

En Suisse, un accès aux soins à géométrie variable pour les travailleurs de plateforme

Sabrine Magoga-Sabatier

Doctorante et assistante de recherche et d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

Longtemps attendues, les récentes décisions du Tribunal fédéral à propos des services *Uber* et *Uber Eats* sont l'occasion de faire le point sur l'accès aux soins, en Suisse, pour les travailleurs de plateformes, bien qu'une décision soit encore attendue en matière de contribution aux assurances sociales.

Le 30 mai 2022, dans deux arrêts qui feront l'objet d'une publication officielle, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la qualification de contrat de travail des prestataires de service des plateformes *Uber Eats* d'une part et *Uber Drive* d'autre part⁽¹⁾. Comme dans n'importe quelle qualification d'un contrat de travail, le Tribunal rappelle en préambule que seules les circonstances du cas concret permettent de déterminer si l'activité est exercée de manière dépendante ou indépendante, ce qui laisse un rôle majeur aux parties qui doivent collaborer activement à l'établissement des faits pertinents et proposer les moyens de preuve bien que le Tribunal puisse établir les faits d'office. Le Tribunal se livre à une définition des points communs des plateformes, qui permet de dégager des principes généraux spécifiques à celles-ci. Ainsi, il répond finalement à la question de savoir si, malgré

la présence d'éléments de flexibilité de travail - à savoir la quasi-absence de sélection à l'embauche, la souplesse temporelle, spatiale et organisationnelle accordée aux prestataires -, un lien de subordination peut exister ; autrement dit, répond à la question de savoir si un contrat de travail peut être qualifié de tel en l'absence d'éléments typiques de ce contrat : absence de spécification du lieu de travail, absence d'accord général sur la durée et le temps de travail, voire sur le caractère déterminable du salaire, absence de fourniture du matériel de travail. À cette question, le Tribunal répond positivement, pour autant que la plateforme exerce une influence décisive dans la définition de la prestation de service : influence telle qu'il est exclu qu'elle agisse en tant que simple intermédiaire entre les clients et les prestataires et qu'elle instaure un rapport de subordination. La détermination de la qualité d'intermédiaire se situe au niveau de la définition de la prestation, de manière globale, alors que le rapport de subordination se caractérise dans la mise en œuvre concrète de la prestation.

L'analyse du Tribunal rappelle que la qualification du contrat se fait au regard des circonstances concrètes. Ainsi, il ne

(1) S. Magoga-Sabatier, Analyse des arrêts du Tribunal fédéral 2_C575/2020 et 2_C34/2021 www.droitdutravail.ch.

faut pas perdre de vue que les plateformes ont des schémas d'affaires évolutifs et variés. Il n'est donc pas possible de régler une fois pour toutes la qualification de l'activité déployée pour le compte de toutes les plateformes. Pour cette raison, afin de comprendre les enjeux concrets de l'accès aux soins des travailleurs de plateforme en droit suisse de la sécurité sociale, nous comparerons les situations des salariés, des travailleurs précaires et des indépendants.

Dans un premier temps, nous traiterons des régimes offrant une protection dite universelle aux personnes résidant en Suisse, c'est-à-dire sans considération de leur statut (I). Nous verrons que ces régimes peuvent s'avérer discriminants, directement ou indirectement, pour les travailleurs de plateforme. Dans un second temps, nous étudierons les régimes spécifiquement liés à l'exercice d'une activité professionnelle que sont

la couverture offerte par la prévoyance professionnelle, la protection contre les accidents, professionnels ou non, et les congés maternité et paternité (II). Afin d'être le plus synthétique possible, nous examinerons les différences de protection en fonction du statut sous lequel une activité professionnelle est exercée². Nous laisserons de côté les allocations familiales, les prestations sociales complémentaires ou les allocations pour service militaire, pour lesquelles le statut professionnel ne joue pas de rôle déterminant, bien qu'au sens large elles pourraient également avoir un impact sur l'accès au soin. Enfin, nous mentionnons ici sans qu'il soit l'objet de cette étude, le droit public du travail, qui inclut la santé et la sécurité au travail, dont fait partie le contrôle de la durée du travail, qui offre une approche intéressante dans la mesure où il s'impose aux employeurs de personnes économiquement dépendantes sans égard à leur statut juridique.

I - Les régimes offrant une protection « universelle » : une neutralité biaisée

Pour appréhender la protection sociale suisse, il est essentiel de noter tout d'abord que la sécurité sociale et le bénéfice des soins de santé par l'État n'interviennent par principe que de manière subsidiaire, « en complément de la responsabilité individuelle » car, selon la Constitution fédérale, « toute personne est responsable d'elle-même »³. À l'intérieur de ce cadre, un certain nombre de compétences ont été confiées par la Constitution à la Confédération pour la création et la mise en œuvre de la sécurité sociale, déposant ainsi les cantons de leurs pré-

rogatives législatives. Les prérogatives des cantons sont donc essentiellement limitées à la mise en œuvre des assurances sociales et à l'organisation des soins. Ainsi, l'article 41 alinéa 2 de la Constitution garantit aux indépendants, comme à toute autre personne, d'être assuré contre les conséquences économiques de l'âge, de l'invalidité, de la maladie, de l'accident, du chômage, de la maternité, de la condition d'orphelin et du veuvage. Elle n'est donc pas particulièrement discriminante à l'égard des indépendants. Pourtant, en pratique, la réalité est plus complexe, l'autonomie

(2) Pour une étude plus détaillée de la couverture sociale des travailleurs de plateformes, v. S. Magoga-Sabatier et A.-S. Dupont, Social security coverage for platform workers in Switzerland : A middle way ?, in *International social security review*, vol. 74, 3-4, 2021, p. 194-216.

(3) Art. 6, 41, 111-117 Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.), Recueil systématique (RS) 101.

de la volonté et la liberté économique et le principe de subsidiarité occupent une place prépondérante⁴.

La deuxième notion à conserver présente à l'esprit est celle d'assurances sociales que nous venons de mentionner. De manière générale, le système suisse de protection sociale est largement bismarckien. Les assurances sociales sont soumises à des cotisations fixées en vue de couvrir les prestations⁵ en protection contre des risques déterminés, et encadrées par l'État. Ainsi le système repose à la fois sur la solidarité des cotisants dans le rapport primes/prestations, et sur l'arbitrage étatique qui, par exemple, limite la possibilité de sélection des risques aux assureurs ou impose des devoirs de réduction des dommages aux assurés. L'intervention étatique va parfois jusqu'à compléter l'assurance par la mise à disposition de fonds financés par l'impôt. Par ailleurs, sous certains aspects, notamment la protection contre la maladie et le premier pilier des retraites, le système suisse est conçu de manière universelle. Étant indépendants de l'exercice d'une activité professionnelle, ces régimes offrent une protection identique aux personnes, quel que soit le statut de leur activité ou absence d'activité. En cela, il est donc aussi partiellement empreint d'éléments « beveridgiens », bien que ce concept ait fait l'objet de fortes oppositions en Suisse.

Enfin, précisons que pour concrétiser les mandats constitutionnels, la Confédération a mis en place différents régimes d'assurances sociales qui cohabitent. Chacun est organisé et financé en fonction de ses buts. Ces régimes ne sont pas « intégrés » dans un code unique

et la même éventualité, par exemple la maladie, peut être couverte par plusieurs assurances sociales. Celles-ci sont « coordonnées » entre elles par une loi-cadre depuis 2003 afin de garantir la cohérence du système⁶. Pour en rendre la présentation compréhensible, l'accès aux soins de santé en cas de maladie, accident, invalidité et maternité présentés ci-après ne seront pas abordés en tant que tels, mais au travers des régimes qui les couvrent. Parmi ces régimes, nous aborderons le problème de l'accès aux soins des travailleurs selon qu'il est rattaché au régime universel, qui concerne essentiellement la protection contre la maladie ou adossé à une activité professionnelle, c'est-à-dire essentiellement la couverture du risque accident. L'invalidité, quant à elle, est prise en charge par différents régimes selon sa cause et l'âge de la personne.

A - La couverture maladie, maternité et la question de la perte de gain

L'Assurance-maladie couvre les risques de maladie non professionnelle et de maternité, mais aussi les soins en cas d'accident à titre subsidiaire pour les personnes non obligatoirement assujetties à l'assurance-accidents, c'est-à-dire généralement sans activité⁷. L'assujettissement à l'assurance-maladie est obligatoire pour toute personne qui prend domicile en Suisse. Il est individuel : aussi chaque enfant doit être affilié dès sa naissance. Le montant des primes payées par les personnes assurées n'est pas fonction du revenu, mais se calcule par rapport aux coûts

- (4) Par ex., l'art. 3 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle survivants et invalidité (LPP), RS 831.40 prévoyant la possibilité de soumettre certaines professions indépendantes à l'assurance obligatoire n'a pas été mis en œuvre à ce jour.
- (5) Généralement selon une redistribution immédiate des capitaux encaissés : v. P. Gnaegi, Histoire et structure des assurances sociales en Suisse, p. 227, 4^e éd., Genève 2017.
- (6) Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), RS 830.1.
- (7) Art. 1a, 8 et 10 Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal), RS 832.10 et ses ordonnances. Elle est fréquemment complétée par une assurance complémentaire facultative, soumise au régime des assurances privées, loi fédérale du 2 avr. 1908 sur le contrat d'assurance (LCA), RS 221.229.1.

totaux des soins de santé, répartis par tête. Le principe de responsabilité individuelle se traduit par l'obligation pour chaque personne de supporter également le coût d'une franchise annuelle entre 300 et 2 500 francs suisses selon son choix, le paiement d'une quote-part de 10 % des frais de soins et de 20 % des médicaments au-delà du montant de la franchise jusqu'à l'atteinte d'un plafond de 700 francs par adulte et un forfait de 15 francs par jour en cas de séjour hospitalier. En conséquence, une personne doit en moyenne dépenser au minimum 7 000 francs avant de prétendre à un remboursement, soit plus d'un mois du salaire médian⁸. Ces coûts dépendent des dépenses globales de santé et le Conseil fédéral a annoncé une augmentation d'environ 10 % pour l'année 2023 en raison de la pandémie de COVID, la guerre en Ukraine et la hausse des taux d'intérêt⁹.

qui ont l'obligation légale de verser le salaire pendant un certain temps en cas d'incapacité de travail sans faute du salarié contractent des assurances collectives privées, bénéficiant à l'ensemble de leurs employés¹¹. Une telle assurance, privée, est aussi disponible pour les indépendants, à leurs frais. L'indépendant peut donc souscrire une assurance-indemnités journalières en cas de maladie et de maternité, auprès d'un assureur LAMal ou privé. Cette assurance peut également, le cas échéant, offrir des indemnités journalières en cas d'accident. La responsabilité de la couverture perte de gain appartient donc dans un cas à l'employeur, dans l'autre à l'indépendant lui-même s'il le décide. On voit donc que si, en théorie, la couverture existe dans la même mesure pour tout le monde, son coût et son caractère non obligatoire en limitent l'accès.

S'agissant de la prise en charge des soins de santé, il n'y a donc pas de distinction entre les travailleurs salariés et indépendants, ni en termes de coûts ni en termes de couverture, mais les coûts de santé représentent une part très importante des revenus pour les bas salaires dont font partie les travailleurs de plateformes.

Par ailleurs, la couverture de la perte de revenu en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie n'est pas incluse dans l'assurance-maladie obligatoire¹⁰. Elle peut certes être assurée facultativement, mais la loi n'impose aucune couverture minimale, aussi les indemnités journalières proposées par les assureurs LAMal sont souvent très faibles. En pratique, les employeurs

B - L'assurance-invalidité

L'assurance-invalidité, dont le champ d'application est intimement lié avec celui de l'Assurance-Vieillesse et Survivants, premier pilier de la prévoyance, vise à assurer à toute personne résidant en Suisse un niveau de vie minimal en cas d'invalidité, ou à ses survivants en cas de décès¹². Il s'agit d'un système de répartition dans lequel les personnes assujetties paient pour les bénéficiaires de rentes. Les assurés sont tenus de verser des cotisations jusqu'à 64 ou 65 ans¹³. Les cotisations des travailleurs salariés s'élèvent à 10,10 % du salaire¹⁴ réparti à charge égale entre l'employeur et l'employé, alors que celles de l'indépendant s'élèvent en

(8) Le salaire mensuel brut médian pour un homme en 2020 était de 6 993 francs, www.bfs.admin.ch.

(9) Assurance-maladie : la forte augmentation des coûts entraîne une hausse des primes en 2023 (admin.ch 27.09.2022).

(10) Art. 1a al. 1 et 67-77 LAMal.

(11) Art. 324a Code des Obligations, RS 220.

(12) Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) RS 831.10, art. 4 al. 1, 8 et 9 LAVS, art. 17-21 et 27 RAVS et loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) RS 831.20 art. 1 b LAI.

(13) Art. 3 LAVS.

(14) Addition des parts salarié et employeur pour les cotisations à l'AVS et à l'AI. Le pourcentage total s'élève à 10,6 % si l'on ajoute la cotisation aux APG.

principe à 9,50 % du revenu déterminant¹⁵. Les personnes avec des revenus inférieurs à 57 400 francs bénéficient d'un barème dégressif¹⁶. Un système de cotisation volontaire existe pour les personnes indépendantes dont le revenu mensuel ne dépasse pas 2 300 francs¹⁷. Les assurances coûtent plus cher aux indépendants, car ils doivent payer seuls en l'absence de cotisation paritaire d'un employeur. Cependant, ils contribuent globalement moins au financement de ces assurances, ce qui pourrait impacter l'équilibre du régime si le travail indépendant se généralisait. Nous n'abordons pas ici la question de la rente de vieillesse ou premier pilier des retraites, qui ne concerne pas réellement l'accès aux soins¹⁸.

Par invalidité, on entend les répercussions économiques théoriques causées par une atteinte à la santé. Il s'agit donc d'une notion purement économique qui résulte d'une analyse médico-théorique des limitations fonctionnelles d'une personne, établie par un diagnostic médical. Outre les prestations en nature (mesures de réadaptation ou formations), l'assurance-invalidité prend en charge des soins en cas « d'infirmité congénitale », et verse des prestations en espèces : indemnités journalières ou rentes.

Pendant qu'ils effectuent des mesures de réadaptation, les assurés peuvent avoir droit à des indemnités journalières égales à 80 % du revenu perçu pour la dernière activité lucrative exercée sans restriction de santé. Cette indemnité journalière est toutefois plafonnée. Les indemnités journalières sont remplacées par une rente d'invalidité lorsqu'il n'y a plus d'amélioration prévisible de

la capacité de gain et que la personne est en incapacité de travail d'au moins 40 % depuis une année sans interruption notable¹⁹.

Au terme de cette année, on examine quelle est la capacité de travail théorique dans une activité adaptée - moyennant une adaptation du poste de travail ou une reconversion professionnelle - et on la compare avec l'activité précédemment exercée pour examiner s'il en résulte une perte de revenu. On parle de méthode dite de comparaison des revenus hypothétiques avec ou sans atteinte²⁰, qui a le mérite de se référer à des données objectives. Lorsqu'il s'agit d'évaluer le taux d'invalidité d'un indépendant qui a des revenus variables et dont on peut vraisemblablement attribuer la diminution de la capacité de travail à l'atteinte à la santé, on recourt à la méthode dite extraordinaire, qui suppose de comparer le temps consacré aux différentes activités avant et après l'atteinte à la santé, méthode qui laisse davantage de place à l'arbitraire. Pour les personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel ou irrégulière, l'évaluation de l'invalidité se fait au prorata des deux méthodes. Seule une perte supérieure à 40 % donne droit à une rente. La rente augmente ensuite plus ou moins linéairement en fonction du taux d'invalidité²¹.

Ainsi, l'assurance-invalidité semble a priori neutre en ce qui concerne les prestations, ce qui est le cas pour les prestations en nature, mais les méthodes de calcul conduisent en réalité à une inégalité de traitement en défaveur des travailleurs indépendants ou à temps partiels, plus généralement des travailleurs peu qualifiés

(15) 10 % si l'on ajoute la cotisation aux APG.

(16) Art. 8 LAVS et 21 RAVS ; art. 3 LAI et 1bis RAI.

(17) Art. 19 RAVS.

(18) Art. 34 al. 5 LAVS : la rente minimale AVS, pour autant que la personne n'ait aucune perte de cotisation, s'élève à 1 195 francs par mois. La rente maximale, pour un revenu annuel moyen d'au moins 86 040 francs, s'élève à 2 390 francs par mois soit un tiers du salaire médian environ.

(19) Définitions aux art. 6 et 8 LPGGA.

(20) Art. 28a al. 2 LAI, qui renvoie à l'art. art. 16 LPGGA.

(21) Art. 22-24, 28 et 28 a LAI.

concernant les prestations financières. D'autre part, les prestations financières sont adossées aux cotisations versées, calculées sur les revenus imposables. Or les personnes indépendantes sont souvent tentées de maintenir celui-ci le plus bas possible, pour des raisons

fiscales. Il faut finalement considérer que le revenu des rentes est insuffisant pour vivre en Suisse ; il faut donc prêter attention au régime de la prévoyance professionnelle pour avoir une vision réaliste de la couverture de la personne.

II - Les régimes adossés à l'activité professionnelle : le privilège du salariat traditionnel

Les soins de santé, notamment en cas de maladie professionnelle, d'accident et d'invalidité sont en grande partie couverts par des assurances sociales réservées aux personnes en activité que sont la prévoyance professionnelle²², l'assurance-accidents²³, et le congé-maternité et paternité²⁴.

salariés, soit choisir une compagnie d'assurance classique²⁶, soit ne pas s'assurer du tout.

Quels que soient le statut du travailleur et son temps de travail, le seuil d'affiliation à la prévoyance professionnelle obligatoire est de 21 510 francs, obtenu auprès de chaque employeur. Une fois ce seuil atteint, seule une partie du salaire, appelée salaire coordonné, comprise entre 25 095 et 86 040 francs, est assurée obligatoirement. L'objectif de cette réglementation est de ne pas soumettre à cotisations les montants correspondants aux prestations assurées par le premier pilier, mais elle a pour effet d'exclure les emplois « atypiques », comme les travaux à bas salaires, les emplois multiples, sur appel ou à temps partiel, dont le revenu par employeur est généralement inférieur au seuil d'accès au deuxième pilier. Le taux des cotisations appliqué à ce salaire coordonné varie de 7 à 18 % en fonction de l'âge de la personne²⁷. La répartition de cette cotisation entre employé et employeur se fait en principe à parts égales. L'indépendant, s'il décide de s'assurer, devra prendre en charge l'intégralité des cotisations.

A - La prévoyance professionnelle

La prévoyance professionnelle, également appelée deuxième pilier, est un régime complémentaire à l'AVS/AI qui vise le maintien du niveau de vie antérieur de la personne, notamment en cas de vieillesse ou d'invalidité²⁵. En cas d'invalidité, les prestations financières versées s'additionnent à la rente de l'assureur invalidité ou accident. Le deuxième pilier est obligatoire pour les travailleurs salariés, et il est accessible facultativement aux travailleurs indépendants. Ces derniers peuvent soit adhérer à une institution de prévoyance d'une association professionnelle, s'affilier personnellement auprès de la même institution que celle obligatoire de leurs

(22) Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), RS 831.40 et ses ordonnances.

(23) Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA), RS 832.20.

(24) Art. 16a-16g de la loi fédérale du 25 sept. 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG), RS 834.1.

(25) Art. 1 LPP.

(26) Art. 44 LPP.

(27) Art. 16 LPP.

Par ailleurs, le système du deuxième pilier comprend une part obligatoire de prestations minimales prévues par la loi²⁸ et une part dite « enveloppante » ou « sur-obligatoire », qui permet à l'employeur d'opter pour un système allant au-delà du minimum légal, notamment en prenant à sa charge plus de la moitié des cotisations ou des prestations plus généreuses en cas de survenance d'un risque assuré²⁹.

C'est dans le domaine de la prévoyance que l'on trouve la politique la plus incitative du législateur pour les hauts revenus. En effet, la loi permet d'assurer jusqu'à dix fois le montant limite supérieur du salaire coordonné et un indépendant peut déduire de son revenu imposable ses cotisations de deuxième pilier et celles de ses salariés en tant que charges d'entreprise³⁰. Il s'agit en revanche d'un régime inadapté et relativement lacunaire pour les emplois atypiques, dont font globalement partie les travailleurs des plateformes. En effet, les revenus faibles et fractionnés empêchent la constitution d'une prévoyance suffisante, parfois l'accès même à la prévoyance. Une réforme en cours vise à corriger cette inégalité en diminuant la déduction de coordination avec effet d'augmenter la part de salaire assurée, mais le seuil d'entrée restera *a priori* inchangé.

Enfin, dans le contexte qui nous occupe, il est important de mentionner que l'avoir de prévoyance acquis pendant la durée d'une activité salariée peut être retiré en espèces au cours de la première année d'exercice d'une activité indépendante³¹. Cette facilité a un

certain nombre d'effets pervers, comme celui de diminuer la prévoyance en cas d'invalidité, car le deuxième pilier repose sur un système de capitalisation³² : le montant des rentes versées est fonction des cotisations accumulées.

B - L'assurance-accidents

C'est en matière d'assurance-accidents que l'on trouve la plus grande différence de traitement entre les indépendants et les salariés. Pour les salariés, l'assurance-accidents est obligatoire et automatique. La prime afférente aux accidents professionnels et aux maladies professionnelles est intégralement à la charge des employeurs, seule la prime afférente aux accidents non professionnels peut être mise à charge des travailleurs³³. La couverture inclut la prise en charge des frais de traitement d'un accident et la fourniture d'un revenu de substitution, sous forme d'indemnités journalières ou de rentes en cas d'invalidité consécutive à l'accident³⁴.

Ce système, très avantageux pour les travailleurs, connaît quelques faiblesses pour les personnes qui exercent plusieurs emplois, et que l'on désigne désormais couramment par le terme « slasheurs ». La couverture des accidents non professionnels est réservée aux salariés qui travaillent au moins huit heures par semaine pour un même employeur³⁵. Pour les personnes qui ne remplissent pas cette condition, la protection n'est donc que partielle et seuls les soins seront pris en charge par l'assurance-maladie qui intervient

(28) Art 7 ss LPP.

(29) Art. 49 LPP *a contrario*.

(30) Art. 79 c LPP, qui renvoie aux art. 8 al. 1 et 81 ; art. 1 al. 2 let. b OPP 2.

(31) Art. 5 al. 1 let. b de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (LFLP), RS 831.42 ; V. F. Oberson, *La prévoyance professionnelle : principes et fondements*, p. 63, Berne, 2013.

(32) P. Gnaegi, *Histoire et structure...* (*op. cit.*), p. 227.

(33) Art. 91 LAA.

(34) V. art. 10 s. LAA.

(35) Art. 8 al. 2 LAA et 13 OLAA.

alors à titre subsidiaire. De plus, en cas d'activités multiples, il peut être difficile de savoir quel assureur-accidents est responsable, ce qui serait le cas des chauffeurs travaillant pour plusieurs plateformes, notamment pendant le temps d'attente.

Si le travailleur est indépendant, la couverture accident n'est pas obligatoire, le risque est alors pris en charge par l'assurance-maladie avec la difficulté de la participation aux coûts évoquée ci-dessus. En cas d'assurance-accidents, l'indépendant paie l'intégralité des primes, qui, comme les prestations en espèces, sont calculées d'après le gain assuré convenu entre l'assureur et l'assuré, en principe le gain effectif, mais au minimum 66 690 francs³⁶. Cette somme représente une contrainte importante pour les personnes dont le revenu est inférieur.

C - Les allocations pour perte de gain en cas de maternité ou de paternité

Le régime des allocations pour perte de gain en cas de maternité est soumis, sous l'angle du champ personnel de protection, aux mêmes conditions que l'AVS. Il s'agit donc en principe d'une protection universelle, qui couvre les indépendants au même titre que les salariés. Cependant, pour avoir droit aux allocations de maternité au moment de l'accouchement, l'indépendante qui devient mère doit pouvoir être considérée comme active³⁷. Cette condition n'est remplie que lorsque la personne exerce une activité indépendante dont elle perçoit des revenus durant au moins cinq mois au cours de la grossesse³⁸. Dans le cadre d'une activité indépen-

dante aléatoire, cette condition peut être plus difficile à démontrer. À défaut de tels revenus, notamment en cas de perte d'activité avant l'accouchement en raison d'un accident, de complications liées à la grossesse ou de maladie, l'indépendante devra avoir souscrit une assurance perte de gain individuelle lui procurant un revenu de substitution pour avoir droit à l'allocation de maternité³⁹. Dans une certaine mesure, les mêmes difficultés s'appliquent aux pères indépendants qui bénéficient de l'allocation de paternité à compter du 1^{er} janvier 2021.

À ce jour, en l'absence de modification législative, la Suisse reste un système binaire salarié/indépendants, et les autorités s'orientent plutôt vers une assimilation au régime des travailleurs salariés. Toutefois, la protection qui résulte d'une requalification en travailleur salarié n'est guère plus satisfaisante, car le système suisse accepte des contrats de travail très précaires dits sur appel. De plus, cette assimilation ne répond pas nécessairement aux attentes des travailleurs et des employeurs, car elle ne sort pas véritablement les travailleurs d'une certaine précarité et place les employeurs en situation de concurrence très inéquitable face aux plateformes qui refusent d'entrer dans ce cadre.

Ainsi, globalement, l'accès aux prestations de santé des indépendants de plateforme et des travailleurs atypiques est moins bien garanti que celui des travailleurs salariés. Le système leur coûte en outre plus cher, car ils ne bénéficient pas du principe de cotisation paritaire et, généralement, les prestations en espèces sont liées à l'activité, donc

(36) Qui représente 45 % du montant maximum du gain assuré, montant fixé à CHF 148 200.- depuis le 1^{er} janv. 2016 : v. G. Frésard-Fellay *et al.*, *Droit suisse de la sécurité sociale*, p. 232, Stämpfli, Berne, 2015, vol. 2.

(37) Art. 16b al. 1 let. c ch. 2 LAPG.

(38) Art. 16b al. 1 let. b et c ch. 2 LAPG.

(39) Art. 30 al. 1 let. a RAPG.

au niveau de revenus⁴⁰. Pour les travailleurs salariés, l'assurance-accidents et la prévoyance professionnelle offrent souvent des prestations confortables, qui sont facultatives pour les indépendants. Dans ce domaine, les assurances sociales ont été construites sur une conception traditionnelle du statut d'indépendant. Dans ce schéma, la liberté économique rend la personne responsable de son risque entrepreneurial et l'organisation de sa prévoyance repose sur sa capacité financière. Ce schéma ne correspond pas aux besoins des travailleurs des plateformes, dont les revenus restent précaires et qui sont économiquement limités par leur propre capacité de travail. Cette fragilité économique les rend vulnérables aux crises systémiques que le monde traverse depuis plusieurs années.

Les difficultés d'accès aux soins des travailleurs de plateformes peuvent en outre être mises en relation avec la crise structurelle que connaît le système suisse de sécurité sociale. Comme ailleurs en Europe, la sécurité sociale suisse, mise en place au sortir de la Deuxième Guerre mondiale, fait face depuis de nombreuses années à de multiples difficultés, dont l'augmentation du coût des soins de santé, l'inversion de la pyramide des âges, l'allongement de la durée de vie ou encore la baisse des rendements du marché des capitaux⁴¹. À ces problèmes, se sont ajoutées les évolutions de la société, dont la fragilisation

de la cellule familiale et les changements structurels du marché du travail. Désormais, avec l'apparition des plateformes numériques, la notion d'activité lucrative évolue en direction d'activités basées sur l'échange et dont les revenus échappent aux cotisations sociales. Il en résulte un affaiblissement global du système de protection sociale par une baisse des cotisations, une baisse du niveau de protection et une augmentation des risques⁴² qui rend inéluctable une réforme en profondeur.

Face à ces difficultés, certains milieux politiques demandent la création d'un statut spécifique⁴³. Un système ternaire, à l'image de ce qui est pratiqué en Angleterre par exemple, pourrait conduire à appliquer aux travailleurs indépendants une partie de la protection sociale des salariés⁴⁴. Si l'idée paraît *a priori* intéressante, elle pourrait néanmoins tirer tout le système salarial vers le bas en se généralisant. Or une baisse de la protection sociale a nécessairement pour conséquence d'en faire supporter le coût sur la collectivité au travers de l'impôt, qui finance les aides sociales et autres prestations sociales complémentaires. De plus, il ne faut pas oublier que dans les systèmes qui connaissent une telle possibilité, les contentieux concernant la qualification sont tout autant nombreux. À ce jour, le Conseil fédéral a refusé d'y donner suite, mais continue de réfléchir à la problématique de la protection des travailleurs précaires⁴⁵.

- (40) A. Witzig, L'Ubérisation du monde du travail : réponses juridiques à une évolution économique, RDS 135 (2016) I, p. 457-483, p. 468-471.
- (41) A.-S. Dupont, La Suisse et la sécurité sociale : ce qui prend du temps finit par être bien, in I. Daugareilh et M. Badel (Dir.), La sécurité sociale, universalité et modernité : Approche de droit comparé, p. 193-207, 2019, Pedone.
- (42) A.-S. Dupont, Réflexions décousues sur la viabilité de la prévoyance professionnelle dans le contexte de la numérisation du monde du travail, in Kahil-Wolff Hummer/Wyler (édit.), Mélanges en l'honneur de J.-A. Schneider, Berne 2019, p. 118-122 ; K. Pärli, Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Fragen der Sharing Economy : Problemstellung und Lösungsansätze bei der Plattform-Erwerbstätigkeit, Berne, 2019.
- (43) P. ex. : Motion n° 22.3630 15 juin 2022 « Créer un nouveau statut pour les travailleurs de plateforme indépendants et garantir leur protection sociale » Postulats n° 17.4087, 15.3854 et 17.3222.
- (44) V. UK Supreme Court [2021] UKSC 5, 19 févr. 2021, Uber B.V. & others v. Aslam & others.
- (45) Rapports du Conseil fédéral « Numérisation – Examen d'une flexibilisation dans le droit des assurances sociales (Flexi-Test) » 27 oct. 2021, et « Réglementer le travail sur appel » du 17 nov. 2021.