



18 décembre 2006

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96

Indications

- 567 Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE / Convention AELE -
Versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de départ définitif de Suisse

Indications

567 Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE / Convention AELE - Versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de départ définitif de Suisse

1 Généralités

Conformément à l'accord sur la libre circulation des personnes¹ (art. 8 et annexe II), ce sont principalement les règlements (CEE) n° 1408/71² et n° 574/72³ qui s'appliquent à la sécurité sociale suisse, donc à la prévoyance professionnelle. Ces règlements ne visent toutefois que la prévoyance obligatoire. Pour ce qui est de la prévoyance surobligatoire, c'est la directive 98/49/CE⁴ qui s'applique (cf. ch. 4 ci-dessous).

Les principes fondamentaux sur lesquels sont fondés les règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 574/72 - notamment l'égalité de traitement et l'exportation des prestations - ne posent pas de problème particulier puisque la LPP n'est pas discriminatoire et qu'elle ne contient aucune disposition imposant le paiement des rentes sur le seul territoire suisse. Le versement en espèces de la prestation de libre passage en cas de départ définitif de Suisse subira en revanche quelques restrictions.

2 Le versement en espèces de la prestation de libre passage lorsque l'assuré quitte définitivement la Suisse (art. 5, al. 1, let. a, LFLP)

Le droit communautaire aura des implications notables sur le versement en espèces de la prestation de libre passage (art. 5, al. 1, let. a, LFLP). Le règlement (CEE) n° 1408/71 (art. 10, al. 2) interdit en effet le versement en espèces lorsque **l'assuré qui quitte la Suisse est assujéti à l'assurance obligatoire d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE**⁵. Il en résulte que la partie obligatoire de la prestation de sortie devra être déposée sur une police ou sur un compte de libre passage. Ces restrictions entreront en vigueur le 1^{er} juin 2007, soit à l'échéance d'un délai transitoire de 5 ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes. A noter que c'est **la date du départ définitif de Suisse** qui déterminera la réglementation applicable au versement espèces⁶.

Si la personne concernée n'est pas assujéti à l'assurance obligatoire d'un Etat membre de l'UE (la preuve doit en être apportée par l'intéressé) ou si la prestation est utilisée à des fins d'acquisition d'un logement, il y aura toujours la possibilité d'un versement en espèces. Quant à la partie surobligatoire de la prestation, elle pourra toujours être versée en espèces, aux mêmes conditions qu'actuellement (cf. ch. 4 ci-dessous), ce qui implique que les institutions de prévoyance, les institutions d'assurance et les fondations bancaires doivent être en tout temps en mesure de déterminer la part obligatoire et la part surobligatoire de la prestation de libre passage.

Ainsi, et pour résumer, le versement en espèces de la part obligatoire de la prestation de libre passage conformément à l'art. 5, al. 1, let. a, LFLP sera soumis à la double condition que l'assuré ait quitté définitivement la Suisse et qu'il ne soit pas assujéti à l'assurance-pensions obligatoire d'un état membre de l'UE ou de l'AELE.

¹ RS 0.142.112.681

² RS 0.831.109.268.1

³ RS 0.831.109.268.11

⁴ JO L 209 du 25.7.1998, p. 46

⁵ S'agissant du Liechtenstein, il suffit que la personne concernée y réside pour exclure le versement en espèces.

⁶ En ce qui concerne les Etats membres de l'UE, voir le Protocole à l'annexe II de l'accord sur la libre circulation des personnes, sous la rubrique « Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ». En ce qui concerne l'Islande et la Norvège, voir la Convention instituant l'Association Européenne de Libre-Echange, Annexe K, Appendice 2, Protocole 1 sous la rubrique « Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ». En ce qui concerne le Liechtenstein, voir l'art. 1 de la Deuxième Convention du 29 novembre 2000 complémentaire à la Convention de sécurité sociale du 8 mars 1989 entre la Confédération suisse et la Principauté de Liechtenstein (RS 0.831.109.514.13).

2.1 Le départ définitif de Suisse

La loi ne définit pas la notion de départ définitif de Suisse. Le message relatif à la LPP (FF 1976 I 117) a, il est vrai, mentionné à titre d'exemple qu'« il suffit, pour attester d'un départ définitif de Suisse, d'exiger des étrangers une attestation de retrait des papiers déposés en Suisse, et des Suisses la présentation de documents prouvant l'aboutissement de démarches entreprises à l'étranger en vue de s'y établir » (ch. 521.4).

Si ces critères ont le mérite de la simplicité, ils ne sont en revanche plus adaptés à la réalité de la situation. D'abord, l'accord sur la libre circulation des personnes prévoit l'égalité de traitement entre ressortissants suisses et ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE. Mais surtout, la pratique a montré qu'il était nécessaire de fixer des critères plus précis (cf. notamment les bulletins LPP N° 1 et 78).

C'est toutefois sciemment que l'on a renoncé à établir un catalogue de critères. Il n'existe en effet pas de critères exhaustifs sur lesquels les institutions de prévoyance pourraient fonder une procédure uniforme et obligatoire en la matière. Les institutions de prévoyance sont ainsi principalement compétentes pour déterminer quels sont les documents que l'assuré doit produire afin de démontrer la réalité de son départ définitif de Suisse ; elles sont également compétentes pour apprécier, le cas échéant, la valeur probante d'autres documents que pourrait présenter l'assuré. Il est donc important qu'elles disposent d'une certaine marge de manœuvre. Cela étant, aussi longtemps qu'une personne n'a pas élu domicile à l'étranger, elle reste domiciliée en Suisse ; ainsi, les institutions de prévoyance doivent, pour effectuer le versement en espèces, s'assurer que l'affilié a bien élu domicile à l'étranger. Il convient encore de préciser que l'assuré doit quitter définitivement la Suisse pour s'établir dans un Etat membre de l'UE, en Islande, au Liechtenstein ou en Norvège, et non dans un état tiers, par exemple au Brésil ou au Japon.

Si l'assuré réside dans un Etat tiers mais reste assuré obligatoirement dans un Etat membre de l'UE/AELE, il ne peut pas bénéficier du paiement en espèces de la prestation de sortie (p.ex. un assuré prend domicile au Maroc et travaille en Espagne). Ce n'est pas l'Etat de résidence qui est déterminant, mais le lieu de l'affiliation obligatoire à un régime national de sécurité sociale.

2.2 Le non-assujettissement à l'assurance-pension d'un état membre de l'UE ou de l'AELE

Comme toute preuve négative, la preuve du non-assujettissement à l'assurance pensions d'un Etat de l'UE ou de l'AELE est difficile à apporter. Cela étant, c'est à l'(ex-)assuré de démontrer, de façon vraisemblable, qu'il n'est pas assujetti. Et c'est à l'institution de prévoyance compétente d'apprécier les éléments apportés par son (ex-)assuré. Pour laisser à ladite institution une marge d'appréciation suffisante, il a été jugé préférable de renoncer à établir un document unique - du genre formulaire - qui devrait être utilisé systématiquement et obligatoirement. A noter que si l'intéressé produit une attestation d'assujettissement ou de non-assujettissement émise par l'autorité compétente de l'Etat où il s'est établi, cette attestation liera l'institution de prévoyance suisse. Celle-ci pourra alors procéder au versement en espèces sans courir

le risque de devoir repayer des prestations si l'information s'avère inexacte par la suite (ce risque peut en revanche exister si l'institution a effectué un paiement à la légère, c.-à-d. sans prendre les précautions nécessaires).

Afin de faciliter l'établissement de la preuve de non-assujettissement pour les assurés qui souhaitent résider en Espagne ou au Portugal, un arrangement administratif a été conclu entre le fonds de garantie LPP et les organismes de liaisons de ces deux Etats. L'assuré dépose auprès du fonds de garantie une demande d'instruction de l'obligation de s'assurer. Trois mois à compter de la date du départ de Suisse, ladite demande est transmise à l'organisme de liaison étranger qui atteste ou non de

l'assujettissement de la personne dans son système national de sécurité sociale. Le fonds de garantie transmet l'attestation à l'institution de prévoyance compétente, qui peut le cas échéant procéder au paiement.

Dans tous les cas, l'institution de prévoyance peut s'adresser au fonds de garantie pour avoir des précisions ou des éclaircissements sur les documents produits. En effet, le fonds de garantie, en tant qu'organisme de liaison, est tenu d'assurer la coordination avec les institutions étrangères et peut, à ce titre, leur demander des renseignements particuliers.

3 Le transfert transfrontalier de l'avoir de prévoyance

Compte tenu du principe de la territorialité, les institutions de prévoyance visées dans la LFLP sont des institutions suisses exclusivement. Il en résulte que le transfert de la prestation de sortie visée à l'art. 3, al. 1, LFLP ne peut avoir lieu qu'entre institutions de prévoyance suisses : le transfert vers une institution étrangère n'est pas autorisé, exception faite des institutions de prévoyance liechtensteinoises (art. 1 de la Deuxième Convention complémentaire à la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Liechtenstein⁷). Inversement, les avoirs de prévoyance accumulés à l'étranger ne peuvent pas être transférés tels quels une institution de prévoyance ou de libre passage suisse. A cet égard, il faudra tenir compte, le cas échéant, des dispositions relatives au rachat.

4 La prévoyance surobligatoire et le pilier 3a

La prévoyance surobligatoire est régie par la directive 98/49/CE. Aux termes de cette dernière, les "Etats membres prennent les mesures nécessaires en vue d'assurer le maintien des droits à pension acquis aux affiliés d'un régime complémentaire de pensions pour lesquels des cotisations ne sont plus versées à ce régime du fait qu'ils ont quitté un Etat membre pour un autre, à un niveau comparable à celui dont bénéficient les affiliés pour lesquels des cotisations ne sont plus versées mais qui restent dans le même Etat membre (...)" (art. 4).

Le droit suisse est conforme à cette directive dès lors qu'il garantit le maintien des droits acquis sous forme de pension (versement de la prestation sur un compte ou une police de libre passage bloqués, puis droit à une rente le moment venu), la prestation en espèces ne constituant qu'une exception dont l'assuré peut bénéficier à sa demande.

Quant au pilier 3a, il n'entre pas dans le champ d'application matériel des instruments européens applicables à la Suisse. Rien n'empêche donc un versement en espèces des prestations lorsque l'assuré quitte la Suisse.

En bref, cela signifie que la part surobligatoire de la prestation de sortie de même que les prestations du pilier 3a peuvent être versées en espèces en cas de départ définitif de Suisse.

5 La situation des travailleurs indépendants

Comme les salariés, les travailleurs indépendants assurés (facultativement) dans le deuxième pilier peuvent actuellement recevoir leur prestation de sortie en espèces lorsqu'ils quittent la Suisse.

Avec les dispositions du droit communautaire, les salariés qui s'établissent à leur propre compte en Suisse pourront toujours recevoir leur prestation de sortie en espèces. En revanche, s'ils quittent la Suisse et s'établissent à leur compte dans un pays membre de l'UE/AELE, ils n'auront - comme les

⁷ RS 0.831.109.514.13

salariés - la possibilité de percevoir leur prestation de sortie en espèces que dans la mesure où ils ne sont pas affiliés à titre obligatoire à l'assurance-pensions du pays en question.

6 La situation des travailleurs frontaliers

Les personnes qui s'établissent à l'étranger ou qui y sont déjà établies tout en ayant une activité lucrative en Suisse, que ce soit une activité salariée ou indépendante, ne sont pas considérées comme ayant quitté la Suisse ; elles n'ont donc pas droit au versement en espèces de la part obligatoire de leur prestation de libre passage.

Toutefois, le frontalier qui cesse son activité salariée en Suisse pour y entamer une activité indépendante peut bénéficier du paiement en espèces de la prestation de sortie, au même titre qu'une personne dans la même situation, mais qui réside en Suisse.

7 La situation des employés d'organisations internationales ou de représentations diplomatiques

Les personnes qui travaillent en Suisse pour le compte d'une organisation internationale ou d'une représentation diplomatique et qui, à ce titre, ne sont pas affiliées à l'AVS ni donc à la prévoyance professionnelle, peuvent prétendre au versement en espèces de l'entier de leur prestation de libre passage si elles s'établissent à l'étranger. En revanche, si elles demeurent en Suisse, le versement en espèces de la prestation de libre passage - parts obligatoire et surobligatoire - ne sera pas possible, car on ne peut pas considérer qu'elles ont quitté la Suisse définitivement.

8 Le versement anticipé de la prestation de libre passage en vue de l'acquisition d'un logement

Une personne quittant la Suisse pour s'établir dans un pays de l'UE ou de l'AELE ou qui est déjà installée dans ce pays aura toujours droit aux prestations en vue de l'acquisition d'un logement (art. 30a ss LPP) car l'accord sur la libre circulation des personnes n'a pas d'effets sur l'encouragement à la propriété du logement. Il sera donc toujours possible de toucher sa prestation de libre passage en espèces, aux conditions prévues par la loi, afin d'acquérir un logement à l'étranger (cf. FF 1999 5440, ch. 273.233.3).

9 Le champ d'application personnel de la réglementation

Les art. 5, al. 1, et 25f LFLP s'appliquent, selon leur lettre, aux assurés en général et non, comme c'est le cas par exemple des art. 25b et 25c LFLP, aux seuls ressortissants des Etats parties aux accords bilatéraux. Il s'ensuit que l'ensemble de la réglementation relative au paiement en espèces de la prestation de sortie en cas de départ définitif de Suisse s'appliquera sans égard à la nationalité de la personne concernée.

10 L'élargissement de l'UE et l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes

Le 1^{er} mai 2004, dix nouveaux pays sont entrés dans l'UE. Il s'agit de Chypre, de l'Estonie, de la Hongrie, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de la Pologne, de la République tchèque, de la Slovaquie et de la Slovénie. Le champ d'application de l'accord sur la libre circulation des personnes a été étendu à ces nouveaux Etats, avec effet au 1^{er} avril 2006. Depuis cette date, lesdits Etats bénéficient

Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 96

donc, en ce qui concerne leurs relations avec la Suisse, du même traitement que les anciens Etats. Cela signifie notamment que l'interdiction du versement en espèces de la prestation de libre passage s'appliquera à eux comme elle s'applique aux anciens Etats et dès la même date, c'est-à-dire dès le 1^{er} juin 2007.

A compter du 1^{er} janvier 2007, la Bulgarie et la Roumanie seront des Etats membres de l'UE. Toutefois, l'accord sur libre circulation des personnes ne sera pas étendu à ces deux pays ; ils doivent être considérés comme des Etats tiers, tant que les Etats parties à l'accord sur la libre circulation des personnes n'en ont pas décidé autrement.

Autres bulletins LPP traitant du versement en espèces de la prestation de sortie selon l'art. 5, al. 1, let. a, LFLP

- N° 85, ch 490
- N° 78, ch 463
- N° 61, ch 373
- N° 52
- N° 1, ch 4

Quelques liens Internet intéressants

<http://www.bsv.admin.ch> (OFAS)

<http://www.sfbvg.ch> (Fonds de garantie LPP)

<http://www.europa.admin.ch> (Bureau de l'intégration)

<http://europa.eu> (Union européenne), en particulier

http://ec.europa.eu/employment_social/social_security_schemes/index_fr.htm