



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

Liquidation partielle de fondations de prévoyance en faveur du personnel n'accordant pas de prestations réglementaires (fonds de bienfaisance)

1. Contexte

Suite à la première révision de la LPP, les nouvelles dispositions des articles 53b à 53d LPP ainsi que des articles 27g et 27h OPP², qui réglementent les liquidations partielles et les liquidations totales des institutions de prévoyance, sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Ces dispositions s'adressent aussi bien à la prévoyance obligatoire qu'à la prévoyance surobligatoire (nouvel art. 49, al. 2, ch. 11 LPP, nouvel art. 89a, al. 6, ch. 9 CCS). Elles s'appliquent donc également aux fondations de prévoyance en faveur du personnel qui n'accordent aucun droit à des prestations prévu par un règlement² et qui, de ce fait, ne sont pas soumises à la loi sur le libre passage³ (art. 1, al. 2 LFLP).

La révision de la loi entraîne une modification fondamentale de la **procédure à suivre lors de liquidations partielles**. Ainsi, la liquidation partielle est décidée et mise en œuvre en principe par le fonds de bienfaisance lui-même, sans le concours de l'autorité de surveillance. Celle-ci intervient uniquement si les destinataires s'adressent à elle en lui demandant de vérifier les conditions, la procédure ou le plan de répartition (art. 53d, al. 6 LPP).

Le règlement de liquidation partielle doit être approuvé par l'autorité de surveillance compétente avant qu'une liquidation partielle n'intervienne (nouvel art. 53d LPP).

2. Champ d'application et but du présent mémento

Du point de vue pratique, il apparaît judicieux d'opérer une distinction entre les institutions de prévoyance qui accordent des prestations réglementaires (institutions de prévoyance LPP et LFLP) et celles qui ne le font pas (fonds de bienfaisance).

Le présent mémento concerne les **institutions de prévoyance qui ne versent pas des prestations réglementaires**. Il indique les éléments que les institutions de prévoyance concernées doivent prendre en compte, lorsqu'elles rédigent ou modifient le règlement. Il s'agit également de parvenir à garantir que les pratiques des cantons en matière de surveillance soient les mêmes dans l'ensemble de la Suisse.

3. Particularités des fonds de bienfaisance

D'un point de vue matériel, les dispositions applicables de la LPP s'appliquent aux institutions de prévoyance octroyant des prestations réglementaires. Par conséquent, elles s'appliquent **par analogie** aux fonds de bienfaisance⁴.

¹ Modifiés le 1^{er} juin 2009

² Il s'agit en règle générale de fonds de bienfaisance ou de fondations patronales

³ Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (loi sur le libre passage, LFLP), RS 831.42

⁴ cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.189



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

En raison de l'étroit rapport existant entre les fonds de bienfaisance et les institutions de prévoyance, **les conditions de la liquidation partielle**, dans le cas des fonds de bienfaisance, sont présumées remplies lorsqu'elles le sont également auprès de l'institution de prévoyance (octroyant des prestations) de la société fondatrice ou de l'entreprise de l'employeur, qui ne font qu'un (art. 53b, al. 1 LPP).

4. Contenu minimal des dispositions réglementaires au sujet de la liquidation partielle (liste de contrôle)

Pour pouvoir procéder à la liquidation partielle, le fonds de bienfaisance doit inscrire dans un règlement les conditions et la procédure en la matière (art. 53b LPP). Ce règlement contiendra au minimum les éléments suivants:

a. Faits et conditions

- Les faits énumérés dans la LPP, qui entraînent une liquidation partielle (réduction considérable de l'effectif du personnel, restructuration de l'entreprise, résiliation du contrat d'affiliation) doivent être **précisés** dans le règlement en ce qui concerne les conditions qui prévalent dans l'entreprise affiliée.

Exemples:

- *A partir de quel moment peut-on estimer qu'une réduction de l'effectif du personnel est considérable⁵ (p. ex. dès 10% du nombre des assurés)?*
- *Qu'est-ce qui peut être considéré comme une restructuration de l'entreprise affiliée (p. ex. externalisation d'unités d'une entreprise)?*
- L'énumération faite dans le règlement est exhaustive. Des clauses conférant au conseil de fondation la compétence de reconnaître d'autres faits permettant de procéder à une liquidation partielle non inscrits dans le règlement ne sont pas admises.

b. Jour déterminant

- Date ou période (en cas de réduction successive des postes) déterminante pour l'établissement du cercle des personnes concernées.
- Date du bilan déterminante pour la liquidation partielle (pour l'établissement de la fortune).

c. Forme du transfert

- Définition des sorties collectives :
 - Quand les fonds sont-ils remis de manière collective et quand le sont-ils de manière individuelle?
- Application de l'art. 27h OPP2.

d. Détermination du capital libre de la fondation

- Définition des fonds non liés (libres)
- Bilan commercial selon la recommandation Swiss GAAP RPC 26
- Réserves supplémentaires (continuation de l'institution):
 - Réserves de fluctuation
- Indications sur la répartition de la fortune libre de la fondation entre les assurés qui demeurent dans l'institution de prévoyance (assurés actifs; bénéficiaires de rentes) et ceux qui la quittent.

e. Clé applicable dans le plan de répartition

- Indiquer des critères objectifs, en définissant de manière très claire les critères de répartition applicables à tel ou tel groupe de destinataires. Il convient en particulier de respecter le principe de l'égalité de traitement.

⁵ La sortie de très petites entreprises affiliées à des institutions communes ne conduit pas à une liquidation partielle (cf. Modification de l'OPP 2 – Commentaire, art. 27h, al. 1, p. 23)



f. Procédure d'information

- Information en temps utile des assurés et des bénéficiaires de rentes au sujet de la liquidation partielle (conditions, procédure et plan de répartition).
- Mention du droit qu'ont les personnes concernées de demander à l'autorité de surveillance compétente de vérifier les conditions, la procédure et le plan de répartition (donner un délai, 30 jours p. ex.), pour autant que des entretiens de conciliation menés préalablement avec l'organe suprême n'aient débouché sur aucun résultat. Les assurés ont cependant toujours la possibilité de s'adresser directement à l'autorité de surveillance des fondations
- Mention du fait que le plan de répartition déploiera tous ses effets si les assurés et les bénéficiaires de rentes n'ont aucune objection à formuler auprès de l'autorité de surveillance (cf. aussi ch. 5.1).

g. Exécution

- Si, dans le cadre d'une liquidation partielle de l'institution de prévoyance, la **fortune** est transférée de manière **collective** à une ou à plusieurs autres institutions de prévoyance pour un ensemble d'assurés, il est judicieux de conclure non plus un contrat de reprise mais un **contrat de transfert**⁶. La forme, le contenu et les effets juridiques de celui-ci sont régis par la loi sur la fusion⁷ (art. 70 à 77 en relation avec l'art. 98 LFus et l'art. 181, al. 2 CO). En cas d'application de la loi sur la fusion, le contrat doit être inscrit au registre du commerce pour pouvoir déployer ses effets. Aucun transfert collectif de fortune n'a lieu par contre lorsque différentes valeurs⁸ sont remises individuellement aux assurés. Les dispositions du CO concernant les transferts à titre singulier demeurent réservées.
- .
- Confirmation de l'organe de contrôle (dans le cadre du rapport annuel ordinaire) de l'exécution en bonne et due forme de la liquidation partielle. La confirmation doit figurer dans l'annexe aux comptes annuels.

5. Procédure à suivre lors d'une liquidation partielle

5.1 Procédure au sein du fonds de bienfaisance

Le fonds de bienfaisance procède de façon autonome, sans le concours de l'autorité de surveillance, à la liquidation partielle en se fondant sur son règlement. La décision de l'autorité de surveillance portant sur les conditions de la liquidation et sur le plan de répartition, qui était prévue jusqu'à maintenant, n'est désormais plus requise.

- En cas de transfert de patrimoine, il convient de conclure avec la nouvelle institution de prévoyance ou le nouveau fonds de bienfaisance un contrat de transfert au sens de la loi sur la fusion (au sujet de la possibilité de choisir la forme du contrat, cf., ch. 4 g).
- Les assurés et les bénéficiaires de rentes doivent être informés sans délai et d'une façon appropriée (idéalement par un courrier personnel) de la liquidation partielle (conditions, procédure et plan de répartition). Il convient de respecter ce faisant le principe de la transparence (en particulier les droits de consultation) prévu à l'article 65a LPP.
- L'organe suprême (en règle générale le conseil de fondation) est responsable en premier lieu de recueillir les réactions des personnes concernées. Il répond aux questions et propose un accord en cas de litige. S'il n'y parvient pas, il rappelle aux personnes concernées qu'elles ont le droit de s'adresser à l'autorité de surveillance.

⁶ Le contrat de transfert permet aux institutions de prévoyance de transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à une autre institution de prévoyance ou à un autre sujet au moyen d'un seul acte (succession universelle partielle) (art. 98 LFus).

⁷ Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (loi sur la fusion, LFus, RS 221.301) Un tel transfert n'est cependant autorisé que si le but de prévoyance ainsi que les droits et les prétentions des assurés sont maintenus (art. 98, al. 2 en relation avec l'art. 88, al. 2 LFus).

⁸ Par exemple la prestation de sortie avec une part éventuelle de fonds libres.



KONFERENZ DER KANTONALEN BVG- UND STIFTUNGSAUFSICHTSBEHÖRDEN
CONFÉRENCE DES AUTORITÉS CANTONALES DE SURVEILLANCE LPP ET DES FONDATIONS

- Si aucune contestation d'assurés et de bénéficiaires de rentes n'est parvenue dans le délai fixé ou s'il est possible, en cas de contestation, de résoudre les problèmes, l'institution de prévoyance s'assure auprès de l'autorité de surveillance qu'aucune contestation ne lui a été adressée.

➤ **La liquidation partielle ne peut être exécutée qu'à la condition que personne ne se soit adressé à l'autorité de surveillance. Si, à la place d'un contrat de reprise, c'est un contrat de transfert au sens de la loi sur la fusion qui est conclu, celui-ci doit être inscrit au registre du commerce.**

- **L'annexe aux comptes annuels** doit faire mention de la liquidation partielle.
- **L'organe de contrôle vérifie**, en rédigeant son rapport annuel, si la liquidation partielle a été exécutée en bonne et due forme.

5.2 Procédure lors de l'intervention de l'autorité de surveillance

Si un ou plusieurs assurés ou bénéficiaires de rentes demandent à l'autorité de surveillance de vérifier les conditions, la procédure et le plan de répartition, celle-ci doit s'occuper d'office de la suite de la liquidation partielle et rendre une décision à ce sujet⁹.

➤ **La liquidation partielle ne peut provisoirement pas être exécutée.**

- L'autorité de surveillance examine si la norme générale et abstraite inscrite dans le règlement, qu'elle a elle-même approuvée, a été appliquée correctement lors de la procédure de liquidation partielle. Elle se fonde pour ce faire sur la pratique actuelle admise pour évaluer les conditions concrètes qui lui sont présentées. La procédure est régie, comme aujourd'hui, par le droit cantonal applicable.
- Il est possible de former recours contre la décision de l'autorité de surveillance devant le Tribunal administratif fédéral (art. 74 LPP).

➤ **La liquidation partielle ne peut être exécutée qu'à la condition que l'autorité de surveillance ait rendu une décision exécutoire. Si cette décision fait l'objet d'un recours formé devant le tribunal administratif fédéral, l'exécution de la liquidation partielle dépend de l'octroi de l'effet suspensif (nouvel art. 53d, al. 6 LPP). En l'absence d'effet suspensif, la liquidation partielle peut être exécutée sans délai.**

➤ Si, à la place d'un contrat de reprise, c'est un contrat de transfert au sens de la loi sur la fusion qui est conclu, celui-ci doit être inscrit au registre du commerce. Cette inscription est indispensable pour que le contrat déploie ses effets. Si un contrat de transfert au sens de la loi sur la fusion qui est conclu, celui-ci doit être inscrit au registre du commerce. Cette inscription est indispensable pour que le contrat déploie ses effets.

Bâle, mars 2013

⁹ Message de la 1^{re} révision LPP du 1^{er} mars 2000, FF 2000 n° 19, pp. 2555 et 2556