

05.411

Initiative parlementaire
Changement d'institution de prévoyance

Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique
du Conseil national

du 26 mai 2005

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet de modification de la loi du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de l'acte ci-joint.

26 mai 2005

Pour la commission

La présidente: Christine Goll

Rapport

1 Genèse du projet

Dans le cadre des débats sur la première révision de la loi sur la prévoyance professionnelle (1^{re} révision LPP - 00.027 n), la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national a institué, en date du 25 janvier 2001, la sous-commission «LPP» composée des membres suivants: Christine Egerszegi-Obrist (présidente), Roland Borer, Hugo Fasel, Jean Fattebert, Trix Heberlein, Thérèse Meyer, Paul Rechsteiner, Rudolf Rechsteiner, Meinrado Robbiani.

Le 30 octobre 2003, donc à l'issue des débats parlementaires de la session d'automne 2003, la commission a chargé la sous-commission «LPP» d'approfondir quatre thèmes dont l'examen n'avait pu être achevé dans le cadre de la 1^{re} révision LPP, faute de temps essentiellement. Le premier des quatre mandats était libellé comme suit: «Compte tenu des difficultés concrètes que rencontrent les entreprises qui, aujourd'hui, ne peuvent s'affilier à une fondation collective ou qui ne peuvent pas changer en raison de «chaînes dorées» qui les lient, des solutions doivent être trouvées pour améliorer la situation. A cet égard, il convient de tenir compte des dernières évolutions qu'a connues l'institution supplétive».

Le renouvellement du Conseil national intervenu le 1^{er} décembre 2003 (début de la 47^e législature) a également eu des incidences sur la composition de la sous-commission «LPP», modifiée comme suit: Christine Egerszegi-Obrist (présidente), Roland Borer, Toni Bortoluzzi, Hugo Fasel, Guy Parmelin, Paul Rechsteiner, Rudolf Rechsteiner, Meinrado Robbiani, Pierre Triponez.

Après avoir procédé le 7 juin 2004 à une audition sur la problématique des institutions supplétives, la sous-commission a examiné le 25 juin 2004 les premières propositions concrètes de modifications législatives pour, le 27 octobre 2004, adopter les propositions qu'elle entendait soumettre à la commission. Le 14 janvier 2005, celle-ci a décidé à l'unanimité de déposer une initiative. Mais, examinant au cours de la même séance la motion du Conseil des Etats «Meilleures conditions d'assurance pour les PME en matière de prévoyance professionnelle» (04.3200 é), elle a également proposé au Conseil national, et toujours à l'unanimité, d'adopter ladite motion dont les points 3 et 4 rejoignaient les objectifs de l'initiative de commission précitée. Le Conseil national a adopté cette motion le 3 mars 2005, sans opposition. Le 14 février 2005, la commission du Conseil des Etats a procédé à l'examen préalable de l'initiative de la commission du Conseil national et décidé, à l'unanimité, d'y donner suite. Le 17 février 2005, la sous-commission «LPP» a examiné les derniers points encore en suspens, et c'est finalement le 26 mai 2005 que la commission a adopté le projet d'acte et le rapport explicatif destiné au Conseil national et au Conseil fédéral.

2 **Grandes lignes du projet**

2.1 **Situation initiale**

Introduit lors de la première révision de la LPP (00.027 n), l'art. 53e a permis de préciser la question de la résiliation des contrats dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Ont ainsi été réglementées la résiliation de contrats entre institutions d'assurance et institutions de prévoyance (al. 1 à 3), la résiliation du contrat d'affiliation par l'employeur (al. 4) et la résiliation du contrat par l'institution de prévoyance (al. 5). Ces dispositions fixent notamment les modalités applicables aux rentiers lors de la résiliation d'un contrat, précisant les conditions dans lesquelles les rentiers sont maintenus dans l'actuelle institution ou transférés à la nouvelle institution en même temps que les assurés actifs. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, les rentiers et les assurés actifs d'une caisse de prévoyance au sein d'une institution de prévoyance collective forment en principe une et une seule unité. Cet aspect a été réglé dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP. On relèvera à cet égard que les deux possibilités – maintien des rentiers dans l'ancienne institution et transfert dans la nouvelle institution – comportent l'une et l'autre des avantages et des inconvénient, qui sont toutefois sans incidence sur la solution proposée dans le présent rapport.

Au cours des années précédentes, et pour des raisons dues essentiellement à la baisse des taux de rendement sur les marchés financiers, il est devenu moins intéressant pour les institutions de prévoyance d'admettre de nouveaux effectifs de rentiers. Aussi les employeurs ont-ils été contraints, dans le cas d'un transfert de tels effectifs dans une nouvelle institution de prévoyance, d'effectuer des paiements compensatoires souvent très élevés, ce qui grevait fortement les ressources des entreprises et risque à terme de placer les PME devant des problèmes considérables. Là aussi, la 1^{re} révision de la LPP a apporté diverses améliorations, sans que l'affiliation des rentiers en soit pour autant devenu plus intéressant pour les institutions de prévoyance. Or, il s'agit d'éviter que des effectifs de rentiers soient refusés parce qu'ils sont assimilés à des «mauvais risques», et qu'un employeur qui résilie le contrat avec son ancienne institution de prévoyance se trouve ensuite dans l'impossibilité de conclure un nouveau contrat d'affiliation pour les rentiers. De même, il importe de prévenir les tentatives des employeurs de procéder à une sélection des risques en changeant fréquemment d'institutions de prévoyance pour n'«emporter» à chaque transfert que les assurés actifs, qu'ils peuvent assurer à de meilleures conditions que ne l'étaient l'ensemble des anciens assurés. La question qui se posait à cet égard était de savoir si, dans les cas précités, il devait effectivement incomber à l'institution supplétive d'intervenir pour admettre les effectifs de rentiers.

Une solution satisfaisante pour une partie de ces problèmes a pu être trouvée dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP: en effet, l'art. 16a OPP2 consacre le principe dit de la «porte tournante» («Drehtürprinzip») qui prévoit que «le capital de couverture correspond au montant que l'institution d'assurance exigerait de l'institution de prévoyance pour la conclusion d'un nouveau contrat concernant les mêmes assurés et rentiers au même moment et pour les mêmes prestations». Ce nouveau régime a permis d'éliminer un obstacle important à la mise en œuvre du libre passage. Mais cette disposition a pour inconvénient de ne s'appliquer qu'aux transferts entre fondations collectives d'assurances, et non aux institutions de prévoyance collectives ou communes autonomes. C'est cette lacune que le présent projet est appelé à combler.

D'autres problèmes se posent également dans ce contexte. Il s'agit d'une part des augmentations parfois élevées et fixées à court terme des primes par les assureurs: pour un grand nombre de PME, ces augmentations entraînent des charges financières très lourdes. D'autre part, plusieurs baisses abruptes du taux de conversion dans le domaine subrogatoire ont entraîné des réductions de rente. Il se pose par conséquent la question de savoir s'il ne conviendrait pas de prévoir un droit de résiliation extraordinaire pour de tels cas. Certes, l'autorité de surveillance des assureurs, l'Office fédéral des assurances privées (OFAP), a recommandé dès 2002 aux assureurs d'accorder un droit de résiliation extraordinaire lorsque se produisent de tels changements, et la plupart des compagnies ont d'ailleurs suivi cette recommandation. Une expertise de l'Office fédéral de la justice a toutefois conclu que les bases légales actuelles étaient insuffisantes pour permettre à l'OFAP d'obliger le cas échéant les compagnies à accorder ce droit.

2.2 Maintien ou transfert des rentiers en cas de changement d'institution de prévoyance, et rôle de l'institution supplétive

Il s'agit en premier lieu d'empêcher que les rentiers se trouvent soudainement sans affiliation en cas de changement d'institution de prévoyance et que l'institution supplétive soit utilisée abusivement comme roue de secours pour des raisons de sélection des risques. Pour cela, il faut, d'abord, que le contrat d'affiliation en cours auprès d'une institution de prévoyance collective ou commune – aux termes duquel le départ des assurés actifs s'accompagne obligatoirement du départ des rentiers – ne puisse être résilié par l'employeur qu'à partir du moment où une nouvelle institution de prévoyance a confirmé par écrit qu'elle reprendrait les rentiers; et, ensuite, qu'il soit établi clairement que l'institution supplétive n'est pas tenue de reprendre l'obligation de verser les rentes en cours.

La première condition vise à prévenir la situation où les rentiers se retrouveraient sans contrat d'affiliation. Elle implique toutefois qu'un employeur puisse être contraint de rester affilié auprès d'une institution de prévoyance même s'il estime que les conditions qui lui sont faites par celles-ci ne sont pas optimales.

La seconde condition vise à garantir que l'institution supplétive se limite à sa vocation essentielle, qui est d'intervenir en dernier recours uniquement. Ainsi, un employeur qui aurait omis de s'affilier à une institution de prévoyance y est affilié d'office, étant entendu que les cotisations et prestations concernées ne dépassent pas le plancher légal prévu par la LPP. L'institution supplétive est par ailleurs soumise à l'obligation légale¹ d'admettre les personnes qui demandent à se faire assurer à titre facultatif (obligation de contracter).

Au cas où l'institution supplétive devrait être contrainte d'affilier également les rentiers qui ne seraient plus affiliés nulle part, il est probable que l'institution supplétive se transformerait peu à peu en une institution de prévoyance comme les autres. Ce qui ne manquerait pas de poser certains problèmes: ainsi, il ne se justifierait plus guère que les frais administratifs de l'institution supplétive soient supportés par le fonds de garantie, comme c'est aujourd'hui le cas. D'autres difficultés – entraînant autant de complications administratives et de frais supplémentaires – ne

¹ Art. 60, al. 2, let. c LPP

manqueraient pas de survenir si l'institution supplétive était tenue d'affilier des rentiers dont les rentes reposent sur des plans de prévoyance fondamentalement différents de ceux que propose l'institution supplétive. De même, dans l'hypothèse où les fonds apportés par les rentiers seraient insuffisants par rapport aux bases de calcul de l'institution supplétive, il y aurait sous-couverture, d'où des charges supplémentaires à assumer par ladite institution supplétive. Un dernier problème, enfin, concerne l'assurance subobligatoire: si l'institution supplétive ne devait pas reprendre les rentes versées au titre de la prévoyance subobligatoire, elle ne remplirait plus entièrement sa fonction d'institution supplétive. Inversement, si elle le faisait, elle se trouverait également confrontée à de grandes difficultés, puisqu'il lui faudrait mettre en oeuvre un grand nombre de plans de retraite différents, ce que sa structure actuelle de financement ne permet pas. Elle le permettrait d'ailleurs d'autant moins – toujours dans l'hypothèse évoquée au début du présent paragraphe – que le phénomène de la sélection des risques entraînerait une concentration rapide des «mauvais risques» dans l'institution supplétive.

2.3 Droit de résiliation extraordinaire

Une institution de prévoyance peut choisir entre différentes formes de couverture d'assurance: les prestations qu'elle est tenue de fournir aux assurés selon son règlement peuvent différer de celles auxquelles elle a droit en vertu du contrat d'assurance qu'elle a elle-même conclu. Ce contrat d'assurance peut, par exemple, prévoir la couverture de certains risques uniquement (en général l'invalidité et le décès), ou une couverture partielle des risques (sous forme par ex. d'une réassurance dite «stop-loss»). L'institution de prévoyance doit toutefois en tout état de cause disposer de fonds suffisants pour lui permettre de compenser elle-même un éventuel écart qui se produirait à son détriment.

Certaines institutions, notamment les institutions collectives des assurances, connaissent une situation particulière: l'ensemble de la prévoyance, y compris l'épargne vieillesse, est gérée au moyen de contrats conclus avec une compagnie d'assurance déterminée, l'épargne constituée restant acquise à cette dernière et étant intégrée à sa fortune. Dans ce cas, une modification des conditions définies par la compagnie d'assurance dans les contrats qu'elle propose a un effet direct sur les conditions de prévoyance: à cet égard, l'impossibilité de se prémunir contre une modification intervenant à court terme a été perçue comme particulièrement inéquitable.

Selon le droit en vigueur applicable aux contrats d'assurance, la situation est la suivante: même lorsque l'assureur-vie décide de revoir ses tarifs à la hausse, avec pour conséquence une augmentation des primes prévues par le contrat collectif d'assurance-vie et une augmentation des cotisations prélevées par les institutions de prévoyance concernées, l'employeur affilié ne peut légalement résilier le contrat d'affiliation. Tous les assureurs-vie précisent d'ailleurs contractuellement qu'ils sont en droit de procéder annuellement à une adaptation de leurs tarifs. Par conséquent, comme le droit actuel interdit toute résiliation avant terme du contrat d'affiliation (malgré certaines réserves pour motifs particuliers, telle la clause «rebus sic stantibus»), la mise en place d'un droit de résiliation extraordinaire présuppose sa modification.

Il convient de remarquer qu'un tel droit de résiliation extraordinaire concernerait deux types de contrats distincts: d'une part, le contrat d'affiliation conclu entre l'employeur et l'institution de prévoyance, et d'autre part, le contrat d'assurance collective conclu entre l'institution de prévoyance et l'institution d'assurance. L'un et l'autre contrats peuvent porter sur la partie obligatoire de la prévoyance professionnelle comme sur la partie surobligatoire, ou encore sur les deux. Les contrats d'affiliation des institutions qui gèrent l'ensemble de la prévoyance au moyen de contrats d'assurance renvoient souvent directement au contrat d'assurance collective, de sorte que celui-ci devient partie intégrante du contrat d'affiliation lui-même.

En tout état de cause, un droit de résiliation extraordinaire ne devra être possible qu'en cas de modification majeure du contrat. On peut notamment citer à cet égard le cas d'une augmentation des primes (bonifications de vieillesse non comprises) d'au moins 10 % sur trois ans, ou un abaissement du taux de conversion si celui-ci entraîne une diminution des prestations vieillesse d'au moins 5 %. On peut également citer, concernant cette fois la question de l'assurance, le cas où la couverture des risques n'est soudain plus assurée par la même institution, par exemple lorsqu'une institution de prévoyance passe d'un régime de couverture totale par une compagnie d'assurance à un régime d'autonomie partielle, avec modification affective de la structure des risques.

Enfin, il importe logiquement de prévoir que l'affilié qui exerce son droit de résiliation extraordinaire dispose d'un délai suffisant pour rechercher une solution de remplacement en termes de prévoyance.

3 **Commentaire article par article**

Art. 53e, al. 4^{bis} (nouveau)

Cette disposition doit garantir que la situation des rentiers sera réglée en cas de changement d'institution de prévoyance. Lorsque, selon les dispositions du contrat d'affiliation, les rentiers quittent l'institution de prévoyance en même temps que les assurés actifs, l'employeur ne peut pas résilier le contrat d'affiliation² sans se soucier du sort des rentiers.

L'institution supplétive n'est pas prévue pour le versement de rentes en cours basées sur les dispositions d'autres institutions, sinon elle devrait verser des prestations répondant à une multiplicité de plans différents. Elle ne saurait faire office, même à l'avenir, de filet de protection pour les bénéficiaires de rentes (cf. aussi l'art. 60, al. 6 nouveau, LPP). Il faut donc garantir d'une autre manière qu'en cas de changement d'affiliation, l'obligation de continuer à verser les rentes en cours de la prévoyance professionnelle sera reprise par une autre institution.

La reprise des rentiers signifie que l'obligation de verser des prestations est reprise, assortie des mêmes conditions et réserves que celles en vigueur dans l'institution de prévoyance précédente. Le changement d'institution de prévoyance ne doit pas porter atteinte aux droits des rentiers. Si ce n'était pas le cas, les droits seraient redéfinis et il ne s'agirait pas d'une reprise proprement dite. Lorsqu'il existait par

² La résiliation du contrat d'affiliation nécessite l'accord du personnel ou, le cas échéant, de la représentation des salariés (art. 11, al. 3^{bis}, LPP).

exemple, dans le cadre de l'institution de prévoyance précédente, une réserve relative aux cotisations d'assainissement (cf. art 65d, al. 3, let. b, LPP), celle-ci peut être reprise. Si ce n'est pas le cas, elle ne peut pas être introduite en cas de changement d'institution de prévoyance pour les rentes en cours. Une amélioration de la situation des assurés dans la nouvelle institution est cependant possible selon les principes généraux du droit.

Cette disposition garantit également qu'il n'y aura pas de lacune dans le versement des rentes. En cas de changement d'affiliation, la nouvelle institution est obligée de verser les rentes dès que l'institution précédente n'est plus tenue de le faire. S'agissant des assurés actifs, il se peut que le nouveau contrat d'affiliation soit avec un certain retard après l'échéance du contrat précédent et que le nouveau contrat prenne effet rétroactivement, à partir du moment où le contrat précédent a été résilié. Pour le versement des rentes en cours, le règlement rétroactif ne constitue toutefois pas une solution adéquate, car les bénéficiaires de rentes dépendent du versement régulier des celles-ci.

Certes, le consentement des pensionnés n'est pas nécessaire pour leur transfert puisque leurs droits son garantis (voir ATF 127 V 377, consid. 5 d); en revanche, ils doivent bien évidemment en être dûment informés.

Art. 53f (nouveau) Droit de résiliation légal

Cette disposition introduit explicitement un droit de résiliation légal pour les cas où les conditions de prévoyance contractuelles subissent une modification substantielle. Il peut s'agir d'un contrat d'affiliation (cf. aussi al. 2) ou d'un contrat d'assurance avec une institution de prévoyance (cf. aussi al. 3). Si la modification est peu importante, elle ne doit pas rendre légalement possible une résiliation. Il doit donc s'agir d'une modification substantielle des conditions contractuelles; l'adaptation des contrats à une modification de la loi (par exemple une réduction du taux de conversion) ne doit pas donner droit à une résiliation.

Les partenaires contractuels auxquels une modification substantielle est annoncée doivent avoir la possibilité de rechercher une nouvelle solution et, le cas échéant, de résilier le contrat existant. Ils doivent disposer d'une information claire sur la modification, leur permettant de décider, en connaissance de leur droits et obligations contractuels futurs, s'ils veulent rechercher une autre institution de prévoyance ou d'assurance. La modification doit être annoncée par écrit.

Les contrats peuvent être résiliés dans un délai de quatre mois à compter de l'annonce de la modification substantielle. Etant donné que ce délai doit permettre de prendre la décision, le cas échéant, de résilier le contrat ainsi que d'effectuer préalablement les examens requis à cet effet, les informations nécessaires pour demander des offres doivent être à la disposition de la partie contractante concernée.

L'al. 2 définit les cas où une modification du contrat d'affiliation est considérée comme substantielle.

Lorsque la modification porte sur les cotisations, on ne doit prendre en compte que les cotisations qui ne se traduisent pas par des bonifications s'ajoutant à l'avoir obligatoire ou subobligatoire des assurés. L'augmentation des cotisations est considérée sur une période de trois ans dans son ensemble. Ainsi, sous l'angle du droit de résilier le contrat, la situation où les cotisations sont relevées en plusieurs étapes sur

trois ans doit être traitée de la même manière que celle où les cotisations sont augmentées en une seule fois.

S'agissant des prestations, c'est notamment la modification du taux de conversion qui entre en ligne de compte. Dans ce cas, la modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle entraîne une diminution des prestations de 5 %.

Al. 3: Dans le cas des institutions de prévoyance qui règlent la prévoyance au moyen de contrats d'assurance, la modification des conditions de prévoyance résulte souvent d'une modification du contrat d'assurance. L'art. 53f prévoit donc que les contrats d'assurance doivent également pouvoir être résiliés en cas de modification substantielle des conditions. L'al. 3 définit les modifications des conditions du contrat qui entraînent un droit de résiliation. Le critère déterminant de la let. a est l'importance de l'effet que la modification des conditions du contrat a sur les conditions de prévoyance.

Pour les contrats d'assurance, les changements concernant les cotisations (primes) ou les prestations ne sont pas les seuls qui peuvent modifier substantiellement les conditions. La limitation de la couverture intégrale des risques prévue dans un contrat d'assurance, de sorte de l'institution d'assurance n'assume plus une garantie complète, constitue une modification de conditions si radicale que, selon la let. b, elle ouvre le droit à la résiliation dudit contrat.

L'énumération des modifications substantielles aux al. 2 et 3 n'est pas exhaustive.

Al. 4: Ces dispositions s'appliquent à tous les contrats d'affiliation ou d'assurance dans le domaine de la prévoyance professionnelle, et pas seulement à ceux qui concernent la prévoyance légale selon la LPP.

Art. 60, al. 6 (nouveau)

L'al. 6 de l'art. 60 complète la réglementation de l'art. 53e, al. 4^{bis}, en précisant le mandat de l'institution supplétive. Il est expressément dit que celle-ci n'a pas l'obligation de reprendre les rentes en cours. Une réglementation contraire rendrait considérablement plus difficile l'accomplissement de sa tâche essentielle consistant à garantir, en tant que filet de protection, l'exécution de la prévoyance minimale légale (cf. commentaire de l'art. 53e, al. 4^{bis}).

Disposition transitoire

L'art. 53f doit être applicable non seulement aux nouveaux contrats, mais aussi aux contrats existants.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

Il ne faut pas s'attendre à des conséquences particulières sur les finances ou le personnel des pouvoirs publics.

4.2 Mise en œuvre

Les modifications doivent améliorer l'exécution de la prévoyance professionnelle.

5 Relation avec le droit européen

Les modifications n'ont pas d'incidence sur le droit européen.

6 Bases légales

Le projet se fonde sur l'art. 113 de la Constitution fédérale.

