



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

[Signature]

«\$\$QrCode»]

18.455

Initiative parlementaire

« Accorder la qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante en tenant compte de la volonté des parties »

**Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique
du Conseil national**

du 20 juin 2024

Condensé

La distinction entre salarié et indépendant revêt une importance considérable en droit des assurances sociales, non seulement parce que la détermination du statut a un impact sur l'obligation de payer des cotisations ainsi que sur le montant dû, mais aussi parce que la protection sociale accordée à une personne exerçant une activité lucrative salariée ou indépendante diffère.

La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) est d'avis que la situation juridique actuelle pour la détermination du statut peut entraver la liberté économique des entrepreneurs. Elle considère que la pratique actuelle en matière d'application a, dans certains cas, un impact négatif sur l'activité économique en Suisse et sur l'accès au marché du travail pour les personnes directement concernées. Selon elle, la situation juridique actuelle ne permet pas toujours d'atteindre le résultat souhaité par les parties concernées, car il n'est pas rare que les organes d'exécution, voire les tribunaux statuent de manière contraire à leur volonté.

Dans le dessein de faciliter le développement économique, d'améliorer la protection sociale des travailleurs indépendants et renforcer la sécurité juridique, la commission propose le présent projet qui vise à inscrire les critères principaux de délimitation du statut dans la loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA). Les critères déterminants doivent être, d'une part, ceux développés par la jurisprudence – le degré de subordination d'un point de vue organisationnel et le risque entrepreneurial – et, d'autre part, les éventuels accords entre les parties. La commission souhaite que le Conseil fédéral définisse lesdits critères dans l'ordonnance.

De plus, elle souhaite prévoir que des tiers, tels que les entreprises de plateforme, puissent soutenir les indépendants afin de faciliter le versement des cotisations.

Rapport

1 Genèse du projet

Le 27 septembre 2018, le conseiller national Jürg Grossen a déposé l'initiative parlementaire 18.455 qui demande que la loi fédérale du 6 octobre 2000¹ sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) soit modifiée afin que les accords passés entre les parties soient pris en compte lors de la détermination du statut du cotisant.

Le développement de l'initiative relève que seule une distinction sommaire entre activité lucrative indépendante et activité salariée a été opérée par le législateur, afin de ne pas freiner inutilement les activités entrepreneuriales. Le conseiller national Jürg Grossen constate toutefois que dans la pratique, les décisions prises par les organes d'exécution, voire, parfois, par les tribunaux, constituent de plus en plus souvent des entraves au développement économique. Il indique que les personnes exerçant une activité lucrative sont souvent, d'office ou en cas de doute, considérées comme salariées même lorsque toutes les personnes concernées sont d'avis qu'il s'agit d'une activité lucrative indépendante. Selon lui, la pratique actuelle est contraire à la volonté des personnes concernées et menace les modèles entrepreneuriaux d'entreprises internationales et de nombreuses jeunes entreprises suisses. Les « nouveaux » modèles d'affaires ne sont pas les seules entreprises concernées, c'est également le cas de certains acteurs économiques comme les psychologues, médecins, chauffeurs de taxis, coursiers et ceux du secteur de l'hôtellerie (offres « wellness »). Il estime nécessaire d'agir rapidement afin de ne pas compromettre le développement économique.

Le 15 novembre 2019, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a donné suite à l'initiative parlementaire, par 15 voix contre 7 et 1 abstention. Le 10 novembre 2021, la commission homologue du Conseil des Etats² a décidé de ne pas se rallier à cette décision, par 11 voix contre 1.

La CSSS-N a donc procédé à un nouvel examen préalable de l'initiative parlementaire, le 19 mai 2022, et a proposé à son conseil, par 12 voix contre 8 et 2 abstentions, de donner suite à l'initiative. Le 14 septembre 2022, le Conseil national a suivi la proposition de sa commission par 127 voix contre 57 et 3 abstentions.

La CSSS-E s'est réunie le 18 avril 2023 afin de procéder à un nouvel examen préalable de l'initiative parlementaire. La majorité de la commission est restée d'avis qu'il n'y a pas de nécessité de légiférer en la matière et a, par 7 voix contre 4 et 1 abstention, proposé de ne pas approuver la décision du Conseil national. Toutefois, le Conseil des Etats a adhéré à la décision de donner suite à l'initiative en date du 12 juin 2023, par 26 voix contre 16.

En date du 17 novembre 2023, la CSSS-N s'est réunie et a décidé de mettre en œuvre l'initiative conformément au texte déposé. Se fondant sur l'art. 112, al. 1, LParl, elle a chargé l'administration d'élaborer un avant-projet de loi.

¹ RS 830.1

² La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats, ci-après : CSSS-E

Le 11 avril 2024, la commission a apporté des adaptations à l'avant-projet et elle l'a approuvé par 17 voix contre 8. Le 20 juin 2024, la commission a finalisé le projet de consultation.

2 Contexte

2.1 Situation légale actuelle

Le droit des assurances sociales en vigueur ne définit que de manière sommaire la délimitation entre le statut de salarié et celui d'indépendant. Selon les art. 10 et 12 LPGA, les personnes qui fournissent un travail dépendant et qui reçoivent pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales, sont considérées comme salariées, tandis que les personnes qui perçoivent un revenu qui ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salariés sont considérées comme exerçant une activité lucrative indépendante. L'accent n'est donc pas mis sur la personne qui exerce une activité lucrative, mais sur le revenu qu'elle obtient (approche objective) : il s'agit soit de salaire déterminant, soit de revenu d'une activité indépendante. Une personne peut donc être à la fois indépendante et salariée (expressément mentionné à l'art. 12, al. 2, LPGA).

La LPGA renvoie aux différentes lois individuelles pour la définition du salaire déterminant. La loi sur l'AVS (LAVS)³ définit le salaire déterminant à l'art. 5, al. 2, comme « *toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé* ». Par contre, le revenu d'une activité indépendante est « *tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante* » (art. 9, al. 1, LAVS). Les autres assurances ne connaissent pas de définition propre de la notion de salarié ou de salaire déterminant, mais renvoient à la LAVS (cf. art. 2, al. 1, let. a, LACI⁴ ; art. 7, al. 2, LPP⁵ ; art. 1 OLAA⁶).

Par conséquent, les définitions des art. 10 et 12 LPGA n'ont aujourd'hui aucune signification autonome.

Le critère déterminant pour la délimitation est la position dépendante. Comme la LAVS ne définit pas non plus cette notion, le Tribunal fédéral a précisé les critères de délimitation dans une pratique de longue date et a dégagé deux critères principaux : la dépendance dans l'organisation du travail et le risque d'entrepreneur. Pour le premier critère, il convient, entre autres, de vérifier si la personne concernée doit recevoir des instructions et s'il existe une obligation de fournir un travail personnel. Le second critère dépend par exemple de l'ampleur des investissements réalisés, de la responsabilité pour les dommages causés à des tiers ou du fait que la personne concernée agit en son propre nom et pour son propre compte. La distinction entre activité lucrative salariée et indépendante ne s'apprécie pas en fonction de la nature juridique du rapport

³ RS 831.10

⁴ RS 837.0

⁵ RS 831.40

⁶ RS 832.202

contractuel entre les parties. Bien que celle-ci peut être un indice, elle n'est pas déterminante. La distinction se base sur une évaluation de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, selon les conditions économiques réelles.⁷

2.2 Nécessité de légiférer et objectifs

La CSSS-N considère qu'il est important de reconnaître les réalités économiques et d'améliorer la protection sociale des travailleurs indépendants. Pour ce faire, les assurances sociales doivent davantage tenir compte de la volonté des parties contractantes lors de la détermination du statut de cotisant. La commission estime qu'actuellement, en cas de doute ou de litige, les autorités et les tribunaux ont tendance à considérer les personnes exerçant une activité lucrative comme étant salariées et ce, même si les parties sont d'avis que l'activité en question est une activité indépendante. Cela peut entraver inutilement les activités entrepreneuriales.

La commission a pris acte du rapport « Numérisation - examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales », que le Conseil fédéral a présenté le 27 octobre 2021⁸. Toutefois, contrairement au Conseil fédéral, elle estime nécessaire de légiférer quant à la délimitation du statut et considère que le législateur doit fixer un cadre normatif afin de ne pas limiter l'activité économique des entreprises.

Elle considère également qu'il est nécessaire, par la même occasion, de renforcer la protection sociale des personnes exerçant une activité indépendante, notamment de celles qui fournissent des services via des plateformes numériques. Pour ce faire, la perception des cotisations doit être simplifiée et les entreprises concernées doivent pouvoir être responsabilisées.

2.3 Solutions étudiées et solution retenue

Lors de sa séance du 17 novembre 2023, la commission a examiné la possibilité d'inscrire la modification au niveau d'une ordonnance ou d'une directive. Toutefois cette solution n'a pas été retenue, car l'effet visé par l'initiative ne saurait être atteint que par une réglementation au niveau de la loi. Conformément au principe de légalité, chaque norme juridique doit respecter le droit supérieur (art. 5 Cst⁹). Toutes les dispositions qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale (art. 164 Cst). Cela signifie que les dispositions réglementaires doivent s'inscrire dans le cadre défini par la hiérarchie des normes et ne doivent donc pas entraîner de restrictions ou d'obligations supplémentaires. Ainsi, l'obligation pour les organes d'exécution et les tribunaux de tenir compte également des accords des parties lors de la décision sur le statut ne peut donc être introduite qu'au niveau de la loi.

⁷ ATF 123 V 161, consid. 1

⁸ Cf. www.ofas.admin.ch > Publications & Services > Rapports et expertises > Rapports du Conseil fédéral > 2021 > Rapport du Conseil fédéral « Numérisation – Examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales (Flexi-Test) »

⁹ RS 101

En date du 11 avril 2024, la commission s'est positionnée quant à la formulation du nouvel art. 12, al. 3, LPGA. Afin d'éviter toute confusion lors de la mise en œuvre, elle s'est prononcée en faveur d'un article décrivant précisément les deux étapes d'analyse des critères pour la délimitation du statut. Ainsi, il s'agit d'abord d'examiner la situation économique réelle, puis, dans un second temps et uniquement pour les cas limites, de tenir compte du statut souhaité par les parties.

3 Présentation du projet

3.1 Nouvelle réglementation proposée

La commission propose de compléter l'art. 12 LPGA par l'ajout d'un alinéa 3, et de fonder ainsi la distinction entre personnes exerçant une activité lucrative indépendante et salariés, d'une part sur le degré de subordination d'un point de vue organisationnel et le risque entrepreneurial et, d'autre part, sur les éventuels accords passés entre les parties.

Actuellement, c'est la jurisprudence constante du Tribunal fédéral qui définit les critères pour déterminer le statut de cotisant. Cette question serait désormais réglée dans la LPGA pour toutes les branches de la sécurité sociale. Cela favoriserait la transparence et une application uniforme.

Avec l'adoption de cette modification, lors de l'évaluation du statut par les caisses de compensation, les accords entre parties seraient désormais pris en compte en plus de la situation économique réelle. Comme les critères actuels restent valables, les accords entre les parties ne peuvent être déterminants s'ils sont en contradiction avec la réalité économique de la relation contractuelle. De ce fait, les éventuels accords entre les parties ne seraient déterminants que dans les cas limites où l'examen des critères actuels ne permet pas de délimiter clairement l'activité indépendante de l'activité salariée¹⁰.

De plus, la commission souhaite ajouter un alinéa 4 à l'art. 12 LPGA afin que le Conseil fédéral définisse dans l'ordonnance les critères de délimitation du statut. Elle estime qu'aujourd'hui, il règne une certaine insécurité juridique liée au fait que les critères ne sont pas définis dans la loi et sont sujets à interprétation par les organes d'exécution. Avec l'adoption du présent projet, les caisses de compensation seront en plus amenées à décider au cas par cas de la prise en compte des accords entre les parties et de leur validité, ce qui pourrait s'avérer difficile dans certaines situations. Afin de réduire l'insécurité juridique et limiter les procédures judiciaires que pourraient entraîner des décisions contraires à la volonté des parties par les organes d'exécution, il est nécessaire de définir les trois critères de distinction plus précisément dans l'ordonnance.

La commission souhaite en outre que les indépendants puissent être soutenus dans les démarches liées à leur obligation de cotiser. Ainsi, la déclaration auprès des caisses

¹⁰ Voir aussi le rapport du Conseil fédéral « Numérisation – Examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales » (dit rapport « Flexi-Test ») du 17.10.2021 (page 59)

de compensation et le paiement des acomptes de cotisations, par exemple, pourront, sur une base volontaire, être gérés par des intermédiaires. Il pourrait notamment être permis aux plateformes numériques de déduire les cotisations du montant facturé et de les transférer aux caisses de compensation pour le compte de leurs prestataires indépendants et sous forme d'acompte. Ces formes de soutien ont pour but de faciliter davantage la perception des cotisations pour les indépendants intéressés et ainsi améliorer la protection sociale de ces personnes en leur évitant des lacunes de cotisations.

3.2 Propositions minoritaires

Une minorité Meyer Mattea propose de ne pas entrer en matière sur le projet. Elle ne voit pas la nécessité de légiférer et craint une augmentation de la bureaucratie ainsi qu'un potentiel d'abus élevé pour contourner les réglementations du droit du travail et les obligations en matière d'assurances sociales. Cela se ferait au détriment des employeurs et des employés qui respectent la loi.

Une minorité Silberschmidt veut s'assurer que la sécurité juridique soit renforcée pour les personnes directement concernées et propose, à l'art. 12, al. 3 LPGA, comme le prévoyait l'initiative parlementaire initiale, d'accorder le même poids aux critères actuels et aux accords entre les parties.

Une minorité Weichelt propose de supprimer l'art. 12, al. 4 LPGA. Elle estime qu'une définition complète des nouveaux critères de l'alinéa 3 par le Conseil fédéral est difficile à mettre en œuvre et que le Conseil fédéral peut préciser les nouvelles dispositions si nécessaire sans cet alinéa.

Une autre minorité Meyer Mattea rejette en outre le nouvel article 14, alinéa 4bis, LAVS. Elle considère que la réglementation actuelle est suffisante et craint une charge de travail supplémentaire pour les autorités compétentes.

4 Commentaire des dispositions

4.1 Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Art. 12, al. 3 et 4

Désormais, les éventuels accords entre les parties seront pris en compte au même titre que les critères de délimitation du statut correspondant à la pratique actuelle, développés par la jurisprudence.

La disposition légale proposée utilise les termes « *distinction entre salariés et personnes exerçant une activité lucrative* ». Cela pourrait laisser supposer que la distinction serait désormais liée à la personne et non pas au revenu de l'activité lucrative réalisé. Toutefois, comme la modification s'inscrit à l'alinéa 3 de l'article 12 LPGA, elle doit donc être lue à la lumière des autres alinéas dudit article qui se réfèrent au « *revenu de l'activité lucrative* ».

Le projet utilise la terminologie « *subordination du point de vue organisationnel* ». Le Tribunal fédéral, dans sa pratique de longue date, utilise le terme « *dépendance en matière de gestion d'entreprise ou d'organisation du travail* ». La doctrine parle également de « *rapport de subordination* ». Etant donné qu'il n'existe pas de terminologie uniforme concernant ce critère, aucune reformulation de la disposition proposée ne s'impose.

Dans un nouvel alinéa 4, il sera précisé que les critères régissant la subordination d'un point de vue organisationnel, le risque entrepreneurial et les accords passés entre les parties doivent être réglés dans l'ordonnance par le Conseil fédéral.

4.2 Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)

Art. 14, al. 4bis

Le Conseil fédéral doit avoir la possibilité de permettre à des tiers de soutenir les indépendants dans le versement des cotisations aux assurances sociales. Par exemple, il pourrait être prévu que les plateformes numériques ou d'autres intermédiaires se chargent d'annoncer leurs prestataires indépendants aux assurances sociales ou de verser aux caisses de compensation les cotisations sociales pour le compte de ces indépendants.

Cet article est formulé de manière à ce que cette possibilité soit facultative.

Afin de permettre une flexibilité pour la mise en œuvre, cet article doit être formulé de manière ouverte, de sorte à ce que les conceptions proches de la pratique puissent être définies au niveau de l'ordonnance. L'annonce des indépendants à la caisse de compensation ou la fonction d'agent payeur sont citées comme exemples afin que le Conseil fédéral puisse définir d'autres mesures si nécessaire.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

Cette proposition n'a pas d'impact pour la Confédération.

5.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Cette proposition n'a pas d'impact pour les cantons et les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

5.3 Conséquences économiques

La proposition a pour but de faciliter la détermination du statut dans les cas où les critères actuels ne permettent pas de délimiter clairement l'activité indépendante de l'activité salariée. Les personnes concernées pourraient de ce fait obtenir la confirmation du statut d'indépendant ou de salarié plus rapidement. Ainsi, la création d'entreprises peut être facilitée. La commission espère que cette adaptation aura des effets positifs sur la place économique, car elle est réalisée dans le but de permettre aux personnes directement concernées d'entrer sur le marché du travail et d'améliorer en même temps la protection sociale des prestataires de services indépendants.

5.4 Conséquences sur les assurances sociales

Le présent projet touche le cœur du système des assurances sociales, car la délimitation du statut d'une personne salariée ou indépendante revêt une importance déterminante.

La volonté des parties est un élément subjectif. Pour que l'on puisse se baser sur des accords entre les parties pour décider du statut des cotisations, ceux-ci doivent être valables et notamment reposer sur une libre expression de la volonté des parties. Les caisses de compensation ne peuvent pas systématiquement vérifier la validité de telles conventions de droit privé. Il existe donc un risque que la validité des accords soient remis en question lors de la survenance d'un cas d'assurance. Il en résulterait des litiges coûteux. Il convient de préciser que de nombreux litiges surviennent déjà aujourd'hui en raison de la situation juridique actuelle. En somme, les adaptations proposées devraient permettre de réduire le nombre de litiges.

La modification proposée ne toucherait que les cas où l'examen de la situation économique réelle sur la base des critères actuels ne permet pas de délimiter clairement l'activité indépendante de l'activité salariée. Si le souhait des parties est en contradiction avec la réalité économique de la relation contractuelle, il ne peut donc pas être déterminant à lui seul.

La simplification de la perception des cotisations aurait une incidence positive pour les caisses de compensation. Elles pourront bénéficier du soutien de tiers professionnels pour l'affiliation des indépendants. La perception des cotisations pourrait ainsi être améliorée.

Ce mécanisme devra toutefois s'inscrire dans le système actuel d'encaissement des cotisations des indépendants. La coordination nécessaire entre les deux systèmes créera des surcoûts administratifs pour les organes d'exécution.

5.5 Conséquences environnementales

Cette proposition n'a pas d'impact sur l'environnement.

5.6 Autres conséquences

Cette proposition n'a pas d'autres conséquences.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Les modifications proposées s'appuient notamment sur les art. 112, al. 1, 113, al. 1, 114, al. 1, 116, al. 1 et 117, al. 1 Cst, qui confèrent à la Confédération la compétence de légiférer dans le domaine des assurances sociales.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Il n'y a pas d'obligations internationales portant sur l'objet du présent projet. Depuis le 11 mars 2024, il existe toutefois un accord politique entre le Conseil européen et le Parlement européen pour une directive européenne sur le travail de plateforme, dont les conséquences pour la Suisse ne sont pas encore prévisibles.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les présentes modifications relèvent donc de la procédure législative ordinaire.

6.4 Frein aux dépenses et conformité à la loi sur les subventions

Le projet ne prévoit ni subventions ni crédits d'engagement ou plafonds de dépenses qui entraîneraient une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs. Il n'est donc pas soumis au frein des dépenses (art. 159, al. 3, let b, Cst.)

6.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons reste inchangée dans le cadre du présent projet. Les principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale ne sont pas affectés.

6.6 Délégation de compétences législatives

Le présent projet ne comprend pas de nouvelle délégation de compétences législatives.

Initiative parlementaire : Accorder la qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante en tenant compte de la volonté des parties

6.7 Protection des données

La modification proposée n'a pas d'incidence en matière de protection des données.