



OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES

## Problèmes d'assujettissement à la LPP

Tirage à part de la RCC 1985, N° 7/8

## 1. Préambule

**1.1.** Pour être soumis au régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, un salarié doit remplir certaines conditions. En premier lieu, il doit être simultanément assuré dans le 1<sup>er</sup> pilier (AVS). En deuxième lieu, il doit remplir les conditions d'âge et de salaire fixées dans la loi. En troisième lieu, il ne doit pas faire partie des catégories de salariés exemptés du régime obligatoire par le Conseil fédéral (art. 1<sup>er</sup> OPP 2).

Toutefois, il n'est pas toujours facile de déterminer si ces conditions sont remplies. Cela dépend tout d'abord du sens que l'on donne aux termes de la loi, par exemple aux termes de salarié, d'activité accessoire, d'activité exercée à titre principal. Par ailleurs, pour déterminer si la limite légale d'assujettissement quant au salaire est atteinte, il faut se référer au règlement de l'institution de prévoyance elle-même, à laquelle l'article 3 OPP 2 accorde le pouvoir de déroger au salaire AVS déterminant sous certaines conditions.

**1.2.** Le problème de l'assujettissement d'un salarié au régime obligatoire peut se poser à diverses occasions :

Tout d'abord, quand il s'agit de savoir si un employeur occupe ou non des «salariés soumis à l'assurance obligatoire» (art. 11, 1<sup>er</sup> al., LPP). Suivant la réponse à cette question, il sera tenu ou non de s'affilier à une institution de prévoyance enregistrée.

Ensuite, l'employeur doit savoir s'il doit ou non annoncer tel salarié à l'institution de prévoyance à laquelle il est affilié (art. 10 OPP 2).



L'institution de prévoyance, de son côté, doit savoir si elle doit considérer telle personne comme assurée et percevoir des cotisations en conséquence. La question peut se poser de façon particulièrement critique en cas de décès ou d'invalidité, étant donné que les salariés sont assurés en vertu de la loi même s'ils n'ont pas été annoncés par l'employeur à l'institution de prévoyance.

**1.3.** L'OFAS n'a pas la compétence de décider dans des cas concrets si les conditions d'assujettissement à la LPP sont remplies. Contrairement à ce qui se passe dans le 1<sup>er</sup> pilier, il n'est pas en mesure de donner des directives générales sur l'application de la loi et des ordonnances. Ses avis ne lient que les institutions placées directement sous sa surveillance, par exemple quand il s'agit de savoir si les règlements adoptés sont conformes ou non à la loi. A cet égard, il se trouve dans la même situation que les autorités cantonales de surveillance vis-à-vis des institutions de prévoyance qui dépendent d'elles. Il ne peut adresser des directives générales aux autorités cantonales de surveillance que dans des domaines bien délimités. Par conséquent, beaucoup de problèmes d'assujettissement ne trouveront de réponse définitive que lorsque le Tribunal fédéral des assurances aura eu l'occasion de se prononcer à leur sujet. Toutefois, pour faciliter la tâche des praticiens, et parce qu'il a participé, par une collaboration étroite, à la préparation des dispositions de la loi et des ordonnances, l'OFAS a jugé utile de faire connaître son point de vue au sujet des différentes questions qui lui ont été soumises par des particuliers.

## **2. Problèmes généraux de l'assujettissement**

### **2.1. Assujettissement à la LPP des personnes exerçant une activité lucrative à l'étranger (art. 5, 1<sup>er</sup> al., LPP)**

En vertu de l'article 5 LPP, le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle ne s'applique qu'aux personnes qui sont également assurées à l'AVS. Les salariés exerçant une activité lucrative à l'étranger sont donc en principe assujettis à la LPP si leur employeur en Suisse est tenu de cotiser pour eux au 1<sup>er</sup> pilier (cas des salariés détachés). Dans le cas contraire, le salarié est exempté du régime obligatoire. Comme l'assujettissement à l'AVS des salariés détachés varie de pays à pays, suivant les conventions internationales, ce sont ces conventions qui délimitent aussi, indirectement, le champ d'application de la prévoyance professionnelle obligatoire à l'étranger.

Les salariés exerçant une activité lucrative à l'étranger et qui sont exemptés du régime obligatoire ont accès à la prévoyance facultative (régime légal



équivalant au régime obligatoire). Cependant, l'admission dans le régime facultatif, tout comme dans le régime obligatoire, est réservée aux seules personnes qui sont également assurées à l'AVS fédérale. Ce ne peuvent être que des personnes de nationalité suisse qui ont adhéré à l'AVS facultative.

## **2.2. La notion de salariés dans la LPP (art. 2 LPP)**

La qualité de salariés joue un rôle primordial quant à l'assujettissement des personnes au régime obligatoire LPP. Cette notion de salariés n'est cependant pas définie dans la LPP, pas plus d'ailleurs que celle d'indépendants qui lui est opposée. Divers éléments de référence contenus dans la loi (art. 7, 2<sup>e</sup> al., LPP), dans le message du Conseil fédéral du 19 décembre 1975, page 104, ainsi que dans les travaux préparatoires, nous permettent de déduire qu'il faut assimiler les notions de salariés et d'indépendants dans la LPP à celles de la LAVS.

En d'autres termes, il faut toujours prendre comme point de départ la situation de l'intéressé dans l'AVS. Si cette personne y est considérée comme salariée, il en sera de même dans la prévoyance professionnelle; si au contraire elle y a qualité d'indépendant, elle l'aura également dans la prévoyance professionnelle.

Cette étroite connexité entre les deux piliers est illustrée par les exemples suivants:

### *a. Administrateurs dans les sociétés anonymes*

La LAVS considère comme des salariés les personnes qui travaillent au service de leur propre société. C'est aussi le cas des membres du conseil d'administration d'une société anonyme (cf. directives sur le salaire déterminant, N° 104). Dans le régime obligatoire de la prévoyance professionnelle, les actionnaires uniques ou majoritaires qui assument la direction de leur entreprise à titre d'activité principale sont par conséquent aussi considérés comme des salariés.

### *b. Les membres d'une autorité*

Les membres des Chambres fédérales, des Parlements cantonaux ou communaux, des tribunaux et des commissions de recours, ainsi que les conseillers fédéraux, les conseillers d'Etat et les membres du pouvoir exécutif des communes sont considérés dans l'AVS comme des personnes exerçant une activité dépendante (directives sur le salaire déterminant, N°s 108 à 110). En tant que salariés, ils sont également soumis en principe au régime obligatoire. Les membres d'une autorité dont l'activité ne nécessite pas une occupation à plein temps sont toutefois exemptés du régime obligatoire



s'ils remplissent les conditions fixées à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre c, de l'OPP 2 (pour plus de détails, voir chiffre 3.3 ci-après).

### *c. Rapports de travail à plusieurs échelons*

Ces rapports de travail se caractérisent par le fait que le salarié (dit salarié supérieur) s'adjoint le concours d'un ou de plusieurs auxiliaires (salariés inférieurs) dans l'accomplissement des travaux qui lui sont confiés par l'employeur. Même s'il n'y a pas de rapports directs entre l'employeur et le salarié inférieur, ce dernier, de même que le salarié supérieur, sont tous deux considérés dans l'AVS comme étant juridiquement au service de l'employeur (directives sur la perception des cotisations, N<sup>os</sup> 18 ss). Dans le régime de la prévoyance professionnelle obligatoire, l'employeur a l'obligation d'affilier ces deux catégories de salariés à son institution de prévoyance si les conditions d'âge et de salaire fixées dans la loi sont remplies. Cela implique par conséquent que l'employeur connaisse l'existence du salarié inférieur, et le salarié supérieur est donc tenu de l'en informer.

Des cas typiques de ce genre de rapports de travail sont illustrés par les exemples suivants:

#### **Travailleurs à domicile**

Le fabricant confie des travaux à un sous-traitant qui les fait exécuter à son tour par des ouvriers à domicile. Cet intermédiaire peut être soit une personne indépendante, soit un salarié. Dans la seconde hypothèse, il occupe la place d'un salarié supérieur qui s'adjoint, comme auxiliaires, le concours d'ouvriers à domicile.

#### **Travailleurs à la tâche (tâcherons)**

L'employeur (der Akkordvergeber) charge un tâcheron (salarié supérieur) d'accomplir certains travaux pour lesquels ce dernier occupe des salariés auxiliaires. Le tâcheron est en principe considéré comme un salarié dans l'AVS et par conséquent également dans la prévoyance professionnelle (directives sur le salaire déterminant, annexe I, la situation des tâcherons, p. 82, édition de 1984).

La question de savoir si le tâcheron est engagé pour une durée inférieure ou supérieure à trois mois (cf. art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> al., lettre b, OPP 2) ainsi que la manière dont est déterminé le salaire annuel (pour plus de détails, cf. chiffre 2.3 ci-dessous) jouent également un rôle non négligeable dans l'assujettissement au régime obligatoire.



### 2.3. Comment déterminer le niveau de salaire à partir duquel le salarié est soumis à la LPP (art. 7 LPP; art. 2 et 3 OPP 2)

Compte tenu du rôle très important que joue le *salaire annuel* pour l'assujettissement au régime obligatoire, tout dépend donc de la manière dont ce salaire doit être calculé dans un cas concret. En principe, on se référera au *salaire déterminant au sens de l'AVS* (art. 7, 2<sup>e</sup> al., LPP). L'article 3 de l'OPP 2 permet aux caisses de s'écarter de ce salaire et de se simplifier ainsi la tâche. Cette disposition leur donne en effet une large liberté d'appréciation pour mieux tenir compte des cas d'espèce. Il faut néanmoins veiller à ce que l'intérêt de l'assuré à une protection d'assurance suffisante soit sauvegardé. Celle-ci ne doit en tout cas pas être vidée de son contenu.

#### *a. Rapports de travail où le degré d'occupation et la rétribution sont irréguliers*

Les rapports de travail où le degré d'occupation et la rétribution sont irréguliers soulèvent des problèmes particuliers dans la détermination du salaire annuel (par exemple: travail temporaire, sous-traitants, moniteurs de ski). L'article 3 de l'OPP 2 permet de mieux tenir compte des caractéristiques de ces rapports de travail particuliers; voici quelques exemples:

#### *Engagement irrégulier ou à temps partiel*

Le fait que l'engagement s'effectue de manière irrégulière (sur simple appel téléphonique de l'employeur, par exemple) ou à temps partiel (à la demi-journée ou à l'heure) ne joue aucun rôle particulier quant à la détermination de la *durée des rapports de travail* – par exemple quant à la question de savoir s'il s'agit d'un contrat de travail de durée limitée ou illimitée au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b, OPP 2. Seule est déterminante en l'espèce la *durée totale du rapport de travail* comme les parties l'ont fixée d'un commun accord (pour les travailleurs à la tâche) ou telle qu'elle résulte des usages en vigueur dans la branche (la saison, par exemple, pour les moniteurs de ski). Une occupation irrégulière ou à temps partiel peut jouer en revanche un rôle déterminant pour le *montant du salaire* et par conséquent, du même coup, pour la question de savoir si la limite inférieure d'assujettissement quant au salaire (16 560 fr.) est atteinte ou non.

#### *Cas pratiques*

*Cas N° 1* – La durée maximale des rapports de travail, fixée par convention, est de quatre mois. L'engagement effectif est de deux jours par semaine; le salarié, à la fin de ces quatre mois, touche un salaire de 5000 francs.



*Est déterminant pour l'assujettissement à la LPP:*

Le salaire effectif pour quatre mois = 5000 francs; calculé sur une année (art. 2 OPP 2), on parvient à *un salaire annuel de 15 000 francs*. Etant donné que le salaire annuel minimum de 16 560 francs fixé à l'article 2 LPP n'est pas atteint, le salarié en question *n'est pas assujéti à l'assurance obligatoire*.

- Cas N° 2 – La durée maximale des rapports de travail, fixée par convention, est de trois mois. Durant cette période, le salarié est occupé à plein temps (toute la journée pendant cinq jours par semaine) pour un salaire mensuel de 3000 francs.

*Est déterminant pour l'assujettissement à la LPP:*

Le salaire converti sur une base annuelle s'élève à  $12 \times 3000 = 36\,000$  francs. Le salaire annuel minimum selon l'article 2 LPP est atteint, mais étant donné que les rapports de travail sont limités à trois mois, le salarié *n'est pas soumis à l'assurance obligatoire* (art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> al., lettre b, OPP 2).

- Cas N° 3 – Les rapports de travail ont été fixés pour une durée illimitée (ils ne prennent fin que s'ils sont résiliés). L'engagement est de cinq jours par semaine pour un salaire mensuel de 1600 francs.

*Est déterminant pour l'assujettissement à la LPP:*

Le salaire annuel s'élève à  $12 \times 1600 = 19\,200$  francs. Le salarié en question est ainsi *soumis au régime obligatoire*; son salaire coordonné s'élève à  $19\,200 - 16\,560 = 2\,640$  francs.

*Détermination du salaire annuel et du salaire coordonné sur une base horaire*

Cette méthode de calcul qui repose sur l'article 3, 2<sup>e</sup> alinéa, LPP, particulièrement usitée là où les rapports de travail sont temporaires, peut conduire à une simplification du calcul du salaire annuel. Ainsi, les salariés rétribués à l'heure et n'atteignant pas un certain montant limite minimum (par exemple 7 fr. 67 comme fraction de 16 560 fr., cf. l'exemple ci-après) sont exclus du régime obligatoire. Cette méthode permet aux entreprises de travail temporaire, qui calculent généralement le coût de production à partir du salaire horaire, de prendre la même base de calcul pour établir le coût de la prévoyance professionnelle. L'article 2, 2<sup>e</sup> alinéa, OPP 2 prévoit expressément la possibilité de déterminer le salaire coordonné par période de paie. Cependant, celle-ci est le plus souvent mensuelle. En comparaison, la base



horaire est extrêmement étroite. De surcroît, elle pourrait avoir pour effet d'élargir le champ d'application du régime obligatoire à des salariés qui ne seraient pas assurés sur une base mensuelle. On peut cependant admettre que cette solution entre encore dans le cadre de la liberté d'appréciation laissée aux caisses dans l'application de cette disposition.

### Cas pratique

Le rapport de travail est de durée illimitée. Le salarié est occupé à 50 pour cent, en moyenne 90 heures par mois. Le salaire s'élève à 1200 francs par mois ou à 13 fr. 35 par heure.

*Est déterminant pour l'assujettissement à la LPP:*

*Variante I:* On se réfère à une *période mensuelle*.

Le salaire annuel minimum en vertu de l'article 2 LPP, converti sur une base mensuelle, s'élève à 16 560 fr. : 12 mois = 1380 francs. Le salarié n'atteint pas cette limite et n'est donc *pas soumis à l'assurance obligatoire*.

*Variante II:* On se réfère à une *période horaire*.

Le salaire annuel minimum en vertu de l'article 2 LPP, converti sur une base horaire, s'élève à 16 560 fr. : 12 mois : 180 heures / pour un mois = 7 fr. 67.

Dans cet exemple, le salaire horaire de 13 fr. 35 dépasse le salaire horaire minimum, et le salarié *doit donc être assujéti au régime obligatoire*.

### *b. Rapports de travail de moins d'une année*

Un cas particulier, que l'on rencontre souvent dans la pratique, consiste à déterminer le salaire annuel lorsque le salarié est occupé plus de trois mois, mais moins d'une année (cas des saisonniers par exemple). Le salaire annuel, en pareil cas, se détermine en vertu de l'article 2 de l'OPP 2 en convertissant le salaire effectif sur une base annuelle. Cette conversion n'est cependant valable que pour examiner si le salarié en question atteint ou non la limite inférieure de salaire valable pour l'assujettissement au régime obligatoire. Les bonifications de vieillesse, par contre, sont calculées en vertu de l'article 11, 4<sup>e</sup> alinéa, OPP 2 sur la base de la durée effective de travail.

### Cas pratique

Un salarié âgé de 30 ans est engagé comme saisonnier pendant neuf mois. Son salaire mensuel s'élève à 2000 francs.



*Est déterminant pour l'assujettissement à la LPP:*

*Le salaire annuel s'élève, en vertu de l'article 2 OPP 2, à 12×2000 francs (converti) = 24 000 francs. En vertu de cette conversion, le salarié en question est donc soumis à l'assurance obligatoire.*

*Son salaire coordonné annuel s'élève à 24 000 fr. – 16 560 fr. = 7 440 francs.*

La bonification de vieillesse de 7 pour cent du salaire coordonné est, pour neuf mois, de  $\frac{521}{12 \text{ mois}} \times 9 \text{ mois} = 391 \text{ francs}$ .

#### **2.4. Les rentiers de moins de 65/62 ans peuvent-ils aussi tomber sous le régime obligatoire (art. 10, 2<sup>e</sup> al., et 13, 2<sup>e</sup> al., LPP)?**

L'article 13, 1<sup>er</sup> alinéa, LPP fixe la naissance du droit aux prestations de vieillesse à l'âge de 65 ans pour les hommes et à 62 ans pour les femmes. Une institution de prévoyance peut toutefois prévoir dans son règlement un droit à la rente de vieillesse anticipée. En pareil cas, il n'est pas exclu, que le bénéficiaire d'une telle rente reprenne une activité lucrative, généralement réduite, dans une autre entreprise. On peut se demander si ce rentier demeure assujetti à la LPP au cas où son salaire annuel dépasse le montant de 16 560 francs.

Dans la LPP, la naissance du droit aux prestations légales de vieillesse marque également la fin de l'obligation d'être assujetti au régime obligatoire. En cas de retraite anticipée, le droit à la rente de vieillesse naît en principe le jour où l'activité lucrative prend fin. En d'autres termes, l'institution de prévoyance peut donc, en pareil cas, verser des prestations de vieillesse en général réduites, en lieu et place d'une prestation de libre passage; mais cela n'a nullement pour effet de soustraire le salarié au régime obligatoire. Il sera alors derechef assuré, en raison de ses nouveaux rapports de travail, auprès de l'institution de prévoyance de son nouvel employeur et recevra, à 65 ou 62 ans, c'est-à-dire à l'âge légal de la retraite, une seconde rente de vieillesse qui sera calculée sur la base de l'avoir de vieillesse accumulé durant cette nouvelle période d'activité professionnelle.

### **3. Cas d'exemption du régime obligatoire**

#### **3.1. Employeur libéré de l'obligation de cotiser à l'AVS (art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> al., lettre a, OPP 2)**

L'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre a, de l'OPP 2 exempte du régime obligatoire les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations à l'AVS.



Les salariés visés par cette disposition se recrutent essentiellement parmi le personnel d'ambassades étrangères accréditées en Suisse et d'organisations internationales (cf. art. 33 RAVS). Il arrive fréquemment dans la pratique que ces dernières participent néanmoins volontairement au financement du 1<sup>er</sup> pilier en prenant à leur charge par exemple la moitié des cotisations AVS. Il faut dès lors se demander si cet engagement volontaire a pour effet d'assujettir automatiquement le salarié à la LPP, sous réserve, bien entendu, du fait que celui-ci remplit les conditions d'âge et de salaire requises dans la loi. Il faut répondre négativement à cette question. Cet engagement volontaire de l'employeur ne saurait être assimilé à une obligation légale de cotiser à l'AVS/AI fédérale, de telle sorte que le salarié en question demeure exempté du régime obligatoire en vertu de la disposition précitée de l'OPP 2.

### **3.2. Rapports de travail de durée limitée (art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> al., lettre b, OPP 2)**

L'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b, de l'OPP 2 prévoit que les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas soumis au régime obligatoire. En cas de prolongation des rapports de travail au-delà de trois mois, le salarié est assujéti à l'assurance obligatoire dès que la prolongation a été décidée d'un commun accord. Les travailleurs dont les rapports de travail sont de courte durée sont exemptés avant tout pour des raisons d'ordre administratif. Cette mesure ne porte d'ailleurs guère atteinte à la prévoyance des intéressés, car nombre d'entre eux auraient de toute façon droit, à la fin de leur engagement, au remboursement en espèces de leur avoir de vieillesse (art. 30, 1<sup>er</sup> al., LPP).

On peut donc déduire de la disposition précitée que la durée de l'engagement revêt une importance toute particulière. C'est la raison pour laquelle il faut examiner en premier lieu, lorsque les rapports de travail durent moins d'une année, si la condition de la durée d'engagement de trois mois est réalisée. Ainsi, au vu de ce qui précède, des salariés engagés pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée de plus de trois mois (par exemple des saisonniers) sont soumis au régime obligatoire.

Il convient de trouver, pour des rapports de travail de durée limitée, des solutions qui permettent d'appliquer cette limite de trois mois d'une manière conforme à l'esprit de la loi. Une certaine souplesse est donc autorisée dans l'application de cette disposition.

La délimitation précise de la portée de cette disposition, compte tenu des circonstances concrètes, doit être indiquée avant tout par le règlement de l'institution de prévoyance concernée. A cet effet, la loi et les ordonnances laissent une grande liberté de manœuvre.



### *a. Travailleurs temporaires*

Selon la doctrine prédominante, la conclusion du contrat individuel d'engagement avec une entreprise de travail temporaire entraîne la naissance des rapports de travail aux conditions contenues dans le contrat-cadre. Ce contrat d'engagement est donc de plein droit soumis aux effets juridiques de l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b, de l'OPP 2. En cas de rapports de travail successifs au sein de la même entreprise de travail temporaire, il faut se demander si ces derniers sont indépendants l'un de l'autre ou s'il s'agit, au contraire, d'une prolongation du premier contrat individuel de travail. Dans la première hypothèse, le collaborateur temporaire serait à chaque fois exempté du régime obligatoire si les différents rapports de travail ne s'étendent pas au-delà de trois mois. En revanche, dans la seconde hypothèse, il serait soumis à l'assurance obligatoire lorsque la prolongation des rapports de travail dépasse la durée précitée. Pour trancher la question de savoir s'il y a ou non prolongation des rapports de travail, il est fort possible d'imaginer une solution selon laquelle un contrat est réputé prolongé lorsque l'intervalle entre les différents rapports de travail ne dépasse pas une certaine durée.

### *b. Travailleurs à la tâche*

On peut partir du principe que chaque contrat doit être examiné séparément. Il donne naissance à des rapports de travail au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre b, OPP 2. Lorsque le travailleur à la tâche est occupé séparément au cours d'une année auprès d'un employeur déterminé, il n'est pas assujéti au régime obligatoire dans la mesure où l'occupation, prise isolément, ne dépasse pas la durée de trois mois. Néanmoins, cette occupation pourrait être considérée comme une prolongation de l'engagement initial pouvant aller au-delà de cette durée si elle se renouvelle avec une certaine régularité, voire comme un contrat de travail de durée illimitée – engagement sur appel –, qui entraînerait une soumission au régime obligatoire si les conditions légales d'assujettissement sont remplies.

Au demeurant, il serait également possible d'envisager le problème de l'assujettissement en se référant au salaire de l'année civile antérieure. En effet, lorsqu'un travailleur à la tâche est régulièrement engagé chaque année par le même employeur, il est permis également de soutenir que cela pourrait conduire à des rapports de travail de durée illimitée. En pareil cas, le travailleur à la tâche devrait donc être assuré au régime de la prévoyance professionnelle obligatoire.

En cas de contrat de travail de durée limitée, seule la durée des rapports de travail (plus de trois mois), calculée dès le début de ceux-ci jusqu'à leur fin



effective, est déterminante pour l'assujettissement, selon le texte de l'ordonnance. On peut donc en déduire, au cas où l'engagement du travailleur à la tâche se prolonge au-delà de trois mois, que ce dernier est soumis à l'assurance obligatoire pour autant qu'il atteigne la limite inférieure de salaire prescrite dans la loi. L'intensité avec laquelle le salarié est occupé au cours de son engagement n'exerce une influence sur son assujettissement que dans la mesure où il s'agit de déterminer s'il atteint la limite inférieure de salaire (cf. chiffre 2.3 ci-dessus).

### *c. Ecoles de ski*

Lorsque, dans une école suisse de ski, un moniteur est d'avance engagé pour une période ne dépassant pas trois mois, ce dernier n'est pas assujéti au régime obligatoire. En revanche, lorsque cet engagement est prolongé au-delà de cette période, par exemple parce que la saison offre des conditions particulièrement propices à la pratique de ce sport, l'assujettissement à l'assurance obligatoire débute au moment où la prolongation a été décidée et non pas à la fin de la durée de trois mois. Un consentement oral suffit déjà pour qu'il y ait prolongation. Lorsque, durant la période d'engagement prévue, l'activité lucrative est exercée non pas de manière ininterrompue, mais occasionnellement, cela n'a aucune influence sur l'assujettissement; ce qui importe finalement, c'est que le contrat de travail ait été conclu pour l'ensemble de la saison, y compris les jours sans activité.

### **3.3. Activité principale et accessoire (art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> al., lettre c, OPP 2)**

S'ils sont déjà assujettis à la LPP pour une activité lucrative exercée à titre principal ou s'ils exercent une activité lucrative indépendante à titre principal, les salariés exerçant une activité accessoire sont exemptés de l'assurance obligatoire (art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> al., lettre c, OPP 2).

Cette disposition a pour but d'éviter dans toute la mesure du possible que des salariés au service de plusieurs employeurs ne se trouvent soumis chaque fois au régime obligatoire. Elle pose donc le principe que les travailleurs liés par plusieurs rapports de travail sont assujettis au régime obligatoire sur la base de l'activité qu'ils exercent à titre principal.

Que faut-il entendre par activité principale ou accessoire? Cette distinction n'est pas toujours aisée. Il importe avant tout de tenir compte des circonstances particulières.

C'est à dessein que l'auteur de l'ordonnance a renoncé à donner des directives sur ce point; il a jugé préférable de confier la solution du problème à l'expérience pratique. Pour différencier l'activité principale d'une activité accessoire, on peut table sur les critères suivants:



- la durée de chaque rapport de travail;
- le montant du salaire;
- la nature de l'activité;
- la stabilité de l'occupation;
- l'ordre chronologique dans l'exercice de l'activité lucrative;
- le point de vue de l'intéressé lui-même.

La détermination du caractère principal ou accessoire d'une activité incombe en premier lieu à l'institution de prévoyance concernée. Il est recommandé aux caisses – et ceci afin d'éviter toute controverse par la suite – de clarifier la situation lors de l'engagement et de noter par écrit la solution adoptée.

#### *a. Clubs sportifs*

Il peut résulter de circonstances concrètes que l'activité civile d'un joueur de hockey sur glace, consistant à faire des études, soit considérée comme «profession principale». Or, les études en tant que telles ne sont pas considérées comme une activité lucrative dans l'AVS. En qualité de salarié du club, il est donc assuré conformément à la LPP s'il remplit les conditions d'âge et de salaire fixées dans la loi et s'il est engagé pour une période s'étendant au-delà de trois mois.

#### *b. Ecoles de ski*

Lorsqu'un moniteur de ski est engagé pour une saison seulement et qu'il consacre le reste de son temps à l'exploitation de son domaine agricole, la première de ces activités peut fort bien être considérée comme accessoire et par conséquent non soumise au régime obligatoire.

Une ménagère est monitrice de ski durant l'hiver. En ce qui concerne son engagement comme enseignante donnant des leçons de ski, elle est considérée comme salariée de l'école de ski. Son activité de ménagère ne représente pas dans l'AVS, et par conséquent aussi dans la prévoyance professionnelle, une activité lucrative. Elle est obligatoirement assurée à la LPP pour son activité de monitrice de ski, pour autant qu'elle remplisse les conditions d'âge et de salaire fixées dans la loi et qu'elle ait été engagée pour une durée supérieure à trois mois.

#### *c. Enseignants*

Lorsqu'un instituteur enseigne dans deux écoles différentes, la durée de chaque mandat peut être déterminante pour distinguer laquelle de ces deux activités doit être considérée comme exercée à titre principal ou accessoire. Ainsi, on pourrait admettre que l'école à laquelle il consacre le moins de



temps au cours de l'année le considère comme non assujetti au régime obligatoire, cette activité étant jugée accessoire. C'est l'autre école, où l'instituteur est engagé pour une durée plus longue et où il exerce donc son activité principale, qui devrait normalement l'annoncer à son institution de prévoyance. Le montant des salaires peut également jouer ici un rôle non négligeable.

#### *d. Indépendants*

Lorsqu'un psychologue, à côté de l'activité indépendante qu'il déploie dans son cabinet, est engagé comme salarié dans un établissement hospitalier, le revenu qu'il tire de chacune de ces activités peut également constituer un critère déterminant pour distinguer l'activité principale d'une activité accessoire.

Au demeurant, les considérations personnelles de l'intéressé sur l'importance de ces deux activités ne doivent pas être écartées d'emblée. Il appartiendra à l'institution de prévoyance compétente d'apprécier le bien-fondé de ses explications.

### **3.4. Les salariés dont l'activité en Suisse revêt un caractère provisoire** (art. 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> al., OPP 2)

Ces salariés, en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, OPP 2, peuvent demander à l'institution de prévoyance compétente à être exemptés du régime obligatoire. Il faut pour cela qu'ils remplissent les conditions fixées dans la loi, à savoir que l'activité en Suisse ne doit pas revêtir un caractère durable et qu'ils bénéficient à l'étranger de mesures de prévoyance jugées suffisantes.

#### *a. Le caractère durable*

Il ne s'agit pas de définir cette notion en la délimitant de façon précise dans le temps. Le caractère durable d'une activité lucrative dépend plutôt, et avant tout, de la volonté de l'intéressé, clairement manifestée dans les faits. C'est à lui qu'il appartient de fournir à l'institution de prévoyance sinon la preuve, du moins des éléments concluants, qu'il devrait un jour retourner dans son pays. On ne saurait exiger de l'institution de prévoyance qu'elle procède à une enquête approfondie pour déterminer si l'intéressé a réellement l'intention de quitter un jour la Suisse; mais elle doit rejeter la demande d'exemption si l'intention déclarée du requérant ne correspond manifestement pas à la réalité ou si elle ne repose pas sur des indices tangibles.



### *b. Mesures de prévoyance suffisantes*

L'institution de prévoyance, pour juger si un assuré remplit cette condition, dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il ne s'agit pas de comparer chaque prestation d'assurance étrangère aux prestations découlant de la LPP. Par mesures de prévoyance suffisantes, il faut bien plutôt comprendre des mesures qui correspondent, au moins dans leur ensemble, à la protection minimale prévue par la LPP. Dans l'estimation du niveau de prévoyance acquis à l'étranger, il serait en outre contraire au bon sens de le comparer à son équivalent en francs suisses; il se justifie au contraire de se fonder sur le pouvoir d'achat de la monnaie du pays du bénéficiaire.

Le fait d'être au bénéfice d'une rente d'assurance sociale étrangère ne saurait libérer l'intéressé de l'assujettissement au régime obligatoire. L'intéressé doit être placé sur le même pied que le bénéficiaire suisse d'une rente avancée de vieillesse, qui reprend une activité lucrative (cf. N° 2.4 ci-dessus). L'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa, OPP 2 ne vise en effet que les personnes assurées à une institution étrangère en qualité de cotisants. Il s'agit principalement de salariés au service d'une maison étrangère ou d'une organisation internationale. Cette disposition permet d'éviter principalement que l'on impose à l'assuré un cumul de charges trop lourdes en raison des cotisations qu'il verse déjà à l'étranger.

Il existe des pays qui ne connaissent pas le système des trois piliers, et où la prévoyance sociale est entièrement entre les mains de l'Etat. Lorsque le requérant ne peut se prévaloir que d'un régime étatique de sécurité sociale à l'étranger, cela ne signifie pas qu'il faille automatiquement rejeter sa demande d'exemption. Il s'agira en pareil cas d'évaluer la prévoyance acquise à l'étranger en la comparant au niveau suisse, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> piliers compris.