



Le Conseil d'Etat

4267-2024

Conseil National
Commission de la sécurité sociale et de la
santé publique
Madame Barbara Gysi
Présidente

Par courriel (format word et pdf) à :
sekretariat.abel@bsv.admin.ch

Concerne : 18.455 n. lv. pa. Grossen Jürg – Accorder la qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante en tenant compte de la volonté des parties - consultation

Madame la Présidente,

Notre Conseil a pris connaissance avec intérêt de votre courrier du 5 juillet 2024, concernant l'objet cité en marge, et vous en remercie.

Après un examen attentif de l'avant-projet de loi fédérale sur la modification de règles du droit des assurances sociales applicables aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante et du rapport explicatif qui l'accompagne, nous vous informons que notre Conseil n'est pas favorable à cette initiative qui ne permet pas d'atteindre les objectifs visés.

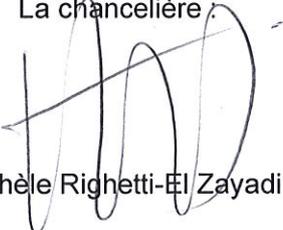
Le projet mis en consultation propose en effet un changement de paradigme qui affaiblirait les protections actuellement en place pour les travailleuses et travailleurs en Suisse, en accordant trop d'importance aux accords contractuels formels au détriment de la réalité des relations de travail. Cela contredit à la fois les directives européennes et la jurisprudence suisse qui insistent sur la nécessité de se baser sur des critères objectifs, comme la subordination organisationnelle et le risque entrepreneurial pour déterminer le statut d'une personne cotisante. Une telle modification créerait un risque d'abus, augmenterait la bureaucratie et compromettrait la protection sociale des travailleuses et travailleurs suisses, en particulier de celles et ceux travaillant pour des plateformes numériques.

Vous trouverez en annexe nos commentaires détaillés.

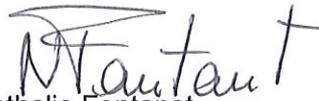
En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien accorder à notre prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière


Michèle Righetti-El Zayadi

La présidente :


Nathalie Fontanet

Annexe mentionnée

Procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi fédérale sur la modification de règles du droit des assurances sociales applicables aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante

18.455 n lv. pa. Grossen Jürg

Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève

L'avant-projet mis en consultation propose de modifier certaines règles du droit des assurances sociales applicables aux indépendants, à savoir :

- Art. 12 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) par l'ajout de deux nouveaux alinéas. L'alinéa 3 permettrait de fonder la distinction entre personnes exerçant une activité lucrative indépendante et salariées, 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. L'alinéa 4 établirait la compétence du Conseil fédéral afin qu'il définisse dans l'ordonnance les critères de délimitation du statut
- Art. 14 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) par l'ajout d'un alinéa 4bis indiquant que le Conseil fédéral peut définir comment les partenaires contractuels d'une personne exerçant une activité lucrative indépendante peuvent, sur une base volontaire, garantir le versement de cotisations, en particulier en annonçant la personne qui exerce une activité lucrative indépendante à la caisse de compensation, en assumant le rôle d'agent payeur ou en désignant un agent payeur.

En réponse aux arguments avancés par la commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N), nous formulons les observations suivantes:

1. Liberté économique des entrepreneurs :

La CSSS-N soutient que la situation actuelle entrave la liberté économique des entrepreneurs en Suisse, en limitant leur capacité à choisir leur statut. Cependant, il est essentiel de rappeler que la liberté économique ne doit pas aller à l'encontre des principes de protection sociale. La proposition de la CSSS-N, qui intégrerait les accords entre les parties pour déterminer le statut de cotisant, affaiblirait cette protection en facilitant les abus, notamment dans les secteurs des plateformes numériques, où de nombreux travailleuses et travailleurs sont des faux indépendants.

Les directives, récemment mises en place au sein de l'UE sur le travail via une plateforme, démontrent que la liberté économique peut coexister avec le respect des droits sociaux. L'UE insiste, dans sa réglementation, sur des critères objectifs comme le contrôle exercé par l'entreprise et le risque entrepreneurial, sans se laisser guider par les termes contractuels qui peuvent déguiser la réalité de la relation de travail.

Notre Conseil considère qu'une régulation équilibrée favorise la stabilité du marché et prévient des situations abusives, ce qui renforce la stabilité économique sur le long terme.

2. Impact négatif sur l'activité économique en Suisse :

La CSSS-N prétend que la pratique actuelle nuit à l'activité économique en Suisse. Pourtant, la protection sociale des travailleuses et travailleurs est un élément clé pour garantir une économie saine. La modification proposée de la LPGA, qui donnerait du poids aux accords entre les parties, risque d'encourager les abus en permettant aux entreprises de contourner les obligations en matière de sécurité sociale. En effet, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, notamment l'arrêt 9C_0070/2022, a confirmé l'importance de définir avec précision le statut de cotisant en fonction des faits et de la réalité de la relation de travail, plutôt que de se fier aux accords contractuels formels. Permettre que des accords écrits dictent la nature d'une relation de travail reviendrait à affaiblir les protections actuelles, créant une instabilité économique à moyen terme, et un risque accru de précarité dans des secteurs comme celui des plateformes.

3. Accès au marché du travail pour les personnes concernées :

La CSSS-N avance que la pratique actuelle entraverait l'accès au marché du travail. Cet argument ne prend pas en compte le risque d'une prolifération du faux travail indépendant, qui, au lieu de faciliter l'accès à l'emploi, pourrait conduire à la dégradation des conditions de travail et des droits sociaux. Une modification de la LPGA qui favoriserait l'indépendance au détriment de la sécurité sociale risque d'encourager des modèles économiques précaires, où les travailleurs sont dépourvus de protections fondamentales. À titre d'exemple, les travailleurs des plateformes, comme l'a montré l'affaire **9C_70/2022, 9C_76/2022**, sont souvent classés comme indépendants, bien qu'ils travaillent sous des conditions typiques d'une personne salariée. Cela démontre l'importance de protéger ces travailleurs en évaluant objectivement la nature réelle de la relation de travail, ce d'autant plus qu'ils ne bénéficient pas de l'assurance-chômage.

4. Contradiction avec la volonté des parties concernées :

Il est avancé que la pratique actuelle ne respecte pas la volonté des parties qui souhaiteraient voir reconnue une relation de travail indépendante. Toutefois, la qualification juridique d'un contrat n'est pas une question de volonté subjective mais d'analyse objective des faits. L'article 18 alinéa 1 CO précise que la dénomination donnée par les parties à un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique. Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans l'arrêt **2C_34/2021** traitant la situation des chauffeurs UBER actifs dans le canton de Genève, c'est la réalité de la relation de travail qui prime sur les accords formels. Par ailleurs, la protection sociale des travailleuses et travailleurs, particulièrement dans des secteurs vulnérables comme les plateformes numériques, ne doit pas être laissée à la seule volonté des parties, car il est fréquent que les travailleuses et travailleurs se retrouvent dans des positions de faiblesse face à des employeurs bien plus puissants.

5. Pratique actuelle et qualification des indépendants :

La CSSS-N affirme que les travailleuses et travailleurs sont souvent considérés comme des salariés par défaut, même lorsque tous les acteurs concernés estiment qu'il s'agit d'une activité indépendante. Toutefois, cette généralisation est trompeuse. La jurisprudence suisse permet déjà de reconnaître des activités indépendantes si les critères objectifs sont remplis. L'initiative vise à changer un système qui fonctionne de manière satisfaisante, en ouvrant la porte à des interprétations abusives et des requalifications injustes, créant ainsi un risque élevé de contournement des obligations en matière de cotisations sociales.

6. Clarification du statut entre indépendant et salarié :

La CSSS-N soutient que la modification de la LPGA faciliterait la distinction entre activité indépendante et activité salariée. Toutefois, les critères actuels développés par la jurisprudence, à savoir le degré de subordination et le risque entrepreneurial, permettent déjà une distinction claire entre les deux statuts. Par ailleurs, il convient de relever que seul 0.5% des demandes d'affiliation comme indépendant fait l'objet d'une contestation, démontrant une réelle sécurité juridique en la matière. Si des cas limites existent, il est préférable de les traiter avec une analyse approfondie, plutôt que de simplifier les critères au point de compromettre la protection sociale des travailleuses et travailleurs. L'ajout d'accords formels comme critère pourrait non seulement compliquer l'application des lois, mais aussi entraîner une augmentation des contrats flous, rendant plus difficile la qualification correcte des rapports de travail.

En ce qui concerne la proposition de modification de l'article 14 LAVS, nous partageons la position de la conférence des caisses cantonales de compensation : le fait de permettre aux intermédiaires de verser des cotisations AVS à la place ou en complément des acomptes payés par les indépendants introduirait une complexité administrative considérable, en raison notamment de la multiplication des interlocuteurs. Nous préconisons le maintien de la procédure actuelle, qui a prouvé son efficacité.