



27.04.2023

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

Sélection de l'OFAS - n° 80

Art. 5 et 8 s. LAVS ; art. 12, al. 2, LAVS ; délimitation entre activité indépendante et activité salariée ; obligation de cotiser des employeurs dont le siège se situe à l'étranger et ayant un établissement stable en Suisse.

Les conductrices et conducteurs d'UberX, UberBlack, UberVan, UberGreen et UberPop exercent une activité salariée pour Uber B.V. respectivement pour Rasier Operations B.V. (consid. 7 et 9.2).

Est considérée comme un établissement stable au sens des assurances sociales, toute installation ou structure permanente au sein de laquelle des personnes sont employées respectivement au sein de laquelle tout ou partie de l'activité commerciale est réalisée (consid. 10.4). À la différence du droit fiscal, il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une partie qualitativement ou quantitativement importante de l'activité commerciale ; l'activité commerciale ayant une valeur économique secondaire suffit (consid. 10.5). Pour déterminer à quel moment des établissements stables peuvent être attribués à un employeur, c'est – par analogie avec le droit fiscal – le pouvoir de disposer qui est déterminant et, en l'occurrence, un simple pouvoir de fait sur l'établissement est suffisant (consid. 10.6). En vertu de l'art. 12, al. 2, LAVS, les entreprises Uber B.V. et Rasier Operations B.V. sont tenues de payer des cotisations, car le point de contact qu'elles prévoient dans les locaux d'Uber Switzerland Sàrl pour les conductrices et conducteurs doit être qualifié d'établissement stable (consid. 10.8 et 10.9).

Arrêts du 16 février 2023 ([9C 70 2022](#), [9C 71 2022](#))

[ATF 149 V 57](#)

Dans sa décision du 16 août 2019, la caisse de compensation constatait que les conductrices et conducteurs d'UberX, UberBlack, UberVan et UberGreen exerçaient une activité dépendante pour Uber B.V., sise à Amsterdam, que les conductrices et conducteurs d'UberPop en faisaient de même pour Rasier Operations B.V., également sise à Amsterdam, et qu'Uber Switzerland Sàrl, sise à Zurich, était l'établissement stable d'Uber B.V. et de Rasier Operations B.V. soumis à cotisations en Suisse. Elle y fixait également le montant des cotisations dues pour l'année 2014. Dans sa décision sur opposition du 3 mars 2020, la caisse de compensation s'en tenait pour l'essentiel à sa décision du 16 août 2019. Par décision du 16 septembre 2020, l'autorité cantonale de recours a admis le recours d'Uber Switzerland Sàrl et a annulé la décision sur opposition de la caisse de compensation pour ce qui concernait Uber Switzerland Sàrl. L'autorité de recours considérait que cette dernière n'était ni soumise à l'obligation de cotiser ni un établissement stable d'Uber B.V. et de Rasier Operations B.V. Dans son arrêt du 29 mars

2021 ([ATF 147 V 174](#)), le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé par la caisse de compensation contre cette décision par arrêt du 29 mars 2021. Par décisions du 20 décembre 2021, l'autorité cantonale de recours a partiellement admis les recours d'Uber B.V. et de Rasier Operations B.V., a annulé la décision sur opposition du 3 mars 2020 et a renvoyé l'affaire à la caisse de compensation afin que celle-ci puisse déterminer à nouveau, en vertu de l'existence d'une activité lucrative salariée, le montant des cotisations dues pour l'année 2014 par Uber B.V. et Rasier Operations B.V. sur la base d'une vérification individuelle des rapports entre ces entreprises et chaque conductrice et conducteur. Tant Uber B.V. et Rasier Operations B.V. que la caisse de compensation ont interjeté des recours en matière de droit public contre la décision de l'autorité de recours. Par arrêt du 16 février 2023, le Tribunal fédéral rejette les recours d'Uber B.V. et de Rasier Operations B.V. et admet partiellement celui de la caisse de compensation.

Le Tribunal fédéral cite la littérature pertinente sur le sujet et les expertises connues, qui présentent des points de vue divergents sur le statut de cotisant des personnes exerçant de nouvelles formes de travail, et plus particulièrement dans le cadre des activités dites de plateforme (consid. 6.5). Par ailleurs, il renvoie à la littérature sur la question controversée de savoir si les critères de délimitation entre activités salariée et indépendante développés par la jurisprudence sur la base des formes de travail traditionnelles se prêtent à l'appréciation de modèles commerciaux numérisés. Le Tribunal fédéral rejoint l'avis que le Conseil fédéral exprime dans son rapport du 27 octobre 2021 « Numérisation – Examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales ("Flexi-test") », selon lequel il n'y a pas d'urgence à agir, puisque la pratique actuelle en matière de délimitation est flexible et peut être transposée sans autre aux activités de plateforme (consid. 6.6).

Après avoir minutieusement examiné les objections d'Uber B.V. et de Rasier Operations B.V. sur les considérations de l'autorité cantonale de recours concernant le droit de donner des instructions, le rapport de subordination et le risque entrepreneurial, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que les caractéristiques plaidant en faveur d'une activité salariée sont prépondérantes, compte tenu des instructions étendues, d'un rapport de subordination marqué en raison de l'inscription sur l'application Uber et de l'absence de risque économique notable. Il confirme par conséquent le statut de salarié des conductrices et conducteurs (consid. 7.1 à 7.5) et rejette, sur la base d'un aperçu global de sa propre jurisprudence relative au statut de cotisant des conductrices et conducteurs de taxi rattachés à une centrale, l'objection soulevant le principe de l'égalité des droits et de la liberté économique (consid. 7.6).

En raison de l'étendue du droit de donner des instructions d'Uber B.V. et Rasier Operations B.V., les conductrices et conducteurs semblent fondamentalement dépendre d'elles sur les plans organisationnel et entrepreneurial, de sorte que le Tribunal fédéral en conclut que les entreprises Uber B.V. et Rasier Operations B.V. doivent être considérées comme les employeurs des conductrices et conducteurs d'UberX, UberBlack, UberVan, UberGreen et UberPop (consid. 9.2).

En vertu des traités internationaux en vigueur, les employeurs ayant leur domicile, leur siège ou un établissement stable dans un État membre de l'UE/AELE sont tenus de cotiser ; tel n'est toutefois le cas que si les personnes qui travaillent à leur service sont des ressortissants suisses ou des ressortissants d'un État membre de l'UE/AELE. Les ressortissants d'États tiers sont considérés comme des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser et doivent donc en principe décompter eux-mêmes leur revenu, à moins que leur employeur dont le siège est situé à l'étranger dispose d'un établissement stable en Suisse (consid. 10.1).

Après analyse détaillée (consid. 10 à 10.7), le Tribunal fédéral arrive à la conclusion qu'Uber B.V. et Rasier Operations B.V. disposent d'un établissement stable à l'adresse d'Uber Switzerland Sàrl au sein duquel elles réalisent au moins une partie de leur activité commerciale. Le Greenlight-Center constitue un établissement stable d'Uber B.V. et de Rasier Operations B.V. (consid. 10.8 s.). Par conséquent, Uber B.V. et Rasier Operations B.V., malgré leurs sièges aux Pays-Bas, doivent se soumettre aux obligations de l'employeur prévues par la loi (art. 12, al. 2, LAVS) pour l'ensemble des conductrices et conducteurs en Suisse, et ce indépendamment de leur nationalité.

Uber B.V. et Rasier Operations B.V. ayant refusé de collaborer, la caisse de compensation n'a pas pu déterminer avec exactitude la masse salariale soumise à cotisations. Le Tribunal fédéral est donc d'avis qu'elle était autorisée à fixer le montant total approximatif des cotisations salariales dues par chacune des deux sociétés, et ce afin d'exclure la péremption des cotisations. Le Tribunal fédéral astreint Uber B.V. et Rasier Operations B.V. à transmettre à la caisse de compensation les informations nécessaires, y compris la preuve et la documentation des frais engagés, afin qu'elle puisse rendre une nouvelle décision sur le montant des cotisations dues (consid. 11 à 11.7 ; consid. 12 à 12.2).