

Liquidation partielle – deuxième partie

Quand faudrait-il procéder à des liquidations partielles?

Dans l'édition de février 2018, nous avons évoqué la concrétisation des éléments constitutifs de la liquidation partielle, la diminution significative de l'effectif du personnel et la résiliation du contrat d'affiliation. Cet article traite à présent du cas de la restructuration ainsi que des critères et de la charge induite par la réalisation d'une liquidation partielle.

EN BREF

Une modification de l'effectif des assurés est déterminante dans la perspective de la caisse de pension, et pas nécessairement une modification du personnel de l'entreprise.

La notion de restructuration englobe des aspects tant qualitatifs que quantitatifs. L'élément qualitatif doit consister en une nouvelle organisation ou une réorganisation affectant la structure de l'entreprise, la fermeture d'une partie de l'entreprise, la fusion de certains services, la vente d'une filiale par le groupe ou des changements organisationnels significatifs, qui incluent également une externalisation.¹ S'agissant de l'élément quantitatif, il est déterminant que les assurés soient tenus de quitter la caisse de pension suite à la restructuration.

Dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 mai 2017,² la fondation commune avait refusé la liquidation partielle dans le cadre de la sortie d'une entreprise suite à une fusion par absorption, entre autres, au motif qu'il n'y avait pas de réduction du personnel. Par la suite, le Tribunal fédéral a toutefois enjoint à la fondation commune de procéder à une liquidation partielle.³

Modification de l'effectif des assurés

Les restructurations sont des transactions au niveau de l'entreprise et la fusion en fait de toute évidence partie. Une mo-

dification de l'effectif des assurés est déterminante dans la perspective de la caisse de pension, et pas nécessairement une modification du personnel de l'entreprise. Une restructuration peut également engendrer des transferts sans réduction de l'effectif du personnel.⁴

Dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 mai 2017,⁵ tous les salariés ont été repris par le nouvel employeur dans le cadre de la fusion par absorption. Cette opération a été concrétisée par la reprise de tous les rapports de travail selon l'art. 27 al. 1 LFus en relation avec l'art. 333 CO. La fusion n'a pas engendré de réduction de l'effectif du personnel de l'entreprise. À supposer que chaque rapport de travail ait été résilié dans le respect du délai de congé et qu'un contrat de travail identique ait été conclu avec l'entreprise reprenante, la restructuration aurait été confirmée suite à la réduction du personnel. L'affirmation de la notion de restructuration ne peut donc pas dépendre de la vente d'une partie ou de la totalité d'une entreprise. Les deux entraînent en effet une modification de l'effectif des assurés de la caisse de pension, ce qui est déterminant pour la question de la liquidation partielle de celle-ci. Le seuil maximal de 5% est souvent avancé en ce qui concerne la restructuration. Tout comme pour le seuil de 10% pour la diminution significative de l'effectif du personnel, il s'agit d'une limite maximale, qui devrait être adaptée à la

¹ Ueli Kieser, in Schneider/Geiser/Gächter [éd.], Handkommentar zum BVG und FZG, 2010, Cm 18 relatif à l'art. 53b avec renvois; Hans-Ulrich Staufer, Berufliche Vorsorge, 2^e éd. 2012, p. 495 Cm 1335.

² Cf. ATF 143 V 200.

³ De façon générale: cf. Ambrosini/Trüssel; «Schweizer Personalvorsorge» 02/18, Teilliquidation Teil 1 – Welche Schwellenwerte sind zulässig und gerecht?

⁴ Cf. ATF 136 V 322, consid. 8.

⁵ Cf. ATF 143 V 200.

taille concrète des différentes caisses de pension et à la structure de leurs membres.⁶

Date de référence

La notion de liquidation partielle est souvent mal comprise. La liquidation partielle ne constitue justement pas une «liquidation». Il s'agit pour l'essentiel de confier au collectif sortant des réserves pour fluctuation de valeur, des provisions techniques et des fonds libres auxquels le collectif a droit. Une date de référence est choisie pour une liquidation partielle sur la base d'un règlement. Elle coïncide généralement avec la date du bilan. Autrement dit, la question d'une liquidation partielle se pose tout au plus une fois par an dans la pratique. Si une caisse de pension compte de nombreuses entreprises affiliées, elle devrait être consciente du fait que la probabilité d'une liquidation partielle est plus élevée. Il serait donc conseillé de l'inscrire ainsi dans le règlement pour que les éléments constitutifs de la liquidation partielle soient en principe contrôlés une fois par an.

Égalité de traitement

L'idée qui prévaut dans la procédure de liquidation partielle est que la fortune de prévoyance suit le personnel lorsque des collaborateurs sortent de la caisse de pension. Renoncer à ce principe constituerait une inégalité de traitement entre les collaborateurs sortants et restants concernant leur prévoyance professionnelle. Le principe de la bonne foi serait en outre enfreint, car l'adhésion à une caisse de pension implique des attentes légitimes à l'égard des compensations futures de l'inflation et des améliorations des prestations ainsi que des risques de pertes pécuniaires assumés. Il est conforme au principe d'égalité de traitement que les provisions techniques, la réserve pour fluctuation de valeur et les fonds libres d'une caisse de pension profitent majoritairement aux groupes d'assurés qui ont contribué à leur constitution et que les fonds libres générés soient régulièrement utilisés au profit de ces assurés. La mise en œuvre systématique de liquidations partielles lors de sorties de collaborateurs ne constitue finalement que la suite et la concrétisation de

Chiffres-clés de la caisse de pension (date de référence de la sortie)

Nombre d'assurés	1000
Taux de couverture	107%
Provisions pour pertes sur les retraites	5% de l'avoir de vieillesse
Provisions pour risques d'assurance	1% de l'avoir de vieillesse

Effectif sortant suite à la vente d'une partie de l'entreprise

Nombre d'assurés sortants (10% de l'effectif global)	100
Somme des prestations de sortie	CHF 30 mio.
Droit aux provisions et à la réserve pour fluctuation de valeur lors de la liquidation partielle	CHF 4 mio.

cette pratique en relation avec les fluctuations des effectifs. Cette procédure empêche l'accumulation d'excédents ou de défauts de couverture disproportionnés dans la caisse de pension cédante. Les fonds collectivement transférés dans le cadre de la liquidation partielle peuvent être utilisés pour le rachat dans les provisions et la réserve pour fluctuation de valeur de la nouvelle caisse de pension. La caisse de pension reprenante et les effectifs ne sont pas désavantagés de ce fait.

Transaction de routine

Les liquidations partielles constituent une transaction de routine à laquelle une fondation collective ou commune doit en principe s'attendre chaque année. La plupart des procédures peuvent être mises en œuvre sans problème et à un coût raisonnable. La flexibilité lors des liquidations partielles constitue le pendant d'une économie flexible. Dans ce contexte, on ne devrait en principe pouvoir renoncer à une liquidation partielle que si la charge requise pour la mettre en œuvre est supérieure aux avantages que l'effectif sortant peut tirer des fonds reçus.

Renonciation à une liquidation partielle

Il est évident que l'on renonce à une liquidation partielle dans le cas de liquidations partielles d'importance mineure. La proposition (dans le cadre de la réforme Prévoyance vieillesse 2020 rejetée par les électeurs) consistant à renoncer à une liquidation partielle lorsque le taux de couverture est inférieur à 108% ou lorsqu'il n'y a pas de fonds libres et que le taux de couverture sans liquidation partielle changerait de trois points de pourcentage au plus ne peut pas être appro-

priée (cf. l'exemple dans le tableau). Si une liquidation partielle est effectuée, les assurés sortants ont droit aux prestations de sortie, mais aussi à environ 4 millions de francs (13.4% des prestations de sortie) de fonds collectifs (provisions et réserves pour fluctuation de valeur), dans l'exemple du tableau. Si l'on renonçait à une liquidation partielle conformément aux dispositions proposées dans le cadre de la réforme Prévoyance vieillesse 2020 rejetée, ces quelque 4 millions de francs resteraient dans l'institution de prévoyance cédante. Le maintien des provisions et réserves pour fluctuation de valeur dans l'institution de prévoyance cédante se traduirait par une nette dégradation du collectif sortant à hauteur de 13% des prestations de sortie. La proposition de renoncer à une liquidation partielle si le taux de couverture est inférieur à 108% créerait en outre une incitation pour que la caisse de pension maintienne le taux de couverture au-dessous de 108%. Si des rémunérations trop élevées étaient par exemple accordées de ce fait, il pourrait en résulter un risque systémique.

La charge demeure limitée

Dans la plupart des cas, la charge globale requise pour la mise en œuvre d'une liquidation partielle reste limitée. L'appréciation de la charge disproportionnée induite par la mise en œuvre d'une liquidation partielle devrait plutôt se fonder sur un montant absolu et non un pourcentage. I

Benno Ambrosini
Andrea Trüssel

⁶ Cf. note de bas de page 3.