

Madame la Présidente de la Commission
Barbara Gysi
Commission de la sécurité sociale et de la
santé publique
3003 Berne

*Par courrier et courriel (en versions word et pdf) .
sekretariat.abel@bsv.admin.ch*

24_COU_5037

Lausanne, le 30 octobre 2024

Réponse à la Consultation fédérale 18.455 n Iv. pa. Grossen Jürg - Accorder la qualité de personne exerçant une activité lucrative indépendante en tenant compte de la volonté des parties

Madame la Présidente de la Commission,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie de l'avoir consulté sur le projet cité en titre et vous fait part, ci-après, de sa détermination, à l'issue d'une consultation interne de ses services et des entités externes potentiellement concernées.

1. Généralités

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud, dans sa majorité, est d'avis que les solutions proposées par la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N ; ci-après : la commission) permettront d'atteindre le but visé, à savoir stimuler l'économie et l'innovation au moyen d'un encouragement à l'entrepreneuriat et d'une flexibilisation du cadre légal pour faire face aux évolutions de la société. Toutefois, le Conseil d'Etat souhaite que la Confédération reste attentive à ce que la protection des travailleurs ne s'amenuise pas avec ce nouveau système et appelle les autorités fédérales à veiller, le cas échéant, à une application de ces nouvelles dispositions légales respectueuse des droits des personnes concernées.

A titre liminaire, il convient de relever que l'initiative met en exergue la problématique de la distinction entre salarié et indépendant qui revêt une certaine importance 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.

Pour mémoire, la commission est d'avis que la situation juridique actuelle pour la détermination du statut peut entraver la liberté économique des entrepreneurs. Dès lors pour remédier à cette situation, la commission propose de compléter l'art. 12 de la loi sur la partie générale des assurances sociales (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. 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.

La commission propose également que les indépendants puissent être soutenus dans les démarches liées à leur obligation de cotiser (introduction de l'art. 14 al. 4 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)). Ainsi, la déclaration auprès des caisses de compensation et le paiement des acomptes de cotisations, par exemple, pourront, sur une base volontaire, être gérés par des intermédiaires. Toutefois, une autre minorité Meyer Mattea rejette en outre le nouvel article 14, alinéa 4bis, LAVS.

Il sied de préciser qu'une minorité Meyer Mattea propose de ne pas entrer en matière sur le projet. Par ailleurs, 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. Aussi, 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.

2. Art.12, al. 3 et 4 de la loi LPGA

2.1 Contexte

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, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral 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. Avec l'adoption de cette modification, lors de l'évaluation du statut par les caisses de compensation, les accords entre les parties seraient désormais pris en compte en plus de la situation économique réelle. Comme les critères actuels restent valables, les éventuels accords entre les parties seraient déterminants dans les cas limites où l'examen des critères actuels ne permet pas de délimiter clairement l'activité indépendante de l'activité salariée.

La commission souhaite également ajouter un alinéa 4 à l'art. 12 LPGA afin qu'il soit précisé 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.

2.2 Conséquences

2.2.1 Remarques générales

D'un point de vue de l'AVS, la situation d'une personne qui exerce une activité lucrative se détermine d'après les critères développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances. Selon cette jurisprudence, ni les conventions, ni les déclarations des parties, ni la nature civile du contrat liant l'assuré à l'entreprise ou pour laquelle il travaille ne constituent des éléments décisifs.

En principe, on admet l'existence d'une activité salariée lorsqu'une des parties est, vis-à-vis de l'autre, subordonnée quant à l'emploi du temps ou à l'organisation du travail.

Il faut également que cette partie se trouve dans une situation de dépendance par rapport à l'autre d'un point de vue économique, sans supporter un risque analogue à celui de l'entrepreneur ou du commerçant indépendant, qui dirige son exploitation et en assume seul l'entière responsabilité, qui agit en son nom et pour son propre compte, qui a opéré d'importants investissements et supporte seul la charge de ses frais.

Ainsi décrite, la notion de « salarié » en droit des assurances sociales est donc beaucoup plus large que celle qui prévaut habituellement (personne engagée par le biais d'un contrat de travail au sens strict).

Il convient finalement de souligner que ces principes ne doivent pas être appliqués schématiquement et ne conduisent pas à des solutions uniformes. Généralement, la décision est ainsi dictée par la prédominance de certains éléments sur d'autres. Mais dans tous les cas, c'est l'ensemble des circonstances économiques de la situation concrète qui est déterminant.

2.2.2 Amenuisement de la protection des travailleurs

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud est conscient que la prise en compte des accords passés entre les parties (n. art. 12 al. 3, 2^e phrase LPGA) pourrait conduire, dans certains cas, à amenuiser la protection des travailleurs précaires. A titre d'exemple, il convient d'évoquer le cas des chauffeurs ou livreurs Uber, dont le statut a fait l'objet d'un examen poussé par le Tribunal fédéral (Arrêts 2C _34/2021 et 2C 575/2020 du 30 mai 2022 et ATF 149 V 57). En effet, la Haute Cour les a qualifiés de travailleurs salariés, en dépit des affirmations contraires de la plateforme.

Par ailleurs, les raisons qui poussent les deux parties à se déclarer liées par une autre relation qu'une relation de travail sont différentes. Pour l'employeur de fait, il existe un intérêt tant financier qu'en termes de responsabilités à ne pas endosser le rôle d'employeur de droit. Pour l'employé, on peut supposer que c'est souvent pour répondre aux attentes de son employeur de fait, ce qui confirme précisément qu'il est la partie faible au contrat, justifiant encore plus d'être mis au bénéfice de la protection liée au statut de travailleur.

La modification proposée permettrait dès lors, dans certaines situations, de faire primer les apparences sur le fond, ce qui pourrait s'avérer problématique sur le marché du travail : santé et sécurité des travailleurs, cotisations aux assurances sociales et possibilité de bénéficier de prestations, prévoyance professionnelle. Si les règles envisagées devaient être introduites, un indépendant qui ne serait pas reconnu comme tel aujourd'hui pourrait le devenir. Il ne pourrait dès lors pas bénéficier de l'assurance chômage en cas de perte d'emploi, venant ainsi potentiellement augmenter les coûts de l'aide sociale cantonale. Suivant l'activité, il devrait lui-même analyser les risques encourus pour sa santé et sa sécurité dans son activité et définir les mesures à prendre pour éviter leur réalisation. S'il ne le faisait pas, un accident pourrait survenir et accroître les coûts pris en charge par la loi fédérale sur l'assurance-accident (LAA) et la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI). En outre, s'il ne cotisait pas pour sa retraite, les coûts sociétaux auraient tendance à enfler également.

Cela étant, l'avant-projet de loi confère à la volonté des parties un statut de critère subsidiaire aux critères existants, ce qui limite le risque d'amenuisement de la protection des travailleurs. Le Conseil d'Etat souhaite néanmoins que tout soit entrepris pour éviter une précarisation des travailleurs lors de la mise en œuvre de ces modifications de loi.

2.2.3 Complications administratives

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud estime que 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 parties pour décider du statut des cotisations, ceux-ci doivent être valables et notamment reposer sur une libre expression de la volonté des parties. Il convient de mettre en exergue que la vérification des conventions de droit privé pourrait complexifier le travail des caisses de compensation. Cet inconvénient est toutefois à relativiser, dans la mesure où 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.

2.2.4 Nombre de cas limités

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud estime que cette modification ne toucherait qu'un nombre très limité de cas (dits cas limites) et que contrairement à ce qui est indiqué dans le projet, cela ne réduirait pas le nombre de litiges en lien avec un refus d'accorder le statut d'indépendant bien au contraire. En effet, à titre d'exemple, la Caisse de compensation du canton de Vaud a reçu 30 oppositions contre des décisions de refus d'accorder le statut d'indépendant sur 4'448 demandes d'affiliation dont 240 ont abouti à des rejets, ce qui est faible. Avec la modification prévue, il est craint que le nombre d'oppositions augmente, dès lors que les assurés contesteraient davantage le fait qu'il n'a pas été tenu compte de la volonté des parties et des accords inscrits dans la loi.

2.2.5 *Promotion de l'entrepreneuriat*

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud a inscrit dans son programme de législature la promotion de la formation professionnelle. Il souhaite encourager la jeunesse à suivre des trajectoires professionnelles innovantes et responsables, propres à épanouir les élèves et garantir une main d'œuvre qualifiée à l'ensemble du pays. Un rapprochement entre les écoles et le monde économique est opéré depuis plusieurs années pour faire naître des vocations chez nos jeunes et les inciter à contribuer à l'essor entrepreneurial et d'innovation. Les modifications proposées vont précisément dans le même sens en accordant de l'importance à la volonté des indépendants.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud propose d'entrer en matière sur la modification de l'art. 12 al. 3 et 4 LPGA. Toutefois, il souhaite que tout soit entrepris pour éviter une précarisation des travailleurs, ainsi qu'une augmentation de la bureaucratie et du nombre de litiges.

3. **Art. 14 al. 4 LAVS**

3.1 **Contexte**

La commission souhaite que les indépendants puissent être soutenus dans les démarches liées à leur obligation de cotiser. Ainsi, la déclaration auprès des caisses de compensation et le paiement des acomptes de cotisations, par exemple, pourront sur une base volontaire, être gérées 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'acomptes. Ces formes de soutien ont pour but de faciliter davantage la perception des cotisations pour les indépendants intéressés et ainsi améliorer la protection sociale en leur évitant des lacunes de cotisations.

3.2 **Conséquences**

3.2.1 *Complications administratives*

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud rappelle que les cotisations des indépendants sont fixées par acomptes sur la base du revenu estimé et rectifiées ensuite selon les chiffres ressortant des taxations fiscales définitives qui lient les caisses. Les autorités fiscales transmettent aux caisses de compensation un revenu indépendant total unique qui est le cumul de toutes les activités indépendantes déclarées par le contribuable.

Sur cette base, la caisse de compensation réclame ou rembourse la différence par décision. Le fait que des intermédiaires puissent verser des acomptes en lieu et place de l'affilié et/ou en plus des acomptes payés par l'indépendant lui-même, ajoute une complexité administrative importante (détermination des revenus, des paiements des acomptes, des remboursements).

Il naît également le risque de rembourser à un affilié des acomptes versés par un tiers sur des revenus non déclarés par l'indépendant à l'autorité fiscale ou déclarés mais inférieurs aux montants initiaux (c'est-à-dire aux revenus déclarés par le tiers payeur). La situation peut même se complexifier si plusieurs tiers paient des acomptes pour un même indépendant et que ces acomptes se noient avec ceux payés personnellement par l'indépendant.

3.2.2 Réponse à la problématique

Bien que le défaut de cotisation ne soit qu'un aspect des causes structurelles de la précarité économique et sociale des indépendants (et en particulier de la sous-catégorie que constituent les travailleurs de plateforme), le Conseil d'Etat salue la volonté annoncée d'améliorer la protection sociale des indépendants.

Tout en étant conscient que le projet de nouvel alinéa 4 bis ajouté à l'art. 14 LAVS pourrait engendrer des complications administratives, il estime cependant qu'il pourrait s'agir d'une mesure acceptable pour améliorer les prestations sociales des indépendants.

4. Conclusions

En conclusion, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud, dans sa majorité, est favorable au projet dans son ensemble, sous réserve que tout soit entrepris pour éviter une précarisation des travailleurs dans leur couverture sociale, ainsi que des complications administratives inutiles dans le prélèvement des cotisations sociales.

Tout en vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Présidente de la commission, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Christelle Luisier Brodard

LE CHANCELIER



Michel Staffoni

Copies

- **parties consultées**
- **DSAS, DGCS**
- **OAE**