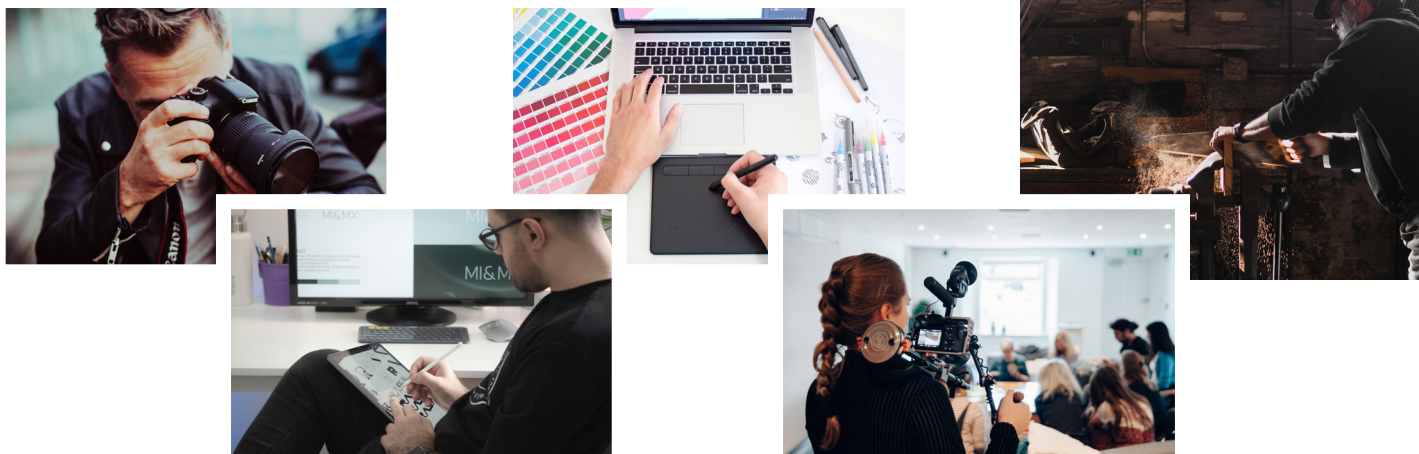




Portage salarial



Le modèle du portage salarial a été développé en France et est de plus en plus proposé en Suisse aussi. Ce modèle est souvent utilisé pour annoncer comme salariées auprès des assurances sociales des personnes qui sont en réalité indépendantes. Une telle pratique n'est pas conforme au droit suisse des assurances sociales, comme décrit ci-après. Les personnes concernées risquent notamment de se voir refuser certaines prestations des assurances sociales bien qu'elles aient versé des cotisations.

Qu'est-ce que le portage salarial ?

Bien qu'il n'y ait pas de définition légale de cette notion, en Suisse, il s'agit en général d'une relation tripartite entre :

- une personne exerçant une activité indépendante (p. ex. un freelance, appelé le porté),
- sa clientèle (p. ex. la personne qui commande une prestation) et
- un organisme de décompte (appelé entreprise de portage).

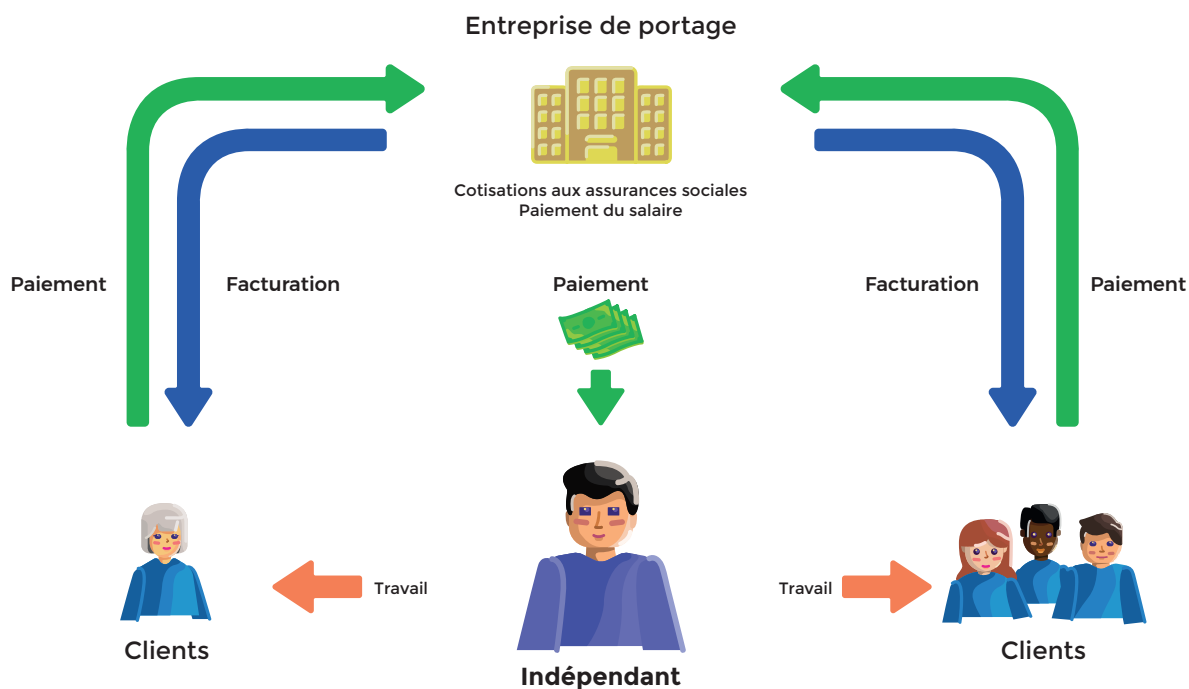
Une personne indépendante travaille pour des clients – qu'elle a elle-même recrutés – en exécutant un mandat, en fournissant un service ou en créant un ouvrage. L'entreprise de portage interposée se charge de la facturation et de l'encaissement auprès de la clientèle. La personne indépendante ne reçoit pas les honoraires pour son travail directement de la clientèle – comme c'est habituellement le cas –, mais de l'entreprise de portage. Celle-ci, en tant qu'employeur fictif, déduit les cotisations aux assurances sociales des honoraires et verse ceux-ci à l'indépendant après avoir également déduit un certain pourcentage pour ses services. Il peut arriver que l'entreprise de portage se serve de contrats de location de service. La location de service est toutefois exclue, s'agissant de travailleurs indépendants.



Exemple:

Max, photographe indépendant disposant de son propre studio photo, fait de la publicité auprès du cabinet d'avocats Droit SA, qui lui demande de photographier tous les collaborateurs du cabinet pour son nouveau site Internet. Max accepte, mais rend Droit SA attentive au fait que la facturation sera effectuée par PortSal Sàrl (entreprise de portage). Une fois que Max a réalisé et livré toutes les photos à la satisfaction de Droit SA, PortSal Sàrl facture à Droit SA les honoraires pour les photographies. Après déduction des cotisations aux assurances sociales et de sa commission de 5 %, elle verse les honoraires à Max.

Peu après, une collaboratrice du cabinet d'avocats que Max a photographié lui demande s'il accepterait de photographier son mariage. Max accepte volontiers, mais renvoie à nouveau à la société PortSal Sàrl pour le règlement des factures. La suite de la procédure est la même que celle décrite précédemment.



Il est à noter que de nombreuses entreprises actives dans ce domaine proposent diverses prestations ne relevant pas toutes du portage salarial. Ainsi, il faut distinguer le modèle du portage salarial de ce que l'on appelle le «**payrolling**». Dans le cas du «payrolling», une entreprise (première entreprise) veut recourir à la force de travail d'une personne salariée, mais ne souhaite pas l'engager elle-même. Elle demande à une autre entreprise (deuxième entreprise) de l'engager et de la mettre à sa disposition. La première entreprise exerce alors le droit de donner des instructions au travailleur. La deuxième entreprise assume les fonctions d'employeur telles que le versement du salaire, le décompte et le paiement des cotisations aux assurances sociales, ainsi que, dans le cas de travailleurs étrangers, l'inscription auprès des autorités fiscales et de migration. Une telle procédure doit être considérée comme une location de services, la première entreprise étant l'entreprise locataire de services, la seconde le bailleur de services. Ce dernier a généralement besoin d'une autorisation de location de services,



car la mise à disposition de personnel est le plus souvent exercée à titre professionnel. Cette autorisation se limite toutefois aux modèles de location de services à proprement parler (placement de salariés) et ne recouvre donc pas le portage salarial visant des indépendants. Ne relève pas non plus du portage salarial, l'offre se limitant à la prise en charge, à titre de fiduciaire, de tâches administratives pour des clients tant indépendants qu'employeurs. Une telle prestation n'a aucune incidence sur leur statut en matière de sécurité sociale.

Pourquoi recourir au portage salarial pour le décompte ?

Un indépendant ne peut pas s'assurer contre le chômage et n'est soumis ni à la prévoyance professionnelle obligatoire ni à l'assurance accidents obligatoire. Une affiliation volontaire n'est possible que pour la prévoyance professionnelle et l'assurance-accidents. En revanche, il n'existe pas d'assurance chômage facultative.

Dans le modèle du portage salarial décrit ci-dessus, l'entreprise de portage propose aux indépendants (en plus de la prise en charge des tâches administratives) d'intervenir comme leur employeur fictif et d'effectuer pour eux le paiement des cotisations salariales aux assurances sociales, afin de transformer ainsi les honoraires en salaire. Cela devrait permettre aux indépendants d'accéder à l'assurance chômage ainsi qu'à la prévoyance professionnelle obligatoire et à l'assurance-accidents.

Que signifie le portage salarial du point de vue des assurances sociales ?

Dans le domaine des assurances sociales, la délimitation entre l'activité salariée et l'activité indépendante est décisive, notamment pour l'affiliation à l'assurance chômage, à la prévoyance professionnelle obligatoire et à l'assurance accidents obligatoire. Les critères de délimitation déterminants ont été fixés par le Tribunal fédéral dans une jurisprudence bien établie depuis de nombreuses années. Ils sont obligatoires pour toutes les assurances sociales.

L'intégration dans l'organisation du travail, la subordination à l'entreprise de l'employeur et le fait d'être lié à lui par des instructions parlent en faveur d'une activité lucrative salariée. Le fait d'assumer un risque entrepreneurial important, notamment l'engagement de capitaux, la responsabilité, le risque d'encaissement et de perte, ainsi que le fait d'agir en son propre nom et pour son propre compte, sont des caractéristiques d'une activité lucrative indépendante. Il convient d'examiner, en fonction des circonstances concrètes de chaque cas, quels critères sont prépondérants. Les rapports de droit civil - comme la conclusion d'un contrat de travail - n'ont qu'un caractère indicatif. Les accords passés par les parties contractantes sur leur statut d'indépendant ou de salarié ne sont pas contraignants pour les assurances sociales.

Dans le cas du portage salarial, comme décrit ci-dessus, l'entreprise de portage n'est pas responsable de l'acquisition de clients, n'exerce pas de droit d'instruction sur l'exécution concrète du travail et n'assume aucune responsabilité. Le porté n'est pas non



plus intégré dans l'organisation du travail de l'entreprise de portage, ni de l'entreprise cliente, mais assume en permanence l'intégralité du risque entrepreneurial. Si le porté ne parvient pas à décrocher de contrats, il ne gagne rien. Il doit en outre subvenir seul à l'exploitation de son entreprise, c'est-à-dire notamment se procurer et entretenir les locaux et l'équipement nécessaires, et il en assume lui-même la responsabilité.

Le simple fait qu'un indépendant facture par l'intermédiaire d'une entreprise de portage, qu'il n'agisse souvent pas en son nom propre, mais qu'il fasse conclure le contrat avec la clientèle par l'intermédiaire de l'entreprise de portage et qu'il n'établisse pas lui-même le décompte des cotisations d'assurance sociale, ne fait pas de lui une personne salariée, ni d'ailleurs de l'entreprise de portage un employeur. Il s'agit plutôt d'un statut fictif de salarié. Du point de vue du droit des assurances sociales, les personnes qui décomptent via le portage salarial sont donc en général considérées comme des indépendants.

Si les assurances sociales constatent que des personnes qui sont effectivement indépendantes sont annoncées comme salariées, elles les traitent comme des indépendants. Cela peut par exemple conduire à un refus de prestations de l'assurance chômage.