

# Actualités en assurances sociales (hors LPP)

Emilie Conti Morel

Avocate spécialiste FSA droit des assurances et responsabilité civile

**WAEBER** | AVOCATS

62<sup>ème</sup> Congrès annuel de la Société suisse pour le droit de la  
responsabilité civile et des assurances, 1.9.2023, Olten

# Nouveautés législatives



# Nouvel accord sur le télétravail

- ▶ Entrée en vigueur : 1.7.2023
- ▶ Champ d'application :
  - ▶ Etats contractants: Allemagne, Autriche, Belgique, Estonie, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, République Tchèque, Slovaquie et Suisse
  - ▶ Domicile du travailleur + siège de l'employeur dans un Etat contractant
  - ▶ Personne assujettie au Règlement (CE) 883/2004 (nationalité)
- ▶ Principe:
  - ▶ Télétravail autorisé jusqu'à **49,9%** du temps de travail sans impact sur l'affiliation

# Nouvel accord sur le télétravail

- ▶ Procédure:
  - ▶ Attestation A1 à demander à la caisse AVS (validité max. 3 ans, renouvelable)
  - ▶ Délai au 30.6.2024 pour bénéficier de l'effet rétroactif au 1.7.2023
- ▶ Pour les Etats UE/AELE non-contractants (notamment l'Italie), retour à l'ancien système, i.e. maximum **24,9%** de télétravail admis, sans impact sur l'affiliation.
- ▶ Au niveau **fiscal**, CH/FR, max. **40%** de télétravail sans impact sur le lieu de prélèvement de l'impôt (pour les autres Etats, cf. accords fiscaux bilatéraux)



# Nouvel accord sur le télétravail

- ▶ Assouplissement des conditions du **détachement** selon le Règlement (CE) 883/2004
- ▶ Détachement possible pour du :
  - ▶ télétravail temporaire à plein temps (max. 24 mois, sans prolongation possible)
  - ▶ dans un Etat de l'UE/AELE + Royaume-Uni
  - ▶ pour raisons privées ou professionnelles
  - ▶ (+ autres conditions habituelles du détachement)
- ▶ Champ d'application :
  - ▶ tout détachement régi par le Règlement (CE) 883/2004 + détachement vers Royaume-Uni (≠ détachements régis par accords bilatéraux hors UE/AELE)
- ▶ Procédure:
  - ▶ Attestation A1 à demander à la caisse AVS

# Nouvel accord sur le télétravail

► Pour plus de détails:

- Bulletin AVS/PC n° 470 / AHV-Mitteilung Nr. 470
- <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/int/grundlagen-und-abkommen/telearbeit.html>
- <https://socialsecurity.belgium.be/en/internationally-active/cross-border-telework-eu-eea-and-switzerland>

# Nouveautés jurisprudentielles

AVS

AI

LAA



# Nouveautés jurisprudentielles

AVS

AI

LAA



# Arrêt du TF 9C\_70, 71, 75 et 76/2022 du 16.2.2023 = ATF 149 V 57 (arrêts Uber)

- ▶ Rappel de l'ATF 147 V 174 (caisse de compensation ZH c. Uber Switzerland GmbH):
  - ▶ Uber BV / Rasier Operations BV : employeuses (sociétés néerlandaises)
- ▶ Questions:
  - ▶ L'établissement stable en Suisse d'une société sise à l'étranger est-il codébiteur des cotisations sociales (art. 12 al. 2 LAVS)?
  - ▶ Si oui, Uber Switzerland GmbH est-il un établissement stable?

# ATF 149 V 57 (suite)

## Art. 12 Employeurs tenus de payer des cotisations

<sup>1</sup> Est considéré comme employeur quiconque verse à des personnes obligatoirement assurées une rémunération au sens de l'art. 5, al. 2.

<sup>2</sup> Sont tenus de payer des cotisations tous les employeurs ayant un établissement stable en Suisse (...)

## Art. 12 Beitragspflichtige Arbeitgeber

<sup>1</sup> Als Arbeitgeber gilt, wer obligatorisch versicherten Personen Arbeitsentgelte gemäss Artikel 5 Absatz 2 ausrichtet.

<sup>2</sup> Beitragspflichtig sind alle Arbeitgeber, die in der Schweiz eine Betriebsstätte haben (...)

# ATF 149 V 57 (suite)

- ▶ Réponse du TF:
  - ▶ 1<sup>ère</sup> question: non, art. 12 al. 2 LAVS ne permet pas de réclamer les cotisations sociales à l'établissement stable en Suisse d'un employeur sis à l'étranger
  - ▶ 2<sup>ème</sup> question laissée ouverte
- ▶ Suite du raisonnement à l'ATF 149 V 57 (caisse de compensation ZH c. Uber BV + Rasier Operations BV):
  - ▶ Activité exercée en Suisse = soumise au droit suisse (lex loci laboris) (consid. 2 à 4)
  - ▶ Activité dépendante ou indépendante?

# ATF 149 V 57 (suite)

- ▶ Critères (consid. 5 et 6):
  - ▶ Pas de marge de décision significative des chauffeurs
  - ▶ Indication de l'itinéraire par le système, évaluation des passagers, surveillance technique, prix imposés, conditions d'encaissement
  - ▶ Directives fonctionnelles d'Uber (droit d'instruction par les recommandations et évaluations)
  - ▶ Pas de risques d'entrepreneurs (pas d'investissements significatifs, pas de nécessité de rechercher les commandes ni de risque d'impayé)
  - ▶ Rapport de subordination économique et juridique
  - ▶ Pas de choix du chauffeur par les passagers
- ▶ Résultat: activité dépendante

# ATF 149 V 57 (suite)

- ▶ Identité de l'employeuse?
  - ▶ Uber B. V. / Rasier Operations BV (pouvoir de direction + rapports économiques et organisationnels avec les chauffeurs) (consid. 9)
- ▶ Etablissement stable en Suisse? (consid. 10)
  - ▶ Notion plus large en assurances sociales qu'en droit fiscal → pas nécessaire qu'une partie substantielle de l'activité y soit exercée
  - ▶ Personnalité juridique pas nécessaire
  - ▶ Ici, locaux d'Uber Switzerland GmbH utilisés pour du marketing et pour service d'assistance local, séance d'info des candidats, signature du contrat etc.
  - ▶ Donc établissement stable en Suisse
- ▶ Uber B.V. / Rasier Operations BV condamnées à payer les cotisations sociales en Suisse en vertu de l'art. 12 al. 2 LAVS

# Nouveautés jurisprudentielles

AVS

AI

LAA



# Arrêt du TF 9C\_198/2022 du 30.5.2023 (suite)

- ▶ Ressortissant portugais
- ▶ 10 ans de travail au Portugal
- ▶ Puis 32 ans de travail en Suisse, dès 1985
- ▶ Rente d'invalidité dès le 1.1.2018
- ▶ Rente calculée avec durée de cotisations de 30,8 ans (échelle de rente 37)
- ▶ Recours de l'assuré qui demande la prise en compte de ses périodes de cotisations au Portugal

# Arrêt du TF 9C\_198/2022 du 30.5.2023 (suite)

- ▶ Historique CH/Portugal:
  - ▶ 11.9.1975: convention de sécurité sociale de type A (versement d'une seule rente en fonction de la totalité des périodes de cotisation) (RS 0.831.109.654.1)
  - ▶ 1.6.2002: ALCP et règlement (CE) 1408/71 → principe des conventions de type B généralisé: une rente par Etat de cotisation, au pro rata (consid. 4.1)
  - ▶ 1.4.2012: règlement (CE) 883/2004: *idem*
- ▶ Jurisprudence de la CJCE rendue sous l'égide du R. (CE) 1408/71:
  - ▶ les dispositions plus favorables des conventions de sécurité sociale demeurent applicables si l'assuré a fait usage de son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur du règlement et après l'adoption de la convention bilatérale (arrêts Rönfeldt et Petroni) (consid. 5.3.2)
- ▶ Principes confirmés ici par le TF sous l'égide du R. (CE) 883/2004

# Arrêt du TF 9C\_198/2022 du 30.5.2023 (suite)

- ▶ Ici, conditions réalisées (consid. 5.2 et 5.4)
  - ▶ Exercice du droit à la libre circulation en 1985 (sous l'égide de la convention bilatérale)
  - ▶ Droit à la rente né en 2018, sous l'égide du R. (CE) 883/2004
- ▶ Calcul comparatif pour déterminer le système le plus favorable (type A ou type B)
- ▶ Entraide administrative en cas de besoin
  
- ▶ Liste des conventions bilatérales:
  - ▶ <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/int/donnees-de-base-et-conventions/sozialversicherungsabkommen.html>

# Arrêt du TF 8C\_133/2022 du 7.9.2022 (méthode applicable et abattement)

- ▶ Infirmière née en 1960
- ▶ Travaillait à 70% avant l'atteinte à la santé
- ▶ 30% restant consacré à ses propres occupations selon l'enquête ménagère
- ▶ Aurait travaillé à 80% sans atteinte à la santé, sans «travaux habituels» en parallèle
- ▶ Capacité de travail de 50% dans une activité adaptée
- ▶ Selon l'OAIE, droit à  $\frac{1}{4}$  de rente dès janvier 2018 (abattement de 5%)
- ▶ Recours de l'assurée pour obtenir au moins une demi-rente dès septembre 2017

# Arrêt du TF 8C\_133/2022 du 7.9.2022 (suite)

- ▶ Décision rendue avant le 1.1.2022 → ancien droit applicable (consid. 2.2)
- ▶ Choix de la méthode de calcul du degré d'invalidité (art. 28a LAI) :
  - ▶ En cas de temps partiel, le temps libre est-il consacré aux travaux habituels?
    - ▶ Si oui: méthode mixte
    - ▶ Si non: méthode de comparaison des revenus uniquement sur la part active, au pro rata du taux d'activité (consid. 2.3)
- ▶ Ici, l'assurée conteste l'absence de travaux habituels
  - ▶ Pas de hobby particulier
  - ▶ Tout le ménage n'aurait pas été effectué par son fils de 22 ans
  - ▶ Vraisemblable qu'elle aurait exercé des travaux habituels (consid. 4.1.1)

## Arrêt du TF 8C\_133/2022 du 7.9.2022 (suite)

- ▶ Pour le TF, correct de donner plus de poids aux premières déclarations faites lors de l'enquête ménagère
- ▶ Avant d'être atteinte dans sa santé, elle ne s'occupait pas du ménage ni de cuisiner, tant pendant son mariage que depuis son divorce
- ▶ Donc méthode mixte pas applicable (consid. 4.1.2)
  
- ▶ Sur le choix de la méthode, voir aussi l'arrêt 8C\_804/2021 du 1.6.2022:
  - ▶ s'occuper de ses chiens ≠ travaux habituels

# Arrêt du TF 8C\_133/2022 du 7.9.2022 (suite)

- ▶ Réduction des salaires statistiques ESS (expertise BASS + Gächter et al.)?
  - ▶ Moins 15% plutôt que moins 5% d'abattement ? (quartile inférieur plutôt que valeur médiane)
- ▶ Non, selon le TF, la valeur médiane des tables fait foi (réf. à l'ATF 148 V 174).
- ▶ Des instruments correctifs existent (parallélisation des revenus et abattement) (consid. 4.2.1)
- ▶ Confirmation de l'abattement de 5% (statut de frontalière pas un critère)

# Arrêt du TF 8C\_133/2022 du 7.9.2022 (suite)

- ▶ Sur la question de l'abattement, voir aussi l'arrêt 8C\_332/2022 du 19.11.2022
  - ▶ travail durant 33 ans comme boucher
  - ▶ d'origine turc
  - ▶ parlant mal la langue
  - ▶ vivant dans une région reculée
  - ▶ avec une capacité résiduelle de travail de 50%
- ▶ Globalement, l'instance précédente aurait dû appliquer un abattement d'au moins 5%

# Nouveautés jurisprudentielles

AVS

AI

LAA



## ATF 148 V 419 (accident à un âge avancé)

- ▶ Accident de VTT à l'âge de 64 ans
- ▶ Capacité de travail de 100% dans une activité adaptée
- ▶ Taux d'invalidité de 4% selon l'assureur LAA → pas de rente
- ▶ Recours de l'assuré: abattement de 10% admis (limitations fonctionnelles + âge)
- ▶ Taux d'invalidité de 14%
- ▶ Recours au TF de la CNA
- ▶ Art. 28 al. 4 OLAA

## ATF 148 V 419 (suite)

### Art. 28 al. 4 OLAA

Si, en raison de son âge, l'assuré ne reprend pas d'activité lucrative après l'accident ou si la diminution de la capacité de gain est due essentiellement à son âge avancé, les revenus de l'activité lucrative déterminants pour l'évaluation du degré d'invalidité sont ceux qu'un **assuré d'âge moyen** dont la santé a subi une atteinte de même gravité pourrait réaliser.

### Art. 28 Abs. 4 UVV

Nimmt ein Versicherter nach dem Unfall die Erwerbstätigkeit altershalber nicht mehr auf oder wirkt sich das vorgerückte Alter erheblich als Ursache der **Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit** aus, so sind für die Bestimmung des Invaliditätsgrades die **Erwerbseinkommen** massgebend, die **ein Versicherter im mittleren Alter** bei einer entsprechenden Gesundheitsschädigung erzielen könnte.

## ATF 148 V 419 (suite)

- ▶ Ratio legis de l'art. 28 al. 4 OLAA:
  - ▶ âge ≠ atteinte à la santé à charge de la LAA.
- ▶ Âge avancé: environ 60 ans
- ▶ Âge moyen: 40-45 ans
- ▶ Comparaison des revenus d'un assuré d'âge moyen pour fixation du salaire avec et salaire sans invalidité
- ▶ Ici, 64 ans et 8 mois lors de l'ouverture du droit à la rente → cas d'application de l'art. 28 al. 4 OLAA

# ATF 148 V 419 (suite)

- ▶ Quid d'un abattement en raison de l'âge ?
  - ▶ Âge avancé : pas en soi un facteur de réduction des salaires ESS
  - ▶ Âge avancé : pas la même analyse en LAA et en AI
  - ▶ Résultat: **pas d'abattement pour l'âge en cas d'application de l'art. 28 al. 4 OLAA selon le TF**
- ▶ Entrée en vigueur de l'art. 20 al. 2ter LAA:
  - ▶ Maintien de l'application de l'art. 28 al. 4 OLAA?
  - ▶ Même but: éviter une surindemnisation liée à l'âge
  - ▶ Question laissée ouverte, car ici, pas de réduction de rente à l'âge AVS (dispositions transitoires)
- ▶ Renvoi de la cause à l'instance cantonale

**Merci pour votre attention !**

