

Tribunal fédéral – 2C\_46/2024  
II<sup>e</sup> Cour de droit public  
Arrêt du 5 février 2025 (f)

### Résumé et analyse

Proposition de citation :

Sabrina Magoga-Sabatier, Délégation du pouvoir de direction et assujettissement au régime de la location de services d'une plateforme de livraison de repas ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_46/2024, Newsletter DroitDuTravail.ch mai 2025

Newsletter Mai 2025

Location de services  
Plateformes numériques  
Délégation du pouvoir de direction

Art. 12 LSE ; 26 OSE

**unine**  
Université de Neuchâtel  
Centre d'étude  
des relations de travail



## Délégation du pouvoir de direction et assujettissement au régime de la location de services de la mise à disposition des livreurs d'une plateforme de livraison de repas ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_46/2024

Sabrina Magoga-Sabatier, MLaw, doctorante à l'Université de Neuchâtel

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt du Tribunal fédéral (TF) du 5 février 2025 confirme l'assujettissement au régime de la location de services de la société intermédiaire C. pour la mise à disposition des livreurs afin de réaliser des livraisons de repas commandés sur une plateforme numérique. Une autorisation au sens de l'article 12, alinéa 1 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, RS823.11) est donc nécessaire. La location de services désigne des relations tripartites entre un employeur (bailleur), une entreprise locataire et un travailleur (ATF 148 II 203 consid. 3.3.2, RDAF 2023 I p. 48). Elle implique ainsi deux contrats : d'une part un contrat de travail au sens des articles 319 ss. CO entre le bailleur de services et le travailleur (art. 19 LSE; ATF 145 III 63 consid. 2.2.1) et, d'autre part, un contrat de location de services entre le bailleur et le locataire de services (art. 22 LSE, ATF 137 V 114 consid. 4.2.1). Le TF analyse donc si des rapports tripartites existent puis, cette condition étant remplie, il examine si des pouvoirs de direction à l'égard des travailleurs ont été abandonnés par la société intermédiaire (la bailleuse de service), à la locataire de services (la plateforme, en l'occurrence UberEats) au sens de l'article 26 al. 1 de l'ordonnance sur le service de l'emploi et la location de services (OSE, RS 823.111) ; ou si le travailleur est impliqué dans l'organisation de travail de l'entreprise locataire sur le plan personnel, organisationnel, matériel et temporel (art. 26. al. 2 let. a OSE) ; ou si le travailleur réalise les travaux avec les outils, le matériel ou les appareils de l'entreprise locataire (art. 26 al. 2 let. b OSE) ; ou si l'entreprise locataire supporte elle-même le risque en cas de mauvaise exécution du contrat (art. 26 al. 2 let. c OSE). En présence d'une relation tripartite, l'une de ces quatre conditions suffit à caractériser une relation de location de services.

## II. Résumé des faits et du droit

### A. Les faits

Par décision du 4 novembre 2022, l'office cantonal genevois a assujéti A. inscrite au registre du commerce de Genève depuis le 25 août 2020<sup>1</sup>, comptant 400 livreurs ou livreuses à vélo à Genève et dix à Lausanne, à la LSE. A. est liée par un contrat de services technologiques avec C. (la plateforme locataire, i.e. : UberEats) afin d'utiliser l'application B., en contrepartie d'une commission. En l'absence d'autorisation, A. a été interdite de pratiquer<sup>2</sup>. Possédant d'autres clients, pour qui ses livreurs travaillaient également, A. considérait ne pas exercer la location de services, car les courses ne portaient pas exclusivement sur la livraison de repas. Le 5 décembre 2023, la Cour de justice genevoise a confirmé la décision de première instance.

Le TF confirme par ailleurs, comme dans l'ATF 148 II 203, que les restaurants de leur côté, n'exercent pas de pouvoir de direction, car ils se limitent à remettre les plats commandés aux livreurs sans les sélectionner et ne fournissent pas de matériel pour l'exécution des livraisons.

### B. Le droit

C'est à bon droit que la Cour de justice de Genève a constaté que l'application ne se limitait pas à un simple outil de travail mis à la disposition de la bailleresse par la locataire de services. Elle permettait au contraire à cette dernière de donner des instructions aux livreurs sur la mission de livraison et la manière de l'exécuter. Il en résulte un abandon de l'essentiel des pouvoirs de direction par la bailleresse de services à l'entreprise locataire selon l'art. 26 al. 1 OSE (consid. 7). En effet, concrètement, les livreurs doivent télécharger l'application pour exercer leur activité. Une fois qu'ils sont connectés, l'application leur attribue les demandes de livraison et leur communique les noms du restaurant et du client, ainsi que l'adresse de livraison. L'application estime le temps de trajet et permet au client et au livreur d'interagir au travers d'un *chat* afin de donner et recevoir des instructions. La plateforme donne donc des instructions au sens de l'article 321 d CO, portant sur l'objet du travail et la façon de l'accomplir, notamment le rythme et l'étendue spatiale. Cela dénote un contrôle de la plateforme sur l'activité des livreurs, alors que de leur côté ni la bailleresse ni le livreur n'exercent de maîtrise sur l'attribution des demandes de livraison qui est décidée par l'algorithme (consid. 7.1.2 et 7.1.3). L'application exerce également une influence sur l'organisation temporelle du travail des livreurs pendant la prise en charge de la commande auprès des restaurants et lors de la livraison au client. Le fait que le contrat prévoit que la bailleresse décide seule des instructions à donner à ses livreurs s'agissant des livraisons doit être relativisé. En effet, ils ne doivent rejeter ou laisser passer aucune commande et ne peuvent annuler qu'en cas d'impossibilité de livraison, de sorte que la bailleresse n'exerce pas de pouvoir de direction dans la manière d'exécuter les livraisons. D'autres pouvoirs de direction exercés par la locataire sont aussi relevés : la faculté de demander un selfie en temps réel du livreur, pour vérifier leur identité ou équipement de sécurité, accéder aux données de localisation et incidents signalés pour encourager une utilisation sûre de l'application. En conclusion, la part essentielle du pouvoir de direction, au sens de l'article 26 al. 1 OSE, est cédée à la plateforme.

---

<sup>1</sup> Soit quelques mois après la première décision des autorités genevoises interdisant l'activité de la plateforme de livraison UberEats cf. Cour de justice GE, Chambre administrative Arrêt du 29 mai 2020, ATA/535/2020.

<sup>2</sup> L'effet suspensif a cependant été restitué par décision de la chambre administrative du 8 mars 2023.

Les conditions de l'article 26 al. 2 OSE sont également réalisées (consid. 7.2). Cette analyse n'était en principe pas nécessaire car l'alinéa 1 et 2 sont des conditions alternatives. Selon le TF, les livreurs sont intégrés dans l'organisation de travail de la plateforme, car l'application choisit seule à quels livreurs attribuer les commandes (art. 26 al. 2 let. a OSE). Ensuite, le travail est réalisé avec les outils de l'entreprise locataire, à savoir l'application ; application qui constitue un outil de travail absolument indispensable pour les livreurs (art. 26 al. 2 let. b OSE). Enfin, le risque commercial en cas de mauvaise exécution du travail appartient au moins partiellement à l'entreprise locataire, car en cas de mauvaise exécution de la livraison, elle s'expose donc à la perte de la commission, du client ou du restaurant<sup>3</sup>. En cas de dommage causé par les livreurs, la responsabilité relève en revanche de la bailleuse, ce qui ne change pas la qualification. La rémunération de la bailleuse dépend non seulement des courses facturées pour les livraisons, selon un tarif non fixe évoluant selon les conditions du marché.

En conséquence, le régime de la location de services est donc bien applicable en l'espèce.

### III. Analyse

La portée de cet arrêt dépasse largement le cadre de la location de services que nous commencerons par étudier (A) ; elle acte une situation de subordination de fait qui permettra de qualifier de contrat de travail toutes les relations contractuelles indépendantes (B) et elle permet d'intégrer les livreuses et livreurs dans le champ d'une convention collective (C).

#### A. Portée en matière de location de services

Le Tribunal fédéral consacre le statut de travailleurs loués aux livreuses et livreurs de repas au bénéfice d'un contrat avec une société intermédiaire entre eux et la plateforme numérique.

Certes, les conditions de travail des livreurs restent très précaires. La loi sur la location de services lorsqu'elle a été adoptée en 1989 avait en effet pour objet de favoriser un travail flexible afin de limiter le travail non déclaré et faire face à la crise de l'emploi. Ainsi, il n'y a donc qu'après plus de six mois de travail ininterrompu que le délai de congé du code des obligations s'applique (cf. art 335c, al. 1 CO), auparavant il est de deux à sept jours. Or, les interruptions sont fréquentes en pratique s'agissant de travail accessoire, le délai de congé reste donc très bref<sup>4</sup>.

Mais l'application de la LSE présente toutefois et principalement l'intérêt d'imposer la définition du temps de travail et de la durée du travail dans le contrat de mission des livreurs et des livreuses<sup>5</sup>. Cela signifie que la durée et les horaires de connexion doivent être prévus à l'avance et le travail sur appel est incompatible avec la location de services<sup>6</sup>. Ainsi le risque

---

<sup>3</sup> Le critère du risque commercial est consacré par les directives et commentaires LSE, OSE, EMOL-LSE du SECO LSE, juin 2024, cf. § 3.1.2.7 qui renvoie au § 3.1.1.4, Distinction entre l'exécution d'un mandat / d'un contrat d'entreprise et la prestation de travail (= location de services).

<sup>4</sup> Selon les recommandations du SECO (ibid. § 3.8.9) pour présumer l'existence d'un contrat ininterrompu, il convient d'additionner les temps accomplis au titre de différentes missions, celles-ci ne doivent pas avoir été interrompues pendant plus deux semaines au maximum pendant les trois premiers mois, trois semaines du 4<sup>ème</sup> au 6<sup>ème</sup> mois et 5 semaines dès le 7<sup>ème</sup> mois.

<sup>5</sup> L'art. 19 LSE prévoit que le bailleur de services doit conclure un contrat écrit avec le travailleur et celui-ci doit préciser le genre de travail, le lieu de travail et le début de l'engagement, la durée de l'engagement ou le délai de congé, mais aussi, l'horaire de travail du travailleur (...).

<sup>6</sup> L'analyse du Tribunal fédéral effectuée dans la décision du 30 mai 2022 n'est donc plus applicable en l'état ATF 148 II 426 consid. 6.6.1.

d'absence de travail est restitué à l'employeur comme dans toute relation salariée. La liberté de connexion revendiquée par la plateforme n'est donc plus possible. Précisons également que selon l'article 48 OSE le salaire n'inclut pas les frais, en l'espèce ceux liés aux véhicules, sacs, smartphones et application, ni les suppléments pour heures supplémentaires, travail posté, de nuit, le dimanche et les jours fériés, qui doivent donc être payés en sus du salaire.

Se pose encore la question de la qualification du temps d'attente entre deux offres de livraison, pendant lequel les travailleurs sont connectés, et doivent être postés devant les restaurants pour augmenter les chances de recevoir des offres. Celui-ci s'analyse en un service de piquet, qui n'est pas illicite au sens de la LSE s'il est prévu dans le contrat de mission. Il sera considéré comme du temps de travail au sens de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr, RS 822.11), car l'employé n'a pas la possibilité de s'adonner véritablement à des loisirs ou de se reposer vu qu'il doit intervenir à très bref délai<sup>7</sup>. Quant à la rémunération du temps d'attente, celle-ci peut être inférieure au taux du salaire de base, le contrat de travail peut même prévoir, à condition de l'indiquer spécifiquement, que ladite indemnité est intégrée dans le taux de salaire pour l'activité principale<sup>8</sup>.

Autre point positif d'assujettir les sociétés intermédiaires à la location de services : la nécessité d'obtenir une autorisation d'exercice et la possibilité pour les autorités de retirer une telle autorisation en cas d'infraction à la protection des travailleurs (art. 16 al. 1 let. b LSE). Cela rend donc la société bailleuse et la plateforme co-responsable du respect de la loi sur le travail (art. 1 LTr). Et surtout cela confère un avantage juridique estimable aux autorités dans un contexte fluctuant comme celui des conditions de travail de plateformes numériques.

## **B. Une portée qui va bien au-delà de la location de services**

La décision présente l'intérêt particulier de dépasser largement le cadre de la location de services. Les juges et les autorités ont ici identifié un employeur de fait et un employeur juridique. Ils utilisent le montage contractuel conçu par la plateforme pour en déduire des conséquences juridiques à son égard. En visant la bailleuse, la décision du TF, entraîne finalement des conséquences juridiques pour la plateforme, non seulement pour les personnes soumises à un statut de salarié auprès d'une société intermédiaire, mais aussi pour toutes les relations contractuellement considérées comme indépendantes.

Autrement dit, en identifiant l'élément juridique d'abandon de l'essentiel du pouvoir de direction nécessaire à la qualification de location de services, les juges de Mon-Repos confirment – une fois de plus – l'exercice d'un lien de subordination au travers de l'application, à l'égard des livreurs et des livreuses, dépassant le cadre du contrat de travail formel. En effet, le pouvoir de direction au sens des articles 26 OSE et 321 d CO constitue le lien de subordination, caractéristique principale du contrat de travail. Si un pouvoir de direction est transféré par la bailleuse de services à la plateforme, il est exercé concrètement par la plateforme, créant un contrat de travail de fait entre elle et ses livreurs dans toutes les situations où une société intermédiaire n'exerce pas le rôle d'employeur légal.

Ainsi, à la manière d'un *strike* dans un jeu de bowling, l'analyse s'applique aussi aux relations de travail de plateforme indépendantes.

---

<sup>7</sup> TF, 22 novembre 2010/4A\_523/2010, cons. 5.1.

<sup>8</sup> TF, 22 novembre 2010, 4A\_523/2010, cons. 5.1

Enfin, la décision analyse un état de fait plus récent que les arrêts précédents ; un élément précieux dans ce domaine où les conditions commerciales évoluent rapidement et remettent en question la validité des décisions administratives. Dans le cas présent, l’instruction des juges du fond porte sur le fonctionnement de la plateforme de septembre 2020 à juin 2023, date des dernières auditions (ATA/1306/2023). Cela ne sera certainement pas sans influence sur les autres procédures en cours, notamment en matière d’AVS que la SVA Zürich examine actuellement en procédure d’opposition.

### C. Portée en matière de droit collectif du travail

En matière de droit collectif du travail, la décision permet l’application de la convention collective étendue de la LSE, ou, si l’entreprise locataire est soumise elle-même à une convention collective de travail étendue, les dispositions de la convention qui concernent le salaire et la durée du travail (art. 20 al. 1 LSE). Cela consacre la compétence des organes paritaires pour les contrôles (art. 20 LSE et art. 48e OSE). Dans le domaine de la livraison de repas, la convention collective pour les hôtels, restaurants et cafés devrait donc s’appliquer en matière de salaire, comme l’a décidé le Tribunal de Prud’hommes de Genève le 7 avril 2025 dans une décision encore sujette à recours concernant la plateforme Smood<sup>9</sup>. Cela paraît logique puisqu’en l’état du droit, le Tribunal administratif fédéral a exclu l’application de la loi sur la poste (RS 783.0), considérant que ce service ne pouvait en l’état être assimilé à un service postal<sup>10</sup>.

En conclusion, la grande nouveauté de cette décision est de considérer que la relation de travail salariée d’une plateforme numérique par l’intermédiaire d’une société tierce est constitutive de location de services, si la plateforme exerce un pouvoir de direction dans l’exécution de la mission au moyen de l’application. Un tel régime impose de définir dans le contrat un temps et des horaires de travail garanti et d’exclure le travail sur appel. L’analyse des faits aboutissant à cette conclusion permet aussi de confirmer l’applicabilité des décisions du TF du 30 mai 2022 concernant l’existence d’un lien de subordination, même en l’absence de système de notation ou d’autres éléments de contrôle que la plateforme avait supprimés pour adapter son modèle<sup>11</sup>. Il semble que désormais tous les cas de figure sont envisagés par la jurisprudence suisse de manière assez générale et abstraite afin que l’analyse puisse s’appliquer à la plateforme estonienne Bolt, nouvel acteur présent en Suisse depuis 2024, et dont la situation juridique est en cours d’examen par la SVA zurichoise<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> [https://l-gav.ch/fileadmin/user\\_upload/mi-smood-l-gav-unterstellung-07-04-2025-FR.pdf](https://l-gav.ch/fileadmin/user_upload/mi-smood-l-gav-unterstellung-07-04-2025-FR.pdf).

<sup>10</sup> Tribunal administratif fédéral A-4721/2021, A-4350/2022 du 3 Janvier 2024.

<sup>11</sup> TF, 2C\_34/2021 du 30 mai 2022, et ATF 148 II 426.

<sup>12</sup> <https://www.watson.ch/fr/economie/suisse-romande/166188035-bolt-le-concurrent-d-uber-arrive-en-suisse-voici-ce-qui-change>.