

**Loi sur le libre passage et
loi sur la prévoyance professionnelle.
Garantie moindre lors du choix par l'assuré
de certaines stratégies de placement et
mesures de garantie de l'avoir de prévoyance
en cas de négligence de l'obligation d'entretien**

Rapport sur les résultats de la consultation

26 mars 2014

Sommaire

Liste des abréviations des participants à la consultation	4
1 Contexte.....	6
2 Participation à la procédure de consultation et méthode d'évaluation	7
2.1 Participation à la procédure de consultation.....	7
2.2 Méthode d'évaluation.....	7
Partie I Garantie moindre lors du choix par l'assuré de certaines stratégies de placement	8
3 Position des participants à la consultation	8
4 Analyse des résultats de la procédure de consultation	9
4.1 Art. 19a, al. 1, AP-LFLP	9
4.1.1 Approbation de la stratégie avec garantie imposée.....	9
4.1.2 Rejet de la stratégie avec garantie imposée	9
4.2 Art. 19a, al. 2, AP-LFLP	12
4.2.1 Obligation d'informer de l'institution de prévoyance	12
4.2.2 Consentement requis du conjoint.....	13
4.3 Art. 19a, al. 3, AP-LFLP	15
4.4 Variante proposée : suppression de l'art. 1e OPP 2.....	15
5 Autres remarques et critiques	16
Partie II Mesures de garantie de l'avoir de prévoyance en cas de négligence de l'obligation d'entretien	19
6 Résultats de la procédure de consultation	19
7 Position des participants à la consultation	19
8 Analyse et commentaire des modifications de loi proposées	21
8.1 Art. 40, al. 1, AP-LPP ou art. 24 ^{bis} (nouveau), al. 1, AP-LFLP	21
8.2 Art. 40, al. 2, AP-LPP ou art. 24 ^{bis} (nouveau), al. 2, AP-LFLP / question de la responsabilité	21
8.3 Art. 40, al. 2 et 3, AP-LPP ou art. 24 ^{bis} (nouveau), al. 2 et 3, AP-LFLP.....	22
8.4 Art. 40, al. 4, AP-LPP ou art. 24 ^{bis} (nouveau), al. 4, AP-LFLP	22
8.5 Art. 24 ^{bis} (nouveau), al. 5, AP-LFLP	22
9 Commentaires concernant les différents thèmes.....	22
9.1 Réserves concernant la charge administrative et les coûts supplémentaires / attribution de tâches atypiques aux institutions	22
9.2 Extension de la réglementation au pilier 3a.....	23

9.3	Remarques concernant le projet de révision partielle du CC (partage de la prévoyance en cas de divorce) : centrale du 2 ^e pilier	23
10	Autres remarques et critiques des participants à la consultation.....	24

Liste des abréviations des participants à la consultation

ACCP	Association suisse des caisses de compensation professionnelles
AG	Canton d'Argovie
AI	Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures
AR	Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
ARPIP	Association des représentants du personnel dans les institutions de prévoyance
ASA	Association suisse d'assurances
ASA/SAV	Association suisse des actuaires
ASIP	Association suisse des institutions de prévoyance
BE	Canton de Berne
BL	Canton de Bâle-Campagne
BS	Canton de Bâle-Ville
CAC	Chambre suisse des actuaires-conseils
CAFP	Conférence des administrateurs de fondations de placement
CSA	Conseil suisse des aînés
CSI	Conférence suisse des impôts
CSIAS	Conférence suisse des institutions d'action sociale
FER	Fédération des Entreprises Romandes
FR	Canton de Fribourg
FSFM	Fédération suisse des familles monoparentales
GE	Canton de Genève
GL	Canton de Glaris
GR	Canton des Grisons
IDP	Innovation deuxième pilier
Institution supplé- tive	Fondation institution supplétive LPP
inter-pension	Communauté d'intérêts des fondations de prévoyances autonomes collectives et communes
JU	République et Canton du Jura
LU	Canton de Lucerne
NE	Canton de Neuchâtel

NW	Canton de Nidwald
OW	Canton d'Obwald
PDC	Parti démocrate-chrétien de Suisse
PEV	Parti évangélique de Suisse
PLR.Les Libéraux- Radicaux	Parti libéral-radical suisse
prévoyance.ne	Caisse de pensions de la fonction publique du canton de Neuchâtel
PS	Parti socialiste suisse
SDRCA	Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances
SEC Suisse	Société suisse des employés de commerce
SG	Canton de Saint-Gall
SH	Canton de Schaffhouse
SO	Canton de Soleure
SVA	Association suisse des professionnels de l'aide au recouvrement
SwissBanking	Association suisse des banquiers
SZ	Canton de Schwyz
TG	Canton de Thurgovie
TI	Canton du Tessin
UDC	Union démocratique du centre
UR	Canton d'Uri
USAM	Union suisse des arts et métiers
USP	Union suisse des paysans
USPF	Union suisse des paysannes et des femmes rurales
USS	Union syndicale suisse
VD	Canton de Vaud
VS	Canton du Valais
VVP	Association de spécialistes en gestion de la prévoyance en faveur du personnel
ZG	Canton de Zoug
ZH	Canton de Zurich

1 Contexte

Le projet de consultation contient deux parties au contenu indépendant, qui sont présentées ensemble pour des raisons d'économie de procédure¹.

La première partie prévoit une modification des dispositions de la loi sur le libre passage du 17 décembre 1993 (LFLP; RS 831.42) en relation avec le choix de certaines stratégies de placement par les assurés. Depuis l'introduction de l'art. 1e de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP 2; RS 831.441.1) lors de la 1re révision de la LPP, les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la partie du salaire supérieure à une fois et demie le montant-limite maximal fixé à l'art. 8, al. 1 de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP; RS 831.40) peuvent désormais proposer à leurs assurés le choix entre diverses stratégies de placement dans le cadre d'un même plan de prévoyance. Ces institutions doivent toutefois servir à l'assuré, dans tous les cas, une prestation de sortie calculée conformément aux dispositions impératives de la LPP. Au final, entre autres conséquences, le collectif des assurés « restants » supporte donc l'éventuelle perte subie par un assuré « sortant » dont l'avoir s'est dévalorisé à cause de la stratégie de placement qu'il a choisie, alors que ce même assuré peut garder pour lui les « gains » réalisés grâce à cette stratégie de placement.

La motion 08.3702, adaptation de la législation relative au libre passage et au fonds de garantie, demandait une correction des dispositions de la LFLP, pour permettre un assouplissement dans le choix des stratégies de placement. Le Conseil fédéral propose l'introduction de l'article 19a AP-LFLP, afin que les institutions de prévoyance qui proposent différentes stratégies de placement puissent à l'avenir transférer à l'assuré la valeur effective de son avoir de prévoyance au moment de sa sortie de l'institution ou du changement de stratégie de placement. Ces institutions devront toutefois proposer au moins une stratégie de placement offrant la garantie d'un avoir de libre passage calculé conformément à la LFLP.

La deuxième partie contient des mesures visant à garantir les avoirs de la prévoyance professionnelle dans les cas où des personnes soumises à l'obligation d'entretien qui persistent à négliger cette obligation déposent une demande de paiement en espèces de leur avoir de prévoyance. Lorsque le débiteur d'aliments est en possession de l'avoir de prévoyance qui lui a été versé sous forme de capital, les services de recouvrement ne parviennent souvent pas à saisir cet avoir pour payer les contributions d'entretien, parce que le débiteur fait disparaître cette fortune ou que d'autres créanciers, informés plus rapidement, s'en sont déjà saisis. Il convient donc que les services de recouvrement aient la possibilité d'annoncer les personnes qui persistent à négliger leur obligation d'entretien à leurs institutions de prévoyance ou de libre passage, afin que ces dernières les informent à leur tour avant de procéder à un versement sous forme de capital. Sur la base de ces communications, les services de recouvrement pourront alors engager à temps des démarches judiciaires en vue de garantir les créances d'entretien.

La consultation sur les deux parties s'est déroulée du 25 octobre 2012 au 11 février 2013.

¹ Dans sa décision du 4 mai 2011 (cf. communiqué de presse du 4.5.2011 et le rapport annexé; <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=38967>), le Conseil fédéral a donné le mandat d'intégrer dans le prochain projet de modification de loi dans le domaine de la prévoyance professionnelle des dispositions visant à garantir les avoirs de la prévoyance professionnelle en faveur des créanciers d'aliments.

2 Participation à la procédure de consultation et méthode d'évaluation

2.1 Participation à la procédure de consultation

Ont été invités à faire part de leur position les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières nationales des communes, des villes et des régions de montagne, les organisations faîtières nationales de l'économie, les autorités et institutions apparentées, les associations d'assurés, de bénéficiaires de prestations et d'indépendants, des institutions de prévoyance et compagnies d'assurances, ainsi que des organes d'exécution et d'autres organisations.

Des institutions de prévoyance et des entreprises de conseil privées non invitées (participants non officiels), ont également donné leur avis sur les modifications de loi proposées.

2.2 Méthode d'évaluation

Le projet mis en consultation contient deux parties au contenu indépendant. Les réponses reçues seront analysées séparément pour la partie I (garantie moindre lors du choix par l'assuré de certaines stratégies de placement) et la partie II (mesures de garantie de l'avoir de prévoyance en cas de négligence de l'obligation d'entretien).

Après un bref récapitulatif, la partie I présentera d'abord les prises de position sur l'article 19a AP-LFLP, par alinéa, puis les remarques et critiques plus générales.

Concernant la partie II, la plupart des participants se sont exprimés de façon générale. Après une présentation des principaux résultats, nous relèverons donc d'abord les observations fondamentales émises par les participants, puis les avis exprimés sur les dispositions légales proposées et sur des questions abordées par la majorité des partisans et des opposants.

Les réponses peuvent être consultées intégralement sur le site Internet de l'OFAS².

² Cf. <http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/01839/03247/index.html?lang=fr>.

Partie I Garantie moindre lors du choix par l'assuré de certaines stratégies de placement

3 Position des participants à la consultation

La consultation a suscité au total 70 avis sur la partie I du projet. La modification proposée de la LFLP est approuvée par la majorité des participants. Concrètement, 62 d'entre eux (dont dix non officiels) sont favorables au projet, du moins dans son principe. Tout le monde s'accorde à dire qu'un assuré qui veut prendre plus de risques doit aussi en supporter les conséquences lorsque des pertes sont enregistrées et non l'institution de prévoyance et les assurés restants. Huit participants (dont un non officiel) rejettent totalement ou partiellement le projet (**TI, USS, Travail.Suisse, ARPIP, FER, pk-Netz 2. Säule, Conférence des caisses de compensation cantonales, Centre Patronal**).

Classés par groupes de participants, on obtient le tableau suivant :

Tous les cantons ont pris part à la consultation. Huit cantons approuvent le projet sans réserve ni remarque : **BE, NW, GL, ZG, SH, TG, NE, JU**. **TI** rejette le projet en rappelant la crise des marchés financiers des dernières années et en évoquant la crainte que les modifications proposées n'entraînent des risques et donc des pertes plus élevés. **GR** se prononce pour une mise en œuvre du projet tel qu'il est proposé, mais aurait été favorable au maintien de l'idée d'une suppression de l'art. 1e OPP 2. Les autres cantons sont fondamentalement favorables au projet, mais formulent diverses critiques et propositions de modifications, exposées en détail ci-après.

Cinq partis politiques se sont prononcés sur le projet : **PDC, PEV, PLR, PS** et **UDC**. Tous approuvent dans son principe l'introduction de l'art. 19a AP-LFLP. Le **PDC** et le **PS** demandent expressément qu'au moins une stratégie soit proposée, qui garantisse le montant minimum versé conformément à l'art 17 LFLP lors de la sortie. Le **PS** forme le vœu que la nouvelle disposition encourage les entreprises à continuer de s'engager pour leur personnel et à développer de nouveaux plans attractifs dans la prévoyance surobligatoire. Par contre, le **PLR** et l'**UDC** rejettent une stratégie de garantie. L'**UDC** est globalement opposée à la mise en œuvre telle qu'elle est proposée. Elle demande que le Conseil fédéral élabore un nouveau projet basé sur une approche résolument libérale.

Cinq des organisations faïtières de l'économie qui ont participé à la consultation (**USAM, Union patronale suisse, USP, SwissBanking** et **SEC Suisse**) sont favorables à l'introduction de l'art. 19a AP-LFLP, mais font diverses objections et suggestions, portant principalement sur l'obligation de proposer au moins une stratégie qui respecte les principes de la LFLP. Deux participants (**USS, Travail.Suisse**) rejettent le projet et proposent à la place une suppression de l'art. 1e OPP 2.

Cinq autorités et institutions apparentées ont été invitées à participer à la consultation. Deux d'entre elles se sont prononcées. La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations** approuve le projet, mais estime que si d'une part la marge de manœuvre des institutions de prévoyance est élargie par la liberté de choix de la stratégie de placement, elle est d'autre part limitée par l'obligation de proposer une stratégie respectant la garantie des avoirs selon la LFLP et que le problème n'est donc que partiellement résolu. Quant à la **CSI**, elle relève en particulier les questions (ouvertes) de droit fiscal en rapport avec le projet.

Trois des 21 associations d'assurés, de bénéficiaires de prestations et d'indépendants ont répondu. **L'USPF, Intégration Handicap** et le **CSA** approuvent le projet, les deux premières nommées se prononçant en outre explicitement en faveur de l'obligation de proposer une stratégie avec garantie.

Dix des quinze institutions de prévoyance et compagnies d'assurances ou organes d'exécution invités ont rendu une réponse. **ASIP, CAC, ASA/SAV, CAFF, VVP, ACCP, inter-pension** et **ASA** approuvent l'introduction de l'art. 19a AP-LFLP, mais proposent des modifications portant en particulier sur la stratégie de placement avec garantie et sur le consentement requis du conjoint. L'**ARPIP** et la **Conférence des caisses de compensation cantonales** rejettent le projet et demandent en lieu et place la suppression de l'art. 1e OPP 2.

Six autres organisations ont émis un avis. **Vorsorgeforum, IDP, Konsumentenforum kf** et **SDRCA** soutiennent le projet au moins dans son principe, mais formulent également des critiques. **FER** et **pk-Netz 2. Säule**, par contre, se prononcent pour la suppression de l'art. 1e OPP 2.

Onze participants non officiels ont également pris position sur les modifications de loi proposées. Dix approuvent l'introduction de l'article 19a AP-LFLP (**Trianon SA, PensFlex, pre-vooyance.ne, Gewerbeverband Luzern, Schindler Stiftung, avadis Vorsorge AG, Groupe Mutuel, Publica, Elite Office SA, Towers Watson**), mais émettent des critiques et des propositions de modification similaires à celles des autres participants à la consultation. Le **Centre Patronal** est opposé au projet et soutient la suppression de l'art. 1e OPP 2.

4 Analyse des résultats de la procédure de consultation

4.1 Art. 19a, al. 1, AP-LFLP

4.1.1 Approbation de la stratégie avec garantie imposée

Huit participants officiels à la consultation (**UR, AI, PDC, PS, USP, USPF, SEC Suisse** et **Integration Handicap**) approuvent explicitement l'obligation pour l'institution de prévoyance de proposer au moins une stratégie de placement qui garantisse le montant minimum versé lors de la sortie conformément à l'art 17 LFLP. **Groupe Mutuel** se joint à cet avis.

UR estime que cela permet d'atténuer le risque que les employeurs ne soient tentés de se dégager de leur coresponsabilité financière.

AI considère que la stratégie avec garantie imposée satisfait aux principes de la LFLP et du collectif d'assurance, étant donné que la disposition concerne avant tout des personnes disposant d'un certain revenu et d'une certaine fortune.

De l'avis du **PS**, étant donné qu'en vertu du principe de la collectivité, un assuré ne peut pas décider d'être assuré ou non auprès d'une institution de prévoyance, l'obligation de calculer la prestation de sortie conformément à la LFLP ne doit pas être purement et simplement supprimée.

L'**USAM** adopte une position partagée. Certains de ses membres se déclarent défavorables à l'obligation de proposer au moins une stratégie de placement qui garantisse les droits de l'assuré conformément aux art. 15 et 17 LFLP. Selon eux, la garantie ne s'accorderait que difficilement avec l'objectif de l'art. 1e OPP 2. Il est cependant compréhensible que les assurés qui doivent obligatoirement assurer une part de leur revenu dans une institution de prévoyance de ce type et qui ne sont pas disposés à prendre des risques souhaitent disposer de stratégies de placement qui les protègent des pertes sur placements.

4.1.2 Rejet de la stratégie avec garantie imposée

17 participants à la consultation (**LU, BL, AG, PLR, UDC, Union patronale suisse, Swiss-Banking, ASIP, CAC, ASA/SAV, CAFF, ACCP, inter-pension, ASA, Vorsorgeforum** et **IDP**) se montrent critiques à l'égard de l'obligation de proposer au moins une stratégie de placement garantissant les droits prévus selon la LFLP ou demandent expressément la suppres-

sion de la dernière phrase de l'alinéa 1. De même, 6 participants non officiels soutiennent cette position (**Trianon SA, Pensflex Fondation collective, Schinder Stiftung, avadis Vorsorge AG, Publica, Elite Office SA et Towers Watson**).

Les principaux arguments avancés sont les suivants :

- **AG, Union patronale suisse, ASIP et Vorsorgeforum** font valoir qu'avec l'obligation de proposer au moins une stratégie garantissant les droits prévus selon la LFLP, il ne serait pas possible d'atteindre l'objectif de renoncer à des calculs complexes et à des provisions pour les normes de présentation des comptes internationales. Il n'y aurait que des simplifications minimales par rapport à la norme IAS 19. **Towers Watson** est du même avis. D'après les prescriptions internationales relatives à l'établissement des comptes, il faudra continuer de qualifier tous les plans de prévoyance de plans axés sur le rendement, indépendamment du fait que n'est potentiellement garantie qu'une partie de la prévoyance (« optique du noir et blanc » du bureau des normes comptables). A l'avenir également, des plans en primauté des cotisations exclusivement ne seraient pas possibles.
- **BL** précise qu'en cas de pertes ou d'un éventuel découvert dans le plan de prévoyance avec garantie, l'employeur resterait également tenu de participer à d'éventuelles cotisations d'assainissement. C'est pourquoi cette solution ne serait pas cohérente. Si la liberté de choix d'une stratégie de placement devait être prévue, c'est l'assuré qui devrait assumer le risque pour toutes les stratégies.
- **SwissBanking** et **CAFP** estiment que cette solution n'est pas adaptée, étant donné que pour la stratégie avec garantie – contrairement aux autres stratégies – des réserves de fluctuation doivent être créées. Les problèmes surviennent lors d'un passage d'une stratégie flexible à une stratégie avec garantie. L'assuré n'apporte pas de réserve de fluctuation mais profiterait de la réserve existante. Pour respecter les règles, il devrait effectuer les rachats à hauteur de la réserve de fluctuation existante. S'il change à nouveau pour une autre stratégie, cette part devrait lui être reversée. Tout cela occasionnerait des charges administratives considérables et serait source d'incertitudes pour l'assuré. La **CAFP** craint que des assurés n'optent pour un changement de plan pour en tirer profit dans une phase d'évolution favorable des marchés financiers. **Schindler Stiftung** émet des réserves similaires. Un passage d'un système avec garantie à un système sans ne serait pas possible sans que des solidarités non désirées n'apparaissent à nouveau. D'après son interprétation du rapport explicatif, chaque assuré doit avoir en quelque sorte un « taux de couverture individuel » ou un « découvert individuel ». Comme il n'incombe pas à la communauté des assurés de financer un découvert individuel, cela reviendrait, en cas de sortie, à faire fi de l'art. 17 LFLP. De plus, en cas de découvert individuel, un passage à une stratégie sans garantie ne serait plus possible.
- L'**ASIP** ajoute que, par rapport à un découvert et aux mesures d'assainissement qu'il conviendrait de prendre, la solution proposée pour la part garantie serait trop complexe et ne correspondrait pas aux besoins des institutions de prévoyance. **avadis Vorsorge AG** fait valoir le même argument.
- D'après **inter-pension**, d'autres difficultés résident dans le fait que lors du passage à une stratégie avec garantie, l'assuré devrait réaliser la perte immédiatement et participer aux mesures d'assainissement. Il serait ainsi perdant sur les deux tableaux ou serait entravé par de nouvelles « chaînes dorées ». De même, en cas d'assainissement, un passage en sens inverse ne serait plus guère possible ou alors seulement au prix d'un double risque.
- Quatre participants (**Union patronale suisse, ASIP, CAC et IDP**) font valoir que l'organe suprême de direction paritaire définit les stratégies de placement dans le cadre de sa responsabilité générale pour la gestion de fortune et des prescriptions légales de placement. De plus, la partie du salaire assurée est plus élevée que le montant-limite du Fonds de

garantie et n'est par conséquent accessible qu'à un nombre restreint de personnes, pour lesquelles le niveau de protection peut être moindre, puisqu'elles disposent déjà d'une prévoyance de base qui garantit, conjointement avec l'AVS, les besoins fondamentaux. On pourrait exiger des assurés de cette classe de salaire qu'ils assument une part de responsabilité personnelle. Trois participants non officiels sont du même avis (**Publica, avadis Vorsorge AG et Towers Watson**).

- **Trianon SA** propose déjà des plans de prévoyance avec plusieurs stratégies de placement. Elle relève que l'art. 1^e OPP 2 ne parle pas de stratégies à risques mais seulement de « plusieurs stratégies ». Trianon SA propose dans chaque cas une stratégie « conservatrice », qui ne comporte pas plus de risques que n'en prendrait une institution de prévoyance dans le domaine assuré par le Fonds de garantie. Pour les institutions de prévoyance pratiquant le régime subobligatoire selon l'art. 49, al. 2, LPP, l'assuré risquerait de perdre une partie de sa prestation de sortie en cas de liquidation partielle. En cas de liquidation totale, l'avoir supérieur au montant limite du Fonds de garantie pourrait être perdu. Les institutions de libre passage proposent depuis des années diverses stratégies de placement. Il n'existe en l'occurrence pas de garanties. Trianon SA estime qu'il n'y a aucune raison d'opérer une distinction. Par le choix des stratégies, l'assuré pourrait définir lui-même les risques et limiter les pertes.

Pour assurer tout de même une certaine protection aux assurés contraints de choisir une stratégie, plusieurs participants proposent des solutions alternatives :

- Garantie de la valeur nominale :

Sept participants officiels (**LU, PLR, Union patronale suisse, ASIP, Vorsorgeforum, CAC et inter-pension**) relèvent que même la prestation de sortie selon l'art. 17 LFLP ne peut pas être garantie sans risque, étant donné que d'après l'art. 6, al. 2, OLP, elle doit être calculée au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP. Même pour une stratégie basée strictement sur le marché monétaire, des pertes ne pourraient pas être totalement exclues. Dans la « stratégie de placement sûre », il y aurait toujours des risques d'un découvert et d'une obligation d'assainissement. Dans de tels cas, les pertes se reporteraient à nouveau sur le collectif des assurés restants. Une alternative serait qu'il soit uniquement obligatoire de proposer une stratégie à faible risque avec garantie de la valeur nominale en vertu de l'art. 15 LFLP (capital protégé = le montant minimal en cas de sortie correspond à la somme de tous les versements et cotisations rémunérés à un taux de 0 %).

Cinq participants non officiels proposent également une garantie de la valeur nominale comme alternative (**PensFlex Fondation collective, Schindler Stiftung, avadis Vorsorge AG, Elite Office SA et Towers Watson**). **Towers Watson** précise qu'une telle stratégie serait de fait une forme d'épargne analogue aux comptes de libre passage ou aux comptes du pilier 3a. Il serait possible de se référer aux dispositions sur les comptes de libre passage (art. 13, al. 5, art. 19 et 19a OLP). En effet, la société ne comprend pas pourquoi le droit à un montant minimal devrait exister pour les plans 1e, mais pas pour les comptes de libre passage.

Divers participants font une proposition concrète de reformulation de la dernière phrase de l'alinéa 1 :

- **Union patronale suisse** : « Elles doivent également proposer une stratégie de placement à faible risque garantissant la valeur en capital. »
- **CAC** : « Elles doivent cependant proposer au moins une stratégie de placement garantissant la préservation de la valeur nominale du capital. »
- **Towers Watson** : « Elles doivent cependant proposer au moins une stratégie de placement garantissant la protection du capital constitué. »

- Modification de l'art. 6, al. 2, OLP :

Trois participants (**LU**, **ASA/SAV** et **ASA**) estiment que l'art. 19a, al. 1, AP-LFLP peut être mis en œuvre sans risque avec cette teneur, pour autant que l'art. 6, al. 2, OLP, soit adapté simultanément. L'**ASA/SAV** ajoute que, selon l'art. 17 LFLP, la garantie ne peut pas être apportée sans risque, étant donné que le taux d'intérêt minimal doit être réalisé. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de modifier l'art. 6, al. 2, OLP. Cela constituerait également à leurs yeux la solution la plus durable, car la disposition prescrit de fait un taux d'intérêt minimal dans le régime surobligatoire. De plus, les institutions de prévoyance pourraient calculer le montant minimal (art. 17 LFLP) au même taux, indépendamment du fait que le taux de couverture soit de 99,9 % ou de 100,1 %. En tant que participant non officiel, **Trianon SA** propose également cette solution.

➤ L'**ASA/SAV** propose de modifier l'art. 6, al. 2, OLP, comme suit :

« ² Le taux d'intérêt visé à l'art. 17, al. 1 et 4, LFLP correspond : dans les institutions d'épargne, au taux d'intérêt auquel les avoirs d'épargne sont rémunérés ; dans les caisses opérant en matière d'assurance selon le système de primauté des cotisations et dans les institutions de prévoyance en primauté des prestations, au taux d'intérêt technique diminué de 0,5 point ou au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, diminué de 0,5 point. Le taux d'intérêt ne peut pas être négatif. »

➤ **Trianon SA** propose d'adopter un nouvel art. 6, al. 2^{bis}, LFLP :

« ^{2bis} Le taux d'intérêt visé à l'art. 17, al. 1 et 4, LFLP pour les stratégies de placement sans risque selon l'art. 19a AP-LFLP correspond au taux d'intérêt du compte de liquidité de l'institution de prévoyance dans lequel est investi l'avoir de prévoyance de l'assuré. »

- L'**UDC** remet en question les principes généraux de la prévoyance professionnelle, en particulier le principe de la collectivité, tant que des méthodes exclusivement mathématiques et financières ne seront pas utilisées pour la fixation des paramètres. Selon elle, la dernière phrase de l'alinéa 1 étendrait de fait le régime obligatoire à tout le domaine jusque-là surobligatoire. L'obligation de participer au plan de prévoyance ne justifierait pas non plus une telle disposition. A ses yeux, dans le domaine surobligatoire, des contraintes, prescriptions et incitations non conformes au marché sont non seulement nuisibles mais encore superflues.

Trianon SA propose également comme alternative de supprimer la dernière phrase de l'alinéa 1. En contrepartie serait introduite la possibilité pour les assurés de ne pas s'affilier à un plan de prévoyance qui propose diverses stratégies et de laisser la totalité de leur avoir dans le plan de base. Selon cette variante, le principe de collectivité, dans l'art. 1c OPP 2 devrait être redéfini.

4.2 Art. 19a, al. 2, AP-LFLP

4.2.1 Obligation d'informer de l'institution de prévoyance

VS, **PEV**, **USP**, **SEC Suisse**, **USPF**, **Integration Handicap**, **CAC** et **IDP** approuvent explicitement l'obligation d'informer de l'institution de prévoyance et la confirmation écrite par les assurés. En raison du report des risques sur les consommateurs, il est indispensable, selon **Konsumentenforum kf**, qu'ils soient informés d'une façon adaptée à leur niveau de connaissances. Le fardeau de la preuve doit incomber aux entreprises d'assurance.

Par contre, l'**UDC** estime que l'exigence de la confirmation écrite par les assurés n'est pas praticable car elle entraîne beaucoup trop de complications administratives. Elle prône donc sa suppression pure et simple.

Pour l'**USAM** également, l'obligation d'informer va trop loin. Elle estime que les personnes concernées savent très bien que des meilleurs rendements ne sont possibles qu'avec des risques plus élevés.

Neuf participants à la consultation (**PLR, Union patronale suisse, ASIP, CAFP, VVP, inter-pension, ASA, Vorsorgeforum** et **SDRCA**) estiment que certaines obligations (globales) d'informer sont indiquées mais que le devoir d'information selon le projet est trop étendu. Ils proposent que l'institution ait l'obligation d'informer globalement sur les opportunités, les risques et les coûts, donc que l'obligation d'informer soit remplie de manière standardisée, et que l'assuré donne confirmation en signant un formulaire ou de façon électronique. Quatre participants non officiels soutiennent également cette proposition (**Publica, Centre Patronal, Schindler Stiftung** et **avadis Vorsorge AG**).

- L'**Union patronale suisse** fait une proposition concrète de formulation : « *Les institutions de prévoyance qui proposent diverses stratégies de placement sont tenus d'informer leurs assurés sur les opportunités et les risques de ces stratégies.* »

Union patronale suisse, ASIP, CAFP, Vorsorgeforum et **Publica** estiment qu'il n'incombe pas à l'institution de prévoyance de s'informer du niveau de connaissances et de la disposition à prendre des risques de chaque assuré, conformément à la jurisprudence sur le devoir de diligence et de loyauté. La **CAFP** relève que l'obligation de conseil de l'institution de prévoyance se heurterait à certains problèmes : les collaborateurs devraient être formés en technique des placements et la situation privée des assurés devrait être prise en compte. Il y aurait un risque que leur responsabilité soit engagée en cas de conseil erroné. Sinon, le conseil devrait être confié à un mandataire externe, ce qui occasionnerait des coûts supplémentaires. **Union patronale suisse, VVP, Inter-pension, Centre Patronal** et **Schindler Stiftung** relèvent également le risque de litiges en responsabilité. **Schindler Stiftung** serait beaucoup plus favorable à une interdiction explicite, pour la direction et les collaborateurs de l'institution de prévoyance, de fournir aux assurés des conseils en technique de placement, étant donné qu'ils ne sont pas des conseillers en placements formés.

4.2.2 Consentement requis du conjoint

VS, PEV, USP, SEC Suisse, USPF et **Integration Handicap** se déclarent explicitement favorables à l'exigence du consentement écrit du conjoint ou du partenaire enregistré lors du choix d'une stratégie sans garantie. Le **PLR** soutient le principe du consentement requis. Les changements de stratégies de placement étant souvent gérés via des portails électroniques, il exige toutefois un cadre légal souple, qui laisserait une marge d'innovation et occasionnerait des coûts administratifs moins élevés.

Par contre, 17 participants (**OW, BS, BL, AR, VD, GE, UDC, USAM, Union patronale suisse, Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, ASIP, CAC, inter-pension, ASA, Vorsorgeforum** et **IDP**), ainsi que huit participants non officiels (**Centre Patronal, Trianon SA, PensFlex Fondation collective, Schindler Stiftung, avadis Vorsorge SA, Publica, Elite Office SA** et **Towers Watson**) demandent la suppression pure et simple du consentement requis et font valoir en particulier les points suivants :

- **BL, GE, UDC, USAM, ASA** et **SDRCA** estiment que le consentement requis du conjoint va trop loin, en raison des charges et des frais administratifs qu'il occasionne. **PensFlex Fondation collective** et **Elite Office SA** se joignent à cet avis. **Elite Office SA** propose de préciser, en cas de maintien du consentement requis du conjoint, que la signature doit être demandée une fois et non à chaque changement.
- **OW, BS, AR, Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, Elite Office SA** relèvent également que le consentement requis du conjoint peut, dans certains cas, fortement entraver la liberté de choix et empêcher un passage rapide

d'une stratégie de placement non garantie à une autre, également non garantie. **ASIP**, **Vorsorgeforum** et **Schindler Stiftung** observent quant à eux des problèmes de praticabilité en cas de changement de stratégie fréquent, par ex. à un rythme mensuel, ou si le choix de la stratégie est opéré de façon électronique. D'après le **Centre Patronal**, pour ce genre de système électronique, il faudrait pouvoir obtenir le consentement a posteriori. **Towers Watson** relève que l'assuré ne peut pas agir de façon flexible et en temps utile, lorsque des décisions ne peuvent pas être mises en œuvre en raison de prescriptions formelles, d'autant plus que c'est l'assuré qui assume le risque de la décision de placement. **avadis Vorsorge AG** ajoute que des décisions de placement sont souvent prises sur la base d'événements actuels puis doivent être mises en œuvre « immédiatement ».

- Aux yeux de l'**Union patronale suisse**, **ASIP**, **CAC**, **inter-pension**, **Vorsorgeforum** et **IDP**, le consentement requis semble également disproportionné dans la mesure où l'avoire ne quitte pas le système de la prévoyance, contrairement aux situations où un consentement est requis selon le droit en vigueur. **Trianon SA**, **PensFlex Fondation collective**, **Schindler Stiftung**, **avadis Vorsorge AG**, **Publica**, **Elite Office SA** et **Towers Watson** font également valoir cette réserve.

GE relève que les art. 30c LPP, art. 37 LPP et art. 5 LFLP mentionnés dans le rapport se distinguent de la situation présente, qui concerne exclusivement les prestations surobligatoires. **GE**, tout comme **Trianon SA** et **Schindler Stiftung**, précisent qu'aucune signature du conjoint n'est requise pour les institutions de libre passage ou pour le pilier 3a. Le consentement n'est pas requis non plus lorsqu'une institution de prévoyance pratique une politique de placements agressive. Selon l'**ASA**, des risques importants menacent également dans d'autres domaines de la prévoyance professionnelle (par ex. la liquidation partielle). En outre, la réglementation n'est pas adaptée aux circonstances de chaque cas (par ex. concubins, choix effectué avant le mariage). Ce dernier point est également relevé par **VD** au nom du principe d'égalité de traitement.

Enfin, la **CAC** estime qu'il n'est pas cohérent que l'assuré puisse choisir sans autre une cotisation plus basse dans un plan de prévoyance 1d, et que par contre, le consentement de son conjoint soit requis pour une stratégie de placement dans un plan 1e.

- Selon la **CAC**, au cas où le consentement requis ne serait pas supprimé, la disposition devrait être complétée de façon analogue à l'art. 37, al. 5, LPP, afin qu'il soit possible de saisir un tribunal en cas de refus du consentement écrit. **Elite Office SA** et **Towers Watson** revendiquent également ce complément.
- **Inter-pension** relève qu'il y a également des risques lors du passage à une stratégie avec garantie, pour laquelle le consentement n'est pas requis (réalisation d'une perte, participation aux coûts d'assainissement).
- Selon **Trianon SA**, des questions de responsabilité pourraient se poser si une institution de prévoyance ne remplit pas son devoir de diligence (contrôle de la signature). Selon **PensFlex Fondation collective**, la situation peut également être problématique lorsqu'il faut changer rapidement de stratégie, mais que l'institution de prévoyance le refuse parce que le consentement n'a pas été obtenu. Il incomberait, selon elle, à l'assuré de supporter les charges supplémentaires pour l'attestation de la signature.

4.3 Art. 19a, al. 3, AP-LFLP

Le **PEV** considère que les mesures de protection des institutions de prévoyance qui limitent leurs risques lors d'un changement de stratégie sont acceptables.

L'**Union patronale suisse** estime que la réglementation prévue est judicieux.

La **CSI** approuve que le passage ne soit pas réglé en détail mais relève de l'autonomie de l'institution de prévoyance. Mais il faudrait également tenir compte des aspects du droit fiscal. Il ne serait pas admissible, lors d'un passage d'une stratégie « à risques » à la stratégie avec garantie, d'effectuer des versements individuels dans les réserves de fluctuation collectives et de les déduire fiscalement. Ce qui serait envisageable, c'est que lors du passage, une partie de l'avoir de prévoyance soit attribuée à la réserve de fluctuation collective. **AR** s'aligne sur cet avis.

Inter-pension précise que d'après le projet, l'institution de prévoyance est libre de prévoir un rachat proportionnel dans la réserve de fluctuation lors du passage à la stratégie avec garantie. Elle estime que l'institution devrait aussi prévoir un retrait lors du passage à une autre stratégie. La prise en compte des réserves de fluctuation comme dimension supplémentaire serait pratiquement inapplicable et mènerait à des résultats absurdes.

Selon **Towers Watson**, la disposition n'a de sens que si l'on maintient la garantie minimale. En pratique, cette prescription pourrait occasionner des difficultés dans l'administration du plan.

4.4 Variante proposée : suppression de l'art. 1e OPP 2

Six participants à la consultation (**GR**, **USS**, **Travail.Suisse**, **ARPIP**, **FER** et **pk-Netz 2. Säule**) proposent de supprimer l'art. 1e OPP 2 plutôt que d'introduire l'art. 19a AP-LFLP. Ils estiment que les problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre de l'art. 1e OPP 2 traduisent un manque de réflexion sur les conséquences possibles de cette disposition. Selon eux, le choix de la stratégie de placement par l'assuré est incompatible avec le principe de la solidarité collective au sein de l'institution de prévoyance et contraire au système de la prévoyance professionnelle. L'instauration de l'art. 19a AP-LFLP reviendrait à créer une base légale pour l'individualisation de la prévoyance professionnelle. Or, il n'est pas nécessaire d'offrir des possibilités de prévoyance professionnelle encore plus favorables aux cadres, qui sont déjà bien lotis. Le choix individuel de placements peut se faire sous une forme satisfaisante dans la prévoyance vieillesse privée (piliers 3a et 3b). Si l'assouplissement proposé permet d'atténuer quelque peu les effets négatifs de l'art. 1e OPP 2, il constitue néanmoins une correction mineure. Le canton des **GR** est convaincu que la possibilité d'opter pour une stratégie de placement plus risquée créerait de nouveaux besoins. **Travail.Suisse** et **pk-Netz 2. Säule** critiquent par ailleurs un surcroît de travail administratif et une hausse des frais de gestion. **FER** craint que la disposition proposée n'affaiblisse la partie surobligatoire de la prévoyance et conduise davantage d'institutions de prévoyance dites enveloppantes à partager leurs plans de prévoyance en volets obligatoire et surobligatoire. Il en résulterait une tendance accrue à reporter les risques sur les assurés. **Centre Patronal** se joint à la proposition de suppression de l'art. 1e OPP 2.

La **Conférence des caisses cantonales de compensation** souligne que le législateur ne devrait pas laisser les assurés encourir des risques dans la gestion de leur avoir de prévoyance, car un mauvais choix pénaliserait non seulement les assurés, mais pourrait coûter cher à la collectivité. En effet, si la rente réduite par de mauvais placements ne permettait plus de couvrir le minimum vital, l'assuré aurait droit à des prestations complémentaires à la charge de l'Etat. Compte tenu des problèmes soulevés par l'art. 1e OPP 2, il serait préférable de le supprimer. A titre subsidiaire, la Conférence des caisses cantonales de compensation propose d'autoriser le libre choix de la stratégie de placement uniquement pour la part du capital de prévoyance supérieure à 500 000 francs.

Deux autres participants (**USP**, **USPF**) approuveraient aussi la suppression de l'art. 1e OPP 2, mais craignent que cette possibilité ne se heurte à une vive opposition. Etant donné que seules de rares institutions de prévoyance seraient concernées dans le domaine surobligatoire, ils approuvent l'adoption de l'art. 19a AP-LFLP qui mettrait au moins les institutions de prévoyance à l'abri de pertes importantes. Les deux organisations sont néanmoins convaincues que cette disposition ne résoudrait pas le problème, mais ne ferait que le reporter sur les assurés tentés par des stratégies de placement risquées qui pourraient leur faire subir de grosses pertes par la suite.

5 Autres remarques et critiques

Quelques autres aspects ont été abordés par les participants à la consultation :

- Plusieurs participants invoquent une hausse des coûts et un surcroît de travail administratif engendrés par la mise en œuvre du projet. **SZ** doute qu'il soit possible de répercuter l'ensemble des frais supplémentaires sur les assurés intéressés, ceux-ci n'étant pas assez nombreux. **VD** déplore que le rapport n'ait pas chiffré exhaustivement les coûts du projet. Le **PEV** rappelle qu'à l'occasion de la 1^{re} révision de la LPP, le Parlement avait souhaité introduire une certaine individualisation dans la partie surobligatoire du 2^e pilier. Les conséquences administratives font partie du système de prévoyance individualisé et les coûts qui en découlent devraient, par conséquent, être supportés par les bénéficiaires du système. L'**USAM** fait valoir que l'art. 1e OPP 2 va à l'encontre des efforts visant à simplifier l'administration de la prévoyance professionnelle et de réduire les coûts de gestion. Mais elle reconnaît aussi que les institutions de prévoyance n'ont pas l'obligation de proposer plusieurs stratégies différentes. Ce qui importe, c'est de répercuter les coûts supplémentaires qui en découlent exclusivement sur les personnes qui y ont recours. La **SDRCA** demande une réglementation légale (éventuellement au niveau de l'ordonnance) exigeant que les coûts de gestion supplémentaires découlant des stratégies de placement individuelles soient à la charge des assurés qui ont opté pour ces stratégies.
- Aspects fiscaux : La **CSI** souligne que la possibilité offerte aux assurés de choisir la stratégie de placement doit respecter les principes généraux de la prévoyance professionnelle, notamment le principe de collectivité. Le choix de la stratégie ne doit pas se transformer en outil permettant de gommer la limite entre les avoirs de la prévoyance professionnelle et privée. De ce fait, la CSI souligne l'importance et la pertinence des conditions-cadres énoncées au chiffre 1.1 du rapport explicatif. La solution proposée écarte la nécessité de financer les pertes imputables aux stratégies de placement risquées et désamorce les problèmes d'ordre fiscal. La question se pose cependant de savoir si les pertes affectant les avoirs de prévoyance individuels doivent pouvoir être compensées par des rachats. En soi, le système ne semble pas exclure cette possibilité. Mais compte tenu des fortes fluctuations propres aux placements risqués, il faudrait au moins envisager une solution fondée sur une analyse pluriannuelle. **ZH**, **AR** et **GR** s'alignent sur cette position.
- La **CAC**, l'**ASA/SAV** et l'**ASA** relèvent un autre risque encouru par les institutions de prévoyance qui ne saurait être écarté par une stratégie de placement sans risque et qui n'est pas pris en compte dans le projet : l'intérêt sur la prestation de sortie depuis le moment où l'assuré quitte l'institution de prévoyance est calculé conformément à l'art. 2, al. 3, LFLP, à savoir au taux d'intérêt minimal LPP. Lorsqu'il manque des indications, il se peut que l'obligation de verser des intérêts dure jusqu'à six mois. Les trois participants demandent de modifier cette disposition et proposent trois versions différentes :
 - **CAC** : ajout d'une troisième phrase sous l'art. 2, al. 3, LFLP : «³ ...L'obligation de créditer des intérêts après l'échéance ne s'applique pas aux plans de prévoyance au sens de l'art. 1e OPP 2. »

- **ASA/SAV** : complément de l'art. 19a, al. 1, AP-LFLP : « *En dérogation à l'art. 2, al. 2, il n'y a pas d'obligation de verser des intérêts après l'échéance.* » L'art. 2, al. 3, LFLP reste applicable et offre une protection suffisante, si le retard est causé par l'institution de prévoyance.
- **ASA** : complément de l'art. 19a, al. 1, AP-LFLP : « *En dérogation à l'art. 2, al. 3, LFLP il n'y a pas d'obligation de verser des intérêts après l'échéance.* » Si le retard est causé par l'institution de prévoyance, l'assuré est suffisamment protégé par l'art. 2, al. 2, LFLP.
- Individualisation croissante de la prévoyance : selon la **SDRCA**, la mise en place de différentes possibilités de placement est problématique et nuit au 2^e pilier qui doit d'ores et déjà faire face à des problèmes de crédibilité. Du point de vue politique et législatif, il s'agirait d'un pas en direction du libre choix de l'institution de prévoyance et donc vers l'abolition de la prévoyance professionnelle telle que nous la connaissons. Il faudrait en tous cas éviter que les institutions de prévoyance ne soient tentées par des possibilités de placements risquées pour lesquelles elles n'opteraient pas si elles avaient à en assumer la responsabilité. L'obligation pour les institutions de prévoyance de proposer une stratégie offrant la garantie minimale ne doit pas être un prétexte pour sauver les apparences et faire croire à une collectivité (illusoire). La **SEC Suisse** est aussi d'avis que la possibilité d'opter pour des stratégies de placement individuelles heurte les principes de solidarité et de collectivité et pose, de ce fait, certains problèmes. Il reste à voir si, à plus long terme, la possibilité de choix profite aux objectifs de la prévoyance. **SZ** avance que la possibilité d'effectuer des retraits anticipés pour accéder à la propriété et de percevoir les prestations vieillesse sous forme de capital répond aujourd'hui déjà au souhait d'individualiser la prévoyance professionnelle. **prevoyance.ne** formule des craintes similaires tout en soulignant que la prévoyance professionnelle est une assurance collective et que le choix de stratégies de placement va à l'encontre de toute solidarité et du principe de base de la prévoyance.
- **UR** craint que le nouvel art. 19a AP-LFLP ne fasse augmenter la pression sur les institutions de prévoyance de grandes entreprises et de multinationales pour qu'elles proposent des solutions différentes pour des catégories d'ayants droit distinctes. Il en résulterait de profonds changements et des surcoûts. Par ailleurs, la mise en œuvre serait difficile pour les petites institutions de prévoyance. **Inter-pension** redoute que la révision n'entraîne un fractionnement accru des caisses de pension. Sous la pression des directives internationales de présentation des comptes, les entreprises pourraient être tentées de reporter un maximum de risques sur les assurés.
- Le projet exige la création d'une institution de prévoyance séparée pour proposer différentes stratégies de placement. **SwissBanking** considère cette disposition comme judicieuse. Le **PLR** estime, quant à lui, que le choix de stratégies de placement ne doit pas impérativement être offert au sein d'une seule institution de prévoyance. Il serait envisageable de choisir entre deux institutions de prévoyance dont une n'assurerait pas uniquement la partie du salaire supérieure à une fois et demie le montant limite.
- Selon l'**Union patronale suisse**, le besoin concret de disposer d'un choix se fait notamment sentir dans les entreprises multinationales. **IDP** estime que l'attractivité et l'acceptation du 2^e pilier dépendront désormais aussi du fait que les institutions de prévoyance proposent aux assurés des solutions répondant à leurs besoins. En l'occurrence, il importe de veiller à l'égalité de traitement des assurés dans l'assurance facultative des 2^e et 3^e piliers. **Trianon SA** signale que la plupart des entreprises désireuses de proposer des plans 1e sont des multinationales qui présentent leurs comptes selon les normes comptables internationales. Si ces entreprises ne peuvent pas minimiser leurs risques, il est probable qu'elles réduisent leur engagement dans le 2^e pilier.

- **VVP** perçoit des difficultés de mise en œuvre en cas de divorce, étant donné que l'attestation du caractère réalisable est établie pour une date future. Comme l'évolution de la bourse n'est pas connue, il serait impossible de calculer le montant de la prestation de sortie qui devra être partagée. Même si la date de partage se situe dans le passé, il en résulte des problèmes car la fortune au moment de la séparation effective peut avoir beaucoup baissé. En cas de mises en gage EPL, le peu de sécurité dont dispose le créancier gagiste serait encore davantage compromis.
- **Konsumentenforum kf** précise qu'il faut éviter de répercuter unilatéralement les pertes sur les consommateurs. L'organisation approuve l'intention de combattre le risque de découverts qui apparaît lorsque des assurés sortants emportent les gains avec eux. La définition d'un certain nombre de catégories de risques correspondants à différentes stratégies de placement lui semble judicieuse. Toutefois, il faudrait garantir que la palette des offres soit assez vaste et adaptée aux besoins. En outre, les assurés devraient disposer de toutes les informations nécessaires pour pouvoir choisir un produit en toute connaissance de cause.
- **PensFlex** critique les arguments du rapport explicatif sur le principe d'adéquation et fait remarquer que le contrôle des plans de prévoyance est définitivement réglé dans la LPP et l'OPP 2. Les institutions de prévoyance en primauté des cotisations disposent de tableaux de rachat. Généralement, l'intérêt pris en compte ne doit pas dépasser les 2 % (selon la *règle d'or* il s'agit de la différence entre l'intérêt sur l'avoir vieillesse et le taux de croissance des salaires). Étant donné que le choix individuel de la stratégie porte sur la partie du salaire supérieure à la limite de garantie du Fonds de garantie LPP, tout assuré adhérant à l'institution après l'âge de 25 ans présenterait une lacune de cotisations qu'il pourrait combler par des rachats. Si la performance de la stratégie dépasse la différence d'intérêt de 2 %, les possibilités de rachat diminueraient. Cette limitation serait beaucoup plus efficace pour garantir le principe d'adéquation qu'un calcul théorique anticipatif. PensFlex considère donc cette disposition comme superflue. **Trianon SA** considère également que le principe de la *règle d'or* n'appelle pas de changement.

Partie II Mesures de garantie de l'avoir de prévoyance en cas de négligence de l'obligation d'entretien

6 Résultats de la procédure de consultation

La consultation a suscité au total 68 avis sur la partie II du projet. La majorité des participants à la consultation sont favorables au projet. Concrètement, 38 d'entre eux approuvent le projet, 21 le rejettent et un participant ne se prononce pas. En prenant en considération les participants non officiels, l'on compte 41 approbations pour 26 rejets.

Majoritairement, il n'est pas contesté que l'aide au recouvrement doit garantir le droit à des contributions d'entretien. L'approbation repose en partie sur des considérations de l'ordre de la politique sociale. Dans l'ensemble, peu de commentaires portent concrètement sur les dispositions légales prévues. La plupart des participants se sont prononcés de manière générale ou ont fait part de leur scepticisme quant à certaines dispositions, sans pour autant remettre en question l'orientation du projet. L'attribution de tâches atypiques aux institutions de prévoyance est critiquée tant par les partisans que par les détracteurs du projet (28 participants), de même que les frais supplémentaires (33 participants) que les participants considèrent comme étant en contradiction avec la réduction des frais de gestion revendiquée dans le 2^e pilier. Il est généralement accepté que la possibilité d'un enregistrement centralisé de tous les avoirs de prévoyance auprès du service central du 2^e pilier devrait être étudiée ou réalisée, car il faciliterait la mise en œuvre de la nouvelle réglementation (dix participants). Huit participants (favorables ou opposés au projet) critiquent le fait que la réglementation ne s'applique pas au pilier 3a. Par ailleurs, treize participants déplorent l'incertitude quant à la responsabilité des institutions de prévoyance en cas d'infraction à l'obligation d'informer. Deux participants remettent en question l'extension du projet à tous les versements en capital.

7 Position des participants à la consultation

Classés par groupes de participants, on obtient le tableau suivant :

Tous les cantons ont pris part à la consultation. 18 cantons sont globalement favorables au projet (**NW, SH, GR, TG, VS, GE, ZH, SZ, SO, AI, SG, AG, NE, FR, VD, BS, UR** et **BL**). Huit cantons le rejettent (**BE, LU, OW, GL, ZG, AR, TI** et **JU**).

Six cantons (**NW, SH, GR, TG, VS** et **GE**) l'approuvent sans réserve ni remarque.

Plusieurs cantons considèrent que les mesures prévues sont aptes à garantir l'avoir de la prévoyance professionnelle en cas négligence de l'obligation d'entretien (**ZH, SO, FR** et **NE**). D'aucuns jugent le système d'annonce esquissé praticable (**ZH**) et le surcroît de travail pour les institutions acceptable (**ZH** et **AG**). Le canton de **FR** estime que l'obligation d'informer pourra facilement être appliquée. A son avis, les mesures proposées n'engendrent pas un grand surcroît de travail et n'exigent pas d'adaptations majeures au niveau informatique. **SG** considère que le nombre de cas attendus est limité et que le surcroît de travail pour les institutions de prévoyance le sera donc aussi. **SG** mentionne par ailleurs que la nouvelle réglementation évite aux cantons et communes de devoir légiférer.

Si les cantons de **BE** et **JU** reconnaissent les besoins en matière d'aide au recouvrement et d'avance sur contribution d'entretien des enfants et des conjoints, ils rejettent néanmoins le projet. Plusieurs cantons déplorent que le projet proposé ne constitue qu'une solution partielle au problème de la négligence de l'obligation d'entretien, comme l'admet d'ailleurs le rapport explicatif (**BE, LU, ZG, AR** et **JU**). L'évaluation des coûts et du profit incite **AR** à rejeter le projet. A l'avis du **TI**, le projet servira à favoriser l'instance ayant avancé les contributions

d'entretien non payées, sans pour autant garantir le versement de ces contributions aux bénéficiaires.

Sur douze partis politiques invités à la consultation, cinq se sont prononcés. Le **PDC**, le **PEV** et le **PS** approuvent le projet, tandis que le **PLR** et l'**UDC** le rejettent.

Le **PDC** soutient l'objectif du projet. Il estime qu'une modification de la loi est une étape importante vers une meilleure protection de la garantie des besoins financiers des enfants.

Le **PEV** approuve le projet sans réserve, estimant qu'il permet de mieux garantir les besoins des enfants. Le **PEV** considère que la réglementation proposée n'exige pas la création de nouvelles structures administratives, mais qu'il suffit d'améliorer les structures existantes de sorte que les coûts supplémentaires dus au projet soient modestes.

Quand bien même la réalisation du projet occasionnerait des frais administratifs, le **PS** se prononce en faveur de la réglementation, dans l'intérêt d'une politique sociale moderne. Le parti demande une mise en œuvre rapide.

L'**UDC** estime que les mesures proposées sont exagérées, tout en admettant qu'il existe quelques cas choquants. Elle demande de renoncer sans contrepartie au projet qui consisterait à attribuer une tâche totalement atypique aux caisses de pension. Le **PLR** rejette le projet sous sa forme actuelle, tout en reconnaissant que son objectif est justifié dans des cas isolés choquants.

Des trois associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, seule l'**Union des villes suisses** s'est prononcée. Elle approuve le projet. A son avis, l'obligation d'informer fournirait davantage de renseignements aux services de recouvrement des bureaux d'aide sociale, ce qui leur permettrait de mieux cibler les débiteurs, et partant de réaliser des économies.

A l'exception d'économiesuisse et de SwissBanking toutes les organisations faîtières de l'économie invitées ont participé à la consultation. Quatre d'entre elles approuvent le projet (**USP**, **USS**, **SEC Suisse** et **Travail.Suisse**), deux le rejettent (**USAM** et **Union patronale suisse**). L'**USP** et **Travail.Suisse** considèrent que l'obligation d'informer imposée aux institutions de prévoyance est acceptable. **SEC Suisse** approuve la nouvelle réglementation quant au fond. **SEC Suisse**, l'**USS** et **Travail.Suisse** signalent cependant que la mise en œuvre des mesures proposées sera vraisemblablement difficile, parce que les services de recouvrement ignorent souvent quelle est l'institution concernée, notamment lorsque le salarié change souvent d'emploi. L'**Union patronale suisse** et l'**USAM** critiquent notamment l'attribution de tâches atypiques aux institutions de prévoyance ainsi que les coûts supplémentaires qui en découlent.

Deux des cinq organisations du groupe autorités et institutions apparentées se sont prononcées. La **CSIAS** approuve le projet qui mettra à la disposition des services de recouvrement de nouveaux outils pour lutter contre la pauvreté des familles. La **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations** s'oppose au projet, entre autres parce qu'il attribuerait aux institutions de prévoyance des tâches atypiques engendrant des processus de travail supplémentaires et des coûts additionnels.

Sur les 21 organisations consultées dans le groupe des assurés, bénéficiaires de prestations et indépendants, cinq ont pris position en faveur du projet (**USPF**, **Integration Handicap**, **CSA**, **SVA** et **FSFM**). **Integration Handicap** doute cependant que le projet permette de faciliter sensiblement l'encaissement des arriérés de contributions d'entretien. Selon le **CSA**, il est dans l'intérêt général de mieux protéger les personnes ayant droit à des contributions d'entretien et le projet permettrait de corriger les défauts connus du système actuel.

Sur les quinze institutions de prévoyance et compagnies d'assurances ainsi qu'organes d'exécution invités, neuf ont répondu (dont le **Fonds de garantie LPP**). **ASIP**, **CAC**, **VVP**, **ACCP** et **inter-pension** rejettent le projet. L'**institution supplétive**, l'**ASA** et **ARPIP** sont fa-

vorables au projet sur le fond. Même si des cas choquants peuvent sans aucun doute apparaître dans la pratique (**ASIP**) et s'il est répréhensible que des assurés ne respectent pas leurs obligations d'entretien (**CAC**), ces deux organisations rejettent le projet pour des considérations d'ordre général. Les opposants soulignent notamment les coûts supplémentaires générés et les tâches atypiques qui incomberaient aux institutions de prévoyance. Pour des raisons de proportionnalité ou à cause des coûts, l'**institution supplétive** et l'**ASA** préconisent une limitation du projet pour ce qui est de l'encouragement à la propriété du logement. Dans l'optique d'**ARPIP**, la mise en œuvre des nouvelles mesures sera vraisemblablement difficile, parce que les services de recouvrement ignorent souvent le nom de l'institution concernée, notamment lorsque le salarié change souvent d'emploi.

Parmi les seize autres organisations invitées, six ont participé à la consultation. **SDRCA**, **Konsumentenforum kf** et **pk-Netz 2. Säule** se prononcent en faveur du projet, tandis que trois organisations (**FER**, **Vorsorgeforum** et **IDP**) le rejettent. **Konsumentenforum kf** estime que les mesures de garantie touchant les personnes ayant obligation d'entretien doivent toujours être prioritaires. **pk-Netz 2. Säule** approuve le projet sans réserve ni remarque.

Outre les organisations invitées, huit participants non officiels, en particulier des institutions de prévoyance et des entreprises de conseil, ont également pris position sur les modifications de loi proposées. **Trianon SA**, **Groupe Mutuel** et l'**Union des arts et métiers Lucerne** approuvent le projet ; la dernière sans aucune réserve. Cinq participants le refusent (**Centre Patronal**, **prévoyance.ne**, **avadis Vorsorge AG**, **PUBLICA** et **Towers Watson**).

8 Analyse et commentaire des modifications de loi proposées

8.1 Art. 40, al. 1, AP-LPP ou art. 24^{bis} (nouveau), al. 1, AP-LFLP

Le canton de **BS** et **Travail.Suisse** sont explicitement favorables à l'exigence selon laquelle l'arriéré doit porter sur quatre paiements mensuels des contributions d'entretien avant que le cas soit annoncé à l'institution. Ils sont favorables à la définition d'un seuil précis.

La **FSFM** propose de supprimer la condition des quatre paiements mensuels qui lui semble inadéquate et qui serait contraire au principe selon lequel les enfants concernés doivent bénéficier d'une aide aussi rapide que possible.

Afin de limiter les mesures en cas de négligence de l'obligation d'entretien aux cas réellement problématiques, certains participants proposent de renforcer les conditions d'annonce et de fixer le délai d'intervention à douze mensualités arriérées (**LU**, **ZG**, **AR**, **Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations**) ou à six mois (**OW**), ce qui permettrait de réduire substantiellement les surcoûts et limiterait également le surcroît de travail des institutions (**LU**, **OW**).

8.2 Art. 40, al. 2, AP-LPP ou art. 24^{bis} (nouveau), al. 2, AP-LFLP / question de la responsabilité

Tant les partisans que les détracteurs signalent que les conséquences en cas de violation de l'obligation d'informer ne sont pas claires, ce qui pourrait soulever des questions de responsabilité. Ils attirent l'attention sur le flou juridique provoqué par cette lacune (**UR**, **TI**, **ZG**, **PLR**, **UDC**, **Union patronale suisse**, **ASIP**, **CAC**, **VVP**, **Vorsorgeforum** et **FER**). **Avadis Vorsorge AG** et **PUBLICA** attirent également l'attention sur la question de la responsabilité.

UR et **ZG** sont d'avis que si l'annonce n'est pas faite auprès d'une institution ou si elle est faite tardivement, il en résulte un risque de double paiement. Dans l'optique de **VVP**, la question de la responsabilité devrait impérativement être réglée.

8.3 Art. 40, al. 2 et 3, AP-LPP ou art. 24^{bis} (nouveau), al. 2 et 3, AP-LFLP

Le canton de **BS** et la **CSIAS** sont clairement favorables à ce que le projet concerne tous les types de versements en capital. Pour garantir la proportionnalité, l'**institution supplétive** considère que seule la réalisation de gage, mais non pas la mise en gage d'avoirs grevant la prévoyance doit faire l'objet d'une annonce. Compte tenu de la question des coûts, l'**ASA** suggère de renoncer à la procédure d'annonce en rapport avec l'encouragement à la propriété du logement.

8.4 Art. 40, al. 4, AP-LPP ou art. 24^{bis} (nouveau), al. 4, AP-LFLP

BS se déclare expressément favorable au délai de 30 jours et le considère comme suffisant pour permettre aux services de recouvrement de prendre les premières mesures. **BS** estime cependant que l'expression « au plus tôt » crée un flou juridique pour les institutions. **AI**, **TI**, **Travail.Suisse** et la **FSFM** considèrent que le délai proposé est trop court. Il ne permettrait pas de prendre les mesures qui s'imposent. **AI** mentionne cependant que ce délai évite aux assurés et aux institutions d'avoir à patienter trop longtemps.

La **FSFM** préconise un délai de 90 jours.

L'**ACCP** signale que le délai de 30 jours ne pourrait guère être respecté, ce qui entraînerait des retards même pour les versements en capital justifiés.

8.5 Art. 24^{bis} (nouveau), al. 5, AP-LFLP

Le canton du **TI** propose d'informer le service de recouvrement en cas de changement d'institution de prévoyance. En outre, il jugerait opportun de régler la question de la responsabilité en cas de changement de l'institution de prévoyance.

Selon la **SVA**, une copie de l'annonce devrait être transmise à l'autorité ou au service concerné en cas de changement d'institution. En outre, cette autorité ou ce service devrait informer l'institution lorsque l'obligation d'entretien est remplie ou que le bénéficiaire n'a plus droit à l'entretien.

9 Commentaires concernant les différents thèmes

Tant les partisans que les détracteurs du projet font des commentaires parfois similaires au sujet de certains thèmes. Ces points sont résumés ci-après.

9.1 Réserves concernant la charge administrative et les coûts supplémentaires / attribution de tâches atypiques aux institutions

Selon **ZH** et **SG**, le projet ne permet de résoudre qu'une partie des problèmes liés à l'aide au recouvrement de contributions d'entretien. Plusieurs cantons déplorent la surcharge administrative et les coûts supplémentaires qui en découleraient et qui ne sont pas chiffrables, par exemple les coûts d'adaptation des systèmes informatiques (**UR**, **AI**, **AG** et **VD**) et/ou constatent que les institutions devraient s'occuper de tâches qui ne relèvent pas à proprement parler de leur champ d'action (**SO**, **AG** et **VD**). **BL** considère le projet d'un œil critique pour des raisons d'adéquation (nombre d'annonces escomptées par rapport aux adaptations nécessaires dans plus de 2000 institutions de prévoyance enregistrées). Bâle-Campagne critique également les frais administratifs supplémentaires.

Dans l'optique des cantons de **BE**, **LU**, **OW**, **ZG**, **AR**, **JU** et **TI**, la solution proposée attribuerait aux institutions des tâches atypiques engendrant des coûts supplémentaires, une surcharge de travail administratif et une multiplication des contrôles, sans compter les frais d'adaptation des systèmes informatiques (**BE**, **LU**, **OW**, **GL**, **ZG**, **AR** et **JU**). Enfin, elle compliquerait encore le 2^e pilier (**LU**, **OW**, **GL**, **ZG** et **AR**). Plusieurs participants soulèvent qu'elle

est en contradiction avec la réduction des frais de gestion exigée dans le 2^e pilier (**BE, OW, ZG, AR, JU** et **AI**) voire avec la simplification du 2^e pilier ou l'exigence de le rendre plus compréhensible pour les profanes (**LU, OW, ZG** et **AR**). Il est aussi constaté que seul un petit nombre d'assurés seraient concernés par la solution prévue et que, par conséquent, une minorité seulement des bénéficiaires de contributions d'entretien en profiteraient (**OW, AR** et **JU**). **GL** considère que la surcharge de travail découlant du changement serait disproportionnée (notamment pour les caisses de pension plus petites) par rapport au profit relativement modeste, d'autant plus que les arriérés de contributions d'entretien peuvent être encaissés par voie de poursuites.

Outre les cantons, les participants suivants abordent ce thème : **SEC Suisse, ASA, SDRCA, Trianon SA, GroupeMutuel, PLR, UDC, USAM, Union patronale suisse, Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, ASIP, ACCP, CAC, VVP, inter-pension, Vorsorgeforum, IDP** et **FER**. Certains d'entre eux apprécient l'orientation du projet et admettent qu'on trouve dans la pratique des cas choquants. Plusieurs participants remettent en question les coûts supplémentaires jugés inadéquats et critiquent la complexité des flux d'information, ou doutent de l'utilité ou de l'applicabilité du projet, d'autant plus que l'avoir de prévoyance ne pourra vraisemblablement être garanti qu'exceptionnellement et que le problème de négligence de l'obligation d'entretien ne sera tout au plus que partiellement résolu. Plusieurs organisations avancent aussi que la solution proposée attribuerait des tâches atypiques aux institutions, ce qui nécessiterait d'adapter les systèmes informatiques et engendrerait du travail et des coûts supplémentaires. Cinq participants non officiels abordent également ce sujet (**Towers Watson, avadis Vorsorge AG, PUBLICA, Centre Patronal** et **prévoyance.ne**).

9.2 Extension de la réglementation au pilier 3a

ZH et **UR** remarquent qu'il y aura inégalité de traitement entre les personnes qui disposent uniquement de la prévoyance professionnelle du 2^e pilier et celles dont la prévoyance professionnelle repose sur le pilier 3a. Cette inégalité choquante devrait être corrigée par la création d'une disposition légale semblable pour le pilier 3a, d'autant plus que les indépendants n'ont souvent qu'une prévoyance fondée sur ce pilier. **UR** relève qu'il serait possible d'identifier l'institution gérant le pilier 3a par l'intermédiaire des administrations fiscales. Dans un souci d'égalité des droits, **GL** estime qu'il n'est pas justifiable d'exclure l'avoir de prévoyance du pilier 3a de la réglementation proposée.

L'**Union des villes suisses** propose d'étudier l'extension de la réglementation au pilier 3a. La **FSFM** y est favorable. **VVP** est d'avis que les autorités pourraient facilement déterminer les versements au pilier 3a sur la base des déductions faites dans la déclaration d'impôts. De son point de vue, ce surcroît de travail peut être raisonnablement exigé des autorités, qui bénéficieraient en contrepartie d'un allègement de leurs charges financières. L'**Union patronale suisse** et **IDP** soulèvent également la question de l'égalité de traitement des assurés dans la prévoyance professionnelle facultative du 2^e pilier et dans la prévoyance liée du pilier 3a.

9.3 Remarques concernant le projet de révision partielle du CC (partage de la prévoyance en cas de divorce) : centrale du 2^e pilier

SG souligne l'importance de l'obligation d'informer et le fait que l'information annuelle sur l'effectif des assurés, attendue dans le cadre de cette révision, pourrait simplifier le travail des services de recouvrement des communes et faciliter la mise en œuvre des dispositions proposées. **GL** est d'avis que la solution proposée serait envisageable à condition d'instaurer un registre central pour l'ensemble de la Suisse. De l'avis du **TI**, la possibilité d'une saisie centrale des avoirs de prévoyance devrait être étudiée. Les participants ci-dessous considèrent également qu'il faudrait étudier la mise en place d'un registre central ou sont favorables à sa création : **USS, Travail.Suisse, Union des villes suisses** et **ARPIP**. **IDP** estime que l'introduction d'un registre national dans ce domaine serait judicieuse, efficace et faisable.

Tower Watson et **Trianon SA** sont également favorable à la mise en place d'un registre central.

10 Autres remarques et critiques des participants à la consultation

- **VD** propose de régler les détails de la mise en œuvre (par ex. documents à fournir, question des intérêts moratoires) non pas dans le rapport explicatif, mais directement dans le texte légal. **ZH** revendique une disposition légale supplémentaire qui obligerait les personnes ayant obligation d'entretien, à informer leur employeur, étant donné que l'autorité ne connaît pas l'employeur ni l'institution à laquelle est soumise la personne tenue à entretien. **ZH** demande en outre un complément du rapport explicatif en ce qui concerne l'art. 219 LP. **SO** estime aussi que le principal problème sera d'obtenir des informations sur l'employeur ou sur l'institution de prévoyance de la personne ayant obligation d'entretien. C'est pourquoi le canton propose de définir dans les dispositions d'exécution les possibilités de demander des renseignements ou les autorisations ad hoc. **AG** propose de préciser dans le message que seules des annonces à des institutions de prévoyance connues et préalablement identifiées sont admissibles, pour éviter toute opération d'hameçonnage ou demande d'information généralisée qui engendrerait une surcharge excessive de travail pour les institutions. **NE** suggère de vérifier deux points concrets concernant l'annonce et sa révocation.
- Dans le cadre de la révision des dispositions régissant les contributions d'entretien (ordonnance AP-CC), la **CSIAS** préconise de compléter le catalogue de prestations des services de recouvrement en y inscrivant l'obligation de signaler les personnes négligeant un devoir d'entretien. La **CSIAS** relève en outre que les mesures proposées concordent avec les objectifs de la nouvelle réglementation du droit des contributions d'entretien plaçant l'enfant et son droit aux contributions d'entretien au centre des préoccupations.
- Les deux organisations **FSFM** et **SVA** formulent d'autres propositions relatives au projet qui sont en partie liées aux dispositions du CC.
- L'**institution supplétive** propose d'inscrire la révocation de l'annonce aussi dans l'art. 40, afin que les changements dans la LPP et la LFLP puissent entrer en vigueur en même temps que les dispositions modifiées du CC.
- L'**UDC** juge problématique la connaissance par des tiers (créanciers) évoquée dans le rapport explicatif. Elle considère comme arbitraire le fait que des mesures efficaces puissent seulement être prises lorsque l'institution du débiteur est connue.
- De l'avis de l'**Union patronale suisse**, les mesures proposées vont trop loin parce que d'autres créanciers auraient connaissance des démarches des autorités (et pourraient donc soumettre une demande de mise en gage de leurs propres créances). Dès lors, les mesures proposées ne se limiteraient pas aux cas de négligence de l'obligation d'entretien. L'Union patronale souhaiterait que les deux projets soient scindés, afin que l'art. 19a AP-LFLP puisse être rapidement modifié.
- Le **Fonds de garantie LPP** précise qu'en vertu de l'art. 86a, al. 1, let. a, LPP, la centrale du 2^e pilier a aujourd'hui déjà la possibilité d'informer les autorités d'aide sociale sur des cas concrets, pour autant que l'information soit nécessaire pour fixer ou modifier des prestations, en exiger la restitution ou prévenir des versements indus. Le **Fonds de garantie** estime que la nouvelle possibilité fera considérablement augmenter le nombre de demandes de renseignement soumises à la centrale.

- **inter-pension** propose un nouveau processus dans lequel les renseignements au sujet des avances sur contributions d'entretien seraient pris au moment d'une demande de versement en espèces ou d'une mise en gage.
- **FER** considère que les assurés demandant un versement en capital doivent prouver qu'ils ont rempli leurs obligations d'entretien éventuelles.
- **IDP** avance qu'en cas de révision, une recherche scientifiquement fondée des faits de droit et une analyse des effets sont indispensables, pour permettre de réellement atteindre l'objectif de la réglementation et pour le faire efficacement.
- **Trianon SA** renvoie à l'art. 2, al. 3, LFLP, qui n'est pas applicable aux institutions de libre passage.