

Travailleurs atypiques : commentaire de la modification de l'art. 1j, al. 1, let. b, OPP 2 et du nouvel art. 1k OPP 2 :

En date du 2 avril 2008, le Conseil fédéral a pris acte du rapport de l'OFAS « Analyse de solutions éventuelles en vue d'améliorer l'assujettissement au régime obligatoire LPP des travailleurs atypiques, conformément à l'art. 2, al. 4, 1^{re} phrase, LPP ». Il a chargé le Département fédéral de l'intérieur d'élaborer une modification de l'OPP 2 afin de tenir compte, pour calculer le délai de trois mois déterminant pour l'assujettissement à la LPP¹, de tous les engagements auprès d'un même employeur et de toutes les missions pour le compte d'une même entreprise bailleuse de services au sens de l'art. 2 OPP 2.

Selon l'art. 1j, al. 1, let. b, OPP 2 en vigueur jusqu'à présent, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire ; en cas de prolongation des rapports de travail au-delà de trois mois, le salarié est assujéti à l'assurance obligatoire dès le moment où la prolongation a été convenue.

Avec la présente modification, une personne devra dorénavant être assujéti à la LPP si la durée totale des engagements ou des missions qu'elle effectue pour le même employeur dépasse trois mois et qu'il n'y a pas plus de trois mois d'interruption entre ces engagements. Lorsqu'une personne a plusieurs employeurs, le calcul de la durée des engagements doit être effectué séparément pour chaque employeur.

Jusqu'à présent, pour les personnes engagées par des employeurs autres que des entreprises de location de services², le calcul du délai de trois mois repartait à zéro à la fin de chaque contrat de travail de durée déterminée, quelle que soit la durée de l'interruption jusqu'au prochain engagement éventuel chez le même employeur.

La présente modification fixe à trois mois le délai maximal d'interruption entre deux engagements ou missions, au lieu de l'actuel délai de deux semaines applicable aux travailleurs dont les services sont loués³. L'allongement du délai à 3 mois permettra de réduire sensiblement le risque d'abus lié aux contrats en chaîne⁴. En effet, l'actuel délai d'interruption de 2 semaines s'est avéré insatisfaisant, car avec un tel délai, le risque est plus grand qu'un employeur cherche à se soustraire à l'assurance obligatoire en imposant une brève interruption d'un peu plus de deux semaines au travailleur qui a déjà effectué un engagement ou mission de trois mois avant de le réengager juste après.

Le nouvel art. 1k OPP 2 règle l'assujétiement des salariés engagés pour une durée limitée. Il complète l'art. 1j, al. 1, let. b, OPP 2 en vigueur jusqu'à présent. L'art. 1j, al. 1, let. b, OPP 2 est adapté pour réserver expressément cette nouvelle disposition.

La lettre a de l'art. 1k reprend la formulation actuelle de l'art. 1j, al. 1, let. b, OPP 2 en ajoutant les termes « sans qu'il y ait interruption desdits rapports », afin de distinguer clairement le cas où une personne travaille sans interruption de celui où elle travaille avec une ou plusieurs interruptions. La lettre a traite du cas où une personne commence à travailler pour une durée initiale ne dépassant pas 3 mois mais continue ensuite de travailler sans interruption pour une durée totale supérieure à 3 mois. Dans ce cas-là, la personne doit être assujéti à partir du jour où la prolongation a été convenue.

¹ Lien internet du communiqué de presse avec le rapport : <http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=fr&msg-id=18048>

² Selon l'art. 2 OPP 2, les travailleurs occupés auprès d'une entreprise tierce dans le cadre d'une location de service au sens de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services sont réputés être des travailleurs salariés de l'entreprise bailleuse de service.

³ Directive du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) 2006/2 du 31 mai 2006 sur la validité de l'affiliation à la LPP pour les travailleurs dont les services sont loués : http://www.espace-emploi.ch/dateien/Private_Arbeitsvermittlung/Validite_de_affiliation_a_la_LPP_pour_les_travailleurs_dont_les_services_sont.pdf

Voir aussi le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 91, du 6 avril 2006, chiffre 529 : http://www.assurancessociales.admin.ch/storage/documents/2530/2530_1_fr.pdf

⁴ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 91, chiffre 529 et ATF 119 V 46 consid. 1c p. 48.

La lettre b vise le cas où une personne effectue deux ou plusieurs engagements ou missions avec une ou plusieurs interruptions. Il faut alors examiner si la durée totale des différents engagements ou missions est supérieure à 3 mois et si chaque interruption ne dépasse pas 3 mois. Si ces deux conditions cumulatives sont remplies, il y aura assujettissement à l'assurance obligatoire. Par exemple, si une personne effectue une première mission d'un mois, puis arrête de travailler pendant deux mois avant de recommencer à travailler pour le même employeur avec un second engagement de trois mois, elle doit être assujettie à la LPP dès le début du quatrième mois de travail. Toutefois, il peut arriver que l'employeur et la personne salariée aient décidé à l'avance, c'est-à-dire avant que la personne ne commence à travailler, que la durée totale des engagements sera supérieure à 3 mois. Dans ce cas-là, l'assujettissement commencera en même temps que les rapports de travail.

La limite des 3 mois s'applique à chaque interruption prise individuellement et non pas à la durée totale des interruptions. Les périodes d'interruption ne se cumulent donc pas. Par exemple, si une personne travaille d'abord pendant 2 mois avant une interruption de 1 mois, retravaille ensuite 1 mois pour le même employeur avant une nouvelle interruption de 3 mois, puis effectue finalement un troisième engagement de 2 mois pour le même employeur, elle doit être assujettie à la LPP, car aucune des interruptions n'est supérieure à 3 mois.