



ad 20.406

Initiative parlementaire **« Les entrepreneurs qui versent des cotisations à l'assurance-chômage doivent être assurés eux aussi contre le chômage »**

Rapport du 22 février 2024 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national

Avis du Conseil fédéral

du ...

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement, nous nous prononçons comme suit sur le rapport du 22 février 2024 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national concernant l'initiative parlementaire « Les entrepreneurs qui versent des cotisations à l'assurance-chômage doivent être assurés eux aussi contre le chômage ».

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse :

La présidente de la Confédération, : Viola
Amherd
Le chancelier de la Confédération, Viktor
Rossi

Avis

1 Contexte

Le 12 mars 2020, le conseiller national Andri Silberschmidt a déposé l'initiative parlementaire 20.406 « Les entrepreneurs qui versent des cotisations à l'assurance-chômage doivent être assurés eux aussi contre le chômage ». L'initiative parlementaire demande que la loi sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982 (LACI)¹ soit modifiée de manière à ce que les personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur et les conjoints qui travaillent dans l'entreprise aient le même droit aux indemnités de l'assurance-chômage (AC) que les salariés qui n'ont pas une position assimilable à celle d'un employeur, ou qu'ils puissent être libérés du paiement des cotisations.

L'initiative parlementaire a été déposée au début de la pandémie de COVID-19, lorsque de nombreuses entreprises et commerces ont été temporairement fermés ou ont vu leur activité limitée sur ordre des autorités. Afin d'atténuer les conséquences économiques pour les entreprises et les personnes concernées, le Conseil fédéral a pris des mesures extraordinaires et a décidé, entre autres, d'adapter l'instrument de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) en fonction de l'évolution de la situation. Ces adaptations comprenaient notamment un élargissement à court terme des ayants droit aux travailleurs ayant une position assimilable à celle d'un employeur. Compte tenu du risque croissant d'abus lors de l'assouplissement des restrictions des activités économiques, ce droit à l'indemnité en cas de RHT a été remplacé après quelques mois déjà par les allocations pour perte de gain COVID-19. Contrairement à l'indemnité en cas de RHT, le droit à l'indemnité de chômage (IC) existait déjà pour les chômeurs qui avaient auparavant travaillé en tant qu'employés dans une position assimilable à celle d'un employeur. Néanmoins, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a décidé, lors de sa séance du 18 août 2022, d'étendre le droit à l'IC aux personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur. En revanche, elle a renoncé délibérément à étendre le droit à l'indemnité en cas de RHT. La commission a élaboré un projet en ce sens avec une solution de la majorité et une solution de la minorité et l'a mis en consultation.

La solution de la majorité vise à étendre ou à accélérer l'accès à l'IC pour les personnes qui conservent une position assimilable à celle d'un employeur. Elle contient deux propositions de minorité (Aeschi Thomas et Meyer Mattea) qui prévoient des conditions supplémentaires contre le risque d'abus. La solution de la minorité prévoit en revanche d'exempter de l'obligation de payer des cotisations à l'AC les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur.

Le 22 février 2024, la CSSS-N a pris connaissance des résultats de la consultation. Sur cette base, une majorité de la CSSS-N a légèrement adapté les dispositions du projet modifiant la LACI en faveur des personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur et qui changent fréquemment d'emploi ou exercent des

¹ RS 837.0

emplois de durée déterminée, afin de faire des concessions en faveur des acteurs de la branche culturelle. Ces personnes se trouvent en principe plus souvent dans des rapports de travail qui changent fréquemment ou sont de durée déterminée et il peut être plus difficile pour elles de se conformer aux dispositions de l'art. 8, al. 3, let. c, du projet de modification de la LACI (P-LACI). De même, l'art. 95, al. 1^{quater}, P-LACI ne leur est pas applicable; par conséquent, elles ne doivent pas rembourser l'IC si elles retournent travailler dans l'entreprise où elles occupent une position assimilable à celle d'un employeur. La CSSS-N demande en outre de procéder à une évaluation cinq ans après l'entrée en vigueur des modifications de la loi, accompagnée le cas échéant de propositions d'adaptation. La commission a adopté son projet de loi à l'intention du Conseil national et a transmis son rapport² au Conseil fédéral pour avis.

Dans son évaluation, le Conseil fédéral s'appuie notamment sur l'avis de la Commission de surveillance du fonds de compensation de l'assurance-chômage, qui conseille le Conseil fédéral sur les questions législatives dans le domaine de l'AC.

2 Avis du Conseil fédéral

2.1 Législation actuelle

La législation actuelle représente un bon compromis entre le statut particulier, au sein de l'entreprise, des travailleurs ayant une position assimilable à celle d'un employeur et la prise en compte du risque d'abus que cette position entraîne.

Contrairement aux travailleurs qui n'ont pas cette position, ceux qui ont une position assimilable à celle d'un employeur peuvent exercer une influence déterminante sur les décisions de l'employeur. Cette influence augmente le risque d'abus, non seulement dans le cadre de l'indemnité en cas de RHT, mais également pour l'IC. Pour cette raison, la personne ne peut invoquer le droit à l'IC que lorsqu'elle prouve qu'elle a abandonné de manière définitive à la fois l'emploi et la position assimilable à celle d'un employeur qu'elle occupait jusque-là dans l'entreprise.

Il n'existe pas un droit automatique aux prestations de l'AC. Les cotisants ne peuvent bénéficier des prestations de l'AC que s'ils remplissent certaines conditions fixées par la loi. Le respect de ces conditions est examiné pour tous les assurés. En raison du statut particulier au sein de l'entreprise des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, il est indispensable que l'AC procède à des clarifications supplémentaires concernant leur aptitude au placement et leur relation avec leur employeur précédent.

Contrairement aux travailleurs qui n'occupent pas une position assimilable à celle d'un employeur, les personnes qui ont cette position peuvent aussi grandement influencer les informations et les documents qu'elles fournissent aux autorités en vue de l'octroi des droits. Dans leur position, elles peuvent, selon la situation, se délivrer elles-mêmes des documents qui sont normalement établis par l'employeur (p. ex. contrat de travail, décompte de salaire, certificats de salaire) ou même influencer la décision concernant leur propre chômage. Le but de l'IC n'est pas d'indemniser le manque

² FF 2024 ...

à gagner d'une personne au chômage qui n'est pas à la recherche d'un emploi et qui recourt à des prestations d'assurance par exemple pour pallier des difficultés entrepreneuriales. Il faut s'assurer à tout moment que les ressources du fonds de compensation de l'AC ne sont pas utilisées à des fins non conformes à l'assurance. En conséquence, il ne faut pas seulement lutter contre les abus avérés, mais aussi contre le risque de tels abus, qui, selon le Tribunal fédéral, est inhérent en cas de versement de l'IC à des personnes assimilées à des employeurs.

Dès qu'une personne a définitivement renoncé à sa position assimilable à celle d'un employeur, elle a droit à l'IC, sans distinction avec les autres assurés. Il faut le vérifier dans chaque cas. Le Conseil fédéral partage donc l'avis de la Conférence des chefs des départements cantonaux de l'économie publique et de la majorité des cantons qui ont pris position, selon lequel la réglementation actuelle correspond pleinement au principe d'assurance. Par ailleurs, les directives en vigueur du Secrétariat d'État à l'économie permettent aux organes d'exécution s'appuyer sur différents critères qui tiennent compte de la situation particulière des personnes concernées pour évaluer l'abandon définitif de la position assimilable à celle d'un employeur.

2.2 Appréciation du projet de la CSSS-N

2.2.1 Solution de la majorité

Élargir le droit et accélérer l'accès à l'IC selon la solution de la majorité entraîneraient une augmentation significative du risque d'abus. Cela signifie concrètement que l'AC indemniserait, pendant le délai-cadre de deux ans, des personnes qui ne sont certes plus employées par l'entreprise, mais qui peuvent encore exercer une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise (p. ex. dans le cadre de la fonction juridique de coassocié d'une Sàrl, voir art. 809 ss du code des obligations³). De telles situations créent des incitations à l'aléa moral, autrement dit à un changement de comportement chez une personne qui, compte tenu du risque moindre auquel elle est exposée, montre alors moins d'empressement à diminuer le dommage. Cela peut augmenter la probabilité de la survenance du chômage ainsi que la durée ou le montant du dommage. En l'absence de contre-mesures efficaces, l'aléa moral entraîne une (sur)utilisation de l'assurance à des fins autres que celles prévues.

Les incitations à adopter un tel comportement sont plus marquées chez les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, car tant le moment de la survenance du risque que la durée du chômage sont essentiellement sous le contrôle de l'assuré. Si la position assimilable à celle d'un employeur est abandonnée et que le risque associé n'existe plus, les assurés ont aujourd'hui déjà droit à l'IC, conformément à l'objectif de l'AC.

Renoncer à exiger des assurés qu'ils abandonnent définitivement leur position assimilable à celle d'un employeur ne rend pas nécessairement l'accès à l'IC plus facile ou plus rapide. L'examen de l'existence d'une position assimilable à celle d'un employeur continuerait d'être effectué au cas par cas, afin que le droit aux prestations puisse être clarifié dans les nouvelles conditions.

³ RS 220

Dans la pratique, il ne sera pas possible de contrôler *ex ante* si la personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur qui demande l'IC est apte au placement au sens de la loi. Ainsi, il existe un risque considérable que des personnes qui n'ont pas droit à l'IC la perçoivent.

Les IC versées à tort devraient être remboursées, ce qui entraîne généralement des difficultés et des coûts supplémentaires. L'art. 95, al. 1^{quater}, P-LACI prévoit une obligation de remboursement spécifique si la personne travaille à nouveau dans la même entreprise dans les cinq ans qui suivent son inscription à l'AC. Cette règle n'est toutefois pas applicable aux personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur qui changent fréquemment d'emploi ou ont des rapports de travail de durée déterminée, surtout dans le domaine de la culture, et n'a donc aucun effet contre les abus pour cette catégorie de personnes. Il importe que les remboursements soient possibles pendant et après le délai-cadre d'indemnisation, afin que les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur ne puissent pas percevoir l'IC puis retourner directement travailler dans leur ancienne entreprise. De plus, ce groupe de personnes actif dans le domaine culturel bénéficie déjà de réglementations plus avantageuses de la part de l'AC (art. 6 et 12a de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage⁴). Lui donner un avantage particulier supplémentaire n'est donc pas justifié.

Le contrôle des IC versées à tort serait envisageable grâce à un échange régulier de données avec les caisses de compensation sur la base de l'entraide administrative, conformément à l'art. 32 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales⁵. Mais ceci impliquerait de nouveaux domaines de contrôle des caisses de chômage. Avec l'art. 95, al. 1^{quater}, P-LACI, il faut s'attendre à un surcroît de travail de clarification et d'exécution disproportionné pour les organes d'exécution, qui ne garantit pas que l'AC puisse réclamer le remboursement de l'IC versée à tort, surtout si la personne concernée est entretemps partie vivre à l'étranger ou est devenue insolvable.

D'après le rapport de la CSSS-N, les éventuels coûts supplémentaires sont estimés à 6,4 % des dépenses annuelles pour l'IC, cette estimation étant toutefois empreinte d'une grande incertitude. Pour 2022, cela aurait signifié des dépenses supplémentaires allant jusqu'à 300 millions de francs pour le fonds de l'AC. La marge de manœuvre financière de l'AC pourrait se voir limitée à long terme suivant l'évolution de la conjoncture. Ces dépenses supplémentaires devraient alors être financées par les cotisants.

Minorité Aeschi Thomas

La proposition de minorité Aeschi Thomas, comme la solution de la majorité, vise aussi à octroyer plus rapidement le droit à l'IC aux personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur, mais prévoit des conditions supplémentaires afin de réduire le risque d'abus (p. ex. que l'entreprise doit être en liquidation). En principe, fixer des conditions supplémentaires pour réduire le risque d'abus est louable ; mais celles-ci entraînent en contrepartie une augmentation de la bureaucratie.

⁴ RS 837.02

⁵ RS 830.1

Minorité Meyer Mattea

La proposition de minorité Meyer Mattea prévoit, en complément de la solution de la majorité, que les bénéficiaires provenant de participations financières dans l'entreprise soient déduits de l'IC. À cet égard, il convient de préciser que l'AC est conçue selon le principe de l'assurance et n'est pas soumise à des conditions de ressources. Lors de l'octroi du droit à l'IC, aucune distinction n'est faite en fonction de la fortune. Outre le fait que la réalisation des conditions de base prévues à l'art. 8, al. 1, LACI est déterminante pour le droit à l'IC, l'IC couvre la perte de gain imputable. Le dernier salaire avant le début du chômage détermine le montant de l'IC. L'indemnité n'est pas liée à la distribution des bénéficiaires qui récompense un exercice réussi. Lier ces deux situations reviendrait à changer de paradigme. On peut se demander alors si un tel lien nouveau et étranger au système entre l'IC et la distribution de bénéfices provenant de participations financières de l'ancien employeur devrait aussi être appliqué aux chômeurs qui n'occupent pas de position assimilable à celle d'un employeur.

La réglementation demandée entraînerait en outre une augmentation de la bureaucratie et des coûts supplémentaires considérables pour les organes d'exécution de l'AC, car ceux-ci devraient - en plus des prescriptions de contrôle prévues par la solution de la majorité - vérifier rétroactivement au moyen d'une auto-déclaration ou d'un échange d'informations avec les autorités fiscales si la personne concernée a perçu des bénéfices provenant d'une participation financière à l'entreprise.

2.2.2 Solution de la minorité

Le Conseil fédéral, comme la majorité des participants à la consultation, rejette la solution de la minorité. Si on libère de l'obligation de cotiser les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur et les conjoints travaillant dans l'entreprise, ils ne seraient alors plus assurés contre le chômage et perdraient ainsi une couverture d'assurance importante. Accorder une exemption de l'obligation de cotiser à un certain groupe de travailleurs est en outre contraire au principe de solidarité sur lequel reposent les assurances sociales.

Pour le décompte des cotisations, la position assimilable à celle d'un employeur devrait être déterminée par l'entreprise elle-même pour son travailleur, et non par les autorités. Il en résulterait là aussi une charge de travail supplémentaire considérable pour les caisses de chômage, qui devraient aider sur demande les entreprises à déterminer le statut de leurs employés au sein de l'entreprise ou leur statut de cotisant à l'AC. Cette nouvelle catégorie spéciale de personnes exemptées de cotisations entraînerait également de nouveaux défis pour les caisses de compensation de l'AVS. Celles-ci ne pourraient pas vérifier systématiquement la distinction faite par l'employeur. Les données ne pourraient être vérifiées que plusieurs années plus tard, dans le cadre de contrôles des employeurs, et devraient être corrigées rétroactivement si nécessaire. En outre, les caisses de chômage devraient vérifier pour chaque personne qui s'inscrit au chômage si elle a été déclarée auparavant comme personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur et n'a donc pas payé de cotisations. Les caisses de chômage devraient signaler les éventuelles erreurs d'appréciation des entreprises aux caisses de compensation de l'AVS, qui devraient procéder à des corrections rétroactives. En outre, le statut de cotisant peut changer avec le temps. Par conséquent, les charges se révèlent disproportionnées par rapport aux avantages potentiels de la modification.

Le manque à gagner potentiel a été estimé à 6,4 % des recettes annuelles de l'AC dans le rapport de la C^{SSS}-N. Pour 2022, cela aurait signifié des pertes de recettes pouvant atteindre 500 millions de francs pour le fonds de l'AC.

2.3 Synthèse

Les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur et les conjoints travaillant dans l'entreprise ont déjà droit aujourd'hui aux prestations de l'AC. En raison du risque inhérent d'abus, certaines conditions s'appliquent à cet égard. Si ces conditions sont assouplies, le risque d'aléa moral et le potentiel d'abus augmentent considérablement, en particulier si les personnes concernées peuvent influencer, voire déterminer, leurs rapports de travail et donc leur risque de se retrouver au chômage. La solution de la majorité entraîne une indemnisation des risques des entreprises par l'AC, ce qui va à l'encontre de la finalité de l'AC. Tant la solution de la majorité que celle de la minorité conduisent à une augmentation de la bureaucratie en raison du travail supplémentaire de clarification et de contrôle nécessaire pour lutter contre le risque accru d'abus, ce qui ne se justifie pas pour octroyer un accès plus rapide à l'IC aux personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur. En outre, il n'est pas certain que les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur accéderont de manière générale plus rapidement à l'IC.

3 Proposition du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral propose au Parlement de ne pas entrer en matière sur le projet de la C^{SSS}-N.