



ARTIAS

Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale

Veille

STATUT D'INDÉPENDANT : ACCORDER PLUS D'IMPORTANCE AU CONTRAT ?

MISE EN CONSULTATION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE GROSSEN 18.455

Mise en contexte

Par Camille Zimmermann, juriste à l'Artias.



Septembre 2024

Introduction

En perpétuelle évolution, le monde du travail connaît depuis quelques temps une transformation significative due à la quatrième révolution industrielle, aussi appelée industrie 4.0. Ces changements soulèvent diverses questions notamment d'un point de vue juridique, économique et social. Sous l'angle du droit des assurances sociales et du droit du travail, la question de la dualité entre le statut d'indépendant ou de salarié fait l'objet de nombreuses discussions au parlement notamment depuis quelques années maintenant¹. Le Conseil fédéral lui-même s'est positionné sur cette question en 2021 dans son [rapport](#) sur la numérisation et la flexibilisation dans le droit des assurances sociales. L'épisode Uber, en particulier, a fait couler beaucoup d'encre avant de connaître un dénouement juridique en 2022 à la suite de deux arrêts du Tribunal fédéral² dans lesquelles les juges fédéraux ont confirmé que les travailleurs de l'entreprise Uber exerçaient une activité lucrative dépendante.

C'est dans ce cadre-là que Jürg Grossen a déposé l'**initiative parlementaire 18.455 « Accorder la qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante en tenant compte de la volonté des parties »** en septembre 2018. L'Assemblée fédérale ayant décidé de donner suite à cet objet³, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (ci-après : CSSS-N) a annoncé, **le 5 juillet 2024, l'ouverture de la procédure de consultation de l'avant-projet de la loi fédérale** visant à modifier les règles du droit des assurances sociales applicables aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante. **Cette procédure de consultation dure jusqu'au 1^{er} novembre 2024**⁴.

Quels sont les enjeux soulevés par cette initiative en matière de protection sociale et de droit du travail ? Le présent dossier tente de les exposer et de les questionner⁵.

¹ Au niveau politique, l'on peut notamment citer les objets parlementaires suivants : Postulat [18.3936](#) « Entreprises plates-formes et économie à la tâche ou "gig economy". Mieux protéger les travailleurs indépendants » déposé par Pascale Bruderer Wyss en septembre 2018 ; Motion [18.3753](#) « Renforcer la sécurité juridique et éviter la requalification des contrats » déposée par Philippe Nantermod en septembre 2018 ; Postulat [17.4087](#) « Société numérique. Etudier la création d'un nouveau statut de travailleur » déposé par le PLR en décembre 2017 ; ou encore l'interpellation [11.3620](#) « Statut d'indépendant dans l'AVS » déposée par Francine John-Calame.

² Arrêts du Tribunal fédéral 2C_34/2021 et 2C_575/2020 du 30 mai 2022. Voir notamment à ce propos, la veille de l'Artias y relative : [Artias, Le statut de salarié des employé-e-s d'Uber](#), du 27 juin 2022.

³ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=57950> ; <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=61081>.

⁴ L'Artias suit ces discussions depuis longtemps. Voir à ce sujet les dossiers de veille suivant : [Artias, Le statut de salarié des employé-e-s d'Uber](#), du 27 juin 2022 ; [Artias, Les assurances sociales à l'épreuve de l'uberisation](#), du 16 novembre 2021.

⁵ Voir le chapitre 4 du présent document pour les enjeux.

TABLE DES MATIERES

1. L’initiative parlementaire	3
2. La situation juridique actuelle	4
3. L’avant-projet.....	6
4. Les enjeux.....	7
4.1. L’accord entre les parties : un accord tenant compte de la volonté réelle de toutes les parties concernées ?	7
4.2. Vers une amélioration de la sécurité juridique ?	8
4.3. Vers un renforcement de la protection sociale ou un glissement de la responsabilité du risque vers l’individu ?	10
4.4. Moins d’entraves au développement économique mais plus d’emplois précaires et d’instabilité financière pour certaines assurances sociales ?	12
4.5. Un report de charge sur l’aide sociale ou les prestations complémentaires (et ainsi sur la collectivité publique) ?	13
4.6. Quelles conséquences en droit du travail ?	13
5. Conclusion.....	15

1. L’initiative parlementaire

Le 27 septembre 2018, le conseiller national Jürg Grossen a déposé l’initiative parlementaire [18.455](#). Celle-ci vise à modifier la Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après : LPGA)⁶ afin que les accords entre les parties contractantes, soit le contrat entre les parties, soient pris en compte lors de la détermination du statut des cotisants.

Le législateur ayant établi une distinction sommaire entre les activités lucratives indépendantes et les activités salariées, il revient aux organes d’exécution, et aux tribunaux en cas de litige, d’interpréter ces deux notions. Or, pour le député, les décisions de ces autorités qualifieraient souvent à tort les travailleurs indépendants comme étant des salariés. Cette pratique irait à l’encontre du contrat et entraverait le développement économique en mettant en danger les modèles entrepreneuriaux d’entreprises internationales et de nombreuses start-ups helvétiques. Les « nouveaux » modèles d’affaires non seulement seraient affectés, mais également certains acteurs économiques tels que les psychologues, médecins, chauffeurs de taxis, coursiers et ceux du secteur de l’hôtellerie.

C’est pourquoi il propose de modifier l’art. 12 LPGA afin que les termes du contrat soient pris en compte et aient le même poids que les autres critères permettant de distinguer une activité indépendante d’une activité salariée. Par ailleurs, ces critères devraient être inscrits dans la loi.

⁶ RS 830.1.

La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a décidé de donner suite à l'initiative en novembre 2019, contrairement à la commission-sœur du Conseil des États (ci-après CSSS-E), qui a décidé de ne pas y donner suite en novembre 2021. Finalement, le Conseil national a donné suite à l'initiative en septembre 2022, décision à laquelle le Conseil des États a adhéré en juin 2023.

En novembre 2023, la CSSS-N a décidé de mettre en œuvre l'initiative et a chargé l'administration d'élaborer un avant-projet de loi, approuvé en avril 2024. Finalisé en juin 2024, l'avant-projet est mis en consultation jusqu'au 1^{er} novembre 2024.

2. La situation juridique actuelle

Actuellement, les art. 10 et 12 LPGA définissent la notion de « salarié » et de « personnes exerçant une activité lucrative indépendante ». Au terme de l'art. 10 LPGA, « *est réputé salarié celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant au sens des lois spéciales* ». L'art. 12 LPGA précise ensuite « *[qu'est] considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante celui dont le revenu ne provient pas de l'exercice d'une activité en tant que salarié* ».

La LPGA ne comporte pas de dispositions supplémentaires à cet égard et distingue ainsi sommairement ces deux notions, laissant une marge d'interprétation très large aux tribunaux. L'un des points clés pour les distinguer réside dans la notion de salaire déterminant. L'art. 5 al. 2 de la Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : LAVS)⁷ ainsi que la jurisprudence développée en la matière, sur lesquels le législateur s'est fondé lors de l'élaboration de l'art. 10 LPGA, permettent d'approfondir cette notion⁸.

Au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, est réputé salaire déterminant « *toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé* ». L'art. 9 al. 1 LAVS définit ensuite négativement, à l'instar de l'art. 12 LPGA, le revenu provenant d'une activité indépendante, celui-ci consistant en « *tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante* ».

Le Tribunal fédéral a tout d'abord précisé que la notion de salaire déterminant ne s'apprécie pas en fonction de la nature juridique du rapport contractuel établi entre les parties (p. ex. contrat de mandat ou contrat de travail), bien que celle-ci puisse être un indice. Le salaire déterminant se définit exclusivement selon le droit de l'AVS et ce sont les conditions économiques réelles de la relation qui sont déterminantes⁹.

Le travail au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, qui doit être d'une durée déterminée ou indéterminée, consiste en toute activité exercée en vue d'acquérir un revenu. L'exercice d'une activité illégale, telle que le travail au noir, ou d'une activité contraire aux bonnes mœurs est également compris comme étant un travail¹⁰.

⁷ RS 831.10.

⁸ FF 1994 V 897, p. 909 notamment (pour la version initiale du projet de LPGA) ; Voir aussi Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, 2020 (ci-après : Kieser), N 25 art. 10 LPGA.

⁹ Voir par exemple [ATF 144 V 111](#), consid. 4.2 et les références jurisprudentielles citées.

¹⁰ [ATF 107 V 193](#) ; [Office fédéral des assurances sociales, Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG \(DSD\)](#), Valables dès le 1^{er} janvier 2019, État: 1^{er} janvier 2024 (ci-après : DSD), p. 14.

La rémunération comprend tant les prestations en argent qu'en nature. Par ailleurs, elle englobe entre autres les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications ou encore les indemnités de vacances¹¹.

Vient ensuite la question cruciale de la notion de situation dépendante, justement clarifiée par la jurisprudence¹². De manière générale, une personne exerce une activité dépendante lorsqu'elle ne supporte pas de risque économique analogue à celui encouru par l'entrepreneur et lorsqu'elle dépend essentiellement de son employeur du point de vue économique ou qu'elle est intégrée dans l'organisation du travail¹³. Ces principes à eux seuls ne permettent néanmoins pas de dégager des solutions uniformes et applicables schématiquement. La diversité des formes d'activité lucrative oblige à examiner la situation d'une personne exerçant une activité lucrative au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce¹⁴. Les indicateurs révélant la présence d'un risque économique d'entrepreneur incluent entre autres le fait que l'individu : réalise des investissements importants ; subit des pertes ; supporte les frais généraux ; emploie du personnel ; supporte le risque d'encaissement et de du croire ; etc. Le lien de dépendance économique, respectivement organisationnelle, du salarié se traduit notamment par : le droit de donner des instructions au salarié ; un rapport de subordination ; l'obligation pour le salarié d'accomplir personnellement les tâches ; une interdiction de faire concurrence ; un devoir de présence ; etc.¹⁵. En revanche, les éléments suivants, notamment, ne sont pas décisifs : la nature juridique du contrat établi entre les parties ; les conventions ou accords portant sur la situation juridique AVS des parties ; que l'activité soit exercée à titre principale ou accessoire ; notamment¹⁶. Des éléments des deux types de statut – salarié et indépendant – sont souvent présents dans chaque activité.

Pour trancher la question, il faut dès lors déterminer quelles caractéristiques sont prédominantes dans le cas concret¹⁷.

À titre illustratif, les activités suivantes ont été qualifiées de dépendante : journaliste travaillant pour un journal ; membre du conseil d'administration d'une société anonyme ; psychothérapeute dans un institut de psychologie ; médecin-chef pour les traitements stationnaires des patients de la division privée d'établissements hospitaliers ; etc.¹⁸. En revanche, le Tribunal fédéral a considéré comme indépendantes les activités suivantes : propriétaire de vignes exploitées à son compte par des travailleurs salariés ; auteur ; médecin-chef prodiguant des soins ambulatoires à la clientèle dans un cabinet privé mis à disposition par un établissement hospitalier ; etc.¹⁹.

Les autres assurances sociales ne connaissent pas de définition propre et différente de celle de la LAVS²⁰.

¹¹ Art. 5 al. 2 LAVS ; [DSD](#) (cf. note de bas de page n° 10), pp. 15 à 17.

¹² Kieser (cf. note de bas de page n° 8), N 25 art. 10 LPGA.

¹³ [DSD](#) (cf. note de bas de page n° 10), p. 17 ; Voir par exemple [ATF 144 V 111](#), consid. 4.2.

¹⁴ Par exemple [ATF 144 V 111](#), consid. 4.2 et les références jurisprudentielles citées.

¹⁵ [DSD](#) (cf. note de bas de page n° 10), p. 18 ; Voir également par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral [9C_213/2016](#) du 17 octobre 2016, consid. 3.3 et 3.4 ; et Kieser (cf. note de bas de page n° 8), N 29 art. 10 LPGA et les références et exemples de corps de métiers citées.

¹⁶ [DSD](#) (cf. note de bas de page n° 10), pp. 20 et 21.

¹⁷ Par exemple [ATF 144 V 111](#), consid. 4.2 et les références jurisprudentielles citées.

¹⁸ Kieser (cf. note de bas de page n° 8), N 27 art. 10 LPGA et les références jurisprudentielles citées.

¹⁹ Kieser (cf. note de bas de page n° 8), N 7 art. 12 LPGA et les références jurisprudentielles citées.

²⁰ Kieser (cf. note de bas de page n° 8), N 15 art. 10 LPGA et N 11 art. 12 LPGA et les références jurisprudentielles citées. Toutefois, comme précisé précédemment l'art. 10 LPGA renvoie également aux lois spécifiques pour déterminer ce qui est un salaire déterminant. Cela concerne surtout l'assurance-accidents. L'art. 1a al. 2 LAA précise ainsi que l'assurance-accidents obligatoire peut

3. L'avant-projet²¹

L'avant-projet de loi fédérale sur la modification de règles du droit des assurances sociales applicables aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante prévoit d'ajouter deux alinéas à l'art. 12 LPGA :

Art. 12 al. 3 et 4 LPGA

³ *La distinction entre personnes exerçant une activité lucrative indépendante et salariés est établie en tenant compte du degré de subordination d'un point de vue organisationnel et du degré de risque entrepreneurial. Si le statut ne peut être déterminé clairement, il est tenu compte des éventuels accords passés entre les parties.*

⁴ *Le Conseil fédéral règle les critères régissant la subordination d'un point de vue organisationnel et le risque entrepreneurial ainsi que les exigences auxquelles doivent satisfaire les accords écrits passés entre les parties.*

À l'heure actuelle, les critères permettant de déterminer le statut d'indépendant ou de salarié découlent de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le nouvel art. 12 al. 3 LPGA intégrerait directement cette question dans la loi pour toutes les branches de la sécurité sociale. Seules les situations limites, où il sera difficile de distinguer clairement s'il s'agit d'une activité salariée ou indépendante, pourraient être départagées par d'éventuels accords entre les parties²².

En vertu du nouvel art. 12 al. 4 LPGA, le Conseil fédéral sera chargé de définir dans l'ordonnance les trois critères de distinction du statut de salarié ou d'indépendant, soit celui de la subordination organisationnelle, du risque entrepreneurial et de l'accord écrit passé entre les parties.

Par ailleurs, un alinéa serait également ajouté dans la LAVS à l'art. 14 qui traite des délais de perception des cotisations et de la procédure y relative :

Art. 14 LAVS

^{4bis} *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.*

être étendue par voie d'ordonnance « aux personnes dont la situation est analogue à celle qui résulterait d'un contrat de travail ». Le non-versement d'un salaire par exemple peut ainsi dans certaines situations être considéré comme le fait de percevoir un salaire déterminant. Cela permet d'inclure les stagiaires et les apprentis dans l'assurance obligatoire (art. 1a al. 1 let. a de la Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [ci-après : LAA ; RS 832.20] et art. 1 et 1a al. 1 de l'Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [RS 832.202] ; Kieser [cf. note de bas de page n° 8], N 39 art. 10 LPGA).

²¹ [Confédération suisse, Avant-projet de Loi fédérale sur la modification de règles du droit des assurances sociales applicables aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante.](#)

²² [Confédération suisse, 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 \(ci-après : Rapport CSSS-N\), p. 6.](#)

Par ce complément, la commission souhaite que les indépendants puissent être soutenus, s'ils le souhaitent, par des tiers dans leur démarche relative à leur obligation de cotiser. Des intermédiaires, tels que les entreprises de plateforme numérique, pourront ainsi se charger de déclarer leurs prestataires indépendants auprès des caisses de compensation et pourront également gérer le paiement des cotisations sociales pour le compte des indépendants²³.

Les membres de la commission favorables à l'avant-projet supposent que l'ensemble de ces propositions favoriseraient la transparence, une uniformité au niveau de l'application dans la pratique, une meilleure sécurité juridique en la matière ainsi qu'un renforcement de la protection sociale²⁴.

Enfin, parmi les propositions minoritaires au sein de la CSSS-N figurent notamment celle²⁵ qui :

- propose de s'en tenir à la proposition de Jürg Grossen pour l'art. 12 LPGA en donnant le même poids aux critères actuels – lien de subordination organisationnel et risque entrepreneurial – et aux accords entre les parties ;
- propose de biffer l'art. 12 al. 4 LPGA, estimant qu'un tel exercice de définition des critères s'avérerait difficile à mettre en œuvre ;
- propose de ne pas entrer en matière sur ce projet dans son ensemble dans la mesure où elle estime qu'il n'y a pas lieu de légiférer à ce propos. En plus de la crainte d'une augmentation de la bureaucratie, cette minorité met en garde contre le potentiel d'abus élevé qui pourrait découler de cette nouvelle réglementation afin de contourner les réglementations du droit du travail et les obligations en matière d'assurances sociales.

4. Les enjeux

4.1. L'accord entre les parties : un accord tenant compte de la volonté réelle de toutes les parties concernées ?

Les parties sont rarement à égalité, d'autant plus sur le marché de l'emploi. Le Code des obligations tient compte de cela en prévoyant, dans le droit du travail entre autres, des dispositions visant à protéger la partie la plus faible, soit le travailleur. Les employeurs, plateformes de services, etc., ont en effet plus de poids, notamment du fait qu'ils détiennent davantage d'informations et/ou de ressources afin d'être conseillés juridiquement par rapport aux travailleurs, prestataires de service, etc. Ce sont habituellement elles qui décident des termes du contrat.

De plus, les entreprises de plateformes peuvent opérer une surveillance millimétrée de leurs employés, avec une prise de décision immédiate, automatique. Uber par exemple, par l'analyse perpétuelle des données produites par ses employés, se réservait le droit de décider unilatéralement de désactiver leur compte pour une durée déterminée en cas par exemple de refus de courses répétés. Les chauffeurs étaient ainsi dans l'impossibilité de pouvoir continuer à travailler²⁶.

Par ailleurs, le marché du travail influence également cette dynamique. Aussi, dans les secteurs où il existe une surabondance de main-d'œuvre, les employés peuvent se sentir contraints d'accepter des conditions de travail moins favorables par peur de perdre leur

²³ [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), pp. 7 et 8.

²⁴ [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 6.

²⁵ [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 7.

²⁶ Arrêt du Tribunal fédéral [2C_34/2021](#) du 30 mai 2022, consid. 10.2 ; [Arrêt CACI VD 23.04.2020](#).

emploi et de ne pas en retrouver un autre rapidement. La négociation des conditions de travail, et par conséquent du choix entre le statut d'indépendant ou de salarié, est donc déséquilibrée²⁷.

Dans son rapport sur la flexibilisation dans le droit des assurances sociales, le Conseil fédéral soulevait la question de la distorsion de la concurrence qui serait engendrée par le fait de laisser le libre choix aux parties de déterminer leur statut. Pour survivre, les entreprises doivent rester compétitives face à leurs concurrents. Le fait de ne faire appel qu'à des indépendants est avantageux en comparaison d'entreprises qui feraient appel à des salariés et qui payeraient des cotisations sociales. Ces entreprises, plus respectueuses de leurs obligations légales, risqueraient donc de se voir évincées, à moins de faire pression sur leurs salariés afin qu'ils acceptent un statut d'indépendant²⁸. Le statut d'indépendant étant généralement plus attrayant pour les entreprises, divers acteurs craignent ainsi que le fait de donner plus de poids aux accords entre les parties ne désavantage les travailleurs, avec un risque accru d'abus ("faux indépendants"²⁹) allant à l'encontre de la volonté réelle des personnes concernées³⁰.

4.2. Vers une amélioration de la sécurité juridique ?

Parmi les arguments à l'appui des modifications figurent le renforcement de la sécurité juridique. La CSSS-N souhaite que les critères de délimitation soient inscrits et définis dans la loi afin de mieux encadrer la marge d'interprétation de la part des organes d'exécution ou des tribunaux. En 2021, le Conseil fédéral relevait effectivement qu'il ressortait de la doctrine ainsi que de l'avis de certains acteurs économiques qu'un « certain potentiel d'optimisation de la sécurité juridique » existait quant au système de détermination du statut de salarié ou d'indépendant. Les procédures de décision devaient, selon le Conseil fédéral, gagner en transparence et en rapidité³¹.

S'il est présumé que l'inscription et la définition des critères dans la législation amélioreront vraisemblablement la transparence du système de qualification, cela n'empêche pas qu'ils devront tout de même concrétiser ces critères aux cas d'espèce auxquels ils seront confrontés.

Par ailleurs, si l'avant-projet était accepté, des étapes supplémentaires viendraient s'ajouter au processus actuel de détermination du statut de salarié ou d'indépendant. En vertu de la loi, les organes d'exécution et les tribunaux devraient dans un premier temps déterminer le statut de la personne concernée, étape déjà réalisée aujourd'hui. Dans un deuxième temps, ils devront examiner si ce statut est clairement déterminé ou pas. Cela sera-t-il réglé dans l'ordonnance également ? Le cas échéant, de quelle manière ? Une telle notion juridique indéterminée constitue une véritable complexité sous l'angle juridique, pouvant engendrer entre autres une augmentation de la longueur des procédures et une limitation de l'accès à la justice pour les individus concernés. Dans de telles situations, l'on peut déjà observer que peu de gens osent porter leur affaire devant les tribunaux en raison des incertitudes quant à l'issue de leur éventuel procès, réduisant le nombre de « précédents » sur lesquels s'appuyer pour de futurs litiges,

²⁷ [Conseil fédéral, Numérisation – Examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales \(« Flexi-Test »\), 2021](#) (ci-après : CF, Flexi-Test), p. 57 ; Kurt Pärli, Neue Richtlinie zu Arbeitsbedingungen bei Plattformarbeit in der EU, in : Jusletter 24 juin 2024 (ci-après : Pärli), p. 24.

²⁸ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), p. 57.

²⁹ Pärli (cf. note de bas de page n° 27), p. 24.

³⁰ Avis d'une minorité de la CSSS-N en 2022 ([rapport de la CSSS-N du 19 mai 2022](#), p. 3) ; [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), p. 59 ; [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 7.

³¹ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), pp. 51 - 52.

accroissant ainsi l'incertitude dans le domaine³². D'un autre côté, le risque d'assister au contraire à une multiplication des litiges déposés par les entreprises afin d'augmenter la portée de cette notion existe également.

Dans un troisième temps, si le statut de la personne concernée n'est pas clairement déterminé, l'accord entre les parties sera pris en compte. Sa validité, notamment le fait qu'il repose sur une libre expression de la volonté des parties, devra toutefois être examinée. Comment ce contrôle pourrait objectivement prouver l'existence d'un libre arbitre des parties dans le contexte du déséquilibre dans la relation entre les parties décrite dans le sous-chapitre précédent (4.1.)³³ ? Quand bien même une définition de la notion d'accord passé entre les parties et des autres critères serait inscrite dans l'ordonnance, tout ce cheminement complété par de nouvelles étapes, qui débouchera à son tour sur de nouvelles incertitudes, n'augmentera-t-il pas la longueur de la procédure et ainsi les coûts engendrés³⁴ ? C'est une crainte également soulevée par la CSSS-E ainsi que par une minorité du Conseil national³⁵.

La CSSS-N évoque d'ailleurs expressément cette problématique dans son rapport explicatif tout en relativisant cet impact puisque « *de nombreux litiges surviennent déjà aujourd'hui en raison de la situation juridique actuelle [et qu'en] somme, les adaptations proposées devraient permettre de réduire le nombre de litiges* »³⁶. S'il est possible que le nombre de litiges soit réduit, ou tout au moins n'augmente pas, il semble en revanche vraisemblable que la longueur des procédures, elle, augmenterait. Par ailleurs, aucun chiffre permettant de constater concrètement l'ampleur de ces nombreux litiges n'est évoqué par les initiants. Sont-ils donc aussi nombreux et longs que ce qui est prétendu ?

Le rapport explicatif souligne que « *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* »³⁷. Une question se pose alors. Est-ce que les modifications proposées pourraient réduire le nombre de litiges, non pas en améliorant la sécurité juridique mais en complexifiant les procédures, si bien que les personnes exerçant une activité lucrative seraient découragées de faire vérifier la validité de l'accord passé avec la ou les partie(s) cocontractante(s) devant les tribunaux ?

Enfin, signalons encore, que l'ajout de l'art. 14 al. 4^{bis} LAVS risque là aussi de complexifier la procédure quant à l'annonce et aux versements des cotisations par les indépendants, ceux-ci n'ayant rarement qu'un seul et unique mandant. Avec cette proposition, s'il en était fait usage, la procédure d'annonce et de versement des cotisations pour un seul indépendant pourrait être réalisée par plusieurs employeurs ou intermédiaires. Ce service de « soutien administratif » ne sera par ailleurs probablement pas gratuit et viendra ajouter des charges financières sur les épaules des personnes considérées comme étant indépendantes.

³² C'est notamment le cas dans le domaine de la protection contre les discriminations où il existe quelques notions juridiques indéterminées et un cadre juridique complexe notamment. Cela a pour conséquence un faible nombre d'arrêts rendus en la matière, puisque les gens n'osent pas porter leur affaire devant les tribunaux ([Centre suisse de compétence pour les droits humains, Accès à la justice en cas de discrimination / Rapport de synthèse, Berne 2015](#), notamment p. 47).

³³ C'est la question que pose notamment le Conseil fédéral ([CF, Flexi-Test](#) [cf. note de bas de page n° 27], p. 59).

³⁴ La question d'une accentuation de l'insécurité juridique a également été évoquée par Kurt Pärli (Pärli, p. 25).

³⁵ [Rapport de la CSSS-E du 18 avril 2023](#), p. 4 ; [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 7.

³⁶ [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 9.

³⁷ [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 9.

4.3. Vers un renforcement de la protection sociale ou un glissement de la responsabilité du risque vers l'individu ?

L'objectif déclaré de l'introduction de l'art. 14 al. 4^{bis} LAVS est de renforcer la protection sociale des indépendants.

En matière d'assurances sociales, des différences de traitement existent entre les personnes qui sont salariées et les indépendants. Voici un bref aperçu des différences majeures dans les branches de la sécurité sociale impactées par ces statuts :

	Statut de salarié	Statut d'indépendant
Assurance-vieillesse et survivants et assurance-invalidité	<ul style="list-style-type: none"> - En principe, cotisation AVS paritaire : 4.35% par le salarié (art. 5 LAVS) + 4.35% par l'employeur (art. 13 LAVS) - Cotisation AI paritaire : 0.7% par le salarié + 0.7% par l'employeur (art. 3 LAI) 	<ul style="list-style-type: none"> - En principe, cotisation AVS de 8.1% payée par l'indépendant (art. 8 LAVS) – taux de cotisation réduit pour les revenus faibles selon un barème dégressif - En principe cotisation AI de 1.4% payée par l'indépendant (art. 3 LAI) – taux de cotisation réduit pour les revenus faibles selon un barème dégressif
Prévoyance professionnelle	<ul style="list-style-type: none"> - En principe, assurance obligatoire (art. 2 LPP) - Cotisation à la charge du salarié et de l'employeur (art. 66 LPP) - Pas de réserve pour les prestations minimales obligatoires découlant de la loi. 	<ul style="list-style-type: none"> - Assurance obligatoire pour certaines professions déterminées (art. 3 LPP) ou facultative (art. 4 LPP)³⁸ - Cotisation à la charge de l'indépendant (art. 66 LPP a contrario) - Réserve : La couverture des risques décès et invalidité peut faire l'objet d'une réserve pour raison de santé durant trois ans au plus (art. 45 LPP). - L'obtention du statut d'indépendant permet de libérer le capital de la prévoyance professionnelle, et représente une exception à son but de prévoyance (voir aussi infra, pp. 12 et 13).
Assurance-accidents	<ul style="list-style-type: none"> - Assurance obligatoire (Art. 1a LAA) - Prime contre les accidents et maladies professionnels à la charge de l'employeur ; les primes contre les accidents non professionnels sont en principe à la charge du salarié (art. 91 LAA) 	<ul style="list-style-type: none"> - Assurance facultative (art. 4 LAA) - Prime à la charge de l'indépendant

³⁸ À cet égard, les statistiques ont montré qu'en 2015 près d'un indépendant à plein temps sur quatre n'est ni assuré à une caisse de pension ni ne cotise régulièrement à un 3^{ème} pilier lié ([Office fédéral de la statistique, Enquête suisse sur la population active \(ESPA\) / L'activité indépendante en Suisse en 2017, Neuchâtel 2018](#), p. 6). La même proportion existait déjà en 2006 ([Office fédéral de la statistique, L'activité indépendante en Suisse / Une étude basée sur les résultats de l'enquête suisse sur la population active, Neuchâtel 2006](#), p. 14).

Allocations pour perte de gain	- Cotisation APG paritaire : 0.25% par le salarié + 0.25% par l'employeur (art. 27 LAPG)	- En principe, cotisation APG de 0.5% payée par l'indépendant (art. 27 LAPG) – taux de cotisation réduit pour les revenus faibles selon un barème dégressif
Assurance-chômage	- Assuré s'ils répondent aux conditions quant aux cotisations (art. 2, 2a, 5 et 6 LACI)	- Pas assuré (art. 2, 2a, 5 et 6 LACI a contrario)

Il existe ainsi des différences significatives entre le statut de salarié et celui d'indépendant en termes d'assujettissement, de cotisations et de couverture d'assurance. Les salariés bénéficient d'une répartition des cotisations avec leur employeur et d'une couverture d'assurance plus complète, tandis que les indépendants doivent assumer seuls l'intégralité des cotisations et sont couverts de manière facultative ou ne sont pas couverts.

Les personnes indépendantes doivent être en mesure de se constituer leur propre couverture des risques par l'épargne ou par le biais d'assurances facultatives, hormis pour l'AVS/AI. Dans le cas contraire, l'aide de la collectivité se résume aux prestations de l'aide sociale, qui sont très basses et, qui plus est, limitées dans le temps lorsque la personne indépendante souhaite conserver son statut³⁹. La crise du COVID a permis une prise de conscience de cet état de fait.

En d'autres termes, s'ils ne sont pas assurés, ce qui est souvent le cas en raison du coût que cela occasionne⁴⁰, les indépendants qui encourent les mêmes risques que les salariés face à certaines éventualités de la vie, telles que l'accident ou le chômage, doivent assumer eux-mêmes les coûts financiers qui en découlent. Cela peut mener à des situations désastreuses pour leur sécurité financière lorsqu'ils ne disposent que de faibles réserves financières⁴¹.

Aussi, d'une part, comme évoqué précédemment et comme souhaité par les initiants, en soumettant la détermination du statut de salarié ou d'indépendant à la volonté des parties en cas de doute, le nombre de personnes qualifiées d'indépendantes, augmentera⁴². On peut supposer que le nombre de « faux-indépendants » suivra la même évolution. D'autre part, l'avant-projet pourrait certes améliorer un aspect, en l'occurrence administratif, de la situation des indépendants. Il n'améliorera néanmoins pas la couverture de protection lacunaire des indépendants, pourtant mise en lumière lors de la pandémie de Covid-19⁴³. Y aura-t-il par conséquent plus de personnes disposant d'une couverture précaire en matière de sécurité sociale si cet avant-projet était accepté ?

³⁹ [CSIAS, Notice / Aide sociale - Aide aux travailleurs indépendants, Berne 2021](#), p. 7 notamment.

⁴⁰ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), p. 38.

⁴¹ Voir par exemple sur ce sujet : [Sécurité sociale \(CHSS\), « Toutes les personnes qui exercent une activité lucrative doivent pouvoir s'assurer suffisamment »](#).

⁴² Comme évoqué dans le sous-chapitre 4.1 ci-dessus.

⁴³ Voir par exemple sur ce sujet : [Sécurité sociale \(CHSS\), Protection sociale des indépendants](#).

4.4. Moins d'entraves au développement économique mais plus d'emplois précaires et d'instabilité financière pour certaines assurances sociales ?

Les initiants estiment que de nouvelles opportunités d'emploi pourraient être créées, en particulier par le biais de plateformes⁴⁴. Cette économie de plateforme par exemple, proposant souvent des emplois à bas seuil d'accès, pourra se développer plus aisément, ce qui faciliterait la réinsertion des personnes au chômage dans la vie professionnelle ou l'obtention de revenus complémentaires pour les personnes en sous-emploi⁴⁵.

Parallèlement, la flexibilisation des modèles d'affaires, par le biais notamment de l'apparition de nouvelles places de marché sur Internet⁴⁶, comporte le risque de voir se renforcer des conditions de travail précaires ainsi que des baisses de salaires et des inégalités de revenus, en plus de la couverture limitée aux assurances sociales évoquée dans le sous-chapitre précédent⁴⁷. Le Conseil fédéral, entre autres, estime que les propositions de cet avant-projet vont par ailleurs à l'encontre des efforts réglementaires visant à éviter le dumping salarial et la lutte contre le travail au noir⁴⁸.

Par ailleurs quels seront les impacts pour les assurances sociales ? L'accès au marché du travail étant facilité, on pourrait d'un côté assister à une diminution des dépenses de certaines assurances qui visent à réinsérer ou à maintenir sur le marché du travail leurs bénéficiaires, telles que l'assurance-chômage. Cela pourrait se faire au détriment des assurés, puisqu'il existe un risque que les personnes au chômage par exemple puissent être incitées à se lancer dans une activité indépendante sur le marché des plateformes, l'assurance-chômage soutenant les assurés qui entreprennent une activité indépendante par l'octroi de 90 indemnités journalières.

D'un autre côté, qualifier plus de personnes actives comme ayant un statut d'indépendant signifie également une baisse de cotisations – non-assujettissement, taux plus bas, taux soumis à un barème dégressif, etc.,⁴⁹ – et donc moins de recettes. Les comptes du deuxième pilier seraient probablement également affectés en partie, puisque les personnes devenant indépendantes ont la possibilité de retirer leur avoir de prévoyance et ne sont plus obligatoirement affiliées à cette institution dans l'exercice de leur activité professionnelle indépendante. L'équilibre financier des assurances sociales pourrait ainsi être ébranlé⁵⁰.

⁴⁴ [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 9 ; [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), pp. 37 s.

⁴⁵ [Secrétariat d'État à l'économie, Die Entwicklung atypisch-prekärer Arbeitsverhältnisse in der Schweiz, Berne 2017](#) (ci-après : SECO), p. 14.

⁴⁶ Lieux virtuels de transactions entre acheteurs et vendeurs, tels qu'Uber, Amazon ou Ebay.

⁴⁷ Voir à ce propos, [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), pp. 7, 36 et 82 ; [SECO](#) (cf. note de bas de page n° 45), pp. 13 à 14 ; [Rapport CSSS-N](#) (cf. note de bas de page n° 22), p. 7.

⁴⁸ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), p. 57. De cet avis également : Pärli (cf. note de bas de page n° 27), p. 24.

⁴⁹ Voir le tableau aux pages 10 et 11.

⁵⁰ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), pp. 38 s. et 55.

4.5. Un report de charge sur l'aide sociale ou les prestations complémentaires (et ainsi sur la collectivité publique) ?

Les statistiques montrent que les personnes exerçant une activité lucrative indépendante sont plus touchées par la pauvreté que les salariés. En 2022, le taux de pauvreté de l'ensemble des ménages dont la source principale de revenu provenait d'une activité indépendante s'élevait à 15.5%. Pour les ménages où la source principale de revenu provenait d'une activité dépendante, le taux de pauvreté s'élevait à 3.7%⁵¹.

Aussi, si le nombre d'indépendants en situation de pauvreté venaient à augmenter, ces derniers, en cas de survenance d'un risque social, se trouveraient alors tributaires de l'aide sociale, dernier filet de sécurité sociale, ou des prestations complémentaires lorsqu'elles atteignent l'âge de la retraite ou en cas d'invalidité reconnue par l'assurance⁵². Le droit à ces deux régimes ne dépend pas du statut de salarié ou d'indépendant. Il est toutefois possible que les dépenses de ces branches de la sécurité sociale diminuent grâce aux nouvelles opportunités créées sur le marché de l'emploi. Toutefois, à l'instar du financement des assurances sociales⁵³, une augmentation du nombre d'indépendants pourrait fragiliser les finances de l'aide sociale et des prestations complémentaires⁵⁴. En outre, à moins de trouver un emploi salarié, les indépendants n'ont droit à l'aide sociale que pour un temps limité⁵⁵. Ces indépendants ayant pu faire des investissements considérables pour débiter leur activité indépendante, peut-être au moyen du deuxième pilier, perdraient tout cela en cas de difficultés. En cas d'utilisation du deuxième pilier, ces personnes, une fois l'âge de la retraite atteint, auraient par ailleurs moins de moyens à disposition pour vivre. Les finances de l'aide sociale et des prestations complémentaires s'en retrouveront inexorablement impactées.

4.6. Quelles conséquences en droit du travail ?

Actuellement, seules bénéficient de la protection du droit du travail les personnes qui exercent un travail salarié. Le système est donc quelque peu différent de celui des assurances sociales puisqu'il n'existe pas deux statuts avec des régimes protecteurs différents, mais un statut avec un seul régime protecteur. Bien qu'elles ne soient pas très différentes, la définition de la notion de travailleur au sens du droit du travail est autonome et ne dépend donc pas de celle des assurances sociales⁵⁶. Pour conclure à l'existence d'un contrat de travail, quatre conditions principales doivent être réalisées : une prestation d'un travail ; un élément de durée ; un rapport de subordination ; et une rémunération. D'autres indices peuvent conduire à la qualification d'un contrat comme étant un contrat de travail. En droit du travail également, l'accord entre les parties, en particulier la dénomination du contrat, n'est toutefois pas déterminant⁵⁷.

⁵¹ [Office fédéral de la statistique, Taux de pauvreté et part de la population, selon différentes caractéristiques, en 2022.](#)

⁵² C'est précisément ce qu'il s'est passé durant la pandémie de Covid-19 engendrant une augmentation du nombre d'indépendants à l'aide sociale ([Sécurité sociale \(CHSS\), « Travail indépendant : qui a droit à l'aide sociale ? »](#)).

⁵³ Voir sous-chapitre 4.4.

⁵⁴ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), p. 39.

⁵⁵ [CSIAS](#) (cf. note de bas de page n° 39), p. 7 notamment.

⁵⁶ Jean-Philippe Dunand, in : Commentaire du contrat de travail, Berne 2022 (ci-après : Dunand), N 38 et 47 art. 319 CO

⁵⁷ Notamment : Dunand (cf. note de bas de page n° 56), N 9 ss et 40 ss art. 319 CO ; Anne Meier, Commentaire Romand / Code des obligations / art. 253 – 529 CO, 3^e éd., Bâle 2021 (ci-après : Meier), N 8 ss art. 319 CO.

La distinction entre un contrat de travail – statut de salarié – et d’autres contrats de services (par exemple le contrat de mandat) – statut d’indépendant – est tout aussi primordiale que dans le domaine des assurances sociales, en raison de la fonction protectrice et sociale du droit du travail qui ne s’applique en principe pas à ces autres contrats de service⁵⁸. Toute relation juridique qui relève du droit du travail est accompagnée de droits et d’obligations tant pour le travailleur que pour l’employeur. La personnalité et la santé du travailleur par exemple doivent être protégées par la partie employeuse. Celui-ci doit également octroyer des vacances et des jours de congé afin que l’employé puisse se reposer. Le travail de nuit et du dimanche sont également strictement réglementés. En outre, cette relation est soumise :

- aux normes dites impératives, auxquelles il ne peut pas être dérogé, ou semi impératives, auxquelles il ne peut être dérogé qu’au détriment de la partie employeuse, qui restreignent la liberté économique. Ainsi, par exemple, il ne peut être dérogé au cadre juridique relatif aux heures supplémentaires. Celui-ci prévoit que seules sont admissibles les heures supplémentaires exigées par les circonstances (un manque chronique de personnel ne justifie par exemple pas le recours à des heures supplémentaires⁵⁹), dont l’employé peut se charger (une personne ayant des responsabilités familiales a le droit de refuser de réaliser des heures supplémentaires annoncées tardivement⁶⁰) et qui respectent les règles de la bonne foi (les heures supplémentaires qui nécessitent de longs trajets en bus ou des déplacements coûteux sont en principe contraire à la bonne foi) ;
- aux conventions collectives de travail pour les emplois où de tels instruments juridiques existent. Des salaires minimaux ont été instaurés dans certaines branches par le biais de ces instruments. C’est par exemple le cas de la [Convention nationale pour le secteur principal de la construction](#) ;
- à des règles procédurales spécifiques plus protectrices concernant notamment le lieu où un comportement illicite doit être poursuivie ou les frais afférant à la procédure judiciaire. À titre d’exemple, rappelons le cas vaudois où un chauffeur Uber avait été « déconnecté de l’application » à la suite d’une mauvaise évaluation. Il avait alors porté plainte pour licenciement abusif, une qualification reconnue par le Tribunal. L’entreprise Uber, pour sa part, considérait le plaignant au moment des faits comme un travailleur indépendant et avait prévu que les éventuels litiges devaient être porté devant un tribunal arbitral situé aux Pays-Bas et donc soumis au droit néerlandais. La question de la qualification de l’activité avait été définitivement tranchée par le Tribunal fédéral, et les actions pouvaient ainsi être intentées au tribunal du siège de la succursale, soit à Lausanne⁶¹ ;
- etc.⁶².

Si cet avant-projet de loi était accepté, la définition de travailleur en droit du travail ne serait pas affectée, du moins à notre sens dans un premier temps. La question se pose en effet de savoir dans quelle mesure un tel changement dans le domaine des assurances sociales influencerait le droit du travail. Si les nouvelles formes flexibles d’emploi devenaient plus courantes à l’avenir, il semblerait douteux que le droit des assurances sociales et le droit du travail maintiennent des pratiques divergentes sur un point aussi significatif qu’est l’accord entre les parties, étant donné les recouvrements évidents entre ces deux domaines juridiques.

⁵⁸ Meier (cf. note de bas de page n° 57), N 13 art. 319 CO.

⁵⁹ Décision lucernoise (JAR 1994 p. 131).

⁶⁰ Décision zurichoise (JAR 1990 p. 156).

⁶¹ [Arrêt CACI VD 23.04.2020](#), voir à ce sujet notre document de veille : [Artias, Les assurances sociales à l’épreuve de l’uberisation](#), du 16 novembre 2021.

⁶² Dunand (cf. note de bas de page n° 56), N 36 ss art. 319 CO.

Il faut donc s'attendre à une telle évolution en droit du travail également, ce qui pourrait compromettre une partie des efforts déployés depuis plus d'un siècle afin d'élaborer un droit du travail plus protecteur⁶³.

5. Conclusion

L'initiative parlementaire [18.455](#) déposée par Jürg Grossen vise à **réformer la distinction entre indépendants et salariés dans le droit des assurances sociales**, en valorisant davantage les termes du contrat. Les initiants cherchent à offrir plus de flexibilité, aux entreprises en particulier, et à réduire les restrictions économiques actuelles, tout en renforçant la transparence et la sécurité juridique ainsi que la protection sociale des indépendants, en particulier ceux utilisant des plateformes numériques. L'innovation et le développement économique en Suisse seraient ainsi, prétendument, stimulés.

Ces buts pourraient-ils réellement être atteints si le projet était accepté ? Le doute est permis ! En effet, comme mentionné dans ce dossier, cette initiative soulève des inquiétudes entre autres quant aux **dangers de possible glissement de la responsabilité du risque vers l'individu**, d'augmentation des emplois précaires et ainsi de **précarisation des travailleurs**, de **contournement des règles de protection sociale et de droit du travail**, et enfin, de report de charges sur la collectivité.

Du point de vue du développement et de l'innovation économiques, le Conseil fédéral lui-même souligne le danger de la distorsion de la concurrence induits par ce type de projet⁶⁴, une distorsion susceptible de produire des incitations négatives et d'aggraver les risques mentionnés au paragraphe précédent (« race to the bottom »).

Il est essentiel dans tous les cas de garder à l'esprit qu'une porte ouverte vers une diminution progressive de la protection des travailleurs non seulement en droit des assurances sociales, mais en droit du travail également pourrait se profiler à l'avenir si de telles propositions venaient à être acceptées.

La procédure de consultation, ouverte jusqu'au 1^{er} novembre 2024, est par conséquent déterminante pour répondre aux diverses préoccupations soulevées et veiller à ne surtout pas glisser vers un amoindrissement de la protection sociale des travailleurs.

* * *

⁶³ De cet avis également : Pärli (cf. note de bas de page n° 27), p. 25.

⁶⁴ [CF, Flexi-Test](#) (cf. note de bas de page n° 27), p. 57.

IMPRESSUM ARTIAS

Publication

Uniquement en ligne
Accès libre
Reproduction autorisée en citant la source

Mise en page et gestion web

Sonia Frison

Rédaction

Camille Zimmermann

Lectorat

Paola Stanić, Amanda Ioset et Sonia Frison

Editrice

Artias
Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale
Rue des Pêcheurs 8
1400 Yverdon-les-Bains

Tél. 024 557 20 66

info@artias.ch

www.artias.ch

www.guidesocial.ch

[LinkedIn](#)

IBAN CH45 0900 0000 1000 2156 5