

# Legal News

Juin 2006

Madame, Monsieur,  
chers clients et partenaires,

Les événements auxquels fait face un employeur ont souvent des répercussions sur les institutions de prévoyance auxquelles il est lié. Des changements d'ordre économique notamment (licenciements, restructurations, délocalisation d'effectifs et autres) obligent souvent les institutions de prévoyance à décider si et comment elles doivent procéder à une liquidation partielle.

La procédure suivie en cas de liquidation partielle des institutions de prévoyance a évolué non seulement suite à l'entrée en vigueur de la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP, mais également suite à l'entrée en vigueur il y a deux ans de la Loi fédérale sur la fusion (LFus) ainsi que sur la base de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en la matière. Lorsque les conseils de fondation doivent prendre et appliquer une décision dans ce contexte, ils sont confrontés à une tâche difficile.

## Daniel Bachmann

Partner, Legal  
daniel.bachmann@ch.ey.com

## Liquidation partielle des institutions de prévoyance

*Carmela Wyler-Schmelzer, avocate, manager, Legal ; carmela.wyler-schmelzer@ch.ey.com*

### 1. Première révision de la LPP

La 1<sup>ère</sup> révision de la LPP, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 a également modifié les dispositions régissant la liquidation partielle des institutions de prévoyance ; l'ancienne procédure a subi des modifications fondamentales.

### 2. Quand procéder à une liquidation partielle ?

Une liquidation partielle doit avoir lieu en principe (i) lorsque l'effectif du personnel subit une réduction considérable, (ii) lorsqu'une entreprise est restructurée ou (iii) lorsque le contrat d'affiliation est résilié.

En vertu du principe de bonne foi et d'égalité de traitement, la fortune de prévoyance doit revenir aux employés lorsque les conditions d'une liquidation partielle sont remplies. Ceux-ci ont droit à la prestation de sortie et disposent également d'un droit (individuel ou collectif) à une part des fonds libres et d'un droit (collectif) à une part des provisions et des réserves de fluctuation.

### 2.1 Toutes les institutions de prévoyance doivent établir un règlement sur la liquidation partielle

Chaque institution doit fixer dans un règlement les conditions et la procédure à suivre en cas de liquidation partielle. Ces dispositions peuvent être intégrées soit dans le règlement de placement soit dans le règle-

ment d'organisation. Les prescriptions réglementaires concernant les conditions et la procédure de liquidation partielle doivent être approuvées par l'autorité de surveillance.

Selon la situation de l'institution de prévoyance et celle des entreprises affiliées, les conditions exigées pour effectuer une liquidation partielle peuvent être précisées dans le règlement de liquidation partielle.

### 2.2 La procédure de liquidation partielle

Selon la nouvelle loi, la liquidation partielle est en principe décidée et effectuée de manière autonome, sans le concours de l'autorité de surveillance. Néanmoins, les assurés et les bénéficiaires ont le droit de faire vérifier les conditions, la procédure et le plan de répartition par l'autorité de surveillance compétente. Celle-ci n'intervient donc que lorsque les assurés ou les bénéficiaires l'exigent.

Dans certains cantons, les assurés et les bénéficiaires peuvent demander à l'autorité de surveillance de vérifier non seulement la liquidation partielle mais également le règlement de liquidation partielle (p. ex. Zurich et Berne).

### 3. Questions individuelles

#### 3.1 Quel type de transfert de patrimoine ?

Dans le cadre d'une liquidation partielle, il faut notamment définir comment transférer les actifs revenant aux groupes sortants (membres actifs et rentiers). Lorsqu'il ne

s'agit pas uniquement de répartir des liquidités, un transfert de patrimoine au sens de la LFus (transfert par succession universelle) peut s'avérer plus judicieux qu'un transfert par voie de succession à titre individuel.

La LFus prévoit un transfert de patrimoine réalisé en une seule fois, sans que les règles de forme exigées pour d'autres transferts individuels ne doivent être respectées. Le transfert de patrimoine prévu par la LFus déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce. Si le transfert comprend aussi des immeubles, il suffit que le contrat de transfert soit passé en la forme authentique devant un notaire exerçant au siège de l'institution de prévoyance transférante. Une fois le transfert inscrit au registre du commerce, l'institution reprenante peut – sans le concours de l'institution transférante – faire inscrire le changement de propriétaire au registre foncier.

Lors d'une succession à titre individuel par contre, chaque élément de fortune doit être transféré dans la nouvelle institution de prévoyance sous la forme qui lui est attachée. Pour les immeubles, cela signifie que le contrat de reprise doit en principe être passé en la forme authentique, devant un notaire exerçant dans la région où se situe ledit immeuble. Et lorsque le transfert concerne de nombreux immeubles situés dans différents districts ou cantons, la procédure devient complexe et onéreuse.

Il est judicieux de mentionner expressément dans le contrat de transfert s'il s'agit ou non d'un transfert de patrimoine au sens de la LFus.

Relevons en passant que l'Administration fédérale des contributions est d'avis qu'une liquidation partielle avec transfert de patrimoine peut être considérée comme une restructuration d'une « entreprise » au sens de la loi fédérale sur les droits de timbre. En conséquence, le transfert de titres effectué dans le cadre d'une liquidation partielle n'est pas soumis à l'impôt sur le droit de timbre.

### 3.2 Réserves de fluctuation en cas d'avoirs transférés en espèces

Dans son arrêt du 9 juin 2005 (2A.451/2004), le Tribunal fédéral a statué que les réserves de fluctuation sont liées aux actifs pour lesquels elles ont été constituées. Etant donné que les avoirs en espèces ne sont pas exposés aux fluctuations, leur transfert ne comporte aucun risque de placement; il n'en résulte donc aucun droit de participation aux réserves de fluctuation.

Cette décision a fait l'objet de nombreuses critiques. Notamment le fait que la nouvelle institution de prévoyance soit tenue à son tour de placer les avoirs en espèces. Ce faisant, elle prend des risques de placement pour lesquels elle doit à son tour constituer des réserves.

### 4. Particularités liées à la liquidation partielle d'institutions de prévoyance patronales

Les dispositions de la LPP et de l'OPP 2 sur la liquidation partielle sont en principe applicables aux institutions qui n'accordent pas de prestations réglementaires.

Reste qu'en cas de liquidation partielle, les institutions de prévoyance patronales et les fonds de bienfaisance patronaux disposent d'une plus grande marge de manœuvre que les institutions accordant des prestations réglementaires. ■

#### Vos interlocuteurs pour des questions juridiques:

##### Bâle

Ernst & Young SA  
**Thomas Bauer**  
 Aeschengraben 9  
 Case postale  
 4002 Bâle  
 Tél. +41 58 286 86 11  
 thomas.bauer@ch.ey.com

##### Berne

Ernst & Young SA  
**Daniel Bachmann**  
 Belpstrasse 23  
 Case postale  
 3001 Berne  
 Tél. +41 58 286 66 11  
 daniel.bachmann@ch.ey.com

##### Genève

Ernst & Young SA  
**Olivier Dunant**  
 59, route de Chancy  
 Case postale  
 1213 Petit-Lancy  
 Tél. +41 58 286 56 11  
 olivier.dunant@ch.ey.com

##### Zurich

Ernst & Young SA  
**Stefan Seiler**  
 Bleicherweg 21  
 Case postale  
 8022 Zurich  
 Tél. +41 58 286 36 11  
 stefan.seiler@ch.ey.com

#### Information:

Le Legal News a pour but de donner un aperçu de développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique.

#### Edition

##### Legal News

Publication électronique en langue allemande, française et anglaise.

##### Concept et réalisation

Ernst & Young SA  
 Legal und Corporate Communications  
 Case postale, 8022 Zurich

##### Abonnements/changements d'adresse

www.ey.com/ch/newsletter

[www.ey.com/ch/legal](http://www.ey.com/ch/legal)