

## Message

### **concernant l'initiative populaire "pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle"**

du 26 juin 1991

---

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons le message et le projet d'arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire "pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle", en vous recommandant d'approuver l'arrêté.

Nous vous présenterons cette année encore un message concernant une révision des dispositions sur le libre passage dans le code des obligations et dans la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP).

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

26 juin 1991

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Cotti

Le chancelier de la Confédération, Buser

---

## Condensé

Le 7 juillet 1989, la Société suisse des employés de commerce a déposé l'initiative populaire "pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle", qui avait recueilli 121'699 signatures valables.

L'initiative revêt la forme d'une proposition conçue en termes généraux. Elle contient un mandat général pour l'amélioration du libre passage (ch. I) et, en outre, des lignes directrices qui devraient être suivies lors de la modification des différentes lois fédérales (ch. II):

Toutes les institutions de prévoyance professionnelle qui octroient des prestations réglementaires ou contractuelles doivent - éventuellement après un court délai transitoire fixé par la loi - garantir aux travailleurs le libre passage intégral à la fin des rapports de travail existants ou futurs.

Ainsi, le travailleur a droit à la valeur intégrale de la prévoyance acquise au moment de la dissolution du rapport de prévoyance. Dans le cas des fonds d'épargne, cette valeur correspond à l'avoir d'épargne. Dans le cas des institutions d'assurance, il correspond à la valeur de la prévoyance acquise à la date de la dissolution du rapport, valeur qui doit être calculée d'après les données actuarielles reconnues et en tenant compte des années de cotisations de l'assuré, régulières ou rachetées; le taux d'intérêt applicable à ce calcul sera fixé par la loi. En outre, les institutions de prévoyance doivent calculer de la même manière l'indemnité de sortie et la somme de rachat. Ces calculs doivent être compréhensibles pour l'assuré, et le libre passage doit être garanti entre toutes les institutions de prévoyance.

Le Conseil fédéral vous propose de rejeter l'initiative. D'abord, il est superflu de réglementer le libre passage dans la prévoyance professionnelle au niveau constitutionnel, car la Confédération est déjà compétente en la matière (art. 64 et 34<sup>quater</sup> cst.). Ensuite, la constitution ne devrait pas donner des directives détaillées au législateur et limiter ainsi son champ d'action.

L'actuel programme de législation prévoit une révision de la réglementation relative au libre passage dans la prévoyance professionnelle. Au début de cette année, le Département fédéral de justice et police a organisé une consultation sur un avant-projet de loi sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle. L'évaluation des avis et les travaux législatifs sont en cours. Les propositions avancées par les auteurs de l'initiative, à laquelle nous souscrivons dans une large mesure, pourront être prises en considération dans ce contexte. Une révision de la constitution, comme le proposent les auteurs de l'initiative, ralentirait la procédure législative actuellement en cours au lieu de l'accélérer. C'est une raison supplémentaire pour rejeter l'initiative.

L'initiative revêt la forme d'une proposition conçue en termes généraux. Il ne peut donc y être opposé aucun contre-projet, ni direct ni indirect.

### 1 Aspects formels

#### 11 Teneur de l'initiative

La Société suisse des employés de commerce a déposé le 7 juillet 1989, dans le délai imparti pour la récolte des signatures, l'initiative populaire "pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle" (FF 1988 III 684, 1989 III 146). Celle-ci a la teneur suivante:

Les citoyennes et citoyens soussignés ayant le droit de vote présentent, en vertu de l'article 121 de la constitution fédérale et conformément à la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, art. 68s, l'initiative populaire suivante, conçue en termes généraux:

- I. Toutes les institutions de prévoyance professionnelle qui fournissent des prestations réglementaires ou contractuelles doivent garantir à l'assuré le libre passage intégral en cas de dissolution des rapports de travail.
- II. Ce faisant, elles appliquent les principes suivants:
  - a. Le libre passage intégral signifie qu'en cas de dissolution des rapports de prévoyance, sans versement des prestations ordinaires de l'assurance, l'intégralité du montant de la prévoyance acquise doit être transférée à l'assuré.
  - b. La prestation de libre passage doit au moins correspondre
    1. Dans le cas d'un fond d'épargne, à la totalité de l'avoir d'épargne constitué par l'assuré. Il comprend la totalité des cotisations du salarié et de l'employeur (ainsi que les fondations de financement, etc.) versées en vue de constituer le capital, y compris les intérêts, les sommes de rachat, les versements complémentaires et l'avoir de libre passage apporté dans l'institution. La législation régit le service des intérêts.
    2. Dans le cas d'institutions d'assurances, à la valeur actuelle de la prévoyance acquise jusque-là, calculée sur la base des données actuarielles reconnues. Le calcul de la prestation de libre passage doit se fonder sur le but que doivent atteindre toutes les prestations de vieillesse promises ainsi que sur le nombre d'années d'assurance, qu'il s'agisse de cotisations régulières ou d'années rachetées. Dans le cadre d'un même rapport de prévoyance, l'indemnité de sortie doit être calculée de la même manière que la somme de rachat. Les prestations de libre passage qui proviennent d'un rapport de prévoyance précédent et qui n'ont pas été utilisées pour le rachat doivent être créditées à l'assuré avec les intérêts. La législation régit le service des intérêts.
  - c. Le libre passage intégral doit en principe pouvoir être garanti entre toutes les institutions de prévoyance.
  - d. Le calcul de la prestation de libre passage doit être aussi simple et transparent que possible afin que l'assuré puisse le vérifier lui-même.
  - e. Dès l'entrée en vigueur des dispositions légales, le principe du libre passage intégral s'appliquera à tous les rapports de prévoyance existants et futurs. Le législateur peut fixer une courte période transitoire.

L'initiative contient une clause de retrait.

#### 12 Aboutissement

Par décision du 17 août 1989, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative a recueilli 121 699 signatures valables et qu'elle a ainsi formellement abouti (FF 1989 III 146).

## **13 Traitement de l'initiative**

L'initiative revêt la forme d'une proposition conçue en termes généraux. Le Conseil fédéral doit soumettre aux Chambres fédérales un message concernant l'initiative populaire au plus tard 24 mois après son dépôt (art. 29, 1er al., LREC et art. 74 LDP). Ce délai expire le 7 juillet 1991.

Après l'expiration de ce délai, l'Assemblée fédérale dispose d'une année pour décider si elle accepte ou non l'initiative (art. 26, 1er al., LREC et art. 74 LDP).

Si les Chambres fédérales acceptent l'initiative, elles procèdent à la révision partielle de la constitution dans le sens indiqué et en soumettent le projet au vote du peuple et des cantons (art. 121, 5e al., cst., art. 26, 2e al., LREC et art. 74 LDP). Si elles rejettent l'initiative, celle-ci doit être soumise au vote du peuple (art. 121, 5e al., cst., art. 26, 3e al., LREC et art. 74 LDP).

Comme il s'agit d'une initiative conçue en termes généraux, les Chambres fédérales n'ont pas la possibilité d'opposer un contre-projet à l'initiative populaire (art. 121, 5e et 6e al., cst.)<sup>\*)</sup>, ce qui serait le cas si l'initiative était présentée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces.

## **2 Validité**

### **21 Unité de la forme**

Une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces (art. 121, 4e al., cst.); une forme mixte n'est pas admise (art. 75, 3e al., LDP).

La présente initiative est formulée exclusivement sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux. L'unité de la forme est donc respectée.

### **22 Unité de la matière**

Une initiative ne peut avoir qu'un seul objet (art. 121, 3e al., cst.). L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative (art. 75, 2e al., LDP).

La présente initiative exprime d'abord de façon générale son but, qui est l'amélioration du libre passage (ch. I). Elle donne ensuite les lignes directrices qui devront être observées lors de la révision du droit fédéral nécessaire pour atteindre ce but (ch. II). Elle ne laisse ainsi qu'une marge de manoeuvre relativement étroite dans la concrétisation du principe du libre passage intégral.

<sup>\*)</sup>La note 1) ainsi que toutes les autres notes figurent à la fin du message.

L'initiative traite d'un seul objet<sup>2)</sup>, le libre passage dans le cadre de la prévoyance professionnelle. Les lignes directrices qu'elle donne pour la concrétisation du maintien de la prévoyance acquise partent d'une réglementation globale du problème du libre passage. Cette appréhension globale des difficultés qui surviennent lors d'un changement d'emploi en relation avec le maintien de la prévoyance acquise remplit la condition du lien intrinsèque entre les différentes parties de l'initiative: les lignes directrices indiquent par quels moyens réaliser le but, à savoir le maintien de la prévoyance acquise<sup>3)</sup>.

## **23 Signification des explications figurant sur les listes de signatures, en particulier des exemples de calcul de la prestation de libre passage**

Une initiative conçue en termes généraux n'exprime qu'un vœu, à savoir l'adoption, l'abrogation ou la modification d'un article déterminé de la constitution fédérale (art. 121, 2e al., cst.). Si ce vœu rencontre l'adhésion du Parlement ou du peuple, un article constitutionnel doit être élaboré par les Chambres dans le sens indiqué par les auteurs de l'initiative (art. 121, 5e al., cst.).

Le texte de l'initiative doit être intelligible et doit suffire à son interprétation. Il est vrai qu'au cours de la procédure législative il est possible de corriger des imperfections rédactionnelles de l'initiative et de compléter la volonté exprimée par les auteurs de l'initiative<sup>4)</sup>. A cet égard, les motifs à l'appui de l'initiative et les déclarations de ses auteurs peuvent jouer un rôle, mais la volonté subjective des auteurs de l'initiative ne revêt qu'une importance secondaire<sup>5)</sup>.

Le texte de la présente initiative fixe les critères selon lesquels la prestation de libre passage doit être calculée lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Il prévoit une réglementation différente pour les fonds d'épargne et les institutions d'assurance. Etant donné que le texte de l'initiative et les exemples figurant sur les listes de signatures ne concordent pas, le calcul de la prestation de libre passage dans le cas des institutions d'assurance a donné lieu à de vives controverses dans les milieux d'experts<sup>6)</sup>; le calcul de la prestation de libre passage dans le cas des fonds d'épargne est en revanche incontesté.

Selon le texte de l'initiative, la prestation de libre passage correspond, dans le cas des institutions d'assurance, à la valeur de la prévoyance acquise par l'assuré jusqu'au moment de sa sortie de l'institution de prévoyance. Le calcul de la valeur au moment de l'échéance doit se fonder sur les données actuarielles reconnues, en partant du but que doivent atteindre toutes les prestations de vieillesse promises et en tenant compte du nombre d'années d'assurance, qu'il s'agisse de cotisations régulières ou d'années rachetées.

En conclusion, le texte de l'initiative est intelligible en lui-même, sous réserve de quelques points pouvant peut-être encore être précisés<sup>7)</sup>, le cas échéant, pendant la procédure législative. Les exemples figurant sur les listes de signatures ne sont pas nécessaires à l'interprétation du texte de l'initiative; ils induisent même en erreur puisqu'ils définissent différemment la prestation de libre passage<sup>8)</sup>.

De par la loi, la signature des électeurs n'implique leur adhésion qu'au texte de l'initiative, à l'exclusion de tout commentaire pouvant l'accompagner (art. 68, 69 et 72 LDP). Les appels à signer et les explications figurant sur les listes de signatures ne sont d'ailleurs soumis à aucune forme et n'ont aucun caractère contraignant; ils peuvent être modifiés pendant la récolte des signatures.

La fiction selon laquelle nul n'est censé ignorer une loi publiée selon les règles demande par conséquent que l'on considère les signatures uniquement comme soutien au *texte* de l'initiative, qui remplit les prescriptions de forme imposées par la loi (art. 68, 69 et 72 LDP).

On ne peut pas non plus prétendre que l'initiative aurait abouti grâce aux exemples erronnés. Des exemples de calcul ne sont pas indispensables à la compréhension d'une initiative sur le libre passage dans le cadre de la prévoyance professionnelle. Un grand nombre d'assurés et d'employeurs souhaitent actuellement un libre passage amélioré et une mobilité professionnelle qui ne soit pas entravée, de sorte qu'une telle initiative - indépendamment du texte et des exemples proposés - serait signée par de nombreux citoyens et aboutirait rapidement.

Pour ces motifs, les exemples figurant sur les listes de signatures se révèlent sans importance: ils n'ont exercé d'influence ni sur le texte de l'initiative, qui est intelligible en lui-même, ni sur l'aboutissement de l'initiative.

### **3 Genèse et buts de l'initiative, motifs de ses auteurs**

#### **31 Genèse de l'initiative**

La Société suisse des employés de commerce a commencé le 11 octobre 1988 la récolte des signatures en faveur de l'initiative populaire "pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle" (FF 1988 III 684 ss). Faisaient partie du comité de soutien: l'Union syndicale suisse, la Confédération des syndicats chrétiens de Suisse, l'Union fédérative du personnel des administrations et des entreprises publiques, la Fédération des sociétés suisses d'employés, l'Union suisse des syndicats autonomes, l'Association suisse des employés de banque, l'Association suisse des enseignants, la Fédération centrale du personnel des cantons et des communes de la Suisse, la Fédération suisse des fonctionnaires de police, l'Association suisse des salariés évangéliques, la Fédération suisse des associations des corps intermédiaires des universités, l'Association suisse des infirmières et infirmiers, l'Association suisse du personnel militaire.

Ces associations ont déposé l'initiative dans un délai de 9 mois, le 7 juillet 1989, munie de 121'699 signatures valables (FF 1989 III 146).

## 32 Buts de l'initiative

L'initiative contient un principe et des lignes directrices, dont devra s'inspirer le législateur lors de l'élaboration d'une future loi.

Le chiffre I énonce le principe selon lequel toutes les institutions de prévoyance professionnelle qui proposent des prestations réglementaires ou contractuelles doivent garantir à l'assuré le libre passage intégral en cas de dissolution des rapports de travail.

Selon les lignes directrices de l'initiative, il faut comprendre par libre passage intégral le transfert de toute la prévoyance acquise jusqu'au moment de la dissolution des rapports de travail. Dans le cas des fonds d'épargne, la valeur de la prévoyance acquise se détermine sur la base de l'avoir d'épargne constitué des cotisations de l'assuré comme de celles de l'employeur. Dans le cas des institutions d'assurance, il faut se référer à la valeur de la prévoyance acquise, calculée au moment de l'échéance d'après des données actuarielles reconnues, en partant des prestations de vieillesse auxquelles peut prétendre l'assuré sur la base de ses années de cotisations, régulières ou rachetées.

Deux éléments essentiels se dégagent encore des lignes directrices: une loi indiquera le taux d'intérêt applicable au calcul de la prestation de libre passage et prescrira que la somme de rachat doit être calculée de la même manière que l'indemnité de sortie.

De plus, le calcul de la prestation de libre passage doit être compréhensible pour l'assuré.

Le libre passage intégral doit en principe être garanti entre toutes les institutions de prévoyance, et tous les rapports de prévoyance existants et futurs doivent être soumis à la nouvelle réglementation - éventuellement après un court délai transitoire fixé par la loi.

## 33 Motifs des auteurs de l'initiative<sup>9)</sup>

Les auteurs de l'initiative partent du fait qu'un travailleur sur sept change de place de travail chaque année et que la plupart perdent ainsi des montants importants. Les "chaînes dorées", c'est-à-dire les contributions de l'employeur non transférées, sont une injustice flagrante. Selon le droit en vigueur, le libre passage intégral n'est garanti qu'après 30 ans d'appartenance à une caisse de pension.

Déjà à l'occasion de la votation populaire de 1972 sur le principe des trois piliers et, à plus forte raison, pendant la phase ultérieure d'élaboration de la LPP, il était patent que la réglementation du libre passage dans le code des obligations ne pourrait plus donner satisfaction. Les employés surtout en pâtiraient. Il n'est dès lors pas étonnant que la présente initiative ait été lancée par les milieux les plus fortement concernés. En outre, les Chambres fédérales ont promis lors du vote de la LPP en 1984 d'apporter une solution le plus rapidement possible au problème irrésolu du libre passage.

La LPP a instauré un calcul compliqué de la prestation de libre passage, ne contribuant ainsi pas à une meilleure compréhension du système; en outre, le malaise concernant le libre passage s'est étendu au secteur administratif de la prévoyance professionnelle.

Enfin, les lacunes dans le libre passage actuel constituent un obstacle à la mobilité des travailleurs, ce qui est préjudiciable à l'économie.

De l'avis de ses auteurs, l'initiative est nécessaire et urgente avant tout pour deux raisons. Premièrement, il n'est pas possible de reporter la solution du problème du libre passage jusqu'à la révision de la LPP. Le Conseil fédéral l'a d'ailleurs reconnu; toutefois le traitement de l'ensemble de la question devrait encore être accéléré. Deuxièmement, il ne s'agit pas seulement d'améliorer le libre passage, mais bien plus d'instaurer un libre passage intégral. Ni l'institution de prévoyance, que ce soit l'ancienne ou la nouvelle, ni l'assuré ne doivent subir des pertes ou réaliser des gains lors d'un changement d'emploi; dans la mesure où les mêmes prestations et le même salaire continuent d'être assurés, le libre passage ne doit entraîner aucune diminution des prestations de vieillesse.

#### **4 Appréciation de l'initiative par le Conseil fédéral**

##### **41 Contenu et but**

##### **411 L'objet principal: le libre passage intégral**

Selon le chiffre I de l'initiative populaire, il y a lieu de garantir le libre passage intégral à l'assuré qui quitte son emploi. Conformément à la première ligne directrice, cela signifie que la valeur de la prévoyance acquise jusque-là par l'assuré doit lui être transférée dans son intégralité.

Nous partageons la conception des auteurs de l'initiative: le changement de caisse de pension ne doit entraîner aucune perte dans la prévoyance acquise. Cela présuppose que chaque institution de prévoyance calcule de façon identique la somme de rachat et l'indemnité de sortie. L'initiative l'exige dans ses lignes directrices (cf. ch. II, let. b, ch. 2, troisième phrase). Il est ainsi garanti que l'assuré qui quitte une institution de prévoyance et la réintègre le même jour ne doit payer aucun supplément et ne peut réaliser aucun gain; l'indemnité de sortie reçue suffit pour racheter les mêmes prestations dans la même institution.

Dans son avant-projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, qui a été soumis à une procédure de consultation, le Département fédéral de justice et police est allé encore plus loin: l'indemnité de sortie et la somme de rachat doivent être calculées de manière différente selon la méthode suivie pour évaluer les prestations futures (primauté des cotisations ou des prestations); mais s'agissant d'institutions de prévoyance du même type, l'évaluation doit se faire en appliquant la même formule. Il est ainsi tenu compte du financement différent des institutions de pré-



vooyance, en évitant toutefois que le financement spécifique de l'institution soit la seule base lui permettant de fixer les prestations à fournir ou à exiger.

#### 412 Le calcul de la prestation de libre passage

Les auteurs de l'initiative opèrent une distinction entre les fonds d'épargne et les institutions d'assurance; ils prévoient une forme particulière de calcul de la prestation de libre passage pour chaque type d'institution.

Les fonds d'épargne doivent transférer à l'assuré la totalité de l'avoir d'épargne. Ce point n'est pas contesté.

Dans le cas des institutions d'assurance, il faut, selon la volonté des auteurs de l'initiative, se référer à la valeur de la prévoyance acquise au moment de l'échéance et, pour le calcul de la prestation de libre passage, se fonder sur le but que doivent atteindre toutes les prestations de vieillesse promises.

Un système qui se réfère à la valeur de la prévoyance acquise à la fin du rapport est un bon système<sup>10</sup>. Pour calculer cette valeur, il faut partir des prestations de vieillesse promises. Cela conduit à une base de calcul unitaire, qui ne tient pas compte de l'existence d'une réserve mathématique pour les risques de mort et d'invalidité. On applique ainsi les principes de la mathématique actuarielle d'aujourd'hui: les risques de mort et d'invalidité sont financés selon la méthode dite de la répartition des capitaux de couverture, et une réserve mathématique n'est constituée que dans la mesure nécessaire à financer les rentes qui pourraient théoriquement naître pendant l'année en cours.

Il est vrai que, dans la pratique, les institutions de prévoyance recourent aux deux méthodes de financement des prestations dues en cas de mort ou d'invalidité, soit la méthode de répartition des capitaux de couverture et celle de la capitalisation. Mais la tendance est d'utiliser de plus en plus la méthode de la répartition des capitaux de couverture. Cela signifie que par le terme de "prestations promises", on entend alors de plus en plus les seules prestations de vieillesse pour lesquelles une réserve mathématique est constituée<sup>11</sup>. Si on limitait la méthode de la valeur au moment de l'échéance aux prestations de vieillesse, on ne ferait donc qu'accélérer, dans le sens d'un financement plus moderne, un changement qui est déjà en cours. De ce fait, une directive de ce genre pour le calcul des prestations de libre passage n'aurait de l'importance que pour un temps limité. En outre, même en l'absence d'une telle directive, la pression sur le marché du travail conduira toujours plus à une uniformisation des bases de calcul, car les travailleurs seront de moins en moins disposés à payer des sommes de rachat pour les risques de mort et d'invalidité.

Les auteurs de l'initiative exigent enfin que le législateur régleme le service des intérêts. Le taux d'intérêt est effectivement une donnée importante pour la détermination de la valeur à l'échéance. La prétention de l'assuré a pour objet une prestation future, dont la valeur doit être déterminée au moment de la sortie de l'institution de prévoyance.

L'influence du taux d'intérêt technique utilisé est d'autant plus forte que le laps de temps entre la sortie de l'institution de prévoyance et l'âge de la retraite est grand<sup>12)</sup>.

### **413 Nécessité de régler d'autres points**

Pour les auteurs de l'initiative, la solution au problème du libre passage ne réside pas dans une simple amélioration de l'indemnité de sortie. Le texte de l'initiative va plus loin sur divers points.

Il est ainsi exigé que l'indemnité de sortie, dans la mesure où elle ne peut pas être affectée au rachat, doit être créditée à l'assuré avec les intérêts lors de sa sortie de l'institution de prévoyance (ch. II, let. b, ch. 2, quatrième phrase). En accord avec le Tribunal fédéral<sup>13)</sup>, nous sommes d'avis que cette réglementation est trop rigide. L'assuré devrait pouvoir utiliser le surplus de l'indemnité de sortie, notamment pour améliorer ses prestations, avant tout en relation avec les augmentations de prestations qui résultent d'adaptions du gain assuré à des salaires plus élevés.

Comme nous l'avons déjà indiqué sous chiffre 411, d'après le texte de l'initiative, la somme de rachat doit être calculée de la même manière que l'indemnité de sortie (ch. II, let. b, ch. 2, troisième phrase).

Une autre ligne directrice de l'initiative demande que le libre passage intégral soit garanti entre toutes les institutions de prévoyance (ch. II, let. c).

Cette ligne directrice doit être réalisée au niveau de la loi. Elle a pour but de permettre à l'assuré de changer d'institution de prévoyance sans que sa prévoyance perde en qualité et en substance. Elle porte de ce fait en premier lieu sur le transfert de la prévoyance d'une institution à une autre. En cas de dissolution des rapports de prévoyance et d'adhésion à une nouvelle institution de prévoyance, divers problèmes juridiques se posent qui doivent être résolus si l'on veut obtenir que la prévoyance acquise soit maintenue dans sa qualité et dans sa substance. Cela vaut pour le début et la fin de la prévoyance, la réserve médicale, le délai de carence et l'imputation des déficits.

Si ces importantes questions et d'autres problèmes analogues n'étaient pas réglés, chaque institution de prévoyance devrait les résoudre elle-même. Cela aurait pour conséquence que le "maintien de la prévoyance acquise" pourrait se dérouler différemment d'une institution de prévoyance à une autre et que le transfert sans difficultés ne serait pas garanti.

### **414 L'exigence d'une réalisation rapide du libre passage intégral**

L'initiative a été déposée sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux, dans l'espoir d'inciter le législateur à accélérer ses travaux.

✚ L'initiative demande une modification de la constitution; une procédure à deux phases a été introduite par le choix de la forme d'une proposition conçue en termes généraux (art. 121, 1er à 5e al., cst.). Au cas où la proposition est agréée par les Chambres fédérales ou le peuple, un projet de modification de la constitution doit être élaboré. La rédaction de cette modification constitutionnelle serait alors entreprise "sans délai" (art. 26, 6e al., LREC). Notre législation ne connaît pas d'autres prescriptions: aucun délai de traitement n'est prévu pour le Conseil fédéral ou le Parlement. Ainsi, la question de savoir quand une modification de la constitution sera soumise au peuple et aux cantons reste ouverte.

Par conséquent, nous sommes d'avis que le but du traitement accéléré du problème du libre passage ne peut pas être atteint par une initiative constitutionnelle revêtant la forme d'une proposition conçue en termes généraux. La procédure, qui rend éventuellement nécessaire deux votations populaires, dure longtemps, même si le problème est reconnu et traité rapidement.

Cela mis à part, cette initiative s'inscrit dans une procédure législative en cours. Le 12 février 1988 déjà, c'est-à-dire avant les premières démarches officielles effectuées pour le dépôt de l'initiative populaire, le Département fédéral de justice et police avait institué un groupe de travail interne à l'administration. Par ce procédé, la révision des dispositions du code des obligations concernant le libre passage a été séparée de la révision de la LPP. La révision des articles 331 ss CO est prévue dans l'actuel programme de législation. Le Département fédéral de justice et police a soumis le 7 janvier 1991 aux cantons, aux partis et aux milieux intéressés, qui pouvaient donner leur avis jusqu'à fin mars 1991, un avant-projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; un projet de loi doit être présenté avant la fin de cette année. Or, si l'on devait voter sur l'initiative, la procédure législative en cours serait freinée plutôt qu'accélérée.

## 42 Appréciation de la forme

Nous avons déjà montré au paragraphe précédent que l'initiative, dans la forme choisie, ne peut guère aboutir dans un délai raisonnable au libre passage intégral.

Mais l'initiative doit également être rejetée en tant que telle. La législation actuelle sur le libre passage repose sur les articles 34quater et 64 de la constitution. La Confédération n'a pas besoin de compétences supplémentaires.

Dans un certain sens, les lignes directrices contenues dans l'initiative populaire indiquent au législateur la direction à suivre. Elles énoncent la référence à la valeur au moment de l'échéance, le mode de calcul des prestations de libre passage dans les différents types d'institutions de prévoyance, ainsi que les exigences auxquelles doit satisfaire ce calcul, et, enfin, la revendication d'un libre passage garanti entre toutes les institutions de prévoyance.

Le mode de calcul de la prestation de libre passage dans chaque type d'institution de prévoyance, qui est actuellement réglé au niveau de la loi, devrait être élevé au degré constitutionnel. Mais la référence à la valeur à l'échéance dans la description du mode de calcul de la prestation de libre passage montre précisément que la présence de tels éléments dans la constitution peut être problématique. Le mode de calcul actuel de la prestation de libre passage est fondé sur la réserve mathématique. Si ce principe était inscrit dans la constitution, il faudrait s'engager maintenant dans la difficile voie de la révision constitutionnelle.

Cela démontre de façon éloquente que d'autres prescriptions ne devraient pas venir s'ajouter à celles figurant dans les bases constitutionnelles actuelles. Il en va de même pour les autres directives.

C'est justement dans le domaine de la conclusion et de la dissolution des contrats de prévoyance ainsi que de l'évaluation des prestations acquises que le législateur devrait jouir d'une importante marge de manoeuvre quant à l'étendue et la portée de son intervention. En raison de la diversité des institutions de prévoyance et des systèmes de financement, la question du libre passage intégral reste une question d'optimisation. L'optimisation des prestations lors d'un changement d'emploi dépend du développement futur de la prévoyance professionnelle. Des directives au niveau constitutionnel entraveraient cette évolution.

Pour tous ces motifs, nous estimons inopportun de placer dans la constitution des bornes et des directives à l'intention du législateur.

### **43 Appréciation globale de l'initiative**

Nous ne pouvons que souscrire au but de l'initiative, qui est aussi celui de l'avant-projet de loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle, récemment soumis à la consultation.

Quant au contenu de l'initiative, nous l'approuvons dans une large mesure.

Nous considérons par contre que les lignes directrices prévues dans l'initiative n'ont pas leur place dans la constitution. Nous nous opposons notamment à l'idée que la méthode de calcul de la prestation de libre passage soit réglée au niveau constitutionnel. Cette matière - de même que l'emploi de la part de l'indemnité de sortie non absorbée et le taux d'intérêt - doit être réglée dans une loi.

Nous rejetons donc une modification de la constitution. Les demandes formulées dans l'initiative ne relèvent pas du droit constitutionnel; elles peuvent être réalisées au niveau de la loi.

Enfin, l'initiative intervient dans une procédure législative en cours, qu'elle ralentit au lieu d'accélérer.

- 1) L. Wildhaber, Commentaire de la constitution fédérale, Bâle/Berne/Zurich, juin 1988, n. 152 ad art. 121/122 est., admet il est vrai le contre-projet, mais à la condition que le peuple ait accepté l'initiative conçue en termes généraux contre l'avis des Chambres fédérales et que le Parlement soit dès lors contraint d'élaborer un projet dans le sens indiqué par l'initiative. Par conséquent, Wildhaber exclut également le contre-projet au stade actuel de la procédure et ne l'admet que dans la phase d'exécution de la décision populaire.
- 2) Cf. Wildhaber, (n. 1) n. 105 ad art. 121/122 cst.
- 3) Cf. Wildhaber, (n. 1) n. 110 ad art. 121/122 cst.
- 4) ATF 105 Ia 366.
- 5) ATF III Ia 305 cons. 4, 105 Ia 154 cons. 3a in fine, 105 Ia 366 cons. 4.
- 6) Cf. R. Baumann/P. Christe, Stellungnahme zu den Rechnungsbeispielen der Freizügigkeitsinitiative, in: *Prévoyance Professionnelle Suisse* 1989 201 ss; M. Wechsler/B. Ern/G. Hollenweger, Die SKV-Initiative für volle Freizügigkeit, in: *Prévoyance Professionnelle Suisse* 1989 308 ss; W. Gysin, Zur SKV-Initiative für volle Freizügigkeit, in: *Prévoyance Professionnelle Suisse* 1989 397 ss.
- 7) Baumann/Christe, (n. 6) estiment que le texte de l'initiative doit être interprété: la prévoyance acquise peut être considérée comme la part des prestations de vieillesse effectivement assurées au moment de l'échéance de la prestation de libre passage; cette part se détermine par le rapport entre le nombre d'années d'assurance écoulées et le nombre d'années d'assurance que l'assuré peut théoriquement atteindre depuis le début de l'assurance jusqu'à l'âge de la retraite. C. Chuard, "Freizügigkeitsmodelle im Test", in: *Prévoyance Professionnelle Suisse* 1990 45, a également dû préciser pour les besoins de sa comparaison la prestation de libre passage mentionnée dans le texte de l'initiative: il la définit comme la valeur au moment de l'échéance des prestations de vieillesse acquises en fonction des années de cotisations régulières et rachetées.
- 8) Les exemples de calcul figurant sur les listes de signatures ne sont pas fondés sur la valeur au moment de l'échéance mais sur la valeur définitive des prestations de vieillesse acquises. Cf. Chuard, (n. 7) 45.
- 9) Cf. récemment Weber M., Schluss mit Treueprämien, in: *Schweizer Handelszeitung* du 18 mai 1989, 61; Hollenweger G./Ern B./Wechsler M., Realisierung der vollen Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge, in: *Neue Zürcher Zeitung* du 10 juillet 1989, 15.
- 10) Cf. Association suisse des actuaires, groupe de travail sur le libre passage, Beurteilung von vorge schlagenen Modellen zur Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge aus versicherungstechnischer Sicht, Bâle août 1990, 40.
- 11) Cf. Rapport du groupe de travail sur le libre passage, août 1990, Berne 1991, 56 s.
- 12) Cf. Rapport du groupe de travail sur le libre passage, (n. 11) 57 s. et les exemples qui y sont cités.
- 13) ATF 115 V 103 s.

# Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle»

du

---

*L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,*

vu l'initiative «pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle», déposée le 7 juillet 1989<sup>1)</sup>;

vu le message du Conseil fédéral du 26 juin 1991<sup>2)</sup>,

*arrête:*

## Article premier

<sup>1</sup> L'initiative populaire du 7 juillet 1989 «pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle» est soumise au vote du peuple.

<sup>2</sup> Elle a la teneur suivante:

Les citoyennes et citoyens soussignés ayant le droit de vote présentent, en vertu de l'article 121 de la constitution fédérale et conformément à la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques, art. 68 s, l'initiative populaire suivante, conçue en termes généraux:

- I. Toutes les institutions de prévoyance professionnelle qui fournissent des prestations réglementaires ou contractuelles doivent garantir à l'assuré le libre passage intégral en cas de dissolution des rapports de travail.
- II. Ce faisant, elles appliquent les principes suivants:
  - a. Le libre passage intégral signifie qu'en cas de dissolution des rapports de prévoyance, sans versement des prestations ordinaires de l'assurance, l'intégralité du montant de la prévoyance acquise doit être transférée à l'assuré.
  - b. La prestation de libre passage doit au moins correspondre
    1. Dans le cas d'un fond d'épargne, à la totalité de l'avoir d'épargne constitué par l'assuré. Il comprend la totalité des cotisations du salarié et de l'employeur (ainsi que les fondations de financement, etc.) versées en vue de constituer le capital, y compris les intérêts, les sommes de rachat, les versements complémentaires et l'avoir de libre passage apporté dans l'institution. La législation régit le service des intérêts.
    2. Dans le cas d'institutions d'assurances, à la valeur à l'échéance de la prévoyance acquise jusque-là, calculée sur la base des données actuarielles reconnues. Le calcul de la prestation de libre passage doit se fonder sur le but que doivent atteindre toutes les prestations de vieillesse promises ainsi que sur le nombre d'années d'assurance, qu'il s'agisse de cotisations régu-

<sup>1)</sup> FF 1989 III 146

<sup>2)</sup> FF 1991 III 869

lières ou d'années rachetées. Dans le cadre d'un même rapport de prévoyance, l'indemnité de sortie doit être calculée de la même manière que la somme de rachat. Les prestations de libre passage qui proviennent d'un rapport de prévoyance précédent et qui n'ont pas été utilisées pour le rachat doivent être créditées à l'assuré avec les intérêts. La législation régit le service des intérêts.

- c. Le libre passage intégral doit en principe pouvoir être garanti entre toutes les institutions de prévoyance.
- d. Le calcul de la prestation de libre passage doit être aussi simple et transparent que possible afin que l'assuré puisse le vérifier lui-même.
- e. Dès l'entrée en vigueur des dispositions légales, le principe du libre passage intégral s'appliquera à tous les rapports de prévoyance existants et futurs. Le législateur peut fixer une courte période transitoire.

## **Art. 2**

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative populaire.

34573

## **Message concernant l'initiative populaire "pour un libre passage intégral dans le cadre de la prévoyance professionnelle" du 26 juin 1991**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1991
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	31
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	91.044
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	13.08.1991
Date	
Data	
Seite	869-883
Page	
Pagina	
Ref. No	10 106 658

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.