

MÉMOIRE PRÉSENTÉ À LA
COMMISSION DES TRANSPORTS
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC

par

Alain Barré, professeur
Département des relations industrielles
alain.barre@rlt.ulaval.ca

Université Laval
23 février 2016

RÉSUMÉ

Dans la perspective d'un nouveau cadre légal unique pour régir l'ensemble de l'industrie du taxi, l'auteur formule certaines observations concernant le statut juridique des chauffeurs associés à Uber.

L'auteur suggère que les chauffeurs associés à Uber soient considérés comme des « salariés » au sens des lois du travail, et non comme des « entrepreneurs » ou des « prestataires de services » à qui les lois du travail ne s'appliquent pas. Ce sont les tribunaux qui, ultimement, devront décider de la question. Il reviendra par la suite à Uber de décider si l'application des lois du travail est compatible ou non avec son modèle d'affaires.

Par ailleurs, au regard de l'application des lois fiscales, l'auteur exprime l'opinion que les chauffeurs associés à Uber pourraient obtenir le statut d'entrepreneur auprès des autorités fiscales, étant donné qu'ils ont recours à leur propre outil de travail (leur voiture) dans le but de générer un revenu. L'usage de cet important outil de travail provoque, bien entendu, des déboursés significatifs.

De toute façon, peu importe le statut qui pourrait être reconnu aux chauffeurs associés à Uber au regard des lois du travail du Québec – salariés ou entrepreneurs – ces travailleurs devraient jouir de la « liberté d'association », liberté fondamentale reconnue à « chacun » par l'article 2 (d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Introduction

Dans notre système économique, l'entrepreneur n'est jamais à l'abri d'une nouvelle technologie susceptible de faire en sorte que son produit ou son service devienne obsolète. Les entreprises doivent innover pour tirer leur épingle du jeu. À l'heure de la libéralisation des échanges économiques, la chose nous semble incontournable.

Par ailleurs, dans un secteur règlementé, les entreprises ont généralement peu d'incitation à innover. Si une innovation entre en conflit avec l'encadrement juridique existant dans une certaine industrie, l'Etat doit être en mesure d'ajuster sa réglementation, dans le but d'intégrer cette innovation technologique. En d'autres termes, le gouvernement doit envoyer un message très clair à tous les agents économiques. Non seulement faut-il innover, mais si la réglementation économique fait obstacle à l'implantation d'une innovation, le gouvernement doit faire preuve d'ouverture pour favoriser son implantation

L'arrivée d'Uber dans l'industrie du taxi au Québec a déjà provoqué des changements bénéfiques non seulement pour les consommateurs, mais aussi pour l'industrie elle-même : une véritable mise à niveau du secteur : paiement électronique obligatoire, code vestimentaire pour les chauffeurs, caméras de surveillance à l'intérieur des voitures, etc. Ces acquis feront sans nul doute partie intégrante de ce nouveau cadre légal. D'autres éléments s'y ajouteront, car la modernisation de l'industrie doit se poursuivre. À cet égard, nous souscrivons pleinement à l'objectif d'un nouveau statut légal devant tendre à la mise en place d'un « environnement d'affaires équitable, compétitif et innovant » comme le suggérait le document de consultation du 8 février 2016.

Présumant qu'un nouveau cadre règlementaire – un cadre légal unique applicable à tous – verra le jour dans un avenir très proche, nous souhaitons nous intéresser à la période postérieure à l'entrée en vigueur de ce nouveau cadre légal unique sans devoir en préciser toutes les composantes. En fait, nous souhaitons formuler certaines observations étroitement associées à ce nouvel environnement légal. Cette question est déjà débattue âprement depuis plusieurs mois aux Etats-Unis. Elle le sera bientôt en Alberta. Il s'agit de la question de l'application des lois du travail aux chauffeurs associés à Uber, notamment le statut de ces chauffeurs : salarié ou entrepreneur.

1. Salarié ou entrepreneur ?

La question de savoir si les chauffeurs associés à Uber sont des salariés ou des entrepreneurs peut se poser au regard de l'application des lois du travail (1.1) et des lois fiscales (1.2). Elle peut aussi se poser en matière de responsabilité extracontractuelle (1.3).

1.1 Les lois du travail

Le droit du travail a pour objet un travail subordonné. Il s'applique à une personne qui a librement accepté de se placer dans un état de subordination pour fournir, contre rémunération, une prestation de travail. Cette personne est qualifiée de « salarié ». L'article 2085 C.c.Q. fait référence à une personne qui effectue du travail rémunéré « sous la direction ou le contrôle » d'une autre appelée « employeur ». Le contrat intervenant entre ces deux personnes se nomme « contrat de travail ». Ce contrat se distingue du « contrat d'entreprise » et du « contrat de service ». Dans ces deux cas, l'entrepreneur (le travailleur indépendant ou autonome) et le prestataire de services ont « le libre choix des moyens d'exécution du contrat ». Il n'existe entre eux et le donneur d'ouvrage « aucun lien de subordination quant à l'exécution du travail » (a. 2099 C.c.Q.). Voilà ce qui distingue juridiquement le salarié de l'entrepreneur : le premier se place sous la direction de l'employeur quant à l'exécution du travail; le second ne se place pas sous la direction du donneur d'ouvrage.

Afin de départager celui qui est dans un état de subordination de celui qui ne l'est pas, les tribunaux ont retenu un certain nombre de critères dits « usuels » que voici : les moyens d'exécution du travail, la propriété de l'outil de travail, le lieu d'exécution du travail et l'horaire de travail, l'exclusivité de service, le caractère personnel de l'obligation d'exécuter le travail convenu et la rémunération du travail (anciennement, les chances de profits et les risques de pertes). Par la suite, il faut porter un jugement d'ensemble à propos de la situation de celui qui exécute le travail. Il n'est pas nécessaire que tous les critères soient satisfaits. Sur ce point, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries*, [2001] 2 R.C.S. 983, 2001 CSC 59, a plutôt retenu qu'« aucun critère universel ne permet de déterminer de façon concluante, si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant » (par. 47). Selon la

Cour suprême, la question centrale est « de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte » (par. 47). Une formulation plus moderne de la même question pourrait être celle-ci : celui qui fournit le travail exploite-t-il sa propre entreprise ou s'intègre-t-il à l'entreprise d'autrui ? L'entrepreneur ou le prestataire de services exploite sa propre entreprise, alors que le salarié s'intègre à celle d'autrui.

Afin de départager le travailleur indépendant du travailleur salarié, les tribunaux n'hésitent pas à scruter « la réalité de l'accomplissement du travail ». Par-delà les termes et la qualification du contrat intervenu, la réalité fait-elle apparaître l'autonomie caractéristique de l'entrepreneur – la faculté de se mouvoir sur le marché afin de saisir les occasions d'affaires qui peuvent se présenter – ou fait-elle apparaître une intégration à l'entreprise d'autrui, entreprise exploitée par un employeur ?

Par ailleurs, aucune conséquence juridique importante ne doit être attribuée à la qualification [...] du contrat – la clause d'un contrat par laquelle une personne déclare expressément être un « entrepreneur » ou « ne pas être un salarié au sens des lois du travail ». Alors pourquoi ? Tout simplement en vertu du caractère d'ordre public des lois du travail qui fait obstacle à ce qu'un salarié puisse, se soustraire de lui-même à la protection de ces lois. Lorsqu'une personne se déclare entrepreneur alors que, en réalité, elle est dans un état de subordination lorsqu'elle fournit sa prestation de travail, elle se trouve à renoncer à la protection des lois du travail. Aucun salarié ne peut renoncer de sa propre autorité à la protection de la loi. En d'autres termes, lorsqu'il y a conflit entre la qualification contractuelle (celle découlant du contrat) et la réalité, c'est cette dernière qui prévaut.

Cette question de la qualification contractuelle est au coeur de l'affaire Uber. En effet, le contrat proposé par Uber à un candidat-chauffeur est qualifié de « Contrat de prestation de services ». Cette clause expresse peut-elle avoir pour effet d'écarter la volonté du législateur en matière de protection des salariés ? Si les faits démontrent que les chauffeurs associés à Uber sont dans un état de subordination, la clause est sans effet; c'est comme si elle n'avait jamais été écrite. S'il y a intégration du chauffeur à l'entreprise exploitée par Uber, les lois du travail s'appliquent. Personne ne peut se soustraire à une loi d'ordre public.

Au Canada, les tribunaux ne se sont pas encore prononcés sur le statut juridique d'un chauffeur associé à Uber en application des lois du travail. Toutefois, le 3 juin 2015, un commissaire du travail de l'État de la Californie s'est prononcé sur la question : *Berwick v. Uber Technologies, Inc.*, cas no. 11-46739. Cette affaire est intéressante au motif que le mode de fonctionnement d'Uber est sensiblement le même partout en Amérique du Nord et que le contexte conventionnel est semblable à celui proposé par Uber au Québec. De plus, les critères retenus par les tribunaux en Californie sont virtuellement identiques à ceux utilisés par les tribunaux du Québec. Après avoir examiné un certain nombre de critères, le commissaire du travail a conclu que le travail exécuté par Berwick « *was integral to Defendants' business* » (p. 8). Voilà qui est clair ! Par la suite, il a précisé sa pensée comme suit à propos de l'activité d'Uber : « *Defendants are in business to provide transportation services to passengers. [Berwick] did the actual transporting of those passengers. Without drivers such as [Berwick], Defendants' business would not exist* » (p. 8). De plus, après avoir noté qu'Uber se présente comme une plateforme technologique neutre « *to enable drivers and passengers to transact the business of transportation. The reality, however, is that Defendants are involved in every aspect of the operation* » (p. 9). Voilà qui est encore plus clair ! Toujours en relation avec la nature de l'entreprise exploitée par Uber, le commissaire du travail, après avoir noté que le contrat fait référence à la question de savoir « *whether your equipment meets industry standards* », formule remarque suivante : « *it is unclear to what industry, other than the taxi industry* » (p. 9). Dans le contrat de travail présenté par Uber aux candidats-chauffeurs, la phrase correspondante se lit comme suit : « [...] conformément aux normes de sécurité et d'entretien pour un véhicule de ce type ».

Cette décision ne jouit pas de l'autorité d'un précédent devant les tribunaux du Québec. Toutefois, sa valeur persuasive, la clarté des motifs du commissaire nous incite fortement à croire que le même résultat pourrait survenir ici. Pour le reste, il faut comprendre qu'il reviendra à Uber si l'application des lois du travail est compatible ou non avec son modèle d'affaires.

1.2 Les lois fiscales

En droit fiscal, un entrepreneur peut soustraire de son revenu brut toutes les dépenses encourues dans le but de générer un profit. La différence entre son revenu brut et ses dépenses

constitue le revenu net d'entreprise sur lequel il sera imposé. Un travailleur salarié n'est jamais admis à soustraire de son revenu – son salaire – les dépenses encourues pour le gagner. Aujourd'hui, il est bien établi qu'un travailleur peut être reconnu comme « salarié » aux fins de l'application des lois du travail et, en même temps, être reconnu « entrepreneur » aux fins de l'application des lois fiscales. Dans le cadre d'une acception relativement large du domaine d'application du droit du travail, il ne peut en être autrement. En d'autres termes, la frontière entre le salarié et l'entrepreneur ne peut être située au même endroit dans le droit du travail et dans le droit fiscal.

La Cour d'appel du Québec a décidé que le fait de s'identifier comme « travailleur autonome » dans sa déclaration de revenus et le fait d'avoir bénéficié des avantages fiscaux reliés à ce statut avaient peu d'incidence sur la reconnaissance de la qualité de salarié au sens des lois du travail (voir *North American Automobile Association Ltd. c. Commission des normes du travail*, C.A. Montréal, n° 500-09-001561-877, 18 mars 1993, D.T.E. 93T-429; *Les Pétroles Irving c. Syndicat international des travailleurs des industries pétrolières*, [1979] T.T. 209, p. 220).

S'il nous apparaît indiscutable que le statut de salarié doit être reconnu aux chauffeurs associés à Uber, il nous apparaît aussi légitime que ces chauffeurs recherchent l'attribution d'un statut d'entrepreneur auprès des autorités fiscales, compte tenu de l'importance de leur outil de travail et des frais importants encourus dans l'utilisation de cet outil.

1.3 La responsabilité extracontractuelle

Dans le domaine de la responsabilité civile extracontractuelle, un employeur est responsable du préjudice causé à des tiers découlant d'un acte fautif de son salarié dans l'exercice de ses fonctions (a. 1463 C.C.Q.). Les actes de salarié sont, en définitive, les actes de l'employeur. En revanche, le donneur d'ouvrage n'est généralement pas responsable du préjudice causé à des tiers par un travailleur autonome à qui il a confié l'exécution d'un travail dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou un contrat de service. La raison de cette différence est simple : l'employeur contrôle l'activité du salarié alors que le donneur d'ouvrage ne contrôle pas l'activité d'un travailleur autonome. En d'autres termes, la responsabilité découlant du fait d'autrui est l'un

des nombreux risques que doit encourir celui qui exploite une entreprise dans laquelle il embauche des salariés.

La Cour suprême du Canada ne disait rien d'autre lorsqu'elle affirmait dans l'affaire *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries*, [2001] 2 R.C.S. 983, 2001 CSC 59, qu' « il n'est donc pas logique d'imputer à un [donneur d'ouvrage] la responsabilité des actes accomplis par un entrepreneur indépendant qui, par définition, exploite une entreprise pour son propre compte » (par. 35). Le donneur d'ouvrage n'exerce pas sur l'entrepreneur indépendant un contrôle comparable à celui exercé par l'employeur sur le salarié. En d'autres termes, par un exercice adéquat de son pouvoir de direction, l'employeur est en mesure de réduire, voire d'éliminer, les actes fautifs de ses salariés préjudiciables à des tiers. Le donneur d'ouvrage, lui, n'est pas en mesure d'intervenir pour réduire les accidents et les fautes intentionnelles d'un entrepreneur indépendant ou d'un prestataire de services « au moyen d'une organisation et d'une supervision efficaces » (par. 35). Ce sont donc de saines considérations de politique générale qui sont à la base de l'article 1463 C.C.Q.

Si les chauffeurs associés à Uber étaient de véritables entrepreneurs ou prestataires de services, Uber ne pourrait être tenu responsable du préjudice causé à un tiers par la faute de ses chauffeurs. Par contre, si un statut de salarié devait être reconnu à ces chauffeurs, Uber pourrait alors être tenu responsable. Incidemment, Uber dit posséder une couverture d'assurance applicable dans ce cas. Pourquoi cette précaution ? Elle se comporte à leur égard comme s'ils étaient ses salariés. Cette remarque étant faite, nous comprenons les motifs d'Uber de se bien protéger. Une tierce victime d'un préjudice causé par la faute d'un chauffeur associé à Uber s'empresserait, en toute logique, d'invoquer le bénéfice de l'article 1463 C.c.Q. pour se prévaloir de la responsabilité d'Uber, et non celle du chauffeur concerné... et les tribunaux lui donneraient raison !

2. La liberté d'association

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à « chacun » certaines libertés fondamentales, dont la « liberté d'association ». La liberté d'association appartient autant aux travailleurs indépendants qu'aux travailleurs salariés. La Cour suprême du Canada a reconnu

depuis longtemps que la liberté d'association existe bien « en dehors de tout cadre législatif » (voir *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, p. 1006). L'exclusion d'un groupe de travailleurs comme les travailleurs indépendants d'un régime législatif particulier comme le *Code du travail* ne les prive pas de la liberté d'association ou, en d'autres termes, n'a pas pour effet de leur interdire la formation d'une association indépendante de travailleurs dont la mission serait la défense de leurs intérêts professionnels. En d'autres termes, l'existence d'une relation d'emploi – une relation employeur / salarié – n'a aucune incidence sur la portée de la liberté d'association reconnue par la *Constitution du Canada*. Une relation d'emploi n'est donc pas une condition préalable et nécessaire à l'exerce sa liberté d'association. Elle n'est pas le critère à retenir pour définir le domaine d'application de la liberté d'association.

3. Le contrat d'adhésion

Aux termes de l'article 1437 C.c.Q., une clause abusive contenue à un contrat d'adhésion peut être annulée ou réduite par le tribunal. Il s'agit d'une restriction (en sus de l'ordre public) au principe de la liberté contractuelle, principe qui transcende le droit des contrats dans tout pays de droit civil. Le contrat d'adhésion est défini à l'article 1379 C.c.Q. Il y a contrat d'adhésion lorsque « les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées ». Pour qu'un contrat puisse être qualifié de « contrat d'adhésion » au sens de l'article 1379 C.c.Q., il est nécessaire que ses conditions essentielles n'aient pu être l'objet d'une négociation entre les parties.

Sous réserve d'une preuve susceptible de démontrer que le projet de contrat soumis par Uber à un candidat-chauffeur pouvait être l'objet d'une négociation, même s'il ne l'a pas été en réalité, le contrat intervenu entre Uber et ses chauffeurs nous semble bien être de la nature d'un contrat d'adhésion au sens de l'article 1379 C.c.Q. Le candidat-chauffeur reçoit un projet de contrat (17 pages à simple interligne) par courrier électronique. Il lui suffit d'un clic pour conclure le contrat qui lui est proposé. Il est difficile de comprendre comment un tel contrat pourrait être l'objet d'une négociation quelconque.

Si un tel contrat comportait une « clause abusive » au sens de l'article 1437 C.c.Q., cette clause pourrait être « annulée » ou « réduite » par un tribunal. Selon l'article 1437 al. 2 C.c.Q., la clause abusive est celle « qui désavantage [...] l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi [...] ». L'objectif de l'article 1437 C.c.Q. est de sanctionner les pratiques contractuelles « véritablement choquantes », non celles qui seraient « simplement regrettables » ou « simplement dérangeantes » pour l'adhérent.

Nous pensons aussi que tout chauffeur associé à Uber pourrait utilement invoquer le bénéfice de l'article 1436 C.c.Q. qui prévoit que dans un contrat [...] d'adhésion, la clause [...] incompréhensible pour une personne raisonnable est nulle si [...] la personne qui y adhère en souffre préjudice [...] ».

Enfin, que le contrat conclu avec Uber soit qualifié de « contrat de travail » ou de « contrat d'entreprise » n'a aucune importance au regard de l'application des dispositions du *Code civil du Québec* relatives au contrat d'adhésion. En d'autres termes, un contrat d'entreprise peut être un contrat d'adhésion au même titre qu'un contrat de travail. Toute clause abusive peut alors être annulée ou réduite comme elle le pourrait dans un contrat de travail.

4. La protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires

La vérification des antécédents judiciaires demeure un volet important du nouveau cadre légal applicable à l'ensemble du secteur. Au Québec, depuis le 1^{er} octobre 1983, l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* précise que « nul ne peut congédier, refuser d'embaucher ou autrement pénaliser dans le cadre d'une relation d'emploi une personne du seul fait qu'elle a été déclarée coupable d'une infraction pénale ou criminelle, si cette infraction n'a aucun lien avec l'emploi ou si cette personne en a obtenu le pardon ». Le domaine d'application de l'article 18.2 est limité au domaine de l'emploi. La Cour suprême du Canada l'a rappelé à deux reprises : *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35, par. 142, et *Québec (Commission des droits et libertés de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228, 2003 CSC 68, par. 21. L'entrepreneur et le prestataire de services ne bénéficient pas

de cette protection (voir *C.D.P. c. Phil Larochelle Equipement inc.*, T.D.P.Q., n° 200-53-000003-983, 29 septembre 1998, D.T.E. 98T-1114).

La reconnaissance d'un statut de salarié aux chauffeurs associés à Uber ne laisserait aucun doute à propos du droit à la protection contre la discrimination fondée sur les antécédents judiciaires.