

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4453/2019-TAXIS

ATA/1151/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 novembre 2020

dans la cause

A_____ SWITZERLAND GmbH ET A_____ B.V.

représentées par Mes Rayan Houdrouge et Grégoire Wuest, avocats

contre

**SERVICE DE POLICE DU COMMERCE ET DE LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL AU NOIR**

représenté par Me Rémy Wyler, avocat

EN FAIT

- 1) Le 18 décembre 2017, A_____ Switzerland GmbH (ci-après : A_____ CH), dont le siège est à Zurich, a déposé auprès du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir (ci-après : PCTN) une annonce de l'activité de diffuseur de courses.
- 2) Le 9 janvier 2018, le PCTN a d'une part remis à A_____ CH une attestation d'annonce et, d'autre part, l'a invitée à lui faire parvenir une copie du registre des chauffeurs en lui précisant les informations que ce registre devait comporter. La mise à jour de cette liste a fait l'objet de plusieurs échanges entre A_____ CH et le PCTN, ceci jusqu'en février 2019.

- 3) Le 7 mars 2019, une personne se présentant comme « un chauffeur du diffuseur de courses A_____ » (ci-après : chauffeur 1) a interpellé le PCTN par courriel. Il était titulaire d'une carte professionnelle de chauffeur et avait travaillé avec l'application « A_____ Driver » (ci-après : l'application). Son compte avait été suspendu sans préavis et il était dans l'impossibilité de travailler. Il souhaitait en conséquence savoir si « un diffuseur de courses tel que A_____, [pouvait] se permettre de refuser et de suspendre un chauffeur VTC en règle, sans en donner une raison valable par écrit ? ».

Le PCTN lui a répondu que les faits qu'il décrivait ne contrevenaient pas aux législations que ce service appliquait.

- 4) Le 15 mars 2019, le PCTN a transmis cet échange de courriels à la direction générale de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).
- 5) Le 24 juin 2019, l'OCIRT a procédé à un entretien téléphonique avec ce chauffeur. Il l'a entendu, le lendemain, dans ses locaux.

Il sera fait référence, en tant que de besoin, aux comptes rendus de ces entretiens ainsi qu'aux documents remis par le chauffeur à l'autorité.

- 6) Le 28 juin 2019, le PCTN a informé A_____ CH de son intention de « requalifier » le statut de l'entreprise.

Il résultait des investigations menées que, compte tenu des spécificités de la relation contractuelle nouée entre l'entreprise et les chauffeurs, elle était liée avec eux par un contrat de travail. Elle devait donc être requalifiée d'entreprise de transport, ce qui avait pour conséquence que l'entreprise se devait de respecter ses obligations à l'égard des chauffeurs en matière de protection sociale et de conditions de travail.

Il apparaissait toutefois que les contrats passés avec les chauffeurs n'étaient pas conclus par A_____ CH mais par A_____ International Holding B.V. Cela avait pour conséquence de limiter à nonante jours de travail effectif par année civile le droit de l'entreprise de fournir des prestations de transport à Genève. Par ailleurs, en leur qualité d'employés d'une entreprise étrangère, les chauffeurs, même s'ils résidaient à Genève, avaient le statut de travailleurs détachés. En cas d'infraction aux conditions minimales de travail et de salaire, l'autorité compétente pouvait interdire à l'entreprise l'accès au marché suisse pour une durée d'un à cinq ans.

Si l'entreprise souhaitait poursuivre son activité à Genève, elle devait transférer les rapports de travail à la société A_____ CH.

Une copie de ce courrier a été adressée à A_____ International Holding B.V.

- 7) Par courriers séparés du 28 juin 2019, le PCTN a invité A_____ CH et A_____ International Holding B.V. à prendre contact avec l'OCIRT en vue de signer un engagement à respecter les usages.
- 8) Le 9 juillet 2019, A_____ CH a sollicité la prolongation du délai au 31 juillet 2019 pour exercer son droit d'être entendue. À sa connaissance, le courrier du 28 juin 2019 par lequel le PCTN faisait part de son intention de requalifier l'entreprise n'avait pas été notifié à A_____ International Holding B.V.
- 9) Le 12 juillet 2019, A_____ CH a demandé à l'OCIRT quelles démarches elle devait entreprendre en vue de la signature de l'engagement à respecter les usages. Les chauffeurs utilisant l'application étaient indépendants ; elle ne disposait d'aucun pouvoir de subordination à leur égard.

L'avocat d'A_____ CH a signalé qu'élection de domicile était faite en son étude. Un de ses confrères, d'une autre étude, intervenait à ses côtés.

- 10) Le 31 juillet 2019, dans le délai prolongé que lui avait octroyé le PCTN, A_____ CH s'est prononcée sur l'intention de celui-ci de requalifier l'entreprise. Elle a principalement conclu à ce que le PCTN annule son courrier du 28 juin 2019, au motif que son droit d'être entendue avait été violé. Elle n'avait pu ni accéder au dossier ni se déterminer sur les éléments pris en compte. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le PCTN, qui n'avait pas la compétence de requalifier le statut d'A_____ CH, revienne sur son intention. A_____ CH avait un statut de diffuseur de courses et n'avait pas de rapports de travail avec les chauffeurs utilisant l'application.

Le courrier du 28 juin 2019 n'avait pas été notifié régulièrement à A_____ International Holding B.V. qui n'était, en conséquence, pas partie à la procédure.

- 11) Entre fin août et mi-septembre 2019, l'OCIRT s'est entretenu avec trois autres chauffeurs ayant utilisé l'application. Il en a entendu un (ci-après : chauffeur 2) le 29 août 2019, un autre (ci-après : chauffeur 3) les 2 et 10 septembre 2019, et enfin le dernier (ci-après : chauffeur 4) les 16 et 17 septembre 2019.
- 12) Le 11 septembre 2019, le PCTN a informé les conseils d'A_____ CH qu'il entendait élargir la procédure à toute société qui pourrait être considérée comme un exploitant d'entreprise de transports ou diffuseur de courses. Un délai de dix jours leur était accordé pour indiquer, d'une part, l'identité exacte de la ou des sociétés qui étaient contractuellement liées aux chauffeurs, à savoir les chauffeurs utilisant l'application pour véhiculer des personnes, et, d'autre part, s'ils étaient ou non mandatés par A_____ International Holding B.V.
- 13) Le 18 septembre 2019, le PCTN a refusé de prolonger le délai de dix jours fixé le 11 septembre 2019.
- 14) Le 23 septembre 2019, les avocats ont regretté le rejet de leur requête de prolongation de délai. Ils ont précisé qu'A_____ CH faisait partie d'un groupe international (ci-après : le groupe A_____). 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. A_____ CH recevait le support technique du groupe A_____ et, plus particulièrement, d'A_____ B.V., une société opérationnelle sise à Amsterdam (ci-après : A_____ B.V.). Cette dernière était détentrice des droits relatifs à l'application. Elle était en charge d'opérer l'application en Europe notamment. À Genève, 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 quant à eux liés contractuellement à A_____ B.V.

Les avocats avaient été mandatés par A_____ B.V. également.

- 15) Le 25 septembre 2019, l'OCIRT a rendu un rapport sur la qualification des relations contractuelles au sens de l'art. 319 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) entre A_____ et les chauffeurs (ci-après : le rapport du 25 septembre 2019).
- 16) Le 1^{er} octobre 2019, le PCTN a informé A_____ CH et A_____ B.V. qu'il avait élargi la procédure à cette dernière. Il considérait que tous les échanges relatifs à la procédure avaient valablement été transmis à A_____ B.V.

Un délai de dix jours leur était accordé, d'une part, pour faire part d'éventuelles observations et, d'autre part, pour faire parvenir tout document ou information utile renseignant sur la nature et la répartition des compétences entre

les différentes entités du groupe A_____ en Suisse et à l'étranger, ainsi que la copie des contrats conclus avec les quatre chauffeurs entendus par l'OCIRT.

Une copie du dossier était jointe au courrier.

- 17) Le 3 octobre 2019, les avocats ont maintenu que les courriers du PCTN n'avaient pas été valablement notifiés à A_____ B.V. Ils l'invitaient à les notifier à cette dernière en bonne et due forme afin que celle-ci puisse faire valoir son d'être entendue. Ils sollicitaient un délai au 31 octobre 2019 pour faire parvenir leurs déterminations, le délai fixé étant trop court pour prendre connaissance des sept cents pages du dossier qu'ils avaient reçu le 1^{er} octobre 2019.
- 18) Le 8 octobre 2019, le PCTN a prolongé le délai au 21 octobre 2019. Il confirmait avoir renoncé à élargir la procédure à A_____ International Holding B.V. Ses courriers des 28 juin et 11 septembre 2019, dont une copie avait été réservée à A_____ B.V. en annexe à son courrier du 1^{er} octobre 2019, avaient été valablement notifiés à celle-ci, A_____ B.V. ayant élu domicile en l'étude de l'un des avocats.
- 19) Le 21 octobre 2019, A_____ CH a précisé que le délai imparti était trop court pour exercer utilement son droit d'être entendue. Cela valait d'autant plus à l'endroit d'A_____ B.V., aucun courrier ne lui ayant formellement été notifié. Elle a produit des observations auxquelles il sera fait référence, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent arrêt.
- 20) Par décision du 29 octobre 2019, le PCTN a constaté qu'A_____ B.V. était un exploitant d'entreprise de transport, ne respectait pas les obligations afférentes à l'exploitant d'entreprise de transport ni celles afférentes aux offreurs étrangers. Il a ordonné 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. Enfin, il a fait interdiction à A_____ B.V. et, « en tant que de besoin » à A_____ Switzerland GmbH, de poursuivre son activité jusqu'au rétablissement d'une situation conforme au droit.

A_____ B.V. devait être considérée comme un employeur. C'était pour A_____ B.V., à l'exclusion de toute autre entreprise du groupe A_____, que les chauffeurs avaient fourni des prestations. Les chauffeurs étaient contractuellement liés à cette entreprise. Celle-ci, au moyen de l'application, rendait la prestation de transport possible, versait aux chauffeurs le revenu correspondant et, en collectant l'ensemble des données, exerçait le contrôle sur ceux-ci. Il incombait dès lors à A_____ B.V. de respecter les obligations afférentes à l'exploitant d'entreprise de transport, en particulier les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et les conditions de travail en usage applicables dans le secteur du transport professionnel des personnes. Les usages comprenaient l'ensemble du

droit public, dont l'ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes et de voitures de tourisme lourdes du 6 mai 1981 (OTR 2 - RS 822.222), et du droit privé impératif applicable à la relation de travail concernée.

Pour obtenir la prestation de transport à Genève, les clients devaient conclure avec A_____ B.V., sise à Amsterdam, un contrat dénommé « conditions d'utilisation ». Ils communiquaient à cette entreprise étrangère les coordonnées de leur carte de crédit, laquelle était débitée par A_____ B.V. Il en résultait que le contrat de transport était conclu avec une entreprise agissant depuis les Pays-Bas. La prestation de transport était exécutée par des employés d'A_____ B.V. Il en résultait que l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ALCP - RS 0.142.112.681), s'appliquait. A_____ B.V. était dès lors tenue de limiter ses prestations de transport en Suisse à nonante jours par année civile, ce qu'elle ne faisait pas, les nonante jours étant dépassés pour 2019, comme cela avait été également le cas de 2015 à 2018. Ces contraintes pourraient être évitées dans l'hypothèse où A_____ B.V. transférerait les relations de travail à une société suisse.

- 21) Par acte du 29 novembre 2019, A_____ CH et A_____ B.V. ont recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative). Elles ont conclu, à titre préalable, au constat que le recours emportait effet suspensif, à titre principal, à son annulation et, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause au PCTN. À titre plus subsidiaire, elles ont conclu aux constats qu'A_____ B.V. n'était pas un exploitant d'entreprise de transport, qu'A_____ B.V. n'était pas un diffuseur de courses, qu'A_____ CH n'était pas un exploitant d'entreprise de transport, qu'A_____ CH était un diffuseur de courses qui remplissait ses obligations de diffuseur de courses et qu'A_____ B.V. n'était pas soumise à l'ALCP.

a. L'établissement des faits était incomplet et inexact.

Le PCTN n'indiquait pas quels faits il avait retenus pour aboutir à la requalification d'A_____ B.V. Il n'indiquait pas non plus à quels documents contractuels il se référait ou sur quels éléments il se fondait pour conclure à l'existence d'un rapport de travail entre les chauffeurs et A_____ B.V. La décision ne contenait aucune description du « modèle A_____ », alors qu'il s'agissait de la question centrale. Le PCTN s'était contenté de faire siennes les conclusions du rapport du 25 septembre 2019.

Le PCTN avait dénaturé ses propos ou adapté sa position en fonction des critiques émises dans le cadre de la procédure décisionnelle. À titre d'exemple, le PCTN avait indiqué dans son courrier du 28 juin 2019 que des investigations

avaient été menées. Or, à cette date aucune investigation sérieuse n'avait été menée ; il n'existait que la plainte du premier chauffeur.

Le PCTN avait en outre fait siennes les conclusions retenues par le Tribunal des prud'hommes de Lausanne (ci-après : TPH de Lausanne) dans un jugement du 29 avril 2019. Ce faisant, il avait violé son devoir d'instruire et d'établir les faits avant de rendre une décision. L'état de fait à l'origine de ce jugement se rapportait en effet à un cas bien spécifique relatif à un modèle qui n'existait plus en Suisse.

La décision litigieuse passait sous silence des éléments pourtant établis et déterminants. À titre d'exemple, le PCTN avait répondu au premier chauffeur qui l'avait interpellé le 7 mars 2019 que le comportement d'A_____ ne violait pas les devoirs d'un diffuseur de courses.

b. Le PCTN était incompétent pour rendre une décision portant sur la qualification des rapports contractuels entre A_____ B.V. et les chauffeurs ainsi que pour interdire à A_____ B.V. de poursuivre son activité. Cette incompétence découlait de la systématique de la loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur du 13 octobre 2016 (LTVTC - H 1 31). L'obligation d'annonce d'une activité prévue par cette loi était étroitement corrélée à l'obligation faite aux diffuseurs de courses de tenir un registre de chauffeurs. L'obligation d'annonce et celle de tenue d'un registre visaient à maintenir un contrôle sur les chauffeurs opérant auprès de diffuseurs de courses afin d'éviter qu'un diffuseur de courses n'attribue des demandes de courses à des chauffeurs non professionnels ou dont les véhicules ne seraient pas conformes aux exigences de la loi. On ne pouvait toutefois pas en déduire que le PCTN serait compétent pour qualifier des rapports contractuels.

Les seules situations pour lesquelles le PCTN disposait d'une compétence pour agir étaient soumises à une décision préalable de l'OCIRT. C'était uniquement si celui-ci prononçait une mesure en cas de non-respect des usages que l'autorité pouvait prononcer une interdiction d'activité. Or, en l'espèce, la décision avait été prise sur une base autonome sans qu'aucune violation des usages ne soit constatée.

L'incompétence du PCTN découlait en outre des débats parlementaires qui avaient précédé l'adoption de la LTVTC. L'examen des travaux parlementaires révélait que le législateur avait voulu donner un rôle subsidiaire au PCTN, celui-ci ne pouvant agir qu'en tant qu'autorité d'exécution, sur la base d'une action préalable de l'autorité compétente, mais en aucun cas en se substituant aux tribunaux compétents.

c. Le PCTN avait violé le principe de la bonne foi. La notion de diffuseur de courses avait été adoptée dans la LTVTC pour viser spécifiquement la situation du modèle A_____. Les travaux parlementaires le confirmaient. A_____ CH

s'était annoncée auprès du PCTN comme diffuseur de courses et avait reçu une attestation formelle confirmant ce statut. Pendant plus d'un an, A_____ CH et le PCTN avaient eu des échanges sans que ce dernier ne remette en cause son statut. En la requalifiant comme entreprise de transport alors qu'aucun élément de fait n'avait changé, l'autorité avait adopté une attitude trompeuse et contradictoire.

d. Leur droit d'être entendues avait été violé plusieurs fois. Le PCTN avait fixé des délais inappropriés et refusé leurs demandes de prolongation de délai, pourtant raisonnables. Elles auraient eu besoin d'un temps considérable pour prendre connaissance du dossier volumineux et déterminer quels documents ou informations leur étaient inconnus, voire quels actes d'instruction complémentaires pouvaient être utiles pour appuyer leur position.

Elles n'avaient en outre pas pu exercer leur droit à l'administration des preuves. Quand bien même les chauffeurs auditionnés par l'OCIRT avaient été entendus en qualité de « personne appelée à donner des renseignements » et non comme témoins, elles avaient les mêmes droits de participer aux auditions. Chacun des chauffeurs avait été exhorté à dire la vérité, ce qui démontrait l'importance attachée à leurs dépositions. Or, elles n'avaient jamais été informées des mesures d'instruction entreprises par le PCTN. Trois des quatre chauffeurs avaient été auditionnés après leur demande d'accès au dossier du 31 juillet 2019. Alors même qu'A_____ CH était déjà constituée comme partie à la procédure, le PCTN ne l'avait pas informée des mesures d'instruction en cours. Il aurait été utile qu'un représentant d'A_____ CH soit présent, notamment pour faire la lumière sur certains éléments techniques. L'OCIRT avait pris des libertés avec la formulation des questions et les réponses des chauffeurs étaient souvent contradictoires. Il en allait de même avec le rapport du 25 septembre 2019 qui avait été rédigé sans les entendre.

A_____ B.V. ne s'était pas vu notifier valablement les communications du PCTN, à l'exception de la décision, de sorte qu'elle n'avait pas pu exercer son droit d'être entendue. A_____ CH avait plusieurs fois attiré l'attention de l'autorité sur l'absence de notification de ses courriers à A_____ B.V. ; le fait qu'elle soit représentée par les mêmes conseils n'y changeait rien.

e. A_____ CH était un diffuseur de courses et satisfaisait à ses obligations de diffuseur de courses.

La LTVTC exigeait des diffuseurs de courses qu'ils s'annoncent auprès de l'autorité cantonale et qu'ils aient leur domicile, respectivement leur siège en Suisse. Cette loi n'exigeait ni qu'un contrat soit conclu entre le diffuseur de courses ni, s'il devait être conclu, qu'il le soit impérativement avec le diffuseur en Suisse. Le but même d'A_____ était de faire l'intermédiation entre les chauffeurs et les passagers utilisateurs de l'application. La société A_____ tombait dans la définition de diffuseur de courses. À la suite de l'entrée en vigueur

de la LTVTC, A_____ CH s'était annoncée en tant que diffuseur de courses auprès du PCTN qui avait validé cette annonce et elle exerçait depuis en cette qualité dans le canton. C'était suite à un accord intergroupe qu'A_____ CH avait été autorisée par A_____ B.V. à faire usage de l'application sur le territoire du canton pour mener à bien son activité de diffuseur de courses. Les chauffeurs étaient liés contractuellement à A_____ B.V. Durant les travaux parlementaires, les députés avaient été informés de la structure du groupe et aucun n'avait remis en question le fait qu'A_____ CH puisse agir au titre de diffuseur de courses.

Selon le PCTN, le but d'A_____ d'assurer sa pérennité prouvait le rapport de subordination entre A_____ et les chauffeurs. Or, la volonté d'une entreprise d'assurer son existence n'impliquait pas une forme de subordination. Le PCTN indiquait en outre qu'il ne revenait pas à un diffuseur de courses de prévoir, dans son propre dispositif, des mesures en cas de non-respect par les chauffeurs des prescriptions légales, l'autorité s'en chargeant. Or, ces mesures, dont le PCTN cherchait à montrer qu'elles établissaient un rapport de subordination, étaient des obligations propres au diffuseur de courses : messages adressés par A_____ aux chauffeurs en cas de refus répétés de courses, conseils adressés aux chauffeurs, gestion de l'attribution des courses, encouragement aux chauffeurs de se connecter à certaines périodes précises, fixation du prix des courses, le fait que les clients demandent leur course à A_____ ou encore le système d'évaluation mis en place ou que les plaintes des clients et des chauffeurs soient centralisées auprès d'A_____.

Le PCTN avait sollicité à plusieurs reprises d'A_____ CH qu'elle intervienne auprès des chauffeurs afin qu'ils régularisent leur situation au motif qu'il appartenait au diffuseur de courses de prendre ces mesures, quitte même à suspendre les comptes des chauffeurs. L'autorité ne pouvait désormais reprocher à A_____ CH de se conformer à ses obligations.

f. Il n'y avait pas de relation de travail entre A_____ B.V. et les chauffeurs. Le PCTN aurait dû démontrer que les chauffeurs s'engageaient à fournir une prestation de travail en faveur d'A_____ B.V., sur la base de leurs qualifications personnelles (rapport intuitu personae), qu'ils se trouvaient dans un rapport de durée avec A_____ B.V., qu'ils se trouvaient dans un rapport de subordination envers A_____ B.V. et qu'ils percevaient d'A_____ B.V. une rémunération pour le travail qu'ils fournissaient. Or, ni le PCTN ni l'OCIRT n'avaient examiné ces quatre éléments, se contentant d'examiner celui de la subordination. Aucune de ces conditions n'était remplie.

Les chauffeurs utilisaient l'application à leur totale discrétion sans engagement de travail à l'égard d'A_____ : ils étaient libres de décider si, où, quand et pour combien de temps ils se connectaient, ils n'avaient ni durée minimum de connexion ni objectifs fixés, ils ne subissaient aucune conséquence s'ils n'utilisaient pas l'application pendant une certaine période, et ils avaient la

possibilité de travailler en parallèle avec des applications concurrentes. Les chauffeurs disposaient d'une liberté totale dans l'organisation de leurs activités liées à l'application.

Ils ne faisaient l'objet d'aucun processus de recrutement pour accéder à l'application. Ils devaient remplir les conditions légales leur permettant d'accéder à l'activité, mais aucune sélection n'était opérée par A_____ B.V. qui ne fixait aucune limite quant au nombre de chauffeurs inscrits sur l'application.

A_____ B.V. ne versait aucun salaire aux chauffeurs puisque contractuellement et dans les faits, les prestations de services de transport effectuées par les chauffeurs par le biais de l'application étaient rémunérées par leurs clients, à savoir les passagers. Si ces derniers payaient en espèce, les chauffeurs recevaient leur rémunération directement en main propre. Si les passagers payaient avec une carte de crédit, leur rémunération transitait par l'application qui servait de véhicule de paiement entre eux. Les montants versés aux chauffeurs par A_____ B.V. n'étaient pas payés par cette dernière, mais par les passagers. Cet élément du modèle A_____ excluait l'existence d'un rapport de travail.

Les chauffeurs n'étaient pas subordonnés à A_____ B.V. ou à A_____ CH d'un point de vue temporel. Ils étaient libres d'utiliser l'application à leur guise, de refuser une course, voire de l'annuler. Aucune surveillance effective du temps de travail n'était faite. A_____ B.V. ne prenait aucune mesure en cas de refus de courses ou de longues périodes d'inactivité. Il ne s'agissait pas d'une forme de travail sur appel, la charge de travail des chauffeurs ne variant pas selon les besoins d'A_____ B.V. mais selon leurs propres envies et besoins.

Les chauffeurs n'étaient pas subordonnés à A_____ B.V. d'un point de vue géographique/spatial. Ils n'avaient pas de lieu de travail fixe et étaient libres d'utiliser l'application où ils le souhaitaient.

Il n'y avait pas non plus de subordination organisationnelle ou hiérarchique entre A_____ B.V. et les chauffeurs, les conditions d'instructions contraignantes de la part de l'employeur, du pouvoir de contrôle du respect des instructions incluant la possibilité de prendre des sanctions et d'une forme d'intégration de l'employé au sein de l'organisation n'étant pas remplies. Les chauffeurs disposaient d'une liberté totale dans l'organisation de leur activité et dans la façon de fournir les services. Les quelques recommandations transmises aux chauffeurs par le biais de l'application se rapportaient à des règles de bon sens ou au respect de la loi.

A_____ B.V. n'exerçait aucun pouvoir de contrôle sur les chauffeurs. En sa qualité de diffuseur de courses, elle procédait aux vérifications que lui imposait la LTVTC, à savoir que les conditions pour l'obtention de la licence

d'exploitation de l'application étaient remplies. Elle pouvait remettre des chauffeurs à l'ordre en cas d'indices de comportements non conformes. La récolte de données par le biais de l'application, la géolocalisation des chauffeurs et leur évaluation par les passagers permettaient de vérifier si les conditions administratives découlant de la LTVTC étaient remplies. La géolocalisation était indispensable au bon fonctionnement de l'application, et le système d'évaluation était réciproque les chauffeurs notant les passagers. La désactivation du compte d'un chauffeur n'existait qu'en cas de danger signalé par les passagers par le biais des alertes de sécurité ou découlait des obligations légales imposées aux diffuseurs de courses d'assurer un service de qualité, fiable et sûr, interdiction leur étant par ailleurs faite d'attribuer des courses à des chauffeurs qui n'étaient pas en règle. Une résiliation du contrat en cas de problème grave était possible comme dans tout partenariat commercial, y compris le contrat de mandat, et n'était pas caractéristique d'un contrat de travail.

Les chauffeurs n'étaient pas intégrés au sein d'A_____. Ils ne pouvaient pas se présenter comme faisant partie du groupe A_____, ne pouvaient pas marquer leur voiture du logo A_____ et ne pouvaient avoir de cartes de visite avec ce logo. A_____ B.V. ne mettait à leur disposition aucun matériel, les chauffeurs devant disposer de leur propre voiture et de leur propre téléphone intelligent. Ils n'avaient pas d'objectifs, pas de places déterminées dans l'organisation, pas de supérieur hiérarchique et n'étaient tenus de rendre des comptes à personne. L'algorithme ne servait qu'à répartir les courses et ne pouvait être assimilé à un supérieur hiérarchique. Les relevés intitulés « revenus hebdomadaires » n'étaient pas un certificat de salaire. Il s'agissait uniquement d'un document mis à disposition des chauffeurs par A_____ B.V. en sa qualité d'agent de paiement et qui visait à les aider dans leur comptabilité.

Les chauffeurs ne se trouvaient pas non plus dans un rapport de subordination économique envers A_____ B.V. puisque, en l'absence d'interdiction de concurrence ou de clause d'exclusivité, ils étaient libres de se procurer d'autres sources de revenus. Ils disposaient de l'opportunité de développer une clientèle personnelle en sus des clients transmis par l'application, voire même de convertir les passagers avec lesquels ils avaient été mis en contact par l'application en clients personnels.

g. Le PCTN avait communiqué sa décision à plusieurs autorités en l'absence de base légale.

Le règlement d'exécution de la loi sur les taxis et les voitures de transport avec chauffeur du 21 juin 2017 (RTVTC - H 1 31 01) prévoyait une collaboration entre diverses autorités impliquées directement par l'application de la LTVTC dans la mesure où ces autorités pouvaient être concernées par une possible décision du PCTN. Ce dernier ne pouvait toutefois pas, dans un comportement de

délation et sans disposer de compétence pour le faire, saisir des autorités sans lien avec l'application de la LTVTC.

h. Il n'y avait pas de dépendance entre A_____ B.V. et les chauffeurs au sens des assurances sociales.

La qualification d'une activité au regard des assurances sociales devait se déterminer au cas par cas. Les chauffeurs étaient totalement libres de décider si, où, quand et pour combien de temps ils utilisaient l'application, sans courir aucun risque d'être sanctionnés. Ils pouvaient choisir de ne pas se connecter du tout à l'application. Le fait qu'un chauffeur réalise l'essentiel de ses revenus au moyen de l'application ne résultait que de son propre choix. Les chauffeurs qui décidaient d'utiliser l'application supportaient un risque économique d'entrepreneur et ne dépendaient d'aucune entité du groupe A_____ ou dans l'organisation du travail.

i. A_____ B.V. n'étant pas un employeur, elle ne devait pas veiller à la durée maximale de la semaine de travail des chauffeurs au sens de l'OTR 2. Il n'appartenait pas au PCTN de se prononcer sur une qualification au sens de l'OTR 2. En outre, il n'était pas établi qu'il existerait une quelconque violation de l'OTR 2 du fait des heures de connexion des chauffeurs.

j. L'ALCP n'était pas applicable et A_____ B.V. n'était pas tenue de limiter ses prestations de transports en Suisse à nonante jours par année civile. D'une part, A_____ B.V. n'était pas l'employeur des chauffeurs. D'autre part, indépendamment de la qualification des rapports contractuels, les limitations prévues par l'ALCP ne s'appliquaient pas au cas d'espèce.

L'ALCP ne s'appliquait qu'aux situations de prestations de services transfrontaliers qui étaient liées à des personnes. Or, l'activité d'A_____ B.V. consistait à mettre à disposition un outil informatique permettant l'intermédiation entre des chauffeurs et des passagers. Cette activité était exercée exclusivement depuis les Pays-Bas, sans que la présence d'aucune personne potentiellement employée par A_____ B.V. ne soit requise en Suisse. La mise à disposition de l'application n'était pas liée à des personnes, de sorte que l'ALCP ne trouvait pas application, d'autant qu'A_____ B.V. ne fournissait pas de prestations de services transfrontaliers. Au surplus, les chauffeurs n'étaient pas des travailleurs détachés en Suisse.

22) Le 30 janvier 2020, le PCTN a conclu au rejet du recours.

a. Le droit d'être entendues des recourantes n'avait pas été violé. Même à supposer que tel avait été le cas, une telle violation avait été réparée dans le cadre du recours. Les chauffeurs n'avaient pas été entendus par le PCTN, mais par l'OCIRT à la suite de la plainte du premier chauffeur. Dans ce cadre, il était possible d'interroger les travailleurs hors la présence de l'employeur.

b. Le grief relatif à la violation du principe de la bonne foi devait être écarté. L'autorité n'avait pas procédé à une requalification du 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 avait perdu son statut de diffuseur de courses. Les deux statuts pouvaient coexister. La décision ne portait pas sur le statut d'A_____ CH de diffuseur de courses, mais uniquement sur le statut d'A_____ B.V., seule qualifiée d'entreprise de transport.

L'examen du statut d'entreprise de transport avait commencé après l'apparition de nouveaux éléments de faits à la suite du courriel du premier chauffeur. Prétendre comme le faisaient les recourantes que la notion de diffuseur de courses prévue par la LTVTC aurait été adoptée pour viser spécifiquement le modèle A_____ constituait un résumé inexact et orienté du projet de cette loi.

c. La décision était suffisamment motivée. Elle exposait les faits qui fondaient l'existence d'un contrat de travail et la qualité de d'exploitante d'entreprise de transport d'A_____ B.V. Les recourantes n'indiquaient pas quels éléments du modèle A_____ n'auraient pas été pris en considération et seraient susceptibles d'influer sur la qualification d'A_____ B.V. en tant qu'exploitante d'entreprise.

d. Le PCTN était compétent pour rendre la décision attaquée. La LTVTC et le RTVTC distinguaient les exploitants d'entreprise et les diffuseurs de courses auxquels des obligations différenciées étaient imposées. Pour assurer l'application de la LTVTC et du RTVTC, il devait définir le type d'activité déployée. La qualification juridique de la relation liant A_____ B.V. à ses chauffeurs n'avait pas encore été résolue par une autre autorité avec force de chose jugée. Le PCTN était compétent pour trancher cette question préjudicielle.

e. La décision portait sur le statut et les obligations légales d'A_____ B.V., qualifiée d'exploitant d'entreprise de transport de transport, et non sur le statut et les obligations légales d'A_____ CH, dont il était admis qu'elle n'avait aucun rapport contractuel avec les chauffeurs et qui avait annoncé une activité de diffuseur de courses, sous réserve des obligations qui lui incombaient en cette qualité.

f. L'intimé a, ensuite, repris en détail l'examen des conditions permettant de retenir qu'il existait un rapport de travail entre A_____ B.V. et les chauffeurs.

23) Dans le délai prolongé, les recourantes ont persisté dans leurs conclusions.

a. L'autorité avait incomplètement et de manière inexacte établi les faits. Le PCTN n'avait pas de compétence autonome pour vérifier le respect du droit du travail par les entreprises de transport. Le législateur avait écarté de la LTVTC

toute considération sociale en lien avec les conditions de travail des chauffeurs. Le PCTN ne pouvait prononcer des sanctions à l'endroit des diffuseurs de courses pour violation des conditions de travail sans que le département compétent ait préalablement pris des sanctions.

b. Le PCTN niait à tort avoir adopté un comportement contraire aux règles de la bonne foi. La LTVTC avait été adoptée pour tenir compte des nouvelles formes d'offres de transport. Prétendre que cette loi n'aurait pas visé le modèle A_____ relevait de la mauvaise foi. Dans le cadre des travaux parlementaires qui avaient conduit à l'adoption de la LTVTC, A_____ CH n'avait jamais caché que les contrats avec les chauffeurs étaient conclus par A_____ B.V. La structure du modèle A_____ était connue à cette époque et le PCTN, en l'absence de tout fait nouveau, ne pouvait justifier l'ouverture d'une procédure de requalification du statut d'A_____ B.V. Des changements – en faveur des chauffeurs – avaient été apportés à l'application, mais cela ne constituait pas un fait nouveau.

Le PCTN prétendait que sa décision ne portait pas sur le statut d'A_____ CH, alors que la décision litigieuse retenait le contraire. Il ressortait de la procédure que c'était bien l'activité déployée au nom d'A_____ CH qui avait été examinée et requalifiée par cette autorité.

c. Leur droit d'être entendues avait été violé. Le PCTN prétendait que l'OCIRT avait procédé aux auditions des quatre chauffeurs et rédigé le rapport du 25 septembre 2019 dans le cadre de ses compétences d'observation du marché du travail. Or, ces compétences semblaient n'avoir été invoquées que comme prétexte pour justifier l'absence de participation des recourantes à la procédure. En réalité, l'OCIRT avait, sur demande du PCTN, procédé à des actes d'instruction visant à appuyer sa thèse. Les actes de l'OCIRT s'inscrivaient donc dans la procédure de requalification ouverte par le PCTN. Cette délégation de compétence n'était ni prévue ni autorisée par la loi, de sorte que l'OCIRT ne pouvait ni auditionner les quatre chauffeurs ni rédiger son rapport du 25 septembre 2019 sans respecter leur droit d'être entendues.

d. La quasi intégralité des critères retenus par le PCTN pour qualifier les rapports entre A_____ CH/A_____ B.V. et les chauffeurs de rapport de travail découlait des obligations incombant au diffuseur de courses. A_____ CH contrôlait que le chauffeur dispose d'un permis de séjour et de conduire, la qualité des services offerts par le chauffeur, calculait l'itinéraire le plus favorable, adressait aux chauffeurs des messages les encourageant à se connecter aux heures de fortes demandes afin d'assurer un service fiable et de qualité.

e. Elles renvoyaient pour l'essentiel aux arguments déjà développés, notamment en ce qui concernait l'absence de salaire, de rapport de dépendance au sens des assurances sociales et de violation de l'OTR 2. Les chauffeurs n'avaient aucun engagement à fournir une quelconque prestation au service d'A_____

B.V. Le critère du rapport intuitu personae était pertinent, mais faisait défaut en l'espèce. Il n'y avait pas de subordination temporelle notamment du fait que le taux moyen de refus et d'annulation de courses se montait à 13 %, respectivement entre 7 et 9 %, ce qui confirmait que les chauffeurs se sentaient libres de faire usage de la possibilité de refus. Ceux-ci disposaient d'une liberté totale dans l'organisation de leur activité puisqu'ils décidaient seuls si, quand et à quelle fréquence ils souhaitaient se connecter à l'application. Plus encore, ils avaient la liberté d'accepter ou de refuser des courses à leur guise.

f. Le PCTN cherchait à démontrer que l'ALCP était applicable en se référant à la notion de prestation de correspondance, soit celle où la prestation de services elle-même franchissait la frontière. Or, le Tribunal fédéral avait plusieurs fois affirmé que les prestations de correspondance n'étaient pas couvertes par l'ALCP.

- 24) Dans le délai de duplique, prolongé à sa demande, le PCTN a, notamment, exposé que les représentants de l'OCIRT étaient en droit d'interroger les travailleurs hors la présence des employeurs lorsqu'ils agissaient, comme en l'espèce avec les quatre chauffeurs, dans le cadre d'investigations relatives à l'observation du marché du travail.

Soutenir que la LTVTC était une « Lex A_____ » relevait de l'interprétation de la loi. Le PCTN étant l'autorité d'exécution, il appliquait cette loi selon sa lettre et son esprit en s'inspirant de la jurisprudence et de la doctrine afin de trancher les litiges de sa compétence. La décision était fondée sur plusieurs arrêts récents rendus dans les cantons de Genève et de Vaud, ainsi que sur les déclarations des chauffeurs et les documents qu'ils avaient remis à l'autorité.

- 25) Le 14 juillet 2020, la chambre de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger.

- 26) Le 27 juillet 2020, les recourantes ont produit une écriture spontanée.

a. Elles ont repris leurs arguments relatifs à la violation du droit d'être entendues, à l'incompétence du PCTN, à l'absence de rapports de travail ainsi que leurs arguments concernant l'établissement incomplet et inexact des faits en insistant sur le fait que le PCTN avait omis d'instruire des éléments déterminants. En particulier, la décision litigieuse n'examinait ni l'application ni les spécificités associées à chacun des produits proposés par le groupe A_____.

b. Le revirement soudain et inattendu de pratique du PCTN était révélateur de la mauvaise foi de cette autorité. L'adoption de la LTVTC avait eu pour but d'adapter la réglementation genevoise aux « nouvelles technologies », dont le modèle A_____. Or, aucun changement de fait ou du contexte juridique n'était survenu justifiant le prononcé de la décision litigieuse. A_____ CH s'était

annoncée et avait obtenu une attestation formelle d'annonce de diffuseur de courses, statut dans lequel l'autorité s'était constamment adressée à elle.

c. A_____ CH n'avait fait que se conformer aux obligations qui incombait aux diffuseurs de courses, à savoir un devoir de contrôle, d'assurer un service fiable et de qualité. Le recours à des algorithmes informatiques et à un système de géolocalisation permettait de calculer un prix sur des bases objectives et de déterminer un prix recommandé. Le chauffeur demeurait libre de fixer un autre prix. Le respect des devoirs incombant au diffuseur de courses revêtait une importance particulière dans le cas de l'Aéroport international de Genève, l'image de la « Genève internationale » étant en jeu. Ainsi, A_____ CH assumait sur le territoire du canton le rôle de diffuseur de courses sans être en charge de la gestion et de l'administration de l'application qui revenait exclusivement à A_____ B.V.

d. Des modifications avaient été apportées à l'application depuis le 20 juillet 2020. Ainsi, une fonctionnalité relative aux tarifs des courses permettait aux chauffeurs de déterminer un coefficient multiplicateur supérieur ou inférieur au tarif proposé par défaut. Ils pouvaient fixer un prix supérieur ou inférieur à celui recommandé par l'application et supportaient seuls les risques liés à leur stratégie. En outre, l'application communiquait aux chauffeurs des informations qu'ils ne recevaient pas avant. Il s'agissait du code postal et de la ville de destination, de l'estimation de la distance et de la durée de la course ou encore du tarif minimal de la course et du montant des frais de services appliqués par l'application.

- 27) Par écriture spontanée du 6 août 2020, le PCTN s'est déterminé sur la dernière écriture des recourantes. Les modifications apportées à l'application n'étaient pas de nature à infirmer le constat qu'A_____ B.V. revêtait la qualité d'exploitante d'entreprise de transport. Le PCTN s'est notamment référé à un article de presse relatif à la reconnaissance par le Tribunal des prud'hommes genevois du statut d'employé d'un chauffeur d'une société de transport vaudoise « partenaire d'A_____ ».
- 28) Le 11 août 2020, la chambre administrative a rappelé aux parties que la cause était gardée à juger.
- 29) Dans leurs déterminations spontanées du 24 août 2020, les recourantes ont relevé que la décision du Tribunal des prud'hommes genevois portait sur la relation entre un chauffeur et une société de transport vaudoise utilisant l'application comme source de mandats parmi d'autres. Elle ne concernait pas la relation entre un chauffeur et A_____, qui n'était pas partie à cette procédure.

Avec la nouvelle fonctionnalité liée à la fixation du prix par le chauffeur, le passager, comme auparavant, pouvait l'accepter ou non avant le début de la

course. A_____ ne modifiait pas ultérieurement et à l'insu du passager le prix convenu entre le chauffeur et lui.

- 30) Le 26 août 2020, la chambre administrative a informé les parties que l'échange d'écritures ayant été extensif, il ne serait plus tenu compte d'aucune autre écriture.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 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

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 1^{er} 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

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

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

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 incombaient 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

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

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

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).

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) ; le 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

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

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).

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, 4^{ème} 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

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 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

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

(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

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 16 septembre 2019, p. 6) ont, certes, déclaré être totalement libres de choisir le temps de connexion à l'application. L'intimé met toutefois à juste titre en évidence que cette liberté doit être fortement nuancée.

Sous la rubrique « taux d'annulation », la charte (p. 5) précise qu'il s'agit du fait, pour le chauffeur, d'accepter une course puis de l'annuler. Le taux

d'annulation est basé sur le nombre de courses acceptées qui ont été annulées par rapport au nombre de courses acceptées. Il est précisé que les meilleurs chauffeurs ont généralement un taux d'annulation inférieur à 5 %. Chaque ville possède son propre taux d'annulation maximal, et le chauffeur est prévenu à plusieurs reprises si son taux d'annulation est bien plus élevé que le taux maximal ou s'il annule des courses plus souvent que les autres chauffeurs de sa ville. Si son taux d'annulation reste au-dessus de la limite maximale, il risque de perdre l'accès à son compte.

La charte (p. 5) invite le chauffeur qui ne souhaite pas accepter de courses (par exemple pour faire une pause), à se déconnecter. La charte précise que si le chauffeur refuse constamment les commandes de courses, A_____ suppose qu'il ne veut plus en accepter du tout et il pourra être déconnecté de l'application. Il lui suffirait ensuite de se reconnecter. Le chauffeur 1 a expliqué qu'au début de son activité, le chauffeur était déconnecté de l'application pendant cinq minutes s'il refusait plus de trois courses à la suite. Les autorités ayant commencé « à serrer la vis », A_____ avait arrêté de le faire pour pratiquer plus discrètement en n'annonçant plus au chauffeur qu'il était suspendu, mais en ne lui attribuant plus de courses pendant un certain temps (entretien du 25 juin 2019, p. 4). Au début, lorsqu'il avait commencé son activité, il pouvait être suspendu jusqu'à cinq à six fois pendant cinq minutes pour avoir refusé trois courses à la suite (entretien du 25 juin 2019, p. 7). Le chauffeur 2 a exposé que si le chauffeur refusait une course, il y avait des pénalités, même si A_____ ne le disait pas. Il le déduisait du fait qu'il ne recevait pas de courses pendant un moment après avoir refusé deux ou trois courses à la suite. S'il acceptait toutes les courses, les courses « seront dès lors meilleures, soit plus onéreuses » (entretien du 29 août 2019, p. 7). A_____ pouvait déconnecter des courses au départ de l'aéroport si le chauffeur triait parmi les courses proposées (entretien du 29 août 2019, p. 5). Le chauffeur 3 a déclaré qu'après trois refus successifs, le chauffeur était déconnecté de l'application. Un message lui était alors adressé lui demandant s'il souhaitait se reconnecter. Dix mois plus tôt, les chauffeurs étaient suspendus entre deux minutes et un quart d'heure même si l'annulation de la course provenait d'un client (entretien du 2 septembre 2019, p. 9). Selon le chauffeur 4, les conséquences en cas de refus ou d'annulation de certaines courses étaient qu'A_____ ne donnait plus de courses après environ cinq annulations. Si la demande était forte, A_____ ne punissait pas et continuait à attribuer des courses, car elle avait besoin de chauffeurs. Si la demande était faible, il lui était arrivé d'attendre 2h45 à Rive sans obtenir une course.

Par ailleurs, les chauffeurs sont encouragés à travailler à certaines périodes. Le chauffeur 1 a par exemple fait état (entretien du 25 juin 2019, p. 15) d'un message rédigé comme suit : « ce soir, il va y avoir beaucoup de boulot, c'est Halloween. Commencez le travail à telle heure, la demande sera forte ». Le chauffeur 2 a souligné qu'A_____ signalait parfois des événements comme la fête de la musique pour les inciter à travailler à ce moment-là (entretien du 29 août

2019, p. 6). À la question de savoir si A_____ intervenait même indirectement dans ses horaires, le chauffeur 3 a fait référence au tableau indiquant les pics des demandes de courses de la semaine précédente mis à disposition par A_____. Cela constituait selon lui une forme d'incitation à travailler certains jours, à certaines tranches horaires (entretien du 2 septembre 2019, p. 8).

Le chauffeur 1 a aussi exposé qu'au début, lorsqu'il n'était pas connecté pendant plusieurs jours, il recevait des messages « caressant le chauffeur dans le sens du poil », du type : « ça fait longtemps que vous n'êtes pas là, on espère que vous allez vite revenir, on compte sur vous » (entretien du 25 juin 2019, p. 10). Selon le chauffeur 4, A_____ savait s'il était arrêté trop longtemps et n'aimait généralement pas que tel soit le cas. Elle lui envoyait alors, via l'application, des courses majorées pour l'appâter et le diriger vers les endroits où il y avait beaucoup de demandes (entretien du 16 septembre 2019, p. 5).

b.c. Selon les recourantes, l'application se contente de suggérer un prix de course et un itinéraire. L'intimé parvient à la conclusion que les chauffeurs ne décident ni de l'un ni de l'autre.

À propos de l'application, il ressort tout d'abord du contrat de prestation (ch. 1.6) que l'application est susceptible d'être mise à jour ou modifiée par A_____ à sa discrétion de temps à autre. Le chauffeur 1 a expliqué qu'A_____ négociait tout et imposait des conditions financières (entretien du 25 juin 2019, p. 4). S'il devait être considéré comme indépendant, ce chauffeur souhaitait savoir pourquoi c'était A_____ B.V qui, après avoir retenu une commission, lui versait le prix d'une course et pas le client directement (entretien du 25 juin 2019, p. 5). Le chauffeur 2, à la question « qui peut fixer le prix des courses », a répondu : « A_____ et nous n'avons aucune influence ». Il a précisé qu'A_____ fixait ses forfaits selon son tarif de base, le complément d'attente, le kilométrage, mais sans prendre en compte un tarif de nuit ou jour férié. Il n'avait aucune marge de manœuvre sur les prix fixés. Une fois le client dans sa voiture, il devait s'en tenir au prix A_____, car il lui était interdit de négocier un prix directement avec le client. A_____ prélevait le prix de la course directement sur le compte du client, prenait sa commission et reversait le revenu net au chauffeur (entretien du 29 août 2019, p. 9). Les indications du chauffeur 3 corroborent ce qui précède. Selon ce dernier, A_____ fixait le prix des courses et le chauffeur n'avait pas de marge de manœuvre (entretien du 2 septembre 2019, p. 10). Il a remis à l'autorité la copie d'un courriel du 15 mai 2019 dans lequel A_____ lui annonçait : « Afin d'améliorer votre expérience avec l'application, nous allons modifier le temps d'attente facturé aux passagers, dès le 15 mars 2019. À partir de cette date, le temps d'attente sera facturé aux passagers après 3 minutes d'attente, au lieu de 4 minutes actuellement ». Il a en outre remis les copies d'échanges par SMS avec A_____ lui confirmant, s'agissant d'une course, que « le prix calculé est correct et correspond bien au prix

estimé au moment de la commande par le passager » (...) « Le montant des courses est fixé au moment de la commande en fonction des adresses de départ et de destination indiquées par le passager ».

À la question « Quels montants touchez-vous en moyenne », le chauffeur 4 a répondu qu'ils variaient selon le bon vouloir d'A_____. Quand cette dernière voulait punir les chauffeurs, elle leur envoyait des courses uniquement à 6 ou 7 francs, voire aucune pendant une heure (entretien du 16 septembre 2019, p. 2). A_____ seule fixait le prix des courses, et qu'il n'avait pas les moyens de négocier le prix avec le client. A_____ décidait également seule de la majoration (entretien du 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

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 attribuait 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

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

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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 novembre 2019 par A_____ Switzerland GmbH et A_____ B.V. contre la décision du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir du 29 octobre 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'500.- à la charge solidaire d'A_____ Switzerland GmbH et d'A_____ B.V. ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Mes Rayan Houdrouge et Grégoire Wuest, avocats des recourantes, à Me Rémy Wyler, avocat du service de police du commerce et de lutte contre le travail au noir, ainsi qu'au secrétariat d'État à l'économie pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mme McGregor, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :