

Pluriactivité, télétravail et sécurité sociale

David Ionta*

I. Introduction

Le droit international et européen s'applique dans de nombreuses circonstances, principalement lorsque le cas présente des liens avec l'ordre juridique d'un pays étranger. La Suisse a conclu environ une cinquantaine de Conventions bilatérales de sécurité sociale¹. Sur la base de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne², sont applicables à partir du 1^{er} avril 2012³ les dispositions du Règlement 883/2004⁴ et de son Règlement d'application 987/2009⁵ en ce qui concerne les relations avec les États membres de l'Union européenne. Le Règlement 465/2012, entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 2015⁶, modifie partiellement les Règl. 883/2004 et 987/2009.

Les Règl. 883/2004 et 987/2009 coordonnent les systèmes européens de sécurité sociale. Ces instruments ont en commun le fait qu'ils sont directement applicables et priment le droit interne. Ils ne modifient en revanche pas la législation interne dans la mesure où ils ne font que coordonner les systèmes nationaux.

Les Règl. 883/2004 et 987/2009 supposent l'existence d'une situation transfrontalière et ne s'appliquent pas *erga omnes*. Aussi faut-il toujours vérifier si le champ d'application de ces textes est rempli. Dans la négative, il convient de recourir aux conventions bilatérales ou, cas échéant, au droit interne⁷.

II. Quelques principes et notions des Règlements 883/2004 et 987/2009

Le premier élément à prendre en compte est celui de l'unicité de la législation applicable: une personne est

assurée dans un seul État membre⁸ (art. 11 par. 1 Règl. 883/2004). Quel que soit le cas de figure, le travailleur ressortissant d'un État membre ne sera toujours soumis qu'à un seul régime de sécurité sociale. Il sera toujours assuré dans un seul pays et cela même s'il travaille dans trois États membres différents, pour trois entreprises distinctes lesquelles ont leur siège dans trois autres États membres et qu'il a son domicile dans un autre État membre. Peu importe la configuration, il n'y aura toujours qu'un seul État membre compétent pour recevoir l'entier des cotisations sociales et verser les prestations le cas échéant.

Dans la règle générale, lorsqu'il n'y a qu'un seul employeur, le travailleur est soumis à la législation sociale de l'État sur le territoire duquel il exerce son activité⁹ (*lex loci laboris*), tant au regard des cotisations que des prestations et dans les mêmes conditions que les ressortissants de ce pays. Seule la législation de cet État lui est applicable, conformément au principe d'unicité de la législation applicable¹⁰. La loi du lieu de travail s'applique même si l'intéressé parvient à démontrer que la loi d'un autre État membre lui serait plus favorable¹¹. Ainsi, l'État de résidence ne peut, au titre de sa législation sociale, imposer des cotisations sur la rémunération perçue par le salarié à l'occasion d'une activité exercée dans un autre État membre¹².

Ce principe d'unicité de la législation s'applique également aux travailleurs indépendants¹³.

En cas de pluriactivité¹⁴, le droit applicable est déterminé en fonction de critères (lieu de travail, résidence, établissement de l'employeur, etc.) qui visent à désigner l'ordre juridique le plus proche de l'assuré et sont examinés de manière objective¹⁵. Lorsqu'une personne travaille simultanément (comme salariée ou non salariée) dans deux ou plusieurs États membres différents, le lieu de résidence devient le critère de rattachement

* Consultant; créateur et administrateur du site internet <www.assurances-sociales.info>.

¹ RS 0.83 Sécurité sociale, consultable sur le site internet de la Confédération suisse: <www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/0.83.html>, consulté le 29.9.2020.

² RS 0.142.112.681.

³ Auparavant, les Règlements n° 1408/71 et n° 574/72, cf. ATF 141 V 43 consid. 3.2.

⁴ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après, cité: Règl. 883/2004); RS 0.831.109.268.1.

⁵ Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après, cité: Règl. 987/2009); RS 0.831.109.268.11.

⁶ RO 2015 345.

⁷ GHISLAINE FRÉSARD-FELLY/BETTINA KAHIL-WOLFF/STÉPHANIE PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. II, Berne 2015, 607.

⁸ ATF 142 V 280 consid. 7.2.3 et les références; arrêts de la CJCE C-53/95 *Inasti/Kemmler* du 15 février 1996, Rec. 1996 I-703; C-50/05 *Nikula* du 18 juillet 2006, Rec. 2006 I-7029.

⁹ Art. 11 par. 3 lit. a et b Règl. 883/2004.

¹⁰ Arrêt de la CJCE aff. 60/85 *Luijten/Raad van Arbeid* du 10 juillet 1986, Rec. 1986, 2365.

¹¹ Arrêt de la CJCE aff. 60/85 *Luijten/Raad van Arbeid* du 10 juillet 1986, Rec. 1986, 2365.

¹² Arrêt de la CJCE C-60/93 *Aldewereld/Staatssecretaris van Financiën* du 29 juin 1994, Rec. 1994 I-2991.

¹³ Arrêt de la CJCE C-53/95 *Inasti/Kemmler* du 15 février 1996, Rec. 1996 I-703.

¹⁴ On entend par pluriactivité l'exercice normal d'une ou plusieurs activités simultanément ou en alternance dans différents États. Il peut s'agir soit d'activités salariées (emplois), soit d'activités non salariées (indépendantes), soit encore de la combinaison des deux (ch. marg. A41a de la Circulaire relative aux conséquences des règlements [CE] n° 883/2004 et n° 987/2009 sur l'assurance-chômage [Circulaire IC 883]).

¹⁵ Arrêt de la CJCE C-137/11 *Partena* du 27 septembre 2012 (publié au Recueil numérique).

pertinent, si une part « substantielle » de l'activité y est exercée¹⁶. D'autres critères de rattachement entrent en considération dans des situations particulières, par exemple le siège ou le domicile de l'employeur¹⁷, le centre d'intérêt d'une activité indépendante¹⁸, la base d'affectation (personnel de cabine de la navigation aérienne)¹⁹, le pavillon (gens de mer)²⁰ ou encore le siège de l'administration (fonctionnaires)²¹.

La notion « activité salariée » utilisée par le Règl. 883/2004 renvoie au droit interne dans la mesure où les États membres définissent les obligations d'assujettissement à la sécurité sociale²². En revanche, le « lieu d'exercice d'activité lucrative » a une portée européenne et fait l'objet de la jurisprudence de la Cour de Justice qui le définit comme le lieu où, « concrètement, la personne accomplit les actes liés à cette activité »²³.

Lorsqu'une personne, de nationalité suisse ou ressortissante d'un État membre de l'Union européenne, est occupée simultanément comme travailleur salarié sur le territoire de plusieurs États membres (« pluriactivité »), elle est soumise, en application du principe de l'unicité du droit applicable, à la légalisation d'un seul État. Il s'agira dans ce cas de l'État membre de résidence²⁴, si elle exerce une partie « substantielle » de son activité dans cet État, indépendamment du nombre d'employeurs²⁵.

On entend par partie « substantielle » d'une activité la part exercée dans l'État de résidence lorsqu'elle est quantitativement importante au regard de l'ensemble des activités exercées. Le temps de travail et/ou la rémunération sont des indices permettant de considérer qu'il s'agit d'une partie substantielle lorsqu'ils représentent 25% de l'ensemble des activités²⁶ (art. 14 par. 8 Règl. 987/2009).

En cas d'activité à temps partiel, il convient de mettre le critère de la partie substantielle de l'activité (25%)

en rapport avec le taux total de l'activité exercée²⁷. *Exemple* : une personne domiciliée en France exerce une activité salariée de 60% en Suisse et de 20% en France, soit une activité salariée totale de 80%. En rapport avec le total des activités exercées, la partie substantielle de l'activité représente 20% ($25 \times 80 / 100$). Dans cet exemple, cette personne dépendra de la sécurité sociale française (lieu de résidence) pour l'ensemble de ses activités.

Si une personne exerce une activité salariée dans deux ou plusieurs États qui connaissent des pleins temps différents, il convient d'additionner les heures qui correspondent aux temps partiels respectifs. Il y a lieu de déterminer de cette façon le total des heures et, sur cette base, la partie substantielle de 25%²⁸. *Exemple* : une personne domiciliée en France exerce une activité lucrative en France à raison de 17,5 heures par semaine (équivalant à un emploi à 50% d'un plein temps) et une autre en Suisse à raison de 21 heures par semaine (équivalant également à un emploi à 50%). La durée totale de travail de 38,5 heures correspond à 100%, de sorte que 9,60 heures par semaine représentent 25%. La personne est assujettie à son lieu de résidence dès lors qu'elle œuvre à plus de 9,60 heures par semaine dans l'État de résidence.

Lorsque le travailleur concerné n'exerce pas une partie substantielle de ses activités salariées dans l'État membre de résidence, l'art. 13 par. 1 lit. b Règl. 883/2004 prévoit plusieurs cas de figure²⁹. La personne qui exerce normalement une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres est soumise :

- à la législation de l'État membre dans lequel l'entreprise ou l'employeur a son siège social ou son siège d'exploitation, si cette personne est salariée par une entreprise ou un employeur (point i), ou
- à la législation de l'État membre dans lequel les entreprises ou les employeurs ont leur siège social ou leur siège d'exploitation si cette personne est salariée par deux ou plusieurs entreprises ou employeurs qui n'ont leur siège social ou leur siège d'exploitation que dans un seul État membre (point ii), ou
- à la législation de l'État membre autre que l'État membre de résidence, dans lequel l'entreprise ou l'employeur a son siège social ou son siège d'exploitation, si cette personne est salariée par deux ou plusieurs entreprises ou employeurs qui ont leur

¹⁶ Art. 13 par. 1 lit. a Règl. 883/2004.

¹⁷ Art. 13 par. 1 lit. b point ii Règl. 883/2004.

¹⁸ Art. 13 par. 2 lit. b Règl. 883/2004.

¹⁹ Art. 11 par. 5 Règl. 883/2004.

²⁰ Voir art. 11 par. 4 Règl. 883/2004.

²¹ Art. 11 par. 3 lit. b Règl. 883/2004. Pour les agents de l'UE, voir art. 15 Règl. 883/2004 qui offre un choix du droit applicable.

²² Arrêt de la CJCE C-137/11 *Partena* du 27 septembre 2012 (publié au Recueil numérique), points 50 ss.

²³ Arrêt de la CJCE C-137/11 *Partena* du 27 septembre 2012, point 57 ; GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY/BETTINA KAHIL-WOLFF/STÉPHANIE PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. II, Berne 2015, 601 s.

²⁴ Sur la notion de résidence au sens du droit communautaire, cf. ATF 138 V 533 consid. 4.

²⁵ JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in : Ulrich Meyer (édit.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3^e éd., Bâle 2016, 904.

²⁶ Cf. ég. ATF 144 V 210 consid. 6.2.2 s'agissant d'un indépendant exerçant dans deux États (Suisse et Allemagne).

²⁷ Ch. marg. 2020.3 des directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA), état au 1^{er} janvier 2020.

²⁸ Ch. marg. 2020.4 DAA.

²⁹ FRÉSARD/MOSER-SZELESS (n. 25), 904 s.

siège social ou leur siège d'exploitation dans deux États membres dont un est l'État membre de résidence (point iii), ou

- à la législation de l'État membre de résidence si cette personne est salariée par deux ou plusieurs entreprises ou employeurs, dont deux au moins ont leur siège social ou leur siège d'exploitation dans différents États membres autres que l'État membre de résidence (point iv).

Il existe des cas aux constellations multiples. Voici quelques exemples³⁰:

- Un Liechtensteinois vit en Suisse. Il exerce une activité salariée en Suisse et en Norvège pour le même employeur. Il exerce une partie substantielle de son activité en Suisse: il est assuré pour la totalité de ses revenus à l'AVS/AI/APG et AC (art. 13 par. 1 lit. a Règl. 883/2004).
- Un Français vit en Belgique et travaille pour un employeur suisse en France et au Luxembourg: il est assuré pour la totalité de ses revenus à l'AVS/AI/APG et AC (art. 13 par. 1 lit. b point i Règl. 883/2004).
- Un Italien vit en Suisse et exerce une activité salariée pour deux employeurs différents (sièges en Suisse et en France) pour une partie non substantielle en Suisse et pour une partie substantielle en France. Il n'est pas assuré à l'AVS/AI/APG et AC mais en France (art. 13 par. 1 lit. b point iii Règl. 883/2004).
- Une Italienne vit en Suisse et exerce une activité salariée pour deux employeurs différents (sièges en Allemagne et en France) pour une partie non substantielle en Suisse et pour une partie substantielle en France. Elle est assurée pour la totalité de ses revenus à l'AVS/AI/APG et AC (art. 13 par. 1 lit. b point iv Règl. 883/2004).
- Un Suisse réside en Suisse. Il exerce une activité salariée en Autriche et une activité indépendante en Turquie. Il est assujéti en Autriche pour son activité salariée en vertu de l'accord avec l'UE et en Turquie pour son activité indépendante conformément à la convention de sécurité sociale conclue avec cet État.
- Un ressortissant norvégien réside en Suisse et exerce une activité salariée en Norvège et en Macédoine du Nord. Pour son activité en Norvège, il est assujéti en Norvège (art. 11 par. 3 lit. a Règl. 883/2004). Il est soumis en Suisse pour l'activité qu'il exerce en Macédoine du Nord. Bien qu'il

travaille en Macédoine du Nord, la convention de sécurité sociale ne s'applique pas en raison de sa nationalité. Vu qu'il a son domicile en Suisse, il est assuré en vertu de l'art. 1a al. 1 lit. a LAVS.

- Un Marocain, domicilié en Suisse, travaille comme salarié en Allemagne et en Slovaquie. En vertu de la convention avec l'Allemagne comme de la convention avec la Slovaquie, le principe de l'affiliation au lieu de travail s'applique aux ressortissants d'États non contractants. L'intéressé n'est en conséquence pas assuré en Suisse.

Ces exemples permettent de démontrer la complexité de la matière; les tableaux figurant dans les annexes 1 à 9 des directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA) sont d'une utilité pratique importante.

Il est à préciser que la problématique de la législation applicable n'est pas à confondre avec la situation où la victime d'un accident (ou la personne malade) réside sur le territoire d'un État membre autre que l'État de compétence³¹. En pareil cas, l'institution du lieu de résidence sert les prestations en nature selon la législation qu'elle applique, comme si l'intéressé était assuré en vertu de cette législation. Elle alloue les prestations pour le compte de l'institution compétente, dont elle obtient le remboursement du montant des prestations servies.

III. Qu'en est-il dans la pratique ?

Après ces considérations théoriques, la question se pose de savoir comment cela se traduit dans la réalité quotidienne.

Comme nous l'avons vu, à l'aune de ces réglementations, les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne exerçant une activité lucrative en Suisse mais résidant dans un État membre sont soumis aux dispositions du droit suisse (principe du pays de l'emploi; *lex loci laboris*) et sont donc obligatoirement assurés à la sécurité sociale suisse (AVS/AI/APG/AC/LAA)³². Il s'agit de la situation la plus commune.

Qu'en est-il d'un ressortissant d'un État membre qui exerce deux activités ou plus dans deux ou plusieurs États membres? Celui ou celle qui exerce habituellement une activité sur le territoire de deux États ou plus doit en informer l'organe compétent de l'État de résidence³³ (art. 3 par. 2 et 16 par. 1 Règl. 987/2009). Il appartient donc à la personne concernée de faire cette démarche administrative.

³¹ Cf. THIERRY DÉCAILLET, La réparation des dommages corporels survenus à l'étranger et l'assurance-accidents sociale, REAS 2016, 251.

³² FRÉSARD/MOSER-SZELESS (n. 25), 904.

³³ Cf. ég. ch. marg. 2054 DAA.

³⁰ Tirés des ch. marg. 2023 et 2086 DAA.

Pour la personne qui a deux emplois de part et d'autre de la frontière, elle peut aisément se rendre compte par elle-même qu'elle est «pluriactive» et s'orienter auprès de l'organisme de sécurité sociale de l'État de résidence pour obtenir les renseignements et, si nécessaire, être orientée sur les démarches à réaliser.

Mais qu'en est-il de la personne qui ne se rend pas compte qu'elle est «pluriactive»? Prenons l'exemple d'un ressortissant français, résidant en France et travaillant à 100% en Suisse pour un employeur suisse. En raison du principe de la *lex loci laboris*, le travailleur est soumis à la sécurité sociale helvétique. Si le travailleur fait du télétravail à domicile³⁴, il relèvera des règles particulières de l'art. 13 par. 1 lit. a Règl. 883/2004, qui s'appliquent aux personnes exerçant «normalement une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres»³⁵. Comme nous l'avons vu, le lieu d'exercice d'activité lucrative est défini comme étant le lieu où, «concrètement, la personne accomplit les actes liés à cette activité»³⁶. Dans le cadre du télétravail, l'employé accomplit les actes liés à son activité professionnelle dans l'État de résidence et non plus dans l'État de l'emploi. Si l'employé effectue un jour de télétravail (correspondant à un taux de 20% pour un emploi à 100%), il n'exerce pas une partie substantielle de son activité dans l'État de résidence; il demeure soumis à la sécurité sociale suisse.

Si l'employeur et l'employé conviennent d'un deuxième jour de télétravail, il passera à 40% de son activité en France, ce qui sera considéré comme une activité substantielle dans l'État de résidence. Quand bien même le travailleur n'a qu'un seul emploi, pour une entreprise en Suisse, avec une seule rémunération provenant dudit engagement, il sera assujéti pour l'entier de son activité à la sécurité sociale française. L'employeur devra l'affilier à la sécurité sociale française et payer l'ensemble des charges sociales prévues par la législation française, sur la base du taux de sécurité sociale de ce pays.

Par conséquent, un travailleur qui accomplit 25% ou plus de son activité chez lui (télétravail) sera soumis au régime d'assurances sociales de son État de résidence. Cela amène souvent, du point de vue suisse, à limiter contractuellement l'activité à domicile à 20% de l'activité totale³⁷.

Outre l'aspect administratif à réaliser pour la fixation puis le paiement des cotisations sociales, des problèmes – concrets – pourront survenir lors de la réalisation du risque (accident, maladie, invalidité, décès, maternité, allocations familiales, vieillesse). Des difficultés pourront également se faire jour pour l'employeur entre ses obligations de payer le salaire (selon le Code des obligations, le contrat ou une convention collective de travail) et l'indemnisation qu'il pourra obtenir de la sécurité sociale étrangère (taux d'indemnisation, durée, limite, etc.).

En outre, que se passe-t-il, lors de l'annonce d'un sinistre à l'assureur-accidents, s'il apparaît au cours de l'instruction du dossier que le travailleur doit être affilié à la sécurité sociale étrangère (par exemple de l'État de résidence)³⁸? Un assujettissement rétroactif devra être examiné.

Dans son avis du 29 juin 2016 à la motion 16.3331 du conseiller national Nantermod («Négocier avec la France un nouvel accord relatif à la coordination du régime des assurances sociales des travailleurs frontaliers»), le Conseil fédéral a évoqué les contrôles réalisés par les institutions françaises quant à l'assujettissement des frontaliers aux assurances sociales. Quelques centaines de cas ont été découverts dans lesquels des travailleurs avaient été erronément assujétiés en Suisse au lieu d'être assujétiés aux assurances sociales françaises. Les employeurs concernés en Suisse ont alors dû verser les cotisations dues, selon les cas rétroactivement comme la législation française applicable le permet. Les cotisations erronément versées aux assurances sociales suisses ont pour leur part été restituées.

Qu'en est-il des assurances complémentaires privées soumises à la LCA, conclues par l'employeur au profit de son personnel ou par le travailleur à titre individuel? Ces assurances n'étant pas couvertes par les Règl. 883/2004 et 987/2009, il convient de se référer aux règles sur le droit applicable en matière de droit international privé. Dans la mesure du possible, on tâchera de trouver des éléments de rattachement qui conduisent au même ordre juridique que celui applicable à l'assurance sociale de base, d'autant que le contrat de travail est la plupart du temps également soumis à cet ordre juridique³⁹.

³⁴ Cf. Conséquences juridiques du télétravail, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 12.3166 Meier-Schatz du 16 novembre 2016 (cité ci-après «Rapport du Conseil fédéral»), ch. 3.1, 7 ss pour la notion de télétravail et ch. 3.5, 11 s., pour la terminologie.

³⁵ Rapport du Conseil fédéral (n. 34), ch. 7.13.1.3, 66.

³⁶ Arrêt de la CJCE C-137/11 *Partena* du 27 septembre 2012 (publié au Recueil numérique), point 57.

³⁷ Rapport du Conseil fédéral (n. 34), ch. 7.13.1.3, 66, et la référence.

³⁸ En dérogation à l'art. 1a al. 1 LAA, il peut arriver qu'en application de l'ALCP, de ses annexes et des Règl. 883/2004 et 987/2009 (auxquels renvoie l'art. 115a LAA), un travailleur au sens de la LAA ne soit pas assuré obligatoirement contre les accidents conformément à cette loi, s'il est occupé en Suisse et simultanément dans un ou plusieurs États membres de l'Union européenne (FRÉSARD/MOSER-SZELESS [n. 25], 900).

³⁹ BETTINA KAHIL-WOLFF, La coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale, in: Ulrich Meyer (édit.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, 3^e éd., Bâle 2016, 215 et les références.

IV. Conclusion

Conformément au «principe de bonne administration», les institutions nationales répondent à toutes les demandes dans un délai raisonnable et communiquent, à cet égard, aux personnes concernées toute information nécessaire pour faire valoir les droits qui leur sont conférés par le règlement (art. 76 par. 4, 2^e phrase, Règl. 883/2004)⁴⁰.

Lorsque le travailleur a son domicile en Suisse, la caisse de compensation vérifie si le travailleur est assuré à l'AVS/AI/APG/AC conformément aux dispositions de l'accord avec l'Union européenne⁴¹. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) met à disposition un formulaire d'aide afin d'établir si des activités dans plusieurs États de l'UE/AELE et en Suisse conduisent à un assujettissement en Suisse⁴². Pour toute situation sortant de la règle générale (un emploi en Suisse et résidence dans un autre État membre), il serait judicieux de demander à la caisse de compensation de déterminer la législation de sécurité sociale applicable.

Lorsque la personne salariée, résidant dans un autre État membre que celui de l'emploi, travaille depuis son domicile (télétravail), il est nécessaire de clarifier la situation de l'assujettissement, par l'intermédiaire de la caisse de compensation. L'employeur peut également limiter le pourcentage de l'activité réalisée à domicile (télétravail) pour que le travailleur concerné n'exerce pas une partie substantielle de son activité salariée dans l'État membre de résidence.

La protection des travailleuses et des travailleurs frontaliers en cas d'incapacité de travail due à la maladie

Anne-Sylvie Dupont*

I. Introduction

C'est un fait notoire, le droit suisse de la sécurité sociale ne prévoit pas de protection obligatoire en cas d'incapacité de travail consécutive à une maladie¹. La rémunération de la travailleuse ou du travailleur salarié durant une période d'incapacité relève des règles régissant la relation de travail qui la ou le lie avec son employeuse ou son employeur. Il en résulte une grande disparité des solutions possibles, selon, d'abord, que cette relation est soumise au droit public ou au droit privé, et ensuite, dans cette seconde hypothèse, selon qu'il existe ou non une convention collective de travail et, finalement, selon les choix individuels de l'employeuse ou de l'employeur. Par principe et à défaut de solution contractuelle contraire, il lui incombe de verser le salaire pendant une période limitée dans le temps, en fonction de l'ancienneté de la travailleuse ou du travailleur dans l'entreprise (art. 324a al. 1 et 2 CO²). Elle ou il est toutefois libéré de cette obligation dans la mesure où, par accord écrit, des prestations au moins équivalentes sont assurées par un autre biais (art. 324a al. 4 CO).

En pratique, un grand nombre d'employeuses et d'employeurs, y compris lorsqu'ils n'y sont pas contraints par une convention collective, ont opté pour la conclusion d'une police d'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, communément appelées « assurances perte de gain ». En règle générale, ces polices d'assurance prévoient, en cas d'incapacité de travail, le versement d'indemnités journalières couvrant au minimum 80% du salaire brut, après un délai d'attente compris entre 3 et 60 jours, durant 730 jours au maximum. Il découle de cette pratique que la couverture financière de l'incapacité de travail des travailleuses et travailleurs salariés présente malgré tout une certaine homogénéité, à tel point que les personnes non averties sont parfois surprises d'apprendre qu'il ne s'agit pas d'un régime obligatoire.

⁴⁰ GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY/BETTINA KAHIL-WOLFF/STÉPHANIE PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. II, Berne 2015, 605 s.

⁴¹ Arrêt du TF 9C_539/2018 du 29 janvier 2019; ch. marg. 2055 DAA.

⁴² Formulaire « Aide à la détermination de la législation de sécurité sociale applicable en cas de pluriactivité selon les Règlements (CE) n° 883/2004 et n° 987/2009 » disponible ici: <sozialversicherungen.ad min.ch/fr/d/6454/download>, consulté le 1.2.2020.

* Professeure aux Facultés de droit de Neuchâtel et Genève.

¹ Sur cette problématique en général, cf. ANNE-SYLVIE DUPONT, La compensation financière de l'incapacité de travail, RDS 2019 I, 37 ss.

² Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (RS 220).