforcement de l'exécution dans le domaine des assurances sociales et lutte contre le travail au noir que cache la numérisation,
- prochaine opération d'exécution prioritaire du SECO dans le domaine de la protection de la santé.

Le renforcement de l'exécution dans le domaine de la police du commerce, cela veut dire que les cantons appliquent les règles destinées avant tout aux biens protégés, comme la sécurité, la tranquillité publique et la santé, justement aussi dans les domaines où la numérisation engendre des problèmes et dans ceux où un vide en matière d'exécution est désormais apparu.

L'exemple d'Uber en est une bonne illustration. Ce service organise des trajets en taxi via des plateformes et des applications et ne respecte ou n'a pas respecté les règles cantonales et fédérales qui s'appliquent au transport de personnes par la route ou pour les chauffeurs et chauffeurs de taxi organisés traditionnellement autour d'un central téléphonique. Les conducteurs et conductrices ne reçoivent pas de tachygraphe de leur employeur pour leur véhicule et ne respectent pas d'autres prescriptions non plus de la police du commerce (comme le respect des emplacements réservés). La conséquence en est que la sécurité des conducteurs et conductrices, comme celle de leurs passagers, est mise en danger (conduite en état d'épuisement, véhicules peu sûrs).

Ici, les autorités compétentes (police, police du commerce) doivent se montrer volontaristes et procéder à des contrôles, de manière à garantir la protection des biens protégés, précisément lorsqu'il s'agit de prestataires numériques.

Souvent, les fournisseurs de plateformes tentent au moyen de certaines formes de contrat de simuler un état d'indépendance. Cependant, il s'agit la plupart du temps d'indépendance fictive et eux ne sont rien d'autre que des employeurs ordinaires. Un des principaux devoirs des employeurs est de calculer et verser les cotisations dues aux assurances sociales. S'ils ne le font pas, ils volent à leurs employé(e)s et aux assurances sociales les cotisations dues et ne pratiquent finalement rien d'autre que le travail au noir. Les autorités et les acteurs à qui il appartient d'encaisser les cotisations sociales (caisses d'assurances sociales, SUVA) doivent accorder une attention particulière aux employeurs du numérique, de même que les autorités chargées de combattre le travail au noir. Car ce dernier n'existe en effet, pas uniquement, comme nous l'avons montré, dans la construction ou l'hôtellerie-restauration. On le trouve aussi là où des fournisseurs de plateformes veulent se soustraire, à travers une indépendance fictive, à leurs devoirs d'employeurs comme celui de payer les cotisations sociales et autres.

Dans les domaines de la sécurité au travail, de la protection de la personnalité et de la santé aussi, l'application des règles en vigueur doit être la toute grande priorité. À cet effet, le SECO devra, dans sa prochaine opération d'exécution prioritaire, se focaliser sur les branches numériques lors des inspections du travail. À partir de 2018, les risques pour la santé ainsi que, avant tout, la protection des données devront être thématiques et contrôlés dans le cadre de la numérisation. Et cela, en accordant une attention spécifique aux travailleurs et travailleuses spécialement concernés,

c'est-à-dire avant tout les plus âgés ainsi que des branches particulières. La priorité des contrôles doit être :

- L'enregistrement de la durée du travail et la rémunération complète de cette dernière.
- Le respect des temps de repos minimaux et les autres dispositions de la loi sur le travail sur le repos nocturne et dominical, les vacances et les pauses.
- Le respect des durées maximales de travail dans le télétravail.
- Les conceptions de la sécurité au travail et de la protection de la santé ainsi que des solutions proposées par l'employeur pour le télétravail ; cela, systématiquement, et, si nécessaire, l'offre de conseil sur place.

Télétravail

Certaines mesures au plan légal sont en outre requises dans le domaine du télétravail. Les points suivants devront être réglementés :

- Préciser que l'employeur doit supporter la totalité des dépenses ainsi que des coûts pour l'usage de matériel et d'infrastructures privés.
- Réglementer la protection de la santé et la sécurité au travail (ergonomie, qualité de l'air, lumière, surface des lieux de travail, etc.).
- Prévoir un droit à la non-joignabilité en dehors des heures de travail convenues.
- Accroître la protection des données en cas d'utilisation d'appareils privés, d'utilisation mixte, privée et professionnelle, d'ordinateurs mis à disposition par l'employeur.
- Interdire explicitement des mesures de surveillance destinées à apprécier la prestation fournie à l'aide de moyens cachés ou une surveillance ouverte combinée des données relatives au lieu, des flux des données, des façons habituelles de travailler et de se déplacer etc.
- Réglementer les questions de responsabilité civile (ce qui se passe en cas de vol ou de perte de données ou d'appareils dans le télétravail).
- Ancrer le droit d'informer des syndicats. Les employeurs doivent donner aux syndicats la possibilité d'entrer en contact électroniquement avec les travailleurs et travailleuses du télétravail afin de pouvoir parler de CCT, de conditions de travail, etc.