



**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 explicatif sur l'avant-projet

24 octobre 2012

Condensé

Le présent rapport contient deux parties au contenu totalement indépendant l'un de l'autre qui sont présentées dans le même document pour des pures raisons d'économie de procédure.¹

La première partie (partie I) prévoit une modification des dispositions de la loi sur le libre passage du 17 décembre 1993 (ci-après : loi sur le libre passage ou LFLP) 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) dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP, des institutions de prévoyance non enregistrées peuvent en effet 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 actuellement dans tous les cas servir à l'assuré une prestation de sortie calculée conformément aux dispositions impératives de la LFLP. 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 sortant peut garder pour lui les « gains » réalisés grâce à cette même stratégie de placement.

Jürg Stahl a mis le doigt sur cette incohérence dans une motion (08.3702) déposée le 3 octobre 2008 et adoptée par les deux Conseils. Suite à celle-ci, le Conseil fédéral propose au Parlement la présente modification de la loi sur le libre passage. Il s'agit d'introduire une réglementation spéciale pour les institutions de prévoyance qui offrent un choix entre diverses stratégies de placement et pour leurs assurés qui ont fait ce choix.

La seconde partie (partie II) contient des mesures visant à éviter la disparition des avoirs de la prévoyance professionnelle dans les cas où des personnes, qui négligent l'obligation d'entretien à laquelle elles sont soumises, déposent une demande de paiement de leur avoir de prévoyance. Lorsque l'avoir de prévoyance de ces personnes tombe dans leur fortune, les autorités chargées de l'aide au recouvrement des pensions alimentaires ne parviennent souvent pas à mettre la main sur les fonds nécessaires pour le financement des contributions d'entretien, soit parce que le débiteur le fait disparaître, soit que d'autres créanciers, informés plus rapidement, s'en sont déjà saisis. Il convient donc que les autorités chargées de l'aide au recouvrement aient la possibilité de signaler les « mauvais payeurs » aux institutions de prévoyance et de libre passage. Ces dernières seront ainsi en mesure – et désormais contraintes – d'informer les autorités précitées lors de l'échéance d'une prestation sous forme de capital. Ces autorités pourront alors engager à temps des démarches judiciaires en vue d'éviter la disparition des avoirs de la prévoyance professionnelle nécessaires au paiement des contributions d'entretien.

¹ Le Conseil fédéral, dans sa décision du 4 mai 2011 (cf. le communiqué de presse du 4.5.2011 et le rapport annexé ; <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=38967>), s'était en effet engagé à ce que les modifications de loi nécessaires pour protéger les créanciers d'aliments soient contenues dans le prochain projet de révision de la LPP ou de la LFLP.

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

1 Contexte

1.1 Règlementation actuelle

Le troisième paquet de la 1^{re} révision de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, a donné à certaines institutions de prévoyance (IP) la possibilité de proposer plusieurs stratégies de placement dans le cadre d'un même plan de prévoyance (cf. art. 1^e OPP 2). Cette possibilité est réservée aux IP qui pratiquent la prévoyance hors du champ d'intervention du fonds de garantie et qui ne mélangent pas le domaine garanti et celui non garanti par ce fonds ; autrement dit, la possibilité de proposer plusieurs stratégies de placement est réservée aux IP qui assurent uniquement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant-limite maximal fixé à l'art. 8, al. 1, LPP (cette limite est celle du domaine dont répond le fonds de garantie aux termes de l'art. 56, al. 2, LPP).

Les principes généraux qui régissent le domaine de la prévoyance professionnelle s'appliquent aussi lorsqu'un choix entre différentes stratégies de placement est proposé. Les offres ne sauraient donc y déroger.

Ainsi, le principe de la collectivité interdit de proposer un nombre de stratégies si élevé qu'il en résulte de fait une individualisation des avoirs de prévoyance des assurés. Pour respecter l'art. 1^e OPP 2, l'offre ne devrait donc pas contenir plus de 5 à 10 stratégies au maximum. Pour offrir une palette de différentes stratégies de placement, l'IP peut proposer jusqu'à 5 stratégies à un (très) petit nombre de personnes assurées ; à un grand nombre de personnes assurées, elle ne peut pas proposer plus de 10 stratégies. Dans les fondations collectives, cette règle s'applique pour chaque caisse de pension affiliée.

Par ailleurs, la dernière phrase du second alinéa de l'art. 1^d OPP 2, aux termes duquel « *le montant de la cotisation de l'employeur doit être le même dans chaque plan de prévoyance* », s'applique par extension lorsqu'une IP propose différentes stratégies de placement à l'intérieur d'un même plan. Le choix offert par l'art. 1^e OPP 2 porte en effet sur la stratégie de placement, et non pas sur son financement par l'employeur et l'employé.

L'offre de plusieurs stratégies (art. 1^e OPP 2) doit également éviter de porter atteinte au principe de l'adéquation. Celle-ci doit être garantie pour chaque stratégie ; par ailleurs, il s'agit comme toujours d'un contrôle *a priori* du modèle et non d'un contrôle *a posteriori* de chaque situation particulière. Le modèle tiendra compte d'un rendement réaliste pour chaque stratégie donnée, au vu de la composition du portefeuille. Si les prestations effectives dépassent les prévisions dans certains cas, cela ne donnera pas lieu à correction.

Les IP qui proposent plusieurs stratégies de placement doivent par ailleurs, comme toutes les autres, respecter les dispositions des lois et des ordonnances en vigueur dans la prévoyance professionnelle. Cette règle vaut en particulier s'agissant de la sécurité des placements (art. 71 LPP) ou du calcul de la prestation de sortie (art. 15 et 17 LFLP). Les assurés ont donc par exemple droit, lorsqu'ils quittent une IP en primauté des cotisations, « *à la somme, augmentée des intérêts, de toutes les cotisations de l'employeur et de l'assuré créditées en vue de l'octroi de prestations de vieillesse, ainsi que des autres versements* » (art. 15, al. 2, LFLP). A noter à cet égard que la loi interdit à l'assuré de renoncer par anticipation au montant minimal. L'IP est en outre seule responsable de l'activité de placement. Il lui appartient de respecter les dispositions sur les placements figurant aux art. 49 ss. OPP 2. L'assuré opte pour la stratégie qu'il préfère, mais il ne peut pas influencer celle-ci. Autrement dit, il ne choisit pas lui-même ses propres placements. Il n'est évidemment pas non plus possible de morceler l'avoir

de prévoyance et de le répartir dans différentes stratégies de placement, car cela reviendrait à une individualisation complète de la stratégie de placement.

1.2 Motion Stahl 08.3702

La motion « *Adaptation de la législation relative au libre passage* », déposée le 3 octobre 2008 par Jürg Stahl, a la teneur suivante :

« Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2006, du troisième paquet de la révision de la LPP, les institutions de prévoyance non enregistrées peuvent offrir diverses stratégies de placement. Afin de faciliter l'adoption de stratégies plus flexibles (art. 1, al. 3, LPP en relation avec l'art. 1^e OPP 2) les dispositions déterminantes de la loi sur le libre passage (art. 15, al. 2, et 17 LFLP) doivent être adaptées. »

Stahl développe son idée en poursuivant ainsi :

« Les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement les parties du salaire supérieures à 1,5 fois le montant-limite supérieur prévu à l'art. 8 LPP peuvent offrir des stratégies d'investissement plus ou moins risquées. L'assuré choisit l'une ou l'autre des stratégies de placement offertes. Comme les dispositions de la LFLP doivent néanmoins être respectées (notamment l'obligation faite à l'institution de prévoyance de fournir la prestation minimale prévue à l'art. 17 LFLP), la marge de manœuvre est à nouveau réduite. Pour flexibiliser le choix des stratégies de placement, une correction s'impose.

Conformément au système actuel, le risque supplémentaire qui résulte de l'adoption d'une stratégie de placement spécifique est à la charge de l'institution de prévoyance elle-même. Celle-ci est obligée de respecter les dispositions relatives au montant de la prestation de sortie, notamment les dispositions relatives au montant minimal prévu à l'article 17 LFLP et au taux d'intérêt de sortie prévu à l'art. 6, al. 2, LFLP, indépendamment de la valeur du placement au moment de la sortie de l'assuré. Dans le droit en vigueur sur le libre passage, contrairement à ce qui se passe dans le droit relatif à la prévoyance professionnelle, aucune différence n'est faite entre prestations de sortie obligatoires et surobligatoires, même si le taux d'intérêt minimal prévu à l'art. 15 LPP, en relation avec les art. 49, al. 2, LPP et 89bis, al. 6, CC, est limité à la part obligatoire de la prévoyance professionnelle. »

Le 12 décembre 2008, le Conseil fédéral a proposé d'adopter cette motion, rendant l'avis suivant :

« Le Conseil fédéral partage le souci de l'auteur de la motion. Il est, de fait, difficile de concilier la possibilité d'adopter une stratégie de placement plus risquée conformément à l'art. 1^e OPP 2 et l'obligation pour l'institution de prévoyance de garantir un montant minimum en vertu de l'art. 17 LFLP. Le Conseil fédéral juge choquantes les conséquences qui en résultent : il n'est pas admissible que les assurés qui optent pour une stratégie de placement plus risquée profitent à leur sortie, dans le meilleur des cas, d'un rendement supérieur à la moyenne, mais qu'ils n'aient pas à faire les frais d'un rendement négatif, puisqu'ils ont droit aux prestations d'entrée qu'ils ont apportées, plus les intérêts. Si le rendement est négatif, la perte subie doit alors être supportée par l'institution de prévoyance et, en fin de compte, par les autres assurés. Le Conseil fédéral est donc disposé à mettre en chantier l'adaptation nécessaire de la loi fédérale sur le libre passage. »

Le Conseil national a approuvé la motion le 19 décembre 2008, le Conseil des Etats le 3 mars 2010.

1.3 Grandes lignes de la solution proposée

Le Conseil fédéral estime qu'il y a bel et bien contradiction entre la possibilité de choisir une stratégie de placement déterminée (art. 1^e OPP 2) et la garantie qui incombe néanmoins aux IP en vertu de la LFLP. En effet, si l'assuré quitte une IP à un moment où la valeur de son avoir de vieillesse est inférieure au montant minimum dû en vertu de la LFLP, en raison de la stratégie de placement particulière qu'il a choisie et de la conjoncture peu favorable, l'IP doit lui verser malgré tout le montant minimum, ce qui entraîne une perte pour l'IP elle-même. Comme les avoirs de libre passage peuvent parfois être très élevés dans ce type d'IP, ce versement « intégral » risque de générer rapidement des lacunes importantes. Une situation de découvert peut alors se présenter, entraînant la nécessité de prendre des mesures d'assainissement. Le danger existe également que l'IP devienne à terme insolvable, ce qui conduirait à sa liquidation et avec elle à des pertes pour les personnes restantes. Une inégalité de traitement entre les assurés se présenterait alors ; le premier assuré qui quitte l'IP touche en effet l'intégralité de ses avoirs de libre passage, tandis que ceux qui sortent ultérieurement ou qui restent courent le risque d'en faire les frais. Par ailleurs, les conditions pour une liquidation partielle sont difficiles à réaliser et la déduction proportionnelle d'un découvert technique n'est partant guère possible, car il faudrait qu'une partie considérable du personnel sorte de l'institution de prévoyance pour des raisons économiques (c.-à-d. involontairement). Néanmoins, le règlement de liquidation partielle doit être adapté si une institution de prévoyance offre un plan de prévoyance avec différentes stratégies de placement.

Au vu des nombreux problèmes que soulève en pratique l'application de l'art. 1^e OPP 2, la question de la suppression pure et simple de cette disposition s'est légitimement posée. Partageant l'avis de la majorité des membres de la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, le Conseil fédéral a finalement renoncé à cette solution radicale et a préféré se limiter à corriger les effets pervers de l'art. 1^e OPP 2 via la modification de la loi sur le libre passage.

L'introduction du nouvel art. 19a dans la LFLP vise donc à assouplir l'obligation de fournir une prestation de sortie minimum au sens des art. 15 et 17 LFLP. En substance, les IP qui assurent exclusivement la partie du salaire supérieure à une fois et demie le montant-limite maximal fixé à l'art. 8, al. 1, LPP et qui proposent différentes stratégies de placement au sens de l'art. 1^e OPP 2 pourront désormais verser la valeur effective de l'avoir de prévoyance de l'assuré au moment de la sortie. Cet avoir sera constitué des cotisations de l'employeur et de l'employé créditées en vue de l'octroi de prestations de vieillesse, des autres versements ainsi que du rendement de la fortune, voire sous déduction de la perte encourue. Le risque de perte sera ainsi assumé uniquement par les assurés sortants et non pas par l'IP, ou les assurés restants.

Bien que ces IP qui proposent plusieurs stratégies de placement soient actives exclusivement dans le domaine surobligatoire de la prévoyance professionnelle, le droit à une prestation de sortie calculée selon la LFLP ne peut pas être purement et simplement supprimé. Si un employeur propose un tel plan, la participation de tous ses salariés qui remplissent les critères objectifs pour y être admis est obligatoire (en vertu du principe de collectivité), autrement dit l'employé ne peut pas décider d'être assuré ou non dans cette IP. Ce fait justifie l'obligation pour toute IP proposant un choix entre plusieurs stratégies de placement d'offrir une certaine garantie minimale : elle doit ainsi proposer au moins une stratégie de placement avec laquelle la loi continue de s'appliquer pleinement comme avec tous les autres plans de prévoyance de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire, c.-à-d avec une prestation de sortie calculée conformément aux art. 15 et 17 LFLP.

L'IP doit pouvoir définir comme elle l'entend la stratégie de placement garantissant les prestations minimales selon les art. 15 et 17 LFLP. Sont alors applicables les dispositions légales et réglementaires en vigueur pour l'ensemble de la prévoyance. Pour le cas où cette stratégie devait néanmoins présenter une situation de découvert (situation qui ne peut par contre jamais se présenter pour les autres stratégies), l'IP devra alors procéder à un assainissement comme dans les autres cas de découvert, étant toutefois précisé que seuls les assurés qui auront choisi une stratégie de

placement avec un droit à un montant minimum pourront être soumis à des mesures d'assainissement. Une solidarité d'autres assurés qui auront choisi une autre stratégie de placement aurait pour conséquence qu'ils seraient contraints de participer à l'assainissement, alors qu'ils ne pourraient en profiter d'aucune manière.

L'assouplissement des garanties des art. 15 et 17 LFLP facilite également la tâche des entreprises qui sont cotées en bourse en Suisse et qui doivent présenter leur bilan selon les normes comptables IFRS. En janvier 2013, entreront en effet en vigueur des modifications de l'IAS 19 selon lesquelles les employeurs devront faire apparaître leurs obligations en matière de pensions directement dans leur comptabilité générale, même si, en Suisse, la responsabilité des engagements de prévoyance incombe à une entité juridique indépendante de l'employeur (la caisse de pensions). Les pertes et les profits de celle-ci devront par conséquent être comptabilisés également par l'employeur aussitôt qu'ils se produisent. Cela signifie que les pertes et les profits sur la fortune de prévoyance seront imputés sur le capital propre de l'employeur. Grâce au nouvel art. 19a LFLP et au transfert partiel des risques de placements sur les assurés concernés, les entreprises pourront réduire leurs engagements, ce qui peut avoir pour conséquences d'adoucir les effets de la modification d'IAS 19.

2 Commentaire de la modification

2.1 Modification de la LFLP

Art. 19a (nouveau) Droits en cas de choix de la stratégie de placement par l'assuré

L'al. 1 autorise les IP qui assurent exclusivement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant-limite fixé à l'art. 8, al. 1, LPP et qui proposent plusieurs stratégies de placement à déroger, pour certaines de ces stratégies, aux art. 15 et 17 LFLP en ne versant pas le montant minimum de la prestation de libre passage calculé conformément à ces dispositions. Ces institutions peuvent ainsi prévoir de verser aux assurés qui les quittent la valeur effective de leur avoir de prévoyance au moment de la sortie.

Lorsqu'un employeur propose un plan de prévoyance comportant plusieurs stratégies de placement, tous les salariés qui remplissent les critères objectifs d'admission dans un tel plan y sont assurés. Mais pour que nul ne soit obligé de renoncer aux prétentions minimales garanties par la loi, il faut qu'il existe au moins une stratégie de placement offrant la garantie du montant minimum aux assurés. A moins que l'assuré ne se décide clairement pour une autre stratégie, c'est cette stratégie « garantie » qui sera retenue.

L'IP doit informer l'assuré que s'il opte pour une autre stratégie de placement, il perd la garantie de recevoir au moins le montant minimum et s'expose à certains risques financiers. A ce propos, notons que l'IP a un véritable devoir d'information, similaire à celui des banques, qui comprend différents devoirs tels que ceux de renseignement, mise en garde, avis, conseil ou encore recommandation. A l'instar de la jurisprudence sur le devoir de diligence et de loyauté², l'institution doit veiller à ce que l'assuré qui s'intéresse à une stratégie de placement est suffisamment informé et disposé à prendre des risques. Elle est donc tenue de l'aviser des risques, de le conseiller sur les différentes possibilités de placement et de le mettre en garde contre toute décision précipitée. Les informations fournies doivent être compréhensibles pour le client. L'attention de l'assuré doit également être attirée sur les coûts liés à son choix. L'al. 2 demande que l'assuré qui opte pour une stratégie de placement sans garantie de recevoir le montant minimum confirme par écrit qu'il a reçu les renseignements nécessaires. Si l'institution de prévoyance ne doit donner que la valeur effective, il est possible que cela réduise l'avoir de prévoyance de l'assuré. Une telle décision ayant aussi une incidence pour le

² Arrêt du Tribunal fédéral du 13 juin 2008, 4C.68/2007, cons. 7.1.

conjoint ou le partenaire enregistré, une réglementation analogue à celles régissant le versement d'un montant pour acquérir un logement (art. 30c LPP), les prestations de vieillesse (art. 37 LPP) et le paiement en espèces (art. 5 LFLP) se justifie. Concrètement, l'assuré doit avoir l'accord de son conjoint ou de son partenaire enregistré.

L'al. 3 règle le passage d'une stratégie à une autre. Lors d'un changement de stratégie de placement, c'est la valeur effective de l'avoir de prévoyance qui sera créditée à l'assuré pour la nouvelle stratégie, y compris lorsque l'assuré décide de passer d'une stratégie avec garantie (en cas de sortie) selon les art. 15 et 17 LFLP à une autre stratégie (sans garantie). Il s'agit d'éviter ainsi qu'une personne qui a initialement opté pour une stratégie avec garantie cherche, en changeant de stratégie, à se soustraire aux mesures d'assainissement en cas d'éventuel découvert. Comme seule la valeur effective de l'avoir de prévoyance devra être prise en compte, la situation financière de l'institution de prévoyance ne sera pas péjorée par le changement de stratégie.

Il a été renoncé de régler ce point plus en détail. Par exemple, une réglementation qui obligerait l'assuré, lors du passage d'une stratégie de placement « risquée » à la stratégie soumise aux art. 15 et 17 LFLP, à financer une part de la réserve collective de fluctuation de valeur a été abandonnée, cela en accord avec la Commission LPP. On a également renoncé à fixer une limite temporelle pour la possibilité de changer de stratégie. Il a été jugé préférable de laisser ces points dans la sphère d'autonomie des IP.

Les IP devront ainsi prévoir dans leur règlement les modalités de la mise en œuvre de cette nouvelle disposition, ce dans le respect de la loi, en particulier des principes généraux de la prévoyance professionnelle.

2.2 Entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixe l'entrée en vigueur.

Comme les parties I et II de ce rapport sont indépendantes l'une de l'autre du point de vue du contenu et qu'elles sont présentées conjointement uniquement pour des raisons d'économie de procédure, le Conseil fédéral doit pouvoir décider d'une entrée en vigueur différente pour l'une et l'autre de ces parties.

3 Conséquences financières et sur les besoins en personnel

La disposition légale proposée n'a pas de conséquences sur les besoins en personnel ni sur les finances de la Confédération et des cantons. En revanche, les IP qui proposent et gèrent plusieurs stratégies de placement verront leurs frais administratifs augmenter, ce d'autant plus que ces différentes stratégies n'obéissent pas toutes aux mêmes prescriptions légales, ni aux mêmes dispositions réglementaires par voie de conséquence. Outre l'accroissement de la charge et des coûts administratifs, il faut s'attendre à une complexification manifeste du système. C'est toutefois le prix à payer pour respecter le vœux exprimé par le Parlement lors de la 1^{re} révision LPP, tendant à une certaine individualisation de la prévoyance. Ces coûts supplémentaires devront être supportés par les assurés qui ont choisi une stratégie de placement individualisée.

4 Aspects juridiques

4.1 Constitutionnalité

La Confédération se fonde, pour régler cette question particulière du libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, sur l' art. 113 de la Constitution, dont le présent avant-projet respecte les limites.

4.2 Comptabilité avec les obligations internationales de la Suisse

La présente modification est compatible avec les obligations internationales de la Suisse, en particulier avec la Directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à la pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

4.3 Délégation de compétences législatives

L'avant-projet ne contient aucune norme de délégation de compétence législative et aucun problème de mise en œuvre particulier n'est à prévoir.

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

5 Contexte

5.1 Rapport du Conseil fédéral « Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement »

Dans son rapport du 4 mai 2011 « Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement »³, le Conseil fédéral a démontré qu'il était indiqué d'améliorer les possibilités des autorités chargées de l'aide au recouvrement en cas de paiement de prestations du 2^e pilier sous forme de capital à des personnes qui persistent à négliger leurs obligations d'entretien, et il a esquissé une solution. La nouvelle réglementation s'appliquera dans tous les cas où des prestations du 2^{ème} pilier sont versées sous forme de capital, ceci que le versement soit anticipé (cf. art. 30b et c LPP et 5 LFLP) ou ordinaire (cf. art. 37 LPP). Cette nouveauté ne concerne donc pas les prestations de prévoyance versées sous forme de rente.

L'aide en matière de prestations d'entretien a pour but de garantir les droits des enfants et des (ex-) conjoints à ces contributions quand la personne débitrice ne s'acquitte pas de ses obligations. Elle comprend l'avance des contributions d'entretien et l'aide au recouvrement.

Avant que les prestations de la prévoyance professionnelle soient exigibles, le droit à ces prestations n'est pas saisissable (cf. art. 39, al. 1, LPP et art. 92, al. 1, ch. 10, LP). Les autorités chargées de l'aide au recouvrement ne peuvent donc pas saisir les prestations LPP d'une personne soumise à une obligation d'entretien avant le jour où ces prestations sont exigibles, autrement dit avant que l'assuré ait déposé auprès de son institution de prévoyance ou de libre passage une demande de versement en espèces de son avoir de prévoyance et que les conditions requises pour ce versement soient remplies.

Après le versement de la prestation de sortie ou du capital de prévoyance, il est en principe possible de requérir une décision du tribunal obligeant le débiteur récalcitrant à fournir des sûretés pour les contributions futures (art. 132, al. 2, et 292 CC) ou – à condition que les créances d'entretien soient déjà exigibles – pour lui demander de prononcer un séquestre (art. 271, al. 1, ch. 6, LP). Ces mesures sont certes déjà possibles avec la législation actuelle mais elles butent en pratique contre un énorme obstacle, à savoir qu'il est impossible de procéder à une saisie conservatoire de la fortune constituée auprès de l'institution de prévoyance ou de libre passage tant que les prestations de celle-ci ne sont pas exigibles. Or, l'autorité chargée de l'aide au recouvrement n'a souvent pas connaissance de la survenance d'un paiement sous forme de capital, ce qui permet à l'assuré tenu à entretien de faire disparaître le montant versé et de le soustraire ainsi à toute saisie visant l'accomplissement de son obligation d'entretien. C'est d'autant plus lourd de conséquences pour l'entretien de la personne ayant droit aux aliments que le retrait sous forme de capital rend caduques les éventuelles prestations de survivants de la prévoyance professionnelle qui auraient dû garantir plus tard son entretien en cas de décès de l'assuré.

Le paiement en espèces de l'avoir de prévoyance en raison d'un départ définitif à l'étranger constitue certainement le risque majeur pour le droit à l'entretien. Mais le paiement en espèces permettant à un assuré de débiter une activité lucrative indépendante peut aussi avoir pour effet que ses avoirs de prévoyance échappent aux créanciers d'aliments et aux autorités chargés de l'aide au recouvrement.

³ Le Conseil fédéral a rendu ce rapport en réponse au postulat 06.3003, « Avances et recouvrement des pensions alimentaires. Harmonisation » de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) (référence cf. note 1).

Il n'y a pas non plus de garantie que ces fonds, qui sortent du cercle de la prévoyance pour tomber dans la fortune de l'assuré, soient réellement investis dans le démarrage d'une activité indépendante, ni d'obligation juridique de le faire.

Le même problème se pose d'ailleurs dans d'autres cas de versement sous forme de capital : si l'assuré a atteint l'âge minimum fixé par le règlement de l'institution de prévoyance pour faire valoir le droit aux prestations de vieillesse et que le règlement permet le versement de l'intégralité de l'avoir de vieillesse sous forme de capital, l'assuré peut, suivant les cas, résilier à bref délai son contrat de travail et provoquer ainsi l'échéance de la prestation de vieillesse sous forme de capital. Ceci est possible soit si l'assuré a déjà opté pour un versement en capital, soit si le règlement lui laisse la possibilité de choisir cette option à court terme. Si le débiteur récalcitrant a son avoir LPP auprès d'une institution de libre passage, le versement sous forme de capital constitue même la règle. A partir de 60 ans (59 ans pour les femmes), l'assuré peut le demander en tout temps même sans mettre fin à son activité lucrative (art. 16 OLP).

Le même problème peut se poser en cas de retrait anticipé de l'avoir de prévoyance dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement (EPL). Certes, l'avoir de prévoyance n'est pas transféré directement dans la fortune de l'assuré, mais viré au vendeur ou au créancier hypothécaire. Il est cependant possible, au moyen d'opérations évasives impliquant des tiers (par ex. souscription d'une hypothèque supplémentaire après le retrait anticipé, suivie d'une exécution forcée pour non-paiement des intérêts hypothécaires), de sortir ses avoirs du 2^e pilier du cercle de la prévoyance tout en les soustrayant à la mainmise des créanciers d'aliments et des autorités chargées de l'aide au recouvrement. Il est également possible d'aboutir au même résultat en abusant de la possibilité de mise en gage offerte dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement en concluant une hypothèque tout en la garantissant à l'aide de la mise en gage des avoirs de prévoyance et en réalisant ensuite ce gage. Lors d'une réalisation de la mise en gage des avoirs de prévoyance, ceux-ci sont alors investis dans la propriété du logement et ne sont plus protégés de la mainmise des créanciers.

5.2 Grandes lignes de la solution proposée

Les propositions présentées ci-après mettent en œuvre la solution retenue par le Conseil fédéral dans son rapport « Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement » (cf. note 1). A partir du 1^{er} janvier 2013, les autorités qui exercent la fonction d'organisme de recouvrement seront nommés dans la législation « autorité de protection de l'enfant ou autre office spécialisé désigné par le droit cantonal »⁴. D'où l'utilisation ci-après de la désignation ou de la forme abrégée « autorité ou office ».

Si l'autorité ou l'office sait dans quelle institution de prévoyance ou de libre passage la personne qui néglige son obligation d'entretien constitue son avoir de prévoyance,⁵ elle avise cette institution qu'elle sera tenue de l'informer avant d'effectuer tout paiement sous forme de capital en faveur de l'assuré

⁴ Voir RO 2011 725. A l'heure actuelle, des efforts sont faits pour professionnaliser le travail des autorités chargées de l'aide au recouvrement afin d'améliorer l'efficacité de leur travail et de réduire les pratiques différentes entre les cantons. Ces travaux ont également été proposés dans le rapport susmentionné (cf. note 1). Voir également la procédure de consultation relative à la modification du Code civil [entretien de l'enfant] :

<http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/unterhalt.html>

⁵ Dans le projet sur le partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce qui a été mis en consultation en 2009/2010, il a notamment été proposé d'obliger les institutions de prévoyance et les institutions de libre passage à annoncer également leurs effectifs d'assurés à la Centrale du 2^e pilier (cf. pour ce dossier :

<http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/vorsorgeausgleich.html>). Cette extension de l'obligation d'annoncer n'a été approuvée, sous la forme proposée, que par une partie des participants. Si cette nouveauté devait être introduite, elle pourrait aussi faciliter quelque peu le travail des services de recouvrement.

concerné. L'avant-projet d'art. 40 LPP fixe les conditions qui doivent être réalisées pour déclencher une telle annonce : aussitôt que la personne assurée est en retard d'un montant de contributions d'entretien correspondant à 4 versements mensuels, l'annonce doit pouvoir être faite à l'institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage. Avec un tel seuil, clairement défini dans la loi, l'autorité ou l'office est dispensé de procéder de son côté à un examen matériel dans le cas concret. De cette manière, l'application de cette disposition simplifiera de manière significative la pratique.⁶

Cette solution, qui se base sur le montant de la contribution d'entretien due dans un cas particulier prend en compte les différents montants de contributions qui peuvent être dus. Comme il n'y a pas de montant fixe, mais que dans chaque cas particulier, c'est le montant mensuel dû qui doit prévaloir, le montant déclenchant l'obligation d'annonce ne devra pas être adapté à l'évolution des prix. Cela permettra également d'assurer que les autorités ou offices appliquent cette nouvelle réglementation de manière uniforme.

Il est important que l'annonce à l'institution de prévoyance ou à l'institution de libre passage n'intervienne que lorsque que les conditions légales sont remplies car le traitement et l'observation des prescriptions en cas de versement d'avoirs de prévoyance sous forme de capital entraînent des frais supplémentaires pour les institutions.

Lorsque l'institution de prévoyance ou de libre passage est saisie d'une demande de versement en espèces, elle doit en informer aussitôt l'autorité ou l'office. L'institution devra ensuite respecter un délai de 30 jours avant de procéder au versement en faveur de cette personne. Cette information immédiate permettra aux autorités et offices d'entreprendre à temps les démarches nécessaires pour garantir les droits des enfants et des (ex-)conjointes ; elles utiliseront pour cela les moyens légaux existants, soit la requête de sûretés ou de séquestre. Sans décision judiciaire dans les 30 jours, l'institution de prévoyance ou de libre passage pourra, si les autres conditions requises pour le paiement sont remplies, procéder à celui-ci ou, dans le cas d'un retrait anticipé EPL, au virement de la somme prévue.

Dans le cas de la mise en gage d'un avoir de prévoyance, l'institution de prévoyance ou de libre passage devra informer l'autorité ou l'office de la mise en gage et de l'éventuelle réalisation subséquente du gage, cette dernière ayant le même effet qu'un retrait anticipé de l'avoir de prévoyance. Par contre, ni les effets de la mise en gage ni ceux de la réalisation du gage ne seront reportés de 30 jours.

La présente modification de loi ne crée *pas de nouvel instrument juridique à proprement parler*, mais garantit que les moyens existants puissent être utilisés à temps et donc de façon plus efficace. Cela permettra par ailleurs à d'autres créanciers ayant eu connaissance des démarches juridiques entreprises par l'autorité ou l'office de faire de même (par ex. une réquisition de saisie) pour leurs propres créances. Il est donc possible que les fonds de prévoyance, devenus exigibles et transférés dans la fortune désormais saisissable du débiteur d'aliments, servent en fin de compte à rembourser d'autres dettes. Cela n'est bien sûr pas le but poursuivi mais on ne peut l'éviter ; les créanciers ont d'ailleurs accès à ces fonds aujourd'hui déjà. On n'introduit pas non plus de nouveau privilège dans l'ordre des créanciers puisque la loi prévoit déjà un privilège en faveur des créanciers d'aliments (cf. art. 219 LP). La présente modification conduira uniquement à ce que ce privilège légal puisse être exercé de façon plus efficace.

⁶ La solution esquissée dans le rapport « Harmonisation de l'avance sur contributions d'entretien et de l'aide au recouvrement » (cf. note 1) envisageait de faire référence à la notion de droit civil de « violation persistante d'une obligation d'entretien » (art. 132, al. 2, et 292 CC). L'autorité ou l'office aurait alors dû, dans chaque cas particulier, estimer si une « violation persistante » était réalisée ou pas, ce qui, en raison du caractère indéterminé de ce terme juridique, aurait entraîné des difficultés pratiques ainsi que le danger d'une application non uniforme du droit. Pour cette raison le présent avant-projet propose de faire dépendre l'annonce d'un seuil défini de manière autonome dans la LPP, ce qui ne laissera à l'autorité ou à l'office aucune marge d'appréciation.

Si un assuré dont le cas a été signalé change d'institution de prévoyance ou de libre passage, l'ancienne institution devra transmettre ce signalement à la nouvelle.

Si le débiteur d'aliments règle tous ses arriérés et remplit régulièrement ses obligations d'entretien, l'autorité ou l'office sera tenu de révoquer son avis à l'institution de prévoyance ou de libre passage, pour éviter que des indications périmées le concernant ne subsistent (cette obligation devra être mentionnée dans le droit civil, cf. note 4). La révocation de l'avis ne devra pas intervenir dès la reprise des paiements, mais seulement en principe lorsque la situation sera considérée comme *définitivement* réglée. Il y aurait sinon un risque que l'autorité chargée de l'aide au recouvrement doive procéder quelque temps plus tard à un nouvel avis. Or, le traitement de la communication d'un avis ou de sa révocation impliquent une charge de travail supplémentaire pour l'institution de prévoyance ou de libre passage. On évitera donc autant que possible la multiplication d'avis et de contre-avis pour la même personne, ce d'autant plus qu'elle est aussi de nature à augmenter la fréquence des erreurs.

La nouvelle réglementation prévoit qu'un versement de l'avoir de prévoyance à l'assuré peut avoir lieu au plus tôt 30 jours après l'expédition de l'annonce à l'autorité ou à l'office. Ce délai est nécessaire car l'autorité ou l'office a besoin d'un laps de temps, dès l'exigibilité des prestations, pour pouvoir rédiger sa demande de sûretés ou de séquestre et la déposer auprès d'un tribunal. Ce dernier a également besoin d'un certain délai pour prendre sa décision et la notifier.

Dans la perspective de la protection des données, la solution retenue ne pose pas de problème. La disposition établit une base explicite pour la communication des données nécessaires pour atteindre le but visé. Les institutions de prévoyance n'auront, de plus, pas l'obligation d'informer la personne concernée puisque la communication est expressément prévue par loi (art. 18a, al. 4, let. a, LPD).

La solution proposée se concentre sur le 2^e pilier et ne prévoit pour le moment pas de réglementation pour le 3^e pilier. Cela est problématique surtout pour les travailleurs indépendants dont la prévoyance est la plupart de temps constituée par un 3^e pilier, lequel peut être très conséquent. Toutefois, il serait encore bien plus difficile de savoir s'il existe un 3^e pilier que s'il en existe un 2^e puisque dans le domaine du 3^e pilier, la personne assurée peut choisir librement la fondation bancaire ou l'institution d'assurance et en changer à tout moment.

Dans le 2^e pilier, il existe aussi le danger que l'autorité ou l'office ne puisse pas découvrir auprès de quelle autorité se trouvent les avoirs de prévoyance.⁷ Toutefois, la personne assurée ne peut pas librement choisir son institution de prévoyance ni en changer. Lorsque l'employeur d'une personne est connu, il est possible de déterminer également l'institution de prévoyance auprès de laquelle sont assurés les salariés de cet employeur. On peut cependant s'attendre à des difficultés s'agissant des personnes dont l'employeur n'est pas connu de l'autorité ou de l'office ou dont les avoirs se trouvent auprès d'une institution de libre passage, institution que l'assuré peut en tout temps quitter ou dont il peut changer (art. 12, al. 2, OLP). Ces lacunes ne plaident néanmoins pas contre l'introduction de la solution proposée car il serait encore plus choquant que des moyens de prévoyance puissent être mis de côté et ne soient ainsi plus formateurs de droits à d'éventuelles prestations de survivants alors même que l'existence d'un rapport de prévoyance est établie. Une réglementation véritablement exempte de lacune ne serait possible qu'avec la mise en place d'une banque de données dans laquelle figureraient toutes les personnes qui négligent leur devoir d'entretien et où toutes les institutions de prévoyance et de libre passage contrôleraient chaque versement sous forme de capital, que la personne assurée figure ou non dans la banque de données. La mise en place d'une telle banque de données, à laquelle devraient avoir accès non seulement les institutions de prévoyance et de libre passage mais également les autorités et offices, serait coûteuse et techniquement complexe. On ne sait d'une part pas qui supporterait les coûts et, d'autre part, il conviendrait d'édicter des règles

⁷ Cela est encore plus probable lorsque l'obligation d'informer de l'institution de prévoyance ou de l'institution de libre passage reste limitée à la Centrale du 2^{ème} pilier pour des avoirs oubliés et qu'elle ne s'étend pas à tous les avoirs (cf. note 5).

détaillées sur la protection des données. De plus, eu égard au nombre relativement restreint de cas à résoudre, les coûts de la mise en place d'une telle banque de données seraient disproportionnés. C'est pour cette raison que la présente proposition porte sur une procédure d'annonce plus simple, indépendante d'une banque de données centralisée.

Conséquences financières pour les institutions de prévoyance et les institutions de libre passage

Les institutions de prévoyance et les institutions de libre passage devront tout d'abord assumer une dépense initiale unique pour l'adaptation de leur système informatique à la nouvelle procédure. Concrètement, il faudra pouvoir saisir dans le dossier des assurés l'éventuelle réserve touchant un paiement en espèces ainsi que les coordonnées de l'autorité chargée de l'aide au recouvrement. La charge supplémentaire engendrée par cette adaptation dépendra largement de la souplesse du système informatique utilisé et variera donc d'une institution à l'autre. Il n'est par conséquent pas possible de chiffrer précisément les frais correspondants. Ensuite, la nouvelle procédure occasionnera des frais courants. Le traitement des avis émis par les autorités chargées de l'aide au recouvrement et la transmission des informations auxdites autorités ne devraient cependant entraîner qu'une faible augmentation des charges.

Comme il n'existe pas de données statistiques concernant le recouvrement des pensions alimentaires, l'estimation du nombre de cas se base sur les données concernant l'avance sur pensions alimentaires (AVPA). Cette estimation est donc à considérer avec retenue. Avec un taux d'AVPA de 0,67 pourcent⁸ et en moyenne par cas 2,2 personnes concernées, il y a 24 000 cas d'avance sur pensions alimentaires actuellement en Suisse. Partant du principe que, en relation avec les avances de contributions en cours, il existe un défaut de paiement de minimum 4 montants mensuels de contribution, par conséquent, lors de l'introduction du système d'annonce, il faudrait compter avec 24'000 annonces à une institution de prévoyance ou de libre passage. Le chiffre effectif devrait toutefois être un peu plus élevé car les personnes qui ont droit à des contributions d'entretien, mais qui ne sont pas au bénéfice d'avances mais qui sont tout de même concernées par des défauts de paiement, peuvent prétendre à une aide des autorités ou offices compétents.

Ainsi, considérant d'une part le nombre moyen des demandes de paiement de l'avoir de prévoyance sous forme de capital (paiement en espèces de la prestation de sortie, versements anticipés dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement ou prestations de vieillesse sous forme de capital) et, d'autre part, le nombre d'annonces estimé, cela conduit à un nombre situations de paiement compris entre 600 et 800 par année, pour lesquelles l'institution de prévoyance ou de libre passage doit informer l'autorité ou l'office compétent.

⁸ OFS, Statistique suisse - Aide sociale, 2010

6 Commentaire des modifications

6.1 Modification de la LPP

Art. 40 Mesures en cas de négligence de l'obligation d'entretien

L'alinéa premier de cette disposition introduit dans le droit de la prévoyance la possibilité pour l'autorité de protection de l'enfance ou un autre office désigné par le droit cantonal d'annoncer à l'institution de prévoyance une personne assurée qui néglige son obligation d'entretien. La question de savoir si une telle annonce serait une obligation pour l'autorité (ou l'office) - et pas seulement une possibilité - doit être réglée par le droit civil. L'obligation de révoquer une annonce qui n'a plus de justification résulte du droit de la protection des données. Pour rendre cette obligation explicite, il y a lieu de préciser cela clairement dans le droit civil.⁹

L'institution de prévoyance ne peut pas refuser l'annonce faite par l'autorité (ou l'office).

Pour éviter que des difficultés de paiement seulement passagères soient déjà annoncées à l'institution de prévoyance, il faut préciser les conditions pour une telle annonce ; il y aura annonce à l'institution de prévoyance dès qu'une personne assurée est en retard de 4 mois dans le paiement de la contribution d'entretien.

Lorsque le débiteur de la contribution d'entretien est en retard de 4 mois, il n'est alors plus nécessaire que l'autorité ou l'office procède à une nouvelle mise en demeure. Il est alors de la responsabilité de l'autorité (ou de l'office) de faire l'annonce à l'institution de prévoyance seulement dans les cas où les conditions fixées pour celle-ci sont réalisées. L'institution de prévoyance n'a pas l'obligation de vérifier elle-même la réalisation des conditions fixées pour l'annonce.

Le projet de disposition ne contient pas de disposition transitoire particulière ; la disposition s'appliquera donc à tous les paiements en capital exigibles après l'entrée en vigueur de la révision. Les autorités chargées de l'aide au recouvrement pourront donc également signaler des cas de négligence ayant eu lieu entièrement ou en partie avant cette date d'entrée en vigueur.

La compétence pour exercer l'aide au recouvrement – tâche définie aux art. 131, al.1, et 290 CC – est actuellement attribuée à des offices différents selon les cantons.¹⁰ A l'avenir, les cantons pourront continuer de désigner l'office compétent. Comme les institutions de prévoyance ne disposent sans doute pas de l'ensemble des législations cantonales mises à jour, l'autorité ou l'office devra attester de sa compétence lors de l'annonce à l'institution de prévoyance. Cette preuve pourra par exemple être apportée via la production d'une copie de la réglementation cantonale en vigueur.

L'alinéa 2 précise les cas dans lesquels l'exigibilité d'une prétention déclenche l'obligation d'annonce à l'institution de prévoyance par l'autorité ou l'office.

Tout versement en capital par une institution de prévoyance tombe sous le coup de cette disposition, indépendamment du fait que ce versement soit basé sur l'art. 37 LPP ou exclusivement sur des dispositions réglementaires (let. a).

⁹ Voir pp. 33 ss du commentaire des art. 131, al. 2, et 290, al. 2, du projet de modification du code civil : le Conseil fédéral doit élaborer un catalogue des prestations fournies par les services de recouvrement (<http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/unterhalt/vn-ber-f.pdf>); voir également ci-dessus la note 4.

¹⁰ Art. 131, al. 1, CC : « Lorsque le débiteur néglige son obligation d'entretien, l'autorité tutélaire ou un autre office désigné par le droit cantonal aide de manière adéquate [...] le créancier qui le demande à obtenir le versement de la contribution d'entretien. » Les termes utilisés dans l'art. 290 CC sont un peu différents, mais le sens est le même.

Lorsque l'assuré opte pour un versement de sa prestation de vieillesse sous forme de capital, il peut s'écouler un long délai entre son choix et l'exigibilité de la prestation (souvent un ou deux ans). Dans ce cas, le moment déterminant n'est pas celui où l'assuré fait son choix mais celui de l'exigibilité de la prestation.

Un versement en espèces selon l'art. 5 LFLP (let. b) n'a lieu que sur demande de la personne assurée et l'institution de prévoyance doit alors examiner si les conditions fixées pour un tel versement sont remplies. Si elle arrive à la conclusion que tel est le cas, elle doit en informer l'autorité (ou l'office). Il en va de même pour les versements anticipés pour l'accession à la propriété du logement (let. c).

Alinéa 3 : en revanche, lorsque la demande porte sur la mise en gage de l'avoir de vieillesse,¹¹ l'institution de prévoyance devra annoncer immédiatement à l'autorité chargée de l'aide au recouvrement, puisque la réalisation du gage elle-même ne peut ni être empêchée, ni différée si le créancier gagiste en fait la demande. La réalisation ultérieure du gage devra également être annoncée.

L'annonce selon les alinéas 2 et 3 doit se faire par lettre recommandée, car cela permet à l'institution de prévoyance de prouver quand elle a envoyé cette annonce et ainsi on peut déterminer clairement le point de départ du délai de 30 jours.

La présente modification ne change rien au principe selon lequel le droit aux prestations ne peut pas être mis en gage aussi longtemps que celles-ci ne sont pas exigibles (art. 39, al. 1, LPP), la mise en gage dans le cadre de l'encouragement de la propriété du logement étant réservée. La protection des avoirs de prévoyance demeure intacte. C'est seulement à partir du moment où l'assuré lui-même met fin à cette protection, en demandant de manière anticipée un versement en espèces de ses avoirs de prévoyance ou tout autre type de paiement sous forme de capital, que les créanciers d'aliments peuvent, comme tout autre créancier, faire saisir ces fonds devenus libres. L'autorité ou l'office ne sera pas plus habilitée qu'aujourd'hui à exiger spontanément d'une institution de prévoyance un versement en sa faveur ou en faveur d'un tiers, notamment de créanciers d'aliments. Une décision judiciaire sera toujours nécessaire pour que le versement requis par l'assuré puisse être suspendu au-delà du délai de 30 jours¹² ou qu'un versement soit effectué, après ce délai, en mains d'un tiers. Sans l'intervention du juge ou de l'office des poursuites, l'institution de prévoyance pourra verser à l'assuré son avoir de prévoyance ou effectuer le versement anticipé pour le logement selon la procédure usuelle.

L'alinéa 4 prévoit un délai de blocage pour le versement de la prestation de sortie ou de la prestation en capital. Une fois informées par les institutions de prévoyance, les autorités (ou offices) ont en effet besoin d'un certain temps pour effectuer les démarches nécessaires. C'est pourquoi l'institution de prévoyance n'aura pas le droit de procéder au versement du montant demandé par l'assuré avant l'expiration du délai de 30 jours depuis la date de son annonce à l'autorité (ou à l'office). Il y a certes déjà exigibilité de la prestation mais le délai de blocage empêche le versement. Une telle situation est comparable à celle d'un compte bloqué.

Tant qu'elle n'a pas le droit de verser la prestation de sortie ou la prestation en capital en raison de cette nouvelle disposition légale, l'institution n'accuse aucun retard et n'est donc pas tenue de payer un intérêt moratoire. Par contre, avant un éventuel retard, l'avoir doit être crédité d'un intérêt ordinaire comme dans d'autres situations (cf. art. 2, al. 3 et 4, LFLP).

¹¹ On parle ici de la disposition obligeant l'assuré d'aviser par écrit son institution de prévoyance ou de libre passage pour que la mise en gage de son avoir de prévoyance pour la propriété d'un logement soit réputée valable (art. 331d, al. 3, CO).

¹² A titre de mesure provisionnelle ordonnée par un juge, par exemple.

Art. 49, al. 2, ch. 5a (nouveau)

Dans les institutions de prévoyance enveloppantes, la nouvelle réglementation devra également s'appliquer à la partie surobligatoire de la prévoyance professionnelle.

Art. 86a, al. 1, let. a^{bis} (nouveau)

D'un point de vue juridique, les autorités de protection de l'enfance ou d'autres offices désignés par le droit cantonal (art. 131 et 290 CC) ne sont pas à proprement parler des services sociaux. Leur tâche peut certes être confiée aux services sociaux, mais ce n'est pas obligatoire.¹³ Il est donc nécessaire que les autorités (ou offices) bénéficient d'une base légale explicite leur donnant le droit d'obtenir des renseignements, sur demande écrite et motivée, en particulier de la Centrale du 2^e pilier.

6.2 Modification du code civil

Art. 89^{bis}, al. 6, ch. 4a

La nouvelle réglementation s'applique également aux institutions de prévoyance pratiquant exclusivement le régime surobligatoire de la prévoyance professionnelle.

6.3 Modification de la loi sur le libre passage

Art. 24f^{bis} (nouveau)

Analogues à ceux de l'art. 40 LPP, les al. 1 à 4 s'appliquent aux institutions de libre passage.

L'al. 5 vise à garantir qu'un avis fait à une institution de prévoyance ou de libre passage par l'autorité (ou l'office) soit transmise à la nouvelle institution, le cas échéant. Cette transmission de l'avis sera également obligatoire s'il parvient juste après le passage de l'assuré dans une nouvelle institution. Dans ce cas, l'ancienne institution transmettra l'avis à l'institution dans laquelle l'avoir de prévoyance de l'assuré a été transféré.

¹³ Voir la liste sur : http://www.einelternfamilie.ch/index.php?option=com_content&task=view&lang=de&id=75&Itemid=83.

6.4 Entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur.

Comme les parties I et II du présent projet ne dépendent pas l'une de l'autre et qu'elles sont présentées dans le même document uniquement pour des raisons de procédure, le Conseil fédéral doit aussi pouvoir décider de leur entrée en vigueur indépendamment l'une et de l'autre. L'idée est qu'il puisse coordonner l'entrée en vigueur de la partie II avec les préparatifs des autres mesures destinées à améliorer l'efficacité du travail des autorités chargées de l'aide au recouvrement.

7 Conséquences pour les finances et le personnel

La mise en place des nouvelles dispositions n'occasionnera aucun coût supplémentaire pour la Confédération.

Elle pourra avoir des conséquences pour les cantons et les communes : les autorités (ou offices) disposeront en effet d'un nouveau moyen pour mieux assurer le paiement des contributions d'entretien. D'un côté, les démarches qu'elles pourront désormais entreprendre augmenteront certes leur travail. Mais, de l'autre, les autorités (ou offices) pourront désormais engager à temps des démarches judiciaires efficaces. Plus les autorités (ou offices) parviendront à récupérer les contributions d'entretien échues et à faire en sorte que le débiteur assume à nouveau entièrement ses responsabilités d'entretien, moins les pouvoirs publics devront dépenser d'argent au titre de l'avance sur contributions d'entretien. Cette nouvelle réglementation devrait donc alléger quelque peu la charge des communes, mais il n'est guère possible de chiffrer les économies que l'on peut en attendre, tant sont nombreuses les incertitudes d'une telle estimation.

8 Aspects juridiques

8.1 Constitutionnalité

Les modifications de lois projetées s'appuient sur l'art. 113 de la Constitution fédérale, dont l'alinéa 1 donne la compétence au législateur de légiférer sur la prévoyance professionnelle.

8.2 Compatibilité du projet avec le droit européen

Le présent projet est compatible avec les obligations de la Suisse découlant du droit européen.

**Loi fédérale
sur le libre passage dans la prévoyance
professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
(Loi sur le libre passage, LFLP)**

Avant-projet

Modification du ...

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du ...¹,
arrête:*

I

La loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage² est modifiée comme suit:

Art. 19a (nouveau) Droits en cas de choix de la stratégie de placement par
l'assuré

¹ Les institutions de prévoyance qui assurent exclusivement la partie de salaire supérieure à une fois et demie le montant maximum fixé à l'art. 8, al. 1, LPP et qui proposent plusieurs stratégies de placement peuvent prévoir, pour des stratégies de placement déterminées, que, en dérogation aux art. 15 et 17, l'assuré qui quitte l'institution de prévoyance recevra la valeur effective de l'avoir de prévoyance au moment de la sortie. Elles doivent cependant proposer au moins une stratégie de placement garantissant les droits prévus aux art. 15 et 17.

² L'assuré qui choisit une stratégie de placement ne garantissant pas les droits prévus aux art. 15 et 17 doit confirmer par écrit qu'il est conscient de cette circonstance et qu'il a été informé des risques et des coûts découlant de ce choix. S'il est marié ou lié par un partenariat enregistré, il ne peut opérer ce choix que si son conjoint ou son partenaire donne son consentement par écrit.

³ En cas de changement de stratégie de placement, l'avoir de prévoyance à transférer est calculé à sa valeur effective au moment du changement.

RS ...

¹ FF 2013...

² RS 831.42

2012-.....

1

II

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

**Loi fédérale
sur la prévoyance professionnelle vieillesse,
survivants et invalidité**

Avant-projet

(LPP)

**(Mesures de garantie de l'avoir de prévoyance en cas de négligence de
l'obligation d'entretien)**

Modification du ...

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
vu le message du Conseil fédéral du ...¹,
arrête:*

I

La loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité² est modifiée comme suit :

Art. 40 Mesures en cas de négligence de l'obligation d'entretien

¹ L'autorité de protection de l'enfant ou un autre office désigné par le droit cantonal au sens des art. 131, al. 1, et 290 du code civil³ peut annoncer par écrit à l'institution de prévoyance la personne assurée qui est en retard d'au moins quatre mois dans le paiement des contributions d'entretien qu'elle doit verser régulièrement.

² L'institution de prévoyance annonce à l'autorité ou à l'office l'échéance des droits suivants de ces assurés:

- a. le versement de la prestation en capital;
- b. le paiement en espèces au sens de l'art. 5 LFLP⁴;

- c. le versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au sens de l'art. 30c et de l'art. 331e du code des obligations⁵.

RS ...

1 FF 2013 ...

2 RS 831.40

3 RS 210

4 RS 831.42

2012-.....

1

³ Elle annonce également à l'autorité ou à l'office la mise en gage des avoirs de prévoyance de ces assurés au sens de l'art. 30b ainsi que la réalisation du gage grevant ces avoirs de prévoyance.

⁴ Un versement ou un paiement au sens de l'al. 2 peut avoir lieu au plus tôt 30 jours après l'expédition de l'annonce.

Art. 49, al. 2, ch. 5a (nouveau)

² Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, seules s'appliquent à la prévoyance plus étendue les dispositions régissant:

- 5a. l'information à l'autorité de protection de l'enfant ou à l'autre office désigné par le droit cantonal (art. 40),

Art. 86a, al. 1, let. a^{bis} (nouveau)

¹ Dans la mesure où aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, des données peuvent être communiquées, dans des cas d'espèce et sur demande écrite et motivée:

- a^{bis}. à l'autorité de protection de l'enfant ou à l'autre office désigné par le droit cantonal (art. 40), lorsqu'elles leur sont nécessaires pour le recouvrement de contributions d'entretien impayées ou pour l'obtention de sûretés garantissant les contributions d'entretien futures;

II

Les lois mentionnées ci-après sont modifiées comme suit :

1. Code civil suisse⁶

Art. 89^{bis}, al. 6, ch. 4a (nouveau)

⁶ Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par

5 RS 220

6 RS 210

les dispositions suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité⁷ sur:

- 4a. l'information à l'autorité de protection de l'enfant ou à l'autre office désigné par le droit cantonal (art. 40),

2. Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage⁸

Titre précédant l'art. 24a

Section 6a Obligation d'annoncer, Centrale du 2^e pilier, mesures en cas de négligence de l'obligation d'entretien

Art. 24^{bis} (nouveau) Mesures en cas de négligence de l'obligation d'entretien

¹ L'autorité de protection de l'enfant ou un autre office désigné par le droit cantonal au sens des art. 131, al. 1, et 290 du code civil⁹ peut annoncer par écrit à l'institution de libre passage la personne assurée qui est en retard d'au moins quatre mois dans le paiement des contributions d'entretien qu'elle doit verser régulièrement.

² L'institution de libre passage annonce à l'autorité ou à l'office l'échéance des droits suivants de ces assurés:

- a. le versement de la prestation en capital;
- b. le paiement en espèces au sens de l'art. 5;
- c. le versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement au sens des art. 30a et 30c LPP¹⁰.

³ Elle annonce également à l'autorité ou à l'office la mise en gage des avoirs de prévoyance de ces assurés au sens de l'art. 30b LPP ainsi que la réalisation du gage grevant ces avoirs de prévoyance.

⁴ Un versement ou un paiement au sens de l'al. 2 peut avoir lieu au plus tôt 30 jours après l'expédition de l'annonce.

⁵ En cas de libre passage, l'institution de prévoyance ou de libre passage actuelle transmet l'avis de l'autorité ou de l'office à la nouvelle institution.

7 RS 831.40
8 RS 831.42
9 RS 210
10 RS 831.40

III

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.