

76.028

**Message**  
**du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale**  
**concernant la prévoyance facultative**  
**en faveur du personnel**

**(Modification de dispositions du code des obligations)**

(Du 24 mars 1976)

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Ce projet complète, s'agissant des institutions de prévoyance en faveur du personnel, le message et le projet de loi du 25 août 1967 (FF 1967 II 249) ayant conduit à la revision du titre dixième du code des obligations (Du contrat de travail) (RS 220).

## 1 Aperçu liminaire

La prévoyance facultative en faveur du personnel, au moyen des caisses de pension et des institutions d'épargne de droit privé est, depuis la revision totale, en 1971, du droit régissant le contrat de travail (titre dixième du CO), soumise à une réglementation légale plus étendue. Celle-ci a pour objet essentiel, dans les articles 331a à c du code des obligations, la sortie de l'institution de prévoyance en cas de dissolution des rapports de travail, avant que le travailleur ait atteint la limite d'âge.

On entendait conserver, lors d'un changement de place, le capital d'épargne ou de couverture accumulé en faveur du travailleur pendant la durée des rapports de travail, en prévoyant une prestation de libre passage, calculée d'après la durée des rapports de travail et mieux adaptée à la prévoyance individuelle. Le paiement en espèces, notamment, prévu jusqu'alors par la loi et les règlements, devait être exclu en principe, à l'exception de cotisations insignifiantes.

Il s'est toutefois révélé, peu après l'entrée en vigueur de la loi, le 1<sup>er</sup> janvier 1972, que la disposition interdisant le paiement en espèces ne pouvait être appliquée de façon satisfaisante sans que la loi admette des exceptions de plus

grande portée. Des divergences d'opinions se sont en outre manifestées sur le point de savoir jusqu'à quand l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, des dispositions finales et transitoires de ladite loi permettait à une institution de prévoyance existant déjà le 31 décembre 1971, de suspendre, dans son domaine d'activité, l'effet de la nouvelle réglementation légale. Depuis lors, maints employeurs ont demandé que le délai de cinq ans prévu pour l'adaptation des statuts et règlements soit prolongé par la voie législative jusqu'à l'entrée en vigueur de la prévoyance professionnelle vieillesse obligatoire ou qu'une autre réglementation légale transitoire soit édictée.

Ces exigences font l'objet du message et du projet de loi, ainsi que, simultanément, d'un complément de droit civil à apporter au projet de loi qui vous a été soumis par notre message du 19 décembre 1975 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) (FF 1976 I 117).

## **2 L'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, précité doit-il être modifié? Le délai d'adaptation, notamment, doit-il être prolongé?**

Cette disposition transitoire, ayant pour titre marginal «Adaptation des rapports juridiques nés sous l'empire de l'ancien droit», a la teneur suivante:

Les institutions de prévoyance en faveur du personnel existant au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent, dans le délai de cinq ans, adapter leurs statuts ou règlements aux dispositions des articles 331a, 331b et 331c, en observant les dispositions de forme prévues pour la modification de ces statuts ou règlements.

Dans un arrêt du 3 mai 1974 (ATF 100 Ib 154), le Tribunal fédéral a interprété le texte peu clair de la loi en précisant que le délai de cinq ans avait une portée matérielle et que, partant, les institutions étaient tenues d'adapter leurs règlements ou statuts jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1977 au plus tard. Il ajoutait qu'avant cette date, le paiement en espèces était admissible et pouvait être exigé.

Cette interprétation a été contestée. En particulier, on lui a objecté, non sans raison, qu'un délai d'adaptation de portée matérielle ne correspondait en aucune façon aux intentions du législateur de 1971, lequel avait souhaité rendre effectives le plus tôt possible l'interdiction du paiement en espèces et l'amélioration du libre passage. De toute façon, la disposition transitoire, fondée sur la conception dont s'inspirait le projet du Conseil fédéral, aurait dû être adaptée à la modification apportée par les Chambres. Dans certains milieux intéressés, on a de plus fait remarquer que l'arrêt n'avait pas tenu compte de l'obligation – dont fait état la nouvelle réglementation légale – de compenser l'interdiction du paiement en espèces par l'amélioration de la prestation de libre passage, et qu'il ne s'était pas prononcé sur l'application de l'article premier, 3<sup>e</sup> alinéa, du titre final du CC, ni sur les solutions de remplacement qu'offrent les articles 362 et 341, 1<sup>er</sup> alinéa, CO. Ces dernières possibilités, au bénéfice du travailleur, pourraient tout au plus entrer en ligne de compte dans des cas exceptionnels et

après entente entre les parties intéressées, c'est-à-dire entre la caisse et le travailleur, ainsi par exemple en cas de licenciement pour des motifs économiques, que le règlement contienne ou non des prescriptions à ce sujet.

Etant donné que la grande majorité des institutions de prévoyance – ainsi que cela ressort d'enquêtes étendues exécutées au milieu de l'année 1975 – entendent utiliser pleinement le délai d'adaptation de cinq ans qui, selon le Tribunal fédéral, procède du droit matériel, mais que ce délai expire de toute manière à la fin de cette année, son abrégement par la voie législative n'apparaît pas indiqué. D'autre part, une prolongation de ce délai, telle qu'elle est proposée par les employeurs, ne saurait être recommandée. Le supplément de libre passage, obtenu au cours des délibérations précitées, ne devrait pas être refusé plus longtemps aux travailleurs qui y auraient droit à l'avenir. On fait valoir à juste titre qu'il faut mettre fin au traitement inégal appliqué aux caisses nouvellement créées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1972 et à celles qui existaient déjà auparavant, de même qu'au régime défavorisant les caisses anciennes qui ont déjà donné suite à l'invitation de s'adapter rapidement. Le seul argument valable en faveur d'une prolongation du délai, selon lequel il faut éviter de modifier à plusieurs reprises le règlement dans un court laps de temps, ne saurait toutefois l'emporter sur l'intérêt digne de protection du travailleur quittant l'institution à ce que le supplément de libre passage lui soit accordé. Il est vrai que l'entrée en vigueur de la LPP entraînera sans aucun doute des modifications de règlements. Toutefois, de telles modifications sont fréquemment apportées pour d'autres raisons. Un assez grand nombre de caisses qui ont déjà procédé à certaines modifications ou à des adaptations partielles, ont accepté sans y être tenues de modifier à plusieurs reprises leur règlement. De plus, la réglementation du libre passage contenue dans le CO est applicable sans qu'il soit nécessaire de modifier immédiatement les règlements; elle est obligatoire dès le 1<sup>er</sup> janvier 1977, même sans une telle modification. On peut exprimer cette idée en ajoutant à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, des dispositions transitoires, une phrase dont la teneur serait analogue à la dernière phrase du 1<sup>er</sup> alinéa. Pour ce qui est de la modification des règlements, il convient simultanément de remplacer le terme inexact «peuvent» par «doivent», conformément à l'interprétation que le Tribunal fédéral a donnée à cette disposition légale. Les précisions proposées ne touchent ainsi pas au fond de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa, tel qu'il a été défini par le Tribunal fédéral.

Quant à l'application pratique de la réglementation du libre passage dans le CO, la doctrine et les milieux intéressés suggèrent plusieurs solutions qui divergent peu les unes des autres. Etant donné que, selon le 3<sup>e</sup> alinéa des articles 331a et 331b, le libre passage intégral doit être garanti après trente années de cotisation au moins, on peut envisager de bonifier un supplément de  $3\frac{1}{3}$  pour cent par année de cotisation sur les cotisations des travailleurs, ce qui représente 100 pour cent après trente années de cotisation, soit la totalité du capital d'épargne ou de couverture, ainsi que l'exige le texte légal. Il se justifie à cet égard de prendre également en considération, en faveur du travailleur, des fractions d'années de cotisation.

Au surplus, le 5<sup>e</sup> alinéa de l'article 331 b permet d'appliquer, pour le calcul du capital de couverture, une réglementation différente de celle que prévoit le 4<sup>e</sup> alinéa, à la condition qu'elle soit au moins équivalente pour le travailleur.

Finalement, le législateur de 1971 n'ignorait pas non plus que, par suite de l'introduction du libre passage partiel dans la prévoyance facultative, les caisses conservaient la possibilité de réaliser des gains contestés en cas de sortie ou de transfert d'un travailleur, ces gains étant toutefois plus ou moins fortement réduits.

Pour toutes ces raisons, nous estimons qu'il y a lieu de suivre l'avis de la Conférence des autorités cantonales de surveillance des fondations qui, à l'instar de l'Association intercantonale pour la prévoyance en faveur du personnel et, en partie, d'organisation de travailleurs, rejette catégoriquement l'idée d'une prolongation du délai. L'Association suisse de prévoyance sociale privée qui, jusqu'ici, ne s'est pas ralliée sans réserve à cette manière de voir, adopte cependant une attitude positive à l'égard de la solution de remplacement selon le chiffre 3 ci-après.

Enfin, il convient de relever que le refus d'un supplément, même partiel, de libre passage apparaît particulièrement contestable surtout en cas de licenciement pour des raisons économiques, car en pareille occurrence, la prévoyance est interrompue sans le concours, voire contre la volonté du travailleur; souvent, une reprise rapide n'est pas assurée si celui-ci ne parvient pas à trouver un nouvel emploi.

### **3 Des exceptions à l'interdiction du paiement en espèces doivent-elles être mises en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1977?**

L'absence d'exceptions légales à l'interdiction du paiement en espèces a suscité dans la pratique, comme nous l'avons relevé, des difficultés considérables qui sont passées à l'arrière-plan depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 mai 1974. Ces difficultés renaîtraient très certainement si l'interdiction devait entrer en vigueur de manière générale le 1<sup>er</sup> janvier 1977, sans être assortie de dispositions d'exception. Il existe en effet plusieurs catégories de travailleurs qui, lors de la dissolution des rapports de travail et de la sortie simultanée de la caisse de pension, font valoir, de façon tout à fait compréhensible et justifiée, un droit au paiement en espèces de la prestation de libre passage. C'est presque toujours le cas des travailleurs étrangers quittant définitivement le pays, mais également des Suisses qui vont s'établir à l'étranger. Beaucoup d'étrangers ont exercé une activité en Suisse pour se constituer un capital devant leur permettre de se créer plus tard une existence nouvelle dans leur patrie, que ce soit en s'installant à leur propre compte, en acquérant un bien-fonds ou une habitation, ou en procédant à un autre investissement similaire. Il en va de même pour les travailleurs indigènes qui abandonnent une activité salariée pour s'établir à leur compte, ainsi que pour les travailleuses en

raison de leur mariage; tous, en règle générale, tiennent à être payés en espèces parce qu'ils ont souvent compté depuis des années sur un paiement en capital. En outre, pour des motifs d'ordre administratif, les institutions de prévoyance en faveur du personnel recommandent de prévoir des exceptions légales à l'interdiction du paiement en espèces, c'est-à-dire de maintenir celles qui existent déjà lorsqu'il s'agit de montants insignifiants et d'en créer de nouvelles en cas d'affiliation de durée relativement brève à une ou plusieurs institutions de prévoyance.

Le projet de LPP (FF 1976 I 117), qui vous a déjà été soumis, ne pouvait pas passer outre à tous ces vœux particuliers; aussi contient-il des dispositions d'exception non seulement pour la prévoyance obligatoire, mais aussi pour la prévoyance professionnelle facultative qui, selon les projets des milieux intéressés, devrait continuer à jouer un rôle important. S'agissant de la prévoyance professionnelle facultative, les exceptions sont prévues à l'article 89 du projet de LPP, en complément de l'article 331 c, 3<sup>e</sup> alinéa, CO. On peut au surplus renvoyer aux considérations émises dans le message relatif à la LPP, pages 244/245 et 207 à 209 de la *Feuille fédérale* (pages 128/129 et 91 à 93 du tiré à part).

Tout donne à penser actuellement que ce complément apporté au CO par le projet de LPP ne pourra pas entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1977 déjà, de sorte que, sans intervention du législateur, une lacune se produirait sur ce point. Cet inconvénient prévisible a suscité au Conseil national la question ordinaire Rüegg du 17 mars 1975; son auteur exprime l'espoir que le Conseil fédéral édictera une réglementation transitoire jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPP, compte tenu tout particulièrement des travailleurs étrangers quittant définitivement la Suisse; jusqu'à présent, ceux-ci auraient déjà presque tous opté pour le paiement en espèces.

La manière la plus simple et la plus adéquate d'aboutir à cette réglementation transitoire serait de mettre en vigueur, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1977, la nouvelle version du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 331c CO contenue dans la LPP.

Cette nouvelle disposition du projet résulte d'un accord intervenu entre les associations faitières intéressées à la suite des délibérations d'experts relatives à la LPP.

Nous vous recommandons d'adopter cette disposition dans sa teneur intégrale, ainsi qu'un complément, commenté ci-après, à apporter à l'article 362 CO.

Il convient de relever tout d'abord qu'en cas de paiement en espèces ou de transfert à une nouvelle caisse, le supplément de libre passage, obligatoire depuis 1971 déjà sous les réserves mentionnées ci-dessus, devra être accordé lors des sorties qui se produiront dès le 1<sup>er</sup> janvier 1977; refuser ce supplément ne se justifie plus, comme nous l'avons exposé sous chiffre 2. Ce point constitue depuis des années la pierre d'achoppement, ainsi que l'ont notamment révélé les délibérations avec des représentants de gouvernements et de travailleurs étrangers. Une prolongation de cette situation juridique ne serait comprise ni

par ces derniers, ni par les personnes touchées en Suisse et à l'étranger. Le montant de l'indemnité de sortie, dans le domaine de la prévoyance facultative, reste donc le même, que le paiement soit opéré en espèces ou qu'une créance portant sur des prestations futures de prévoyance soit constituée, ce qui est également prévu pour la prévoyance obligatoire selon le projet de LPP, qui prescrit le libre passage intégral.

Le complément, mentionné ci-dessus, à apporter au texte de la LPP appelle quelques commentaires et devrait être conçu comme il suit:

Le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 331c CO relevait jusqu'à présent du droit dispositif, c'est-à-dire que l'on pouvait s'en écarter en faveur ou au détriment du travailleur. En revanche, les 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas sont déjà de nature relativement impérative, étant insérés dans l'article 362 CO; c'est pourquoi on ne saurait y déroger au détriment du travailleur. Désormais, cette restriction doit aussi s'appliquer au 3<sup>e</sup> alinéa, si l'on entend qu'il produise l'effet protecteur envisagé en garantissant au travailleur et à la travailleuse un droit de libre disposition, même si celui-ci est de portée relativement minime. Il y a donc lieu de reprendre dans l'énumération de l'article 362 CO l'article 331c CO dans son entier et, partant, de biffer les termes «1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas», on établira ainsi, par analogie, la concordance avec l'obligation prévue à l'article 30 du projet de LPP, qui est de caractère impératif.

#### 4 Constitutionnalité

Le projet de loi se fonde, comme la réglementation actuelle, sur l'article 64 de la constitution qui donne à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil.

En l'occurrence, il s'agit uniquement de la prévoyance de droit privé en faveur du personnel.

#### 5 Conséquences financières

Pour le même motif, le projet de loi n'entraînera aucune obligation financière pour la Confédération et les cantons. D'éventuelles adaptations ultérieures des réglementations régissant la prévoyance en faveur des fonctionnaires ne sont pas de nature à modifier notablement cet état de choses.

#### 6 Mise en vigueur et proposition

Comme la date de l'entrée en vigueur du projet de loi, à savoir le 1<sup>er</sup> janvier 1977, est déjà déterminée par la législation existante, sous réserve du référendum, nous vous proposons de fixer cette date dans la loi.

Nous fondant sur les considérations qui précèdent, nous vous proposons d'adopter le projet de loi ci-joint.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,  
les assurances de notre haute considération.

Berne, le 24 mars 1976

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération,  
**Gnägi**

Le chancelier de la Confédération,  
**Huber**

23271

(Projet)

**Code des obligations**  
**(Institutions de prévoyance en faveur du personnel)**

**Modification du**

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,*

vu le message du Conseil fédéral du 24 mars 1976<sup>1)</sup>,

*arrête:*

**I**

Le titre dixième du code des obligations<sup>2)</sup> est modifié comme il suit:

*Art. 331c, 3<sup>e</sup> al.*

<sup>3</sup> L'institution de prévoyance est dispensée de constituer une créance envers un tiers lorsque le travailleur reste affilié une fois que le contrat de travail a pris fin. Elle est tenue de s'acquitter de son obligation par un versement en espèces au travailleur lorsque celui-ci:

- a. A été affilié à des institutions de prévoyance pendant moins de neuf mois en tout, ou que sa créance ne présente qu'un montant insignifiant;
- b. Quitte définitivement la Suisse et demande le paiement en espèces de son dû;
- c. S'établit à son propre compte et demande le paiement en espèces de son dû aux conditions fixées par le règlement de l'institution de prévoyance;
- d. Est une femme mariée qui cesse d'exercer une activité lucrative et demande le paiement en espèces de son dû.

*Art. 362, 1<sup>er</sup> al.*

...

article 331c (exécution de l'obligation)

...

<sup>1)</sup> FF 1976 I 1273

<sup>2)</sup> RS 220



## Dispositions finales et transitoires

### *Art. 7, 2<sup>e</sup> al.*

<sup>2</sup> Les institutions de prévoyance en faveur du personnel qui existent au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi doivent, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1977, adapter leurs statuts ou règlements, en observant les prescriptions de forme prévues pour leur modification, aux dispositions des articles 331*a*, 331*b* et 331*c*; celles-ci s'appliquent dès le 1<sup>er</sup> janvier 1977 à toutes les institutions de prévoyance.

## II

<sup>1</sup> La présente loi est soumise au référendum facultatif.

<sup>2</sup> Elle entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1977.

**Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la prévoyance facultative en faveur du personnel (Modification de dispositions du code des obligations) (Du 24 mars 1976)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1976
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	16
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	76.028
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	26.04.1976
Date	
Data	
Seite	1273-1281
Page	
Pagina	
Ref. No	10 101 476

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.