



Berne, le 16 octobre 2024

Modification de la loi sur le libre passage Protéger l'avoir de prévoyance en cas de sortie d'un plan de prévoyance 1e

Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de
consultation



Aperçu

Les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant maximal fixé à l'art. 8, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)¹ et qui proposent plusieurs stratégies de placement peuvent prévoir que les assurés qui quittent l'institution de prévoyance recevront la valeur effective de l'avoir de prévoyance au moment de la sortie (art. 19a de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage (LFLP)². Dans ce cas, c'est l'assuré, et non le collectif d'assurés, qui, au moment où il quitte l'institution de prévoyance, doit supporter une éventuelle perte liée à la stratégie de placement choisie. Un assuré qui change d'emploi est, en effet, tenu de transférer son avoir de prévoyance à l'institution de prévoyance de son nouvel employeur. Or, si ce dernier n'est pas affilié à une institution de prévoyance proposant un plan de prévoyance 1e, il est possible, suivant les circonstances, qu'une perte ne puisse pas être compensée, ou seulement difficilement, même en cas de hausse des cours de la bourse.

Le 29 septembre 2021, le conseiller aux États Josef Dittli a déposé la motion 21.4142, qui a ensuite été adoptée par les deux chambres. Il y demande que les assurés confrontés à cette situation aient la possibilité de transférer temporairement – pour une durée maximale de deux ans – leur avoir de prévoyance dans une institution de libre passage plutôt que dans l'institution de prévoyance de leur nouvel employeur. Cela pourrait leur permettre, en optant pour une stratégie de placement similaire à celle suivie jusqu'alors, de compenser la perte réalisée.

Le Conseil fédéral propose de modifier la loi sur le libre passage dans ce sens. Comme il existe de nombreuses façons de définir ce qui constitue une perte et qu'il serait dès lors très compliqué, en pratique, d'établir l'existence ou non d'une perte, ce critère n'a pas été retenu. L'introduction de nouvelles obligations d'annonce et de réclamation pour les institutions de prévoyance vise à garantir que l'avoir de prévoyance soit effectivement transféré à la nouvelle institution de prévoyance au plus tard après deux ans.

¹ RS 831.40

² RS 831.42

1 Contexte

1.1 Nécessité d'agir et objectifs visés

Les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement les parties de salaire supérieures au domaine des prestations couvert par le fonds de garantie³ peuvent offrir à leurs assurés le choix entre plusieurs stratégies de placement dans le cadre d'un même plan de prévoyance (art. 1e de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, OPP 2⁴). Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 19a LFLP⁵ le 1^{er} octobre 2017, ces plans de prévoyance dits 1e peuvent prévoir que l'assuré qui quitte l'institution de prévoyance reçoive la valeur effective de l'avoir de prévoyance au moment de la sortie. Ces institutions de prévoyance ne sont donc pas tenues de verser le montant minimum calculé conformément aux art. 15 et 17 LFLP, quand bien même il en résulterait une perte pour l'assuré. En cas de changement d'emploi de l'assuré, la totalité de son avoir de prévoyance (provenant de l'institution de prévoyance de base⁶ et du plan de prévoyance 1e) est versée à l'institution ou aux institutions de prévoyance du nouvel employeur, même si ce dernier ne dispose pas d'un plan de prévoyance 1e. Cela peut conduire à la réalisation d'une perte. L'institution de prévoyance du nouvel employeur garantit certes l'avoir de prévoyance, si bien que l'assuré ne supporte pas de nouveau risque. L'assuré ne peut toutefois plus décider comment placer son avoir et se voit créditer un intérêt fixé chaque année par le conseil de fondation. Il lui sera par conséquent difficile, voire impossible, de compenser une éventuelle perte dans la nouvelle institution de prévoyance.

En 2022, on dénombrait 27 institutions de prévoyance 1e totalisant quelque 44 000 assurés, ce qui correspond à environ 2 % de toutes les institutions de prévoyance en Suisse. Le nombre d'employeurs disposant d'une institution de prévoyance 1e est donc encore relativement faible, et il est probable, en cas de changement d'emploi, que le nouvel employeur ne propose pas de solution de prévoyance correspondante.

Le principal objectif poursuivi par la motion 21.4142 est de donner aux assurés dans cette situation la possibilité de transférer temporairement leur avoir de prévoyance dans une institution de libre passage, afin qu'ils puissent l'investir dans des stratégies de placement comparables et combler ainsi plus facilement d'éventuelles pertes. Cependant, les institutions de libre passage ne sont, elles aussi, tenues que de verser la valeur effective de l'avoir de prévoyance. Il est donc possible que les pertes antérieures ne puissent pas être compensées au terme de la période maximale de deux ans, voire qu'elles augmentent encore. Il est de la responsabilité de l'assuré d'évaluer sa capacité à prendre des risques sur la base des informations et des conseils fournis par l'institution de libre passage concernant les risques associés à la stratégie de placement⁷. La possibilité d'obtenir un rendement plus élevé (que le taux d'intérêt proposé par une institution de prévoyance) s'accompagne du risque de pertes correspondant.

³ Actuellement, les composantes du salaire qui dépassent 132 300 francs ; voir l'art. 56, al. 2, en relation avec l'art. 8, al. 1, LPP.

⁴ RS 831.441.1

⁵ RO 2017 5019

⁶ C'est-à-dire la ou les institutions de prévoyance qui assurent les parts de salaire jusqu'à la limite d'entrée dans un plan 1e.

⁷ Voir art. 19a, al. 2, OLP.

1.2 Compatibilité avec les principes de la prévoyance professionnelle

Il convient de vérifier si le changement demandé par la motion est compatible avec les principes de la prévoyance professionnelle.

La modification de loi proposée donne à certains assurés la possibilité de ne transférer que la prestation de sortie de l'institution de prévoyance de base à leur nouvelle institution de prévoyance et de déposer, pendant deux ans au plus, la prestation de sortie de l'institution de prévoyance 1e sur un compte de libre passage. Pour le reste, ces assurés sont traités de la même façon que les autres salariés de leur employeur.

Ce changement soulève d'abord la question de l'égalité de traitement⁸, car les autres assurés sont tenus de transférer la totalité de leur prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance (art. 3, al. 1, LFLP). Une norme spéciale est néanmoins justifiée pour les personnes assurées dans une institution de prévoyance 1e, car à la différence des autres assurés, elles doivent supporter elles-mêmes d'éventuelles pertes (art. 19a, al. 1, LFLP). Pour que le principe de l'égalité de traitement soit respecté, il faut toutefois veiller à ce que cette possibilité ne soit que temporaire. C'est pourquoi les assurés concernés ne se voient accorder qu'une période maximale de deux ans pour compenser leurs pertes. Passé ce délai, ils doivent transférer la totalité de la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance.

Le changement proposé soulève ensuite la question du respect du principe de la collectivité⁹. Dans le message concernant la modification de la loi sur le libre passage qui a introduit l'art. 19a LFLP¹⁰, le Conseil fédéral avait précisé que, pour respecter le principe de la collectivité, il ne fallait pas proposer un nombre de stratégies de placement si élevé qu'il en résulte de fait une individualisation des avoirs de prévoyance des assurés. C'est pourquoi le nombre de ces stratégies est limité à dix par caisse de pensions affiliée¹¹. La possibilité de transférer une partie de la prestation de sortie à une institution de libre passage soustrait cette partie à la prévoyance collective. Les assurés concernés peuvent choisir entre d'innombrables stratégies de placement, ce qui équivaut de fait à une individualisation des avoirs de prévoyance.

Pour ces raisons, les dispositions proposées prévoient les conditions générales suivantes (voir aussi le chap. 4 ci-dessous) :

- La prestation de sortie doit être transférée à l'institution de prévoyance compétente au plus tard après deux ans, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas être versée à l'assuré.
- Elle ne peut être transférée qu'à une seule institution de libre passage et non à deux.
- À la différence des autres avoirs de libre passage, elle ne peut pas être versée cinq ans avant que l'assuré atteigne l'âge de référence.
- Lors de la survenance d'un cas de prévoyance, elle doit être transférée à l'institution de prévoyance compétente.

En résumé, le dépôt d'une partie de la prestation de sortie auprès d'une institution de libre passage permet d'atténuer, pendant deux ans au maximum, les éventuels effets

⁸ Cf. art. 1f OPP 2.

⁹ Cf. art. 1c ss OPP 2.

¹⁰ FF 2015 1669 p. 1671 s.

¹¹ Cf. art. 1e, al. 2, OPP 2.

négatifs d'un changement de la situation professionnelle sur le 2^e pilier des personnes concernées. Compte tenu du caractère temporaire de cette possibilité et du fait qu'elle sera ouverte sans distinction à tous les assurés des plans de prévoyance 1^e qui entrent dans une institution de prévoyance n'offrant pas le choix de la stratégie de placement, la solution proposée est compatible avec les principes de l'égalité de traitement et de la collectivité.

1.3 Autres solutions examinées

1.3.1 Transfert à une institution de libre passage uniquement en cas de perte

Lorsqu'un assuré change d'emploi, la totalité de son avoir de prévoyance doit toujours être transférée à l'institution de prévoyance du nouvel employeur. La motion propose de déroger à ce principe, notamment lorsque la sortie d'un plan de prévoyance 1^e entraîne une perte. Une première solution, pour la mettre en œuvre, aurait donc été de conditionner le transfert temporaire de la partie de l'avoir de prévoyance du plan de prévoyance 1^e dans une institution de libre passage à l'existence d'une perte effective. Le problème est qu'il est extrêmement difficile de définir ce qui constitue une perte. En effet, la performance de la stratégie de placement choisie n'est pas le seul facteur qui a une incidence sur le montant de l'avoir de prévoyance. Ce dernier est aussi alimenté en permanence par les cotisations d'épargne, et il est possible de l'augmenter en effectuant des rachats. Un versement anticipé au titre de l'encouragement à la propriété du logement peut également réduire l'avoir de prévoyance, tandis qu'à l'inverse, un remboursement de ce versement peut l'augmenter. De même, le partage de la prévoyance en cas de divorce peut influencer, à la hausse comme à la baisse, sur le montant de l'avoir de prévoyance. Le calcul propre à conclure à l'existence d'une perte serait donc extrêmement difficile et entraînerait une charge de travail importante pour l'institution de prévoyance concernée. Celle-ci pourrait conclure à l'absence de perte, contre l'avis de l'assuré, ou, au contraire, à l'existence d'une perte qui pourrait ensuite être contestée par la nouvelle institution de prévoyance. La question serait alors de savoir s'il est possible de vérifier le calcul litigieux et, si oui, par qui.

Pour ces différentes raisons, le présent projet de loi ne limite pas la possibilité de transférer provisoirement l'avoir de prévoyance à une institution de libre passage aux situations dans lesquelles une perte est réalisée au moment de la sortie. La nouvelle possibilité doit être ouverte à tous les assurés qui quittent un plan de prévoyance 1^e et entrent dans une institution de prévoyance n'offrant pas le choix de la stratégie de placement.

1.3.2 Laisser l'avoir dans l'institution de prévoyance actuelle

Une autre solution examinée consistait à autoriser de laisser l'avoir de prévoyance dans l'institution de prévoyance 1^e pendant une période de deux ans au plus après la fin des rapports de travail, avant que le transfert dans l'institution de prévoyance du nouvel employeur ne devienne obligatoire.

Une assurance dans le cadre de la prévoyance professionnelle présuppose un rapport de travail. Chaque employeur est tenu de créer sa propre institution de prévoyance (ou plusieurs institutions) ou de s'affilier à une institution collective ou commune. Lorsqu'un assuré change d'emploi, son avoir de prévoyance doit être transféré de l'institution de prévoyance de l'ancien employeur à celle du nouvel employeur (art. 3, al. 1, LFLP)¹².

¹² La législation prévoit uniquement, à l'art. 47a LPP, le droit pour les chômeurs âgés de maintenir leur avoir de prévoyance auprès de leur ancienne institution de prévoyance après la fin des rapports de travail.

Pour pouvoir laisser l'avoir de prévoyance dans le plan de prévoyance 1e de l'ancien employeur après le départ de l'employé, il faudrait donc modifier le système pour quelques assurés, alors même que ceux-ci sont affiliés auprès de l'institution de prévoyance du nouvel employeur et que la partie de leur avoir de prévoyance de l'institution de prévoyance de base y est transférée. En même temps, l'ancienne institution de prévoyance continuerait d'assurer des personnes sans rapports de travail avec l'employeur affilié. Par ailleurs, des questions de délimitation se poseraient, par exemple en ce qui concerne l'obligation de verser des prestations si un cas de prévoyance survenait pendant ce délai de deux ans.

De plus, la charge administrative ne serait pas moins lourde que dans la solution retenue : une annonce à la nouvelle institution de prévoyance serait toujours nécessaire (voir ch. 3 ci-dessous). Il faudrait également garantir que l'avoir de prévoyance soit effectivement transféré à la nouvelle institution de prévoyance au plus tard après deux ans. Cette solution a donc été rejetée.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

La réglementation proposée permet de classer la motion 21.4142.

2 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

La libre circulation des personnes est une des libertés fondamentales de l'Union européenne (UE) ; or, certaines règles relatives aux régimes complémentaires de prévoyance peuvent constituer un obstacle à la mobilité. C'est fort de ce constat que le Conseil de l'UE avait adopté la directive 98/49/CE¹³, applicable à la Suisse. Cette directive a été complétée en 2014 par une seconde directive¹⁴, avec pour objectif de faciliter encore plus la mobilité des travailleurs entre les États membres de l'UE. La situation des travailleurs se déplaçant d'un État membre à un autre est ainsi améliorée, notamment s'agissant de la préservation de leurs droits à pension complémentaire. Lorsqu'une relation de travail prend fin et qu'un assuré quitte un régime de prévoyance professionnelle complémentaire d'un État, ses droits doivent être protégés. Le présent projet va dans la direction souhaitée par le législateur européen, en ce sens qu'il tend à éviter que l'assuré ne subisse une perte de son capital de prévoyance lorsqu'il change d'emploi.

3 Grandes lignes de la solution proposée

Les personnes assurées dans un plan de prévoyance 1e disposent également d'au moins une institution de prévoyance de base. Actuellement, la totalité de leur avoir de prévoyance doit être transférée à l'institution ou aux institutions de prévoyance du nouvel employeur (art. 3, al. 1, LFLP). La motion demande qu'en cas de changement d'emploi entraînant le passage d'un employeur disposant d'un plan de prévoyance 1e à un employeur ne le proposant pas, la prestation de sortie de la part de prévoyance correspondante puisse être transférée à une institution de libre passage pendant une durée maximale de deux ans.

¹³ Directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, JO L du 25.7.1998, p. 46.

¹⁴ Directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire, JO L 128 du 30 avril 2014, p. 1.

La solution proposée prévoit, en ajoutant un art. 3a LFLP, qu'un assuré dans cette situation ait la possibilité de faire transférer la prestation de sortie de son plan de prévoyance 1e à une institution de libre passage pendant une durée maximale de deux ans à compter de la survenance du cas de libre passage. Cette possibilité serait ouverte à tous les assurés concernés, sans nécessité de prouver l'existence d'une perte. Par contre, l'avoir de l'institution de prévoyance de base continuerait d'être transféré à la nouvelle institution de prévoyance.

Afin de garantir que l'avoir du plan de prévoyance 1e sera transféré à la nouvelle institution de prévoyance au plus tard à l'expiration du délai de deux ans, l'institution de prévoyance transférante sera soumise à des obligations d'annonce : elle devra annoncer, aussi bien à l'institution de libre passage qu'à la nouvelle institution de prévoyance, les institutions concernées et la date du cas de libre passage. Les mêmes obligations s'appliqueront si l'assuré change d'institution de libre passage pendant le délai de deux ans.

Si un cas de prévoyance (vieillesse, invalidité ou décès) survient au cours de la période de deux ans pendant laquelle l'avoir de prévoyance est déposé auprès de l'institution de libre passage, ce n'est pas cette dernière qui sera tenue de verser des prestations, mais la nouvelle institution de prévoyance. Dans ce cas, la prestation de sortie doit être transférée à la nouvelle institution de prévoyance.

La mise en œuvre de la motion implique de transférer à des institutions de libre passage des avoirs de prévoyance qui devraient relever de l'institution de prévoyance du nouvel employeur. Or, il est possible qu'au terme du délai prévu de deux ans, l'avoir sur le compte de libre passage présente toujours une perte, voire que celle-ci se soit aggravée. L'assuré n'aurait, dans ce cas, aucun intérêt à faire transférer son avoir de prévoyance. Il est d'autant plus important de veiller à ce que le plus grand nombre possible d'avoirs de prévoyance soit effectivement transféré à l'institution de prévoyance du nouvel employeur à l'expiration du délai de deux ans. Lorsqu'ils entrent dans leur nouvelle institution de prévoyance, les assurés doivent indiquer où ils étaient assurés auparavant. S'ils ne s'acquittent pas de cette obligation, les institutions de prévoyance seront à l'avenir tenues de rechercher activement les avoirs des assurés. Aujourd'hui déjà, l'art. 11, al. 2, LFLP donne aux institutions de prévoyance la possibilité, mais non l'obligation, de réclamer la prestation de sortie à l'institution de prévoyance précédente ou à l'institution de libre passage. En pratique, de nombreuses institutions de libre passage ne transfèrent pas l'avoir d'un assuré sans son consentement. À l'avenir, les institutions de prévoyance seraient tenues de réclamer l'avoir de prévoyance si les assurés ne remplissent pas leur obligation. Cette obligation vaudra non seulement pour les cas visés par le nouvel art. 3a LFLP, mais aussi dans tous les rapports de prévoyance. En effet, il arrive régulièrement que des avoirs de libre passage ne soient pas transférés dans la nouvelle institution de prévoyance, que ce soit intentionnellement ou non. Par exemple, un assuré peut ne pas avoir à transférer l'intégralité de son avoir de prévoyance lorsqu'il entre dans une nouvelle institution de prévoyance, parce que le montant de cet avoir excède les possibilités de rachat complètes dans son nouveau plan de prévoyance. Lors d'un changement d'emploi ultérieur, il est fréquent que l'assuré ne pense plus à la partie excédentaire de l'avoir de vieillesse encore présente sur un compte de libre passage.

4 Commentaire des dispositions

Préambule

Le préambule de la loi sur le libre passage fait encore référence aux art. 34^{quater} et 64 de l'ancienne Constitution fédérale (aCst.)¹⁵. La présente modification de loi est l'occasion d'actualiser ce renvoi. Lors de la révision totale de la Constitution fédérale¹⁶, l'ancien art. 34^{quater} est devenu l'art. 113 Cst. L'art. 64 aCst., qui fondait la compétence législative de la Confédération en matière de droit civil, a quant à lui été remplacé par l'art. 122 Cst. L'art. 64 aCst. a été ajouté au préambule lors de l'adoption de la loi sur le libre passage, mais le message du Conseil fédéral n'explique pas plus en détail les raisons de cet ajout. Comme la LFLP relève du droit public, la mention de l'art. 122 Cst. n'est pas appropriée. Seul le renvoi à l'art. 113, al. 1, Cst. est donc maintenu dans le préambule.

Art. 3, al. 1^{bis} et 1^{ter}, LFLP (nouveau)

Al. 1^{bis} : conformément à l'art. 1, al. 2, de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (OLP)¹⁷, les assurés ont déjà l'obligation d'indiquer, lorsqu'ils quittent une institution de prévoyance, à quelle nouvelle institution de prévoyance ou à quelle institution de libre passage la prestation de sortie doit être transférée. Cette disposition est désormais inscrite au niveau de la loi, ce qui permettra d'abroger la disposition de l'ordonnance.

Al. 1^{ter} : par analogie avec l'art. 4, al. 2^{bis}, LFLP, les assurés sont désormais tenus d'indiquer, lorsqu'ils entrent dans une nouvelle institution de prévoyance, auprès de quelle institution ils étaient jusqu'alors assurés. L'institution de prévoyance peut exiger que les assurés confirment par écrit l'exactitude des informations fournies. Si les assurés ne lui indiquent pas auprès de quelle institution de prévoyance ils étaient assurés, la nouvelle institution de prévoyance a désormais l'obligation d'effectuer ses propres recherches pour savoir s'il existe un avoir de prévoyance. La manière dont elle se procure ces informations est laissée à son appréciation. Plusieurs possibilités existent déjà aujourd'hui : on peut notamment penser à une demande auprès de la Centrale du 2^e pilier, à laquelle les institutions de prévoyance ou de libre passage sont tenues d'annoncer chaque année l'ensemble de leurs assurés (art. 24a LFLP). Le Conseil fédéral modifiera les dispositions de l'ordonnance (art. 19a^{bis} ss OLP) en conséquence. D'autres canaux pourraient éventuellement être utilisés, comme la nouvelle plateforme BVG Match que la Fondation institution supplétive LPP est en train de mettre en place.

Art. 3a LFLP Dépôt temporaire auprès d'une institution de libre passage

L'al. 1 énonce le principe selon lequel les assurés qui quittent une institution de prévoyance proposant un plan de prévoyance 1e et entrent dans une nouvelle institution de prévoyance n'offrant pas cette possibilité de choisir la stratégie de placement peuvent transférer la prestation de sortie du plan de prévoyance 1e à une institution de libre passage. Seul l'avoir de l'institution de prévoyance de base est, à ce moment-là, transféré à la nouvelle institution de prévoyance. L'art. 12 OLP ne s'applique pas, ce qui signifie que la prestation de sortie du plan de prévoyance 1e ne

¹⁵ RS 1 3 ; RO 1973 429

¹⁶ RS 101 ; en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000.

¹⁷ RS 831.425

peut être transférée qu'à une seule institution de libre passage et sur un seul compte de libre passage (ou une seule police de libre passage).

Le transfert à une institution de libre passage visé par la présente disposition n'est possible que si l'assuré a un nouvel emploi et sait que l'institution de prévoyance de son nouvel employeur ne propose pas de plan de prévoyance 1e. Sinon, la prestation de sortie doit être transférée à une institution de libre passage (ou à deux institutions de libre passage, si l'assuré le souhaite), conformément aux règles générales de l'art. 4, al. 1, LFLP, puis, comme le prévoit l'art. 3, al. 1, LFLP, à la nouvelle institution de prévoyance de l'employeur lorsque l'assuré prendra un nouvel emploi, que celle-ci propose ou non un plan de prévoyance 1e. Comme l'institution de prévoyance a la possibilité de transférer la prestation de sortie à l'institution supplétive au plus tôt après six mois (art. 4, al. 2, LFLP), l'assuré dispose d'un peu de temps avant de transférer son avoir à une institution de libre passage s'il ne prend pas directement un nouvel emploi après avoir quitté l'institution de prévoyance. Les délais prévus à l'al. 2 doivent néanmoins être respectés.

L'al. 2 fixe le cadre temporel : l'avoir de prévoyance du plan de prévoyance 1e doit être transféré à la nouvelle institution de prévoyance au plus tard après deux ans. Le délai commence à courir à la survenance du cas de libre passage, c'est-à-dire à la fin des rapports de travail. Si l'on se fondait sur la date du transfert de l'avoir de prévoyance à l'institution de libre passage, il serait possible, en s'appuyant sur l'art. 4, al. 2, LFLP, d'étendre jusqu'à quatre ans le délai pour procéder au transfert à l'institution de prévoyance compétente (en laissant l'avoir de prévoyance pendant deux ans auprès de l'ancienne institution de prévoyance, puis pendant deux ans auprès de l'institution de libre passage). L'objectif est ici d'éviter un affaiblissement aussi important des principes de la prévoyance professionnelle (voir ch. 1.2).

Pendant le délai de deux ans, l'assuré peut demander en tout temps le transfert de sa prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance. À l'expiration de ce délai, l'institution de libre passage est tenue de procéder au transfert. Elle peut le faire sans instruction de l'assuré, et même sans solliciter son consentement, à plus forte raison qu'elle dispose des informations nécessaires (voir l'al. 3).

Il est en outre précisé qu'un versement de l'avoir à l'assuré n'est pas autorisé, en dérogation à l'art. 16, al. 1, OLP.

Al. 3 : l'assuré annonce à son ancienne institution de prévoyance, d'une part, la nouvelle institution de prévoyance à laquelle la prestation de sortie de l'institution de prévoyance de base est transférée et, d'autre part, l'institution de libre passage à laquelle la prestation de sortie du plan de prévoyance 1e doit être transférée temporairement (sur la base du nouvel art. 3, al. 1^{bis}, et de l'art. 4, al. 1, LFLP). L'ancienne institution de prévoyance 1e se voit par ailleurs imposer de nouvelles obligations d'annonce :

- Elle annonce à la nouvelle institution de prévoyance qu'elle verse la prestation de sortie du plan de prévoyance 1e à une institution de libre passage et indique de quelle institution il s'agit. Elle précise en outre la date du cas de libre passage.
- Elle annonce à l'institution de libre passage qu'il s'agit d'une prestation de sortie provenant d'un plan de prévoyance 1e. Elle lui annonce en outre la nouvelle institution de prévoyance à laquelle la prestation de sortie devra être versée, ainsi que la date du cas de libre passage.

Ces obligations supplémentaires pour l'institution de prévoyance 1^e visent à garantir que l'avoir sera effectivement transféré à la nouvelle institution de prévoyance deux ans après le cas de libre passage, sachant que tous les acteurs disposent des informations nécessaires. La charge administrative supplémentaire qui en résulte pour les institutions de prévoyance est nécessaire si l'on entend garantir que le transfert à l'institution de libre passage reste limité dans le temps.

Si l'assuré change une nouvelle fois d'employeur, et donc d'institution de prévoyance, pendant le délai de deux ans, l'institution de prévoyance compétente à ce moment-là doit, en application du nouvel art. 3a, al. 3, annoncer ce changement à la fois à l'institution de prévoyance suivante et à l'institution de libre passage.

Al. 4 : si l'assuré change d'institution de libre passage pendant le délai de deux ans, l'ancienne institution de libre passage doit transmettre à la nouvelle institution de libre passage les informations visées à l'al. 3, let. b. Cela garantit que la nouvelle institution de libre passage sait qu'il s'agit d'un avoir de prévoyance au sens de l'art. 3a LFLP et qu'elle est tenue de le transférer à l'institution de prévoyance compétente deux ans après le cas de libre passage.

En outre, l'ancienne institution de libre passage doit annoncer à la nouvelle institution de prévoyance compétente le passage de l'assuré dans une nouvelle institution de libre passage, afin qu'elle puisse, le cas échéant, lui réclamer la prestation à l'expiration du délai de deux ans.

Al. 5 : si l'assuré cesse d'exercer une activité lucrative auprès de son nouvel employeur dans le délai de deux ans et ne commence pas une nouvelle activité salariée qui entraînerait une obligation d'assurance dans le 2^e pilier, un cas de libre passage survient. Afin d'éviter un fractionnement supplémentaire de l'avoir de prévoyance, l'avoir de la prévoyance de base ne peut dans ce cas être transféré qu'à une autre institution de libre passage. L'assuré est ainsi mis sur un pied d'égalité avec les autres assurés (cf. art. 12 OLP) et dispose de deux comptes (ou polices) de libre passage au maximum.

Al. 6 : si un cas de prévoyance (vieillesse, invalidité ou décès) survient pendant le délai de deux ans, il est précisé que l'institution tenue de verser des prestations n'est pas l'institution de libre passage, mais l'institution de prévoyance du nouvel employeur. Cette règle est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les art. 4, al. 2^{bis}, et 11, al. 2, LFLP¹⁸. L'obligation de transférer la prestation de sortie de l'ancienne institution de prévoyance ou de l'institution de libre passage subsiste même si un cas de prévoyance est survenu dans l'intervalle et que l'assuré n'a pas rempli son obligation d'annonce. La prestation de sortie aurait en principe dû être intégralement transférée à la nouvelle institution de prévoyance lors du changement d'emploi. Seule l'exception prévue à l'al. 1 a permis d'en transférer temporairement une partie à l'institution de libre passage. En conséquence, cette dernière est tenue de transférer la prestation de sortie à l'institution de prévoyance pour lui permettre de fournir ses prestations réglementaires.

¹⁸ Cf. les arrêts 9C_790/2007 du 5 juin 2008 (concernant les prestations d'invalidité) et 9C_169/2012 du 4 février 2013 (concernant les prestations de survivants).

Art. 4, al. 2^{bis}, 2^e phrase, et 2^{ter} LFLP

Dans le texte allemand, l'al. 2^{bis} reprend le libellé de l'art. 3, al. 1^{bis}, LFLP. Pour le reste, la disposition est inchangée.

Al. 2^{ter}: par analogie avec l'art. 3, al. 1^{ter}, LFLP (voir ci-dessus), l'institution de prévoyance doit également rechercher les avoirs de vieillesse provenant d'institutions de libre passage lorsque les assurés ne remplissent pas leur obligation d'annoncer. À ce sujet, on peut se référer au commentaire de l'art. 3, al. 1^{ter}, LFLP.

Art. 11, al. 2, LFLP

Aujourd'hui déjà, il arrive souvent que des avoirs de prévoyance restent dans une institution de libre passage alors qu'ils devraient être transférés à l'institution de prévoyance actuelle. À cet égard, le message concernant le projet de loi sur le libre passage¹⁹ précisait pourtant que le preneur de prévoyance ne peut pas décider librement de quelle manière il entend poursuivre avec sa prévoyance acquise et que sa prestation de sortie doit être transférée à la nouvelle institution de prévoyance (cf. art. 3, al. 1, et 4, al. 2^{bis}, LFLP). Cette solution est celle qui lui offre la meilleure protection, notamment contre les risques de décès et d'invalidité. L'idée de placer les avoirs de prévoyance auprès d'institutions de prévoyance correspond au concept de base de la prévoyance professionnelle.

L'introduction du nouvel art. 3a LFLP a pour conséquence que des avoirs de prévoyance supplémentaires seront transférés à des institutions de libre passage alors que, selon la logique du système, ils devraient l'être dans une institution de prévoyance. De plus, il est possible que la perte réalisée ne puisse pas être compensée pendant le délai prévu de deux ans, ou même qu'elle s'aggrave. L'assuré pourrait, dans ce cas, n'avoir aucun intérêt à transférer son avoir à l'institution de prévoyance. C'est pourquoi il faut garantir que cette partie de l'avoir de prévoyance soit effectivement transférée à l'institution de prévoyance du nouvel employeur au plus tard à l'expiration du délai de deux ans. Cette disposition est conforme à la motion.

L'art. 11, al. 2, LFLP est actuellement formulé de manière potestative. L'institution de prévoyance peut réclamer la prestation de sortie provenant du rapport de prévoyance antérieur et le créditer à l'assuré, mais elle n'y est pas obligée. De nombreuses institutions de prévoyance ne prennent donc pas les devants ou ne réclament la prestation de sortie que si un cas de prévoyance survient. En outre, de nombreuses institutions de prévoyance ou de libre passage ne transfèrent l'avoir de prévoyance que si l'assuré y consent. Le transfert de l'avoir à l'institution de prévoyance correspond pourtant à une obligation légale, tant en cas de transfert direct depuis une autre institution de prévoyance (art. 3, al. 1, LFLP) que lorsque l'avoir de prévoyance a été déposé auprès d'une institution de libre passage (art. 4, al. 2^{bis}, LFLP). Afin de garantir que les prestations de sortie d'institutions de prévoyance ou de libre passage soient transférées à l'institution de prévoyance actuelle, l'art. 11, al. 2, LFLP est modifié en conséquence. S'il existe un avoir de prévoyance et que l'ancienne institution de prévoyance ou de libre passage ne transfère pas la prestation de sortie, la nouvelle institution de prévoyance est tenue de réclamer l'avoir. Il est expressément précisé qu'elle n'a pas besoin d'obtenir le consentement de l'assuré. Comme mentionné, ce point découle déjà des art. 3 et 4 LFLP, qui précisent que les avoirs de prévoyance doivent être transférés à l'institution de prévoyance compétente. Cependant, il arrive

¹⁹ FF 1992 III 529, p. 580

souvent, en pratique, que les avoirs de prévoyance ne soient transférés qu'avec le consentement exprès de l'assuré. Pour que la nouvelle disposition puisse déployer ses effets, il est explicitement précisé qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir ce consentement.

5 Conséquences

Les dispositions légales proposées n'ont pas de conséquences sur les besoins en personnel ni sur les finances de la Confédération, des cantons et des communes. Les institutions de prévoyance et les institutions de libre passage devront toutefois supporter des frais administratifs supplémentaires en raison des nouvelles obligations d'annonce et de réclamation qui leur sont imposées. Ces frais sont nécessaires si l'on entend garantir le transfert des avoirs aux institutions de prévoyance compétentes et éviter que la nouvelle disposition ne conduise à une accumulation, dans les institutions de libre passage, d'avoirs de prévoyance qui devraient servir à assurer une protection par la prévoyance.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

La modification de la loi sur le libre passage s'appuie sur l'art. 113 de la Constitution fédérale. La réglementation proposée est conforme à la Constitution.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)²⁰, la Suisse participe au mécanisme de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale mis en place par l'UE. Dans ce cadre, elle applique aujourd'hui les règlements (CE) n^{os} 883/2004²¹ et 987/2009²² (cf. Annexe II de l'ALCP, coordination des systèmes de sécurité sociale). Il en va de même pour les relations entre la Suisse et les autres États membres de l'AELE dans le cadre de la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE)²³ (cf. annexe K, appendice 2, de la Convention AELE).

La directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté²⁴ est également applicable dans le cadre de l'annexe II

²⁰ RS **0.142.112.681**

²¹ Règlement (CE) n^o 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II de l'ALCP (une version consolidée, non contraignante, de ce règlement figure sous RS **0.831.109.268.1**) ainsi que dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'appendice 2 de l'annexe K de la Convention AELE.

²² Règlement (CE) n^o 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n^o 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II de l'ALCP (une version consolidée, non contraignante, de ce règlement figure sous RS **0.831.109.268.11**), ainsi que dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'appendice 2 de l'annexe K de la Convention AELE.

²³ RS **0.632.31**

²⁴ Directive 98/49/CE du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans la version qui lie la Suisse en vertu du chiffre 5 de la section A de l'annexe II de l'ALCP ainsi que de l'appendice 2 de l'annexe K de la Convention AELE.

de l'ALCP ou de l'annexe K, appendice 2, de la Convention AELE (cf. chap. 2 du rapport).

Les règlements européens mentionnés précédemment se rapportent uniquement à la prévoyance professionnelle minimale obligatoire prévue par la LPP et ne sont donc pas déterminants dans le cas présent. En revanche, la directive 98/49/CE, qui, contrairement à la directive 2014/50/UE, s'applique également à la Suisse, concerne les branches de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité qui ne sont pas couvertes par les dispositions de ces règlements de l'UE, à savoir la partie subobligatoire. Elle fixe des exigences minimales pour sauvegarder les droits à pension acquis au titre de tels régimes complémentaires, pour garantir le versement des prestations à l'étranger et pour éviter tant une double affiliation qu'une lacune de couverture dans les cas de détachement. Les réglementations suisses satisfont à ces exigences. La présente révision n'entraîne pas de modifications qui remettraient en cause la compatibilité avec cette directive.

Aucun autre instrument international liant la Suisse ne porte spécifiquement sur l'objet du présent projet, qui peut donc être jugé compatible avec nos obligations internationales.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Conformément à l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Les présentes modifications de la LFLP relèvent donc de la procédure législative ordinaire.

6.4 Délégation de compétences législatives

Le présent projet ne comprend pas de nouvelle délégation de compétences législatives. En revanche, il est possible d'abroger l'art. 1, al. 2, OLP, car le contenu de cette disposition est transféré au niveau de la loi. En outre, les art. 19a^{bis} ss OLP sont revus et adaptés afin de garantir que les institutions de prévoyance puissent consulter le registre de la Centrale du 2^e pilier du Fonds de garantie LPP.

6.5 Protection des données

La modification proposée ne pose pas de problème en ce qui concerne la protection des données.