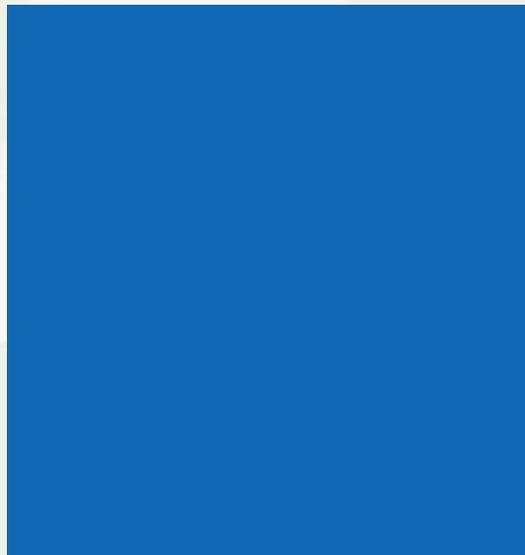


# ASPECTS DE LA SECURITE SOCIALE

## *Traitement équivalent en cas de liquidation partielle et de libre passage*

*Rapport de recherche n° 4/05*



L'Office fédéral des assurances sociales publie dans sa série « Aspects de la sécurité sociale » des articles de fond et des rapports de recherches sur des sujets d'actualité dans le domaine de la sécurité sociale pour les rendre accessibles au grand public et encourager la discussion. Les analyses présentées par les auteurs ne reflètent pas forcément l'opinion de l'Office fédéral des assurances sociales.

**Auteurs:** Françoise Wermeille  
Theodor Keller  
Pascal Payot  
Hewitt Associates SA  
Avenue Edouard-Dubois 20  
2000 Neuchâtel  
Tél. 032 732 31 11, Fax 032 732 31 00  
E-mail: [Lynn.Verdina-Henchoz@hewitt.com](mailto:Lynn.Verdina-Henchoz@hewitt.com)  
Internet: <http://www.hewitt.ch/index.cfm>

**Renseignements:** Jean-François Rudaz  
Office fédéral des assurances sociales  
Domaine Recherche & Développement  
Effingerstrasse 20  
3003 Berne  
Tel. 031 322 87 63, Fax 031 324 06 87  
E-mail: [jean-francois.rudaz@bsv.admin.ch](mailto:jean-francois.rudaz@bsv.admin.ch)

**ISBN:** 3-909340-16-4

**Copyright:** Office fédéral des assurances sociales  
CH-3003 Berne

Reproduction d'extraits autorisée – excepté à des fins commerciales – avec mention de la source ; copie à l'Office fédéral des assurances sociales.

**Diffusion:** OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne  
<http://www.bbl.admin.ch/bundespublikationen>

**Numéro de commande:** 318.010.4/05 f

# **Traitement équivalent en cas de liquidation partielle et de libre passage**

Hewitt Associates SA

Françoise Wermeille/Theodor Keller/  
Pascal Payot

Nyon, août 2004

## **Avant-propos de l'Office fédéral des assurances sociales**

La détérioration des marchés financiers de ces dernières années a multiplié les liquidations partielles. Or, lorsque les institutions affichent un découvert technique et qu'il y a liquidation partielle, l'assuré doit en supporter une part et voit ainsi ses avoirs de prévoyance diminuer. S'il quitte l'institution avant la liquidation partielle (cas de libre passage ordinaire), il ne subit aucun prélèvement sur ses avoirs. En revanche, si l'institution a des fonds libres, ceux-ci sont répartis collectivement lors des liquidations partielles, mais pas lors des sorties individuelles.

Le Parlement a jugé cette situation insatisfaisante et a demandé au Conseil fédéral de présenter un rapport sur les avantages et les inconvénients d'un système mettant les deux cas d'espèce sur pied d'égalité. Hewitt Associates a reçu mandat d'examiner cette problématique et son rapport présente les étonnantes conclusions auxquelles cette entreprise parvient.

Si, a priori, tout paraît simple - « il n'y a qu'à créditer des fonds libres aux prestations de libre passage et y imputer les découverts »-, dans la réalité, la situation se présente tout à fait différemment. Les experts buttent sur plusieurs obstacles. Leur première constatation, c'est qu'il s'agit de faire coïncider deux objectifs opposés : le premier, fondé sur une solution collective de la problématique, vise à garantir la pérennité de la caisse et le second, basé sur la solution individuelle, s'applique au départ d'un assuré de l'institution.

Le rapport fait un bilan de la situation et énumère les problèmes qui se présentent. Ceux-ci sont liés à la technique actuarielle utilisée pour déterminer les fonds libres et les découverts. Il constate ensuite que vouloir instaurer une égalité entre le libre passage et la liquidation partielle aboutit à d'autres inégalités liées aux versements lors de divorces ou d'acquisition de la propriété du logement ; au capital-retraite ; au traitement des actifs et des pensionnés ; au traitement de la prestation d'entrée des assurés entrants, etc. Il remarque également que cette manière de procéder entraîne l'abandon de la primauté des prestations pour la primauté des contributions, avec une individualisation de la prévoyance.

En conclusion, le rapport laisse entrevoir que le système actuel n'est peut-être pas satisfaisant, mais que le nouveau système recherché l'est encore moins. Non seulement ses inconvénients sont nombreux mais en plus, s'il élimine une inégalité de traitement, c'est en occasionnant de nouvelles inégalités, parfois pires. Les experts préconisent cependant une clause d'exception, admettant un traitement équivalent entre le libre passage et la liquidation partielle dans des situations d'exception, concession du bout des lèvres pour répondre à une préoccupation certes légitime, mais en l'état qui ne peut être résolue.

Erika Schnyder, Cheffe du Secteur Questions juridiques PP

## Vorwort des Bundesamtes für Sozialversicherung

In den letzten Jahren ist es auf Grund der schwierigen Situation auf den Finanzmärkten vermehrt zu Teilliquidationen gekommen. Bei versicherungstechnischen Fehlbeträgen und nachfolgender Teilliquidation trägt der Versicherte einen Teil des Verlusts, wodurch sein Vorsorgeguthaben schrumpft. Verlässt er die Vorsorgeeinrichtung hingegen vor der Teilliquidation (ordentlicher Freizügigkeitsfall), werden keine Abzüge auf seinem Vermögen vorgenommen. Im Gegenzug werden die freien Mittel einer Vorsorgeeinrichtung, wenn sie über solche verfügt, bei Teilliquidationen kollektiv verteilt, nicht aber bei Einzelaustritten.

Das Parlament hat diese Situation als unbefriedigend erachtet und den Bundesrat beauftragt, einen Bericht auszuarbeiten, der die Vor- und Nachteile einer Gleichbehandlung von Freizügigkeit und Teilliquidation aufzeigt. Prasa Hewitt hat die Problematik untersucht und die erstaunlichen Schlussfolgerungen im vorliegenden Bericht zusammengefasst.

Vordergründig scheint die Sache simpel: *Freie Mittel werden einfach den Freizügigkeitsleistungen gutgeschrieben und anschliessend die Fehlbeträge angerechnet.* In der Realität sieht die Situation aber ganz anders aus. Die Experten sehen mehrere Problempunkte. Die erste Feststellung bezieht sich auf die Tatsache, dass zwei Sachverhalte mit entgegengesetztem Zweck gleichzusetzen sind: Der eine Sachverhalt zielt auf die Weiterführung der Kassentätigkeit und beruht auf einer kollektiven Problemlösung, der andere bezieht sich auf den Austritt eines einzigen Versicherten aus der Vorsorgeeinrichtung und beruht auf einer individuellen Lösung.

Der Bericht erhellt die heutige Situation und geht auf die gegenwärtigen Probleme ein, die sich im Zusammenhang mit der versicherungstechnischen Methode zur Berechnung der freien Mittel und der Unterdeckung stellen. Die Autoren gehen ausserdem davon aus, dass eine Gleichbehandlung von Freizügigkeit und Teilliquidation andere Ungleichbehandlungen nach sich zieht, etwa im Falle von Kapitalleistungen bei einer Scheidung oder bei einem Wohneigentumserwerb, im Zusammenhang mit dem Vorsorgekapital, der Unterscheidung zwischen Erwerbstätigen und Pensionierten, der Eintrittsleistung von eintretenden Versicherten. Gemäss Autoren hätte dies den Wechsel vom Leistungsprimat zum Beitragsprimat und entsprechend eine Individualisierung der Vorsorge zur Folge.

Die Aussagen im Bericht legen den Schluss nahe, dass das heutige System zwar nicht befriedigt, aber das neue System eben noch weniger, denn es birgt zahlreiche Nachteile. Eine Ungleichbehandlung würde freilich eliminiert, neue und bisweilen noch krassere Ungleichbehandlungen wären aber die Folge. Die Experten sprechen sich indes für eine Ausnahmeklausel aus, die die Gleichbehandlung von Freizügigkeit und Teilliquidation in Einzelfällen ermöglicht. Ein Zugeständnis also an ein durchaus legitimes Problem, das aber im Moment noch der Lösung harrt.

Erika Schnyder, Bereichsleiterin Rechtsfragen BV

## Premessa dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali

Negli ultimi anni il deterioramento dei mercati finanziari ha provocato un forte aumento delle liquidazioni parziali. Quando gli istituti accusano un disavanzo tecnico e vi è liquidazione parziale, l'assicurato deve assumersi una parte del disavanzo e vede quindi diminuire i suoi averi di previdenza. Se lascia l'istituto prima della liquidazione parziale (in caso di libero passaggio ordinario) i suoi averi non sono soggetti ad alcun prelievo. In compenso, se l'istituto ha fondi liberi, in caso di liquidazioni parziali questi sono distribuiti alla collettività degli assicurati, non però in caso di uscite individuali.

Il Parlamento, ritenendo questa situazione insoddisfacente, ha chiesto al Consiglio federale di presentare un rapporto sui vantaggi e sugli inconvenienti di un sistema di parità di trattamento delle due fattispecie. Hewitt Associates è stata incaricata d'esaminare questa problematica; il presente rapporto ne propone le sorprendenti conclusioni.

Se, a priori, tutto sembra semplice – « il n'y a qu'à créditer des fonds libres aux prestations de libre passage et y imputer les découverts » (è sufficiente accreditare i fondi liberi alle prestazioni di libero passaggio e computarvi i disavanzi) – nella realtà la situazione è completamente diversa. Gli esperti urtano contro molti ostacoli. Secondo la loro prima constatazione, si tratta di far coincidere due obiettivi opposti: il primo si fonda su una soluzione collettiva della problematica ed è volto a garantire la perennità della cassa, il secondo si basa sulla soluzione individuale applicata alla partenza d'un assicurato dall'istituto.

Il rapporto stila un bilancio della situazione ed elenca i problemi che si presentano. Questi ultimi sono legati alla tecnica attuariale applicata per stabilire i fondi liberi e i disavanzi. Inoltre constatata che dalla volontà d'istaurare una parità tra il libero passaggio e la liquidazione parziale conseguono disparità relativamente ai versamenti dovuti a divorzio o ad acquisto di proprietà d'abitazioni, al capitale di vecchiaia, al modo di trattare le persone attive e i pensionati, al trattamento della prestazione d'entrata dei nuovi assicurati ecc. Inoltre nota che questo modo di procedere comporta l'abbandono del primato delle prestazioni a favore del primato dei contributi con un'individualizzazione della previdenza.

In conclusione, il rapporto lascia intravedere che il sistema attuale forse non è soddisfacente, ma che il nuovo sistema ricercato lo è ancora meno. Infatti non solo presenta numerosi inconvenienti, ma, se elimina una disparità di trattamento, questo avviene al prezzo di nuove disparità, a volte peggiori. Gli esperti auspicano tuttavia l'introduzione di una clausola d'eccezione che consenta di trattare allo stesso modo libero passaggio e liquidazione parziale in situazioni eccezionali. Si tratta di una concessione fatta a fior di labbra per rispondere ad una preoccupazione sicuramente legittima, ma irrisolvibile.

Erika Schnyder, Capo delle questioni giuridiche LPP

## Foreword of the Federal Social Insurance Office

The slump in the financial markets over the last few years has led to an increase in partial liquidations of pension funds. When pension funds post an actuarial deficit during partial liquidation, policyholders must bear part of the costs and hence see a reduction in their pension fund assets. If, however, they leave the fund prior to partial liquidation (when they switch pension funds in the normal way), their pension fund assets remain unchanged. In the event of partial liquidation of a pension fund with free resources, these are redistributed collectively. However, this is not the case when individuals leave the pension fund.

The Swiss Parliament has judged this situation unacceptable and asked the Federal Council to present a report on the advantages and disadvantages of a system which would place the two cases on an equal footing. Hewitt Associates were asked to look into this problem. Their report arrives at some astonishing conclusions.

At first glance, the solution appears straightforward: simply credit the free resources to the vested benefits and deduct the deficits from these. Yet, the reality of the situation is quite different. Experts identify several problems. To begin with, they note that the proposed reform attempts to tally two ideas with two contradictory objectives: the first, taking a collective view, aims to guarantee the continued existence of the fund, while the second, taking an individual view, applies to the policyholder when leaving the pension fund.

The report assesses the situation and lists the problems, which turn out to be linked to the actuarial techniques used to calculate free resources and deficits. It observes that treating pension fund members equally when they switch pension funds and in the event of partial liquidation gives rise to other inequalities relating to payments in the event of a divorce or purchase of a residential property, to pension capital, to the relative treatment of contributors and pensioners, to the treatment of the entry cost for new pension fund members, etc.. In addition, the report finds that such a system would imply the primacy of contributions over the primacy of benefits, and thus a move towards individualised pension schemes.

The report concludes that although the current system is less than satisfactory, the proposed new system would make matters worse. Not only would it have numerous disadvantages, but by treating pension fund members equally when they switch pension funds and in the event of partial liquidation, it would also give rise to new, and in some cases, worse inequalities. The experts advocate a clause that would enable the equal treatment of pension fund members in both cases, but only in exceptional circumstances. This is a half-hearted concession to an undoubtedly legitimate worry but one which inherently defies a perfect solution.

Erika Schnyder, Head of Section for Legal Affairs (BV/PP)

# Table des matières

<b>Table des matières</b>	<b>I</b>
<b>Résumé</b>	<b>VII</b>
<b>Zusammenfassung</b>	<b>XI</b>
<b>Riassuno</b>	<b>XV</b>
<b>Summary</b>	<b>XIX</b>
<b>Glossaire</b>	<b>XXIII</b>
<b>1 Objectifs du projet de recherche</b>	<b>1</b>
<b>2 Méthodologie</b>	<b>3</b>
<b>3 Rappel de quelques éléments techniques de base</b>	<b>5</b>
3.1 Primauté d'un plan d'assurance	5
3.1.1 Plan en primauté des prestations	5
3.1.2 Plan en primauté des cotisations	5
3.2 Financement de la prévoyance	5
3.2.1 Système de la répartition (financement du 1 <sup>er</sup> pilier)	6
3.2.2 Système de la capitalisation (financement du 2 <sup>e</sup> pilier)	6
3.2.3 Système de la répartition des capitaux de couverture	6
3.3 Taux technique	7
3.3.1 Taux d'intérêt crédité sur un compte d'épargne	7
3.3.2 Taux d'intérêt technique	7
<b>4 Rappel: qu'est-ce qu'un bilan technique?</b>	<b>9</b>
4.1 Il existe plusieurs bilans techniques	9
4.2 Bilan technique de continuité (bilan classique)	9
4.2.1 Objectifs	9
4.2.2 A l'actif	9
4.2.3 Réserve mathématique des pensionnés	10
4.2.4 Prestations de libre passage en faveur des assurés actifs	10
4.2.5 Réserve de longévité	10
4.2.6 Fonds pour fluctuation des risques	10
4.2.7 Fonds collectif pour retraite anticipée	11
4.2.8 Fond collectif d'équilibre à long terme	11

4.2.9	Réserve de cotisation	11
4.2.10	Réserve pour amélioration des prestations	11
4.2.11	Réserve pour indexation des rentes	12
4.2.12	Transitoires techniques	12
4.2.13	Autres réserves	12
4.2.14	Prise en considération des différentes réserves, provisions ou fonds	12
4.2.15	Résultat du bilan technique	12
4.3	Bilan technique selon OPP2	13
4.3.1	Objectif	13
4.4	Bilan de liquidation	13
4.4.1	Objectif	13
4.4.2	Frais de reprise des pensionnés	14
4.4.3	Fonds de retraite anticipée	14
4.4.4	Frais de liquidation	14
<b>5</b>	<b>Liquidation partielle: Exigences légales et juridiques</b>	<b>15</b>
5.1	La réglementation et son évolution	15
5.2	Conditions pour l'existence d'une liquidation partielle	17
5.3	Conséquences attachées à l'existence d'une liquidation partielle	19
5.3.1	Liquidation partielle avec distribution de fonds libres	20
5.3.2	Liquidation partielle en situation de découvert	22
<b>6</b>	<b>Liquidation partielle: Aspects techniques</b>	<b>27</b>
6.1	But d'une liquidation partielle	27
6.2	Quelle situation financière prendre en considération?	27
6.3	Deux méthodes extrêmes et des solutions intermédiaires	27
6.4	1 <sup>re</sup> méthode: garantir en premier lieu la pérennité de l'IP et les droits des assurés qui restent	28
6.4.1	Fortune	28
6.4.2	Réserve de fluctuation sur titres	28
6.4.3	Engagements à l'égard des assurés sortants	28
6.4.4	Engagement à l'égard des restants	28
6.5	2 <sup>e</sup> méthode: partager tous les éléments de fortune et de réserves entre les sortants et les restants	29
6.5.1	Fortune à la valeur du marché	29
6.5.2	Réserve de fluctuation sur titres	29

6.5.3	Engagements à l'égard des assurés sortants	29
6.5.4	Engagement à l'égard des restants	30
6.6	Solutions intermédiaires	31
6.6.1	A quels fonds les assurés sortant ont-ils éventuellement droit, à quels fonds n'ont-ils de toute évidence pas droit?	31
6.6.2	Fonds de fluctuation sur titres	31
6.6.3	Fonds pour le prolongement de la longévité	31
6.6.4	Fonds d'anticipation	32
6.6.5	Fonds de fluctuation des risques	32
6.7	Contestations, recours	32
6.7.1	La réserve de fluctuation sur titres	32
6.7.2	Les réserves techniques	33
6.7.3	L'attribution des réserves	33
6.7.4	La date retenue pour la liquidation partielle	33
6.7.5	La clé de répartition	33
6.8	Remarque finale	33
<b>7</b>	<b>Liquidation partielle: Exemples chiffrés</b>	<b>35</b>
7.1	1 <sup>er</sup> cas de figure: l'IP dispose de fonds libres	35
7.1.1	Description de la situation	35
7.2	Application de la 1 <sup>re</sup> méthode: garantir la pérennité de l'IP et les droits des assurés restants	36
7.2.1	Bilan de liquidation partielle (bilan de continuité basé sur l'effectif restant dans l'IP)	36
7.2.2	Montant attribué à chaque groupe	36
7.3	Application de la 2 <sup>e</sup> méthode: Partager tous les éléments de fortune et de réserve entre sortants et restants	37
7.3.1	Bilan de liquidation avec dissolution de toutes les réserves techniques	37
7.3.2	Montants attribués à chaque groupe	37
7.4	2 <sup>e</sup> cas de figure: l'IP est en découvert technique	38
7.4.1	Description de la situation	38
7.5	Application de la 1 <sup>re</sup> méthode: garantir la pérennité de l'IP et les droits des assurés restants	39
7.5.1	Bilan de liquidation partielle (bilan de continuité basé sur l'effectif restant dans l'IP)	39
7.6	Application de la 2 <sup>e</sup> méthode: Partager tous les éléments de fortune et de réserves entre sortants et restants	39

7.6.1	Bilan de liquidation avec dissolution de toutes les réserves techniques	39
7.7	3 <sup>e</sup> cas de figure: l'IP est en découvert technique important	40
7.7.1	Description de la situation	40
7.8	Application de la 1 <sup>re</sup> méthode: garantir la pérennité de l'IP et les droits des assurés restants	41
7.8.1	Bilan de liquidation partielle (bilan de continuité basé sur l'effectif restant dans l'IP)	41
7.9	Application de la 2 <sup>e</sup> méthode: partager tous les éléments de fortune et de réserves entre sortants et restants	41
<b>8</b>	<b>Libre passage: Exigences légales et juridiques</b>	<b>43</b>
8.1	Généralités	43
8.2	Calcul de la prestation de sortie	43
8.2.1	Droits de l'assuré dans le système de la primauté des cotisations	43
8.2.2	Droits de l'assuré dans le système de la primauté des prestations	44
8.2.3	Montant minimum versé lors de la sortie de l'institution de prévoyance	44
8.3	Conséquences attachées à un cas de libre passage	45
<b>9</b>	<b>Principes fondamentaux de la prévoyance professionnelle: Décentralisation et garantie des droits acquis</b>	<b>47</b>
9.1	Décentralisation	47
9.2	Garantie des droits acquis	48
<b>10</b>	<b>Inégalités de traitement entre liquidation partielle et sortie individuelle</b>	<b>49</b>
10.1	En cas de découvert technique	49
10.2	Lorsqu'il y a des provisions et des fonds libres	49
10.3	Comment supprimer les inégalités de traitement entre liquidation partielle et libre passage?	50
10.3.1	1 <sup>re</sup> solution: rendre la sortie individuelle équivalente à la liquidation partielle	50
10.3.2	2 <sup>e</sup> solution: Rendre la liquidation partielle équivalente à la sortie individuelle normale	50
10.3.3	3 <sup>e</sup> solution: assimiler la sortie individuelle normale à la liquidation partielle uniquement en cas de découvert technique	50
10.3.4	4 <sup>e</sup> solution: assimiler la liquidation partielle à la sortie individuelle normale uniquement en cas de découvert technique	51
<b>11</b>	<b>Solution 1: Application des principes de la liquidation partielle à la sortie individuelle normale</b>	<b>53</b>
11.1	Examiner si les conditions pour une liquidation partielle sont remplies	53
11.2	Fixer la date de la liquidation partielle	53

11.3	Etablir un bilan de liquidation partielle	53
11.4	Déterminer les fonds libres compte tenu de la pérennité	54
11.5	Définir une clé de répartition, respectivement un taux de réduction	55
11.6	Commentaires	55
11.7	Traitement égalitaire de différents groupes	56
11.7.1	Dans le cas où il y a des fonds libres	57
11.7.2	Dans le cas de découvert	57
11.8	Entrée dans l'IP	58
11.9	Suppression du principe de la garantie des droits acquis	59
11.10	Conclusion	59
<b>12</b>	<b>Solution 2: Application des principes de la sortie individuelle normale à la liquidation partielle</b>	<b>61</b>
<b>13</b>	<b>Solution 3: Application des principes de la liquidation partielle à la sortie individuelle uniquement en cas de découvert</b>	<b>63</b>
13.1	Traitement équivalent dans le cadre de mesures d'assainissement	63
<b>14</b>	<b>Solution 4: Application du principe des garanties en cas de liquidation partielle</b>	<b>65</b>
14.1	Implication du fonds de garantie	65
14.1.1	Garantie totale ou limitée de la prestation de sortie	65
14.1.2	Contributions au fonds de garantie	66
14.1.3	Diverses causes de liquidations partielles	66
14.2	Incidences sur les différents participants	67
14.2.1	Du point de vue des assurés	67
14.2.2	Du point de vue de l'employeur	67
14.2.3	Du point de vue de l'IP	67
14.2.4	Du point de vue du système de la prévoyance professionnelle	67
14.2.5	Du point de vue de l'économie globale	68
<b>15</b>	<b>Conclusions</b>	<b>69</b>
<b>16</b>	<b>Bibliographie</b>	<b>73</b>
<b>17</b>	<b>Annexes</b>	<b>75</b>
17.1	Liste des spécialistes de la prévoyance ayant participé à notre enquête restreinte	75
17.2	Résumé succinct des prises de position des spécialistes consultés dans le cadre de notre enquête restreinte	76
17.2.1	Au sujet de la procédure administrative du traitement équivalent	76

---

17.2.2	Problèmes liés à la liquidation partielle	76
17.2.3	Conformité avec le système de prévoyance	76
17.2.4	Transparence pour les assurés	77
17.2.5	Conséquences	77
17.2.6	Solutions alternatives	77

## Résumé

Dans le droit actuel, le libre passage et la liquidation partielle ne sont pas soumis aux mêmes règles puisque

- en cas de libre passage l'assuré a droit à une prestation de libre passage qui ne tient pas compte d'une éventuelle part des fonds libres alors qu'il existe un droit aux fonds libres – à titre individuel ou collectif – en cas de liquidation partielle;
- par contre, la prestation de sortie n'est pas réduite en cas de libre passage alors qu'en cas de liquidation l'assuré doit accepter la prise en compte d'un découvert technique.

La CSSS-E a estimé que ce régime juridique n'est pas satisfaisant et crée des inégalités de traitement; elle a interpellé le Conseil fédéral sur ce point.

Le rapport établi par Hewitt Associates sur mandat de l'OFAS fournit des informations sur les aspects juridiques et techniques de la liquidation partielle et du libre passage et montre les incidences d'un traitement équivalent des deux situations selon quatre variantes.

### Variante 1

Si l'on voulait assimiler le libre passage à la liquidation partielle, il serait théoriquement possible de considérer chaque cas de libre passage comme une liquidation partielle (attribution de fonds libres ou imputation d'un découvert technique). Cependant, cette solution induirait un certain nombre d'effets pervers entraînant des conséquences néfastes pour la prévoyance professionnelle. En effet,

- en période de fluctuations boursières, il serait nécessaire d'établir un bilan technique lors de chaque sortie individuelle, ce qui est impensable du point de vue administratif;
- les contestations, voire recours, très courants lors des liquidations partielles pourraient intervenir lors de chaque sortie individuelle;
- si la prestation de sortie pouvait fluctuer dans un sens ou dans l'autre, il serait nécessaire d'appliquer le même traitement aux autres prestations versées sous forme de capital (capital retraite, retrait pour l'accession à la propriété du logement ou en cas de divorce) ; or malgré cette correction, il subsisterait une inégalité de traitement par rapport aux assurés restants et aux pensionnés;
- la réduction de la prestation de sortie en cas de libre passage porterait atteinte à la garantie des droits acquis, principe fortement ancré dans la prévoyance professionnelle en Suisse;
- dans un contexte où la prestation de sortie n'est pas garantie, y aurait-il encore un sens à définir un taux d'intérêt minimum, voire un taux de conversion?
- la fluctuation possible de la prestation de libre passage aurait pour effet de remplacer le concept actuel de prévoyance par un concept d'investissement purement individuel avec une série de conséquences dont la plus extrême serait de relancer le débat sur le libre choix de la caisse de pensions.

## Variante 2

Compte tenu des inconvénients de la variante 1, on pourrait imaginer réaliser l'égalité de traitement en assimilant la liquidation partielle au libre passage, c'est-à-dire en ne tenant jamais compte des fonds libres ou du découvert technique en cas de sortie collective. Une telle solution n'est pas acceptable car elle créerait une inégalité de traitement flagrante entre les assurés sortants et les assurés restants. En effet,

- en cas de bonne situation financière, les fonds libres ne profiteraient qu'aux assurés restants
- en cas de mauvaise situation financière, la charge d'assainissement (y compris la dégradation due à la sortie d'un groupe d'assurés) n'incomberait qu'aux assurés restants.

Une **égalité totale** entre libre passage et liquidation partielle n'est donc pas possible sans toucher au principe de la garantie des droits acquis et modifier le paysage de la prévoyance professionnelle ou sans créer de nouvelles inégalités de traitement.

Par contre, on pourrait imaginer d'instaurer une **égalité partielle**, c'est-à-dire uniquement dans les cas où l'institution de prévoyance se trouve en situation de découvert technique et doit prendre des mesures d'assainissement.

## Variante 3

En cas de découvert technique, on pourrait imaginer de réduire la prestation de sortie individuelle en cas de libre passage, comme c'est le cas dans la liquidation partielle. Afin de ne pas créer de nouvelles inégalités, il faudrait alors que la même réduction s'applique au capital-retraite et au retrait pour l'accession à la propriété et le divorce.

Une telle solution toucherait obligatoirement à la garantie des droits acquis avec des conséquences importantes sur la prévoyance en général, sur sa perception et sur la confiance des assurés. De plus, les institutions de prévoyance se trouveraient rapidement confrontées à des revendications pour que, en cas de libre passage, elles ne répercutent pas uniquement les découverts techniques, mais également les fonds libres. On se retrouverait très vite dans la variante 1 avec toutes ses conséquences négatives.

## Variante 4

En cas de découvert, on pourrait également prévoir de ne pas réduire la prestation de sortie en cas de liquidation partielle ; la prestation de libre passage serait garantie comme c'est actuellement le cas pour le libre passage. Cependant, pour ne pas pénaliser les assurés restants, il faudrait alors que le fonds de garantie prenne en charge le découvert technique correspondant au groupe des sortants. Des modalités d'application précises devraient évidemment être définies pour éviter les abus et les cotisations au fonds de garantie devraient être adaptées en conséquence.

Cette solution permettrait de préserver le principe des droits acquis puisque la prestation de libre passage serait garantie dans tous les cas. Par contre, elle porterait atteinte à la décentralisation, qui est un autre principe fondamental de la prévoyance professionnelle en Suisse. En effet, toute extension des prestations du fonds de garantie augmente la part de la prévoyance réalisée de manière centralisée.

La situation n'est pas simple et les quatre variantes évoquées présentent de nombreux inconvénients. Cependant, si la suppression d'une partie de l'inégalité de traitement entre liquidation partielle et libre passage correspondait à une réelle volonté, alors la 4<sup>e</sup> variante, tout en n'étant pas idéale, serait la moins mauvaise. En effet, elle permettrait de préserver le principe de la garantie des droits acquis en

matière de prestation de sortie et n'entraînerait pas de nouvelles inégalités de traitement. Par contre elle impliquerait une extension du fonds de garantie.

## Zusammenfassung

Im geltenden Recht sind die Freizügigkeit und die Teilliquidation nicht denselben Regeln unterstellt, da

- bei der Freizügigkeit der Versicherte einen Anspruch auf eine Freizügigkeitsleistung hat, die einen eventuellen Anteil an den freien Mitteln nicht berücksichtigt, währenddessen bei Teilliquidation ein individueller oder kollektiver Anspruch auf freie Mittel besteht;
- die Austrittsleistung bei Freizügigkeit dagegen nicht reduziert wird, während der Versicherte bei Teilliquidation die Berücksichtigung eines versicherungsmathematischen Fehlbetrages akzeptieren muss.

Die SGK-SR war der Auffassung, dass diese Rechtslage unbefriedigend sei und Ungleichbehandlungen schaffe; sie hat sich in dieser Sache an den Bundesrat gewendet.

Der durch Hewitt Associates im Auftrag des BSV erstellte Bericht liefert Informationen über die juristischen und technischen Aspekte der Teilliquidation und der Freizügigkeit und zeigt die Folgen einer Gleichbehandlung der beiden Tatbestände in vier Varianten auf.

### Variante 1

Wollte man die Freizügigkeit der Teilliquidation angleichen, wäre es theoretisch möglich, jeden Freizügigkeitsfall als eine Teilliquidation (Zusprechung von freien Mitteln oder Abzug eines versicherungstechnischen Fehlbetrags) zu betrachten. Diese Lösung hätte indessen gewisse paradoxe Wirkungen mit negativen Folgen für die berufliche Vorsorge.

- In Zeiten mit Börsenschwankungen wäre es notwendig, bei jedem Einzelaustritt eine technische Bilanz zu erstellen, was aus administrativer Sicht undenkbar ist;
- Die bei Teilliquidationen sehr gängigen Anfechtungen oder sogar Beschwerden könnten auch bei jedem Einzelaustritt erfolgen;
- Wenn die Austrittsleistung in die eine oder andere Richtung schwanken kann, müsste dieselbe Behandlung auf die anderen in Form von Kapitalzahlungen erbrachten Leistungen angewendet werden (Alterskapital, Vorbezug für die Wohneigentumsförderung oder Übertragung im Scheidungsfall); trotz dieser Korrektur würde aber eine Ungleichbehandlung in Bezug auf die verbleibenden Versicherten und die Rentenbezüger fortbestehen;
- Die Reduktion der Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall würde den stark in der beruflichen Vorsorge der Schweiz verankerten Grundsatz der Garantie der erworbenen Rechte beeinträchtigen;
- In einem Umfeld, in welchem die Austrittsleistung nicht garantiert ist, stellt sich die Frage, ob es noch einen Sinn hat, einen Mindestzinssatz oder einen Umwandlungssatz zu definieren.
- Die mögliche Schwankung der Freizügigkeitsleistung hätte den Ersatz des heutigen Vorsorgekonzeptes durch ein Konzept rein individueller Anlage zur Folge, mit einer Reihe von Konsequenzen, wovon die extremste wäre, dass die Debatte über die freie Wahl der Pensionskasse wiederbelebt würde.

## Variante 2

Angesichts der Nachteile der Variante 1 könnte man sich die Verwirklichung der Gleichbehandlung auch durch eine Angleichung der Teilliquidation an die Freizügigkeit vorstellen, d.h. bei einem kollektiven Austritt würden weder freie Mittel noch versicherungstechnische Fehlbeträge berücksichtigt. Eine solche Lösung ist aber inakzeptabel, da sie eine stossende Ungleichbehandlung zwischen den austretenden und den verbleibenden Versicherten schaffen würde.

- Bei einer guten finanziellen Lage können die freien Mittel nur den verbleibenden Versicherten zugute.
- Im Falle einer ungünstigen Finanzlage läge die Sanierungslast (inklusive die Verschlechterung aufgrund des Austritts einer Versichertengruppe) voll bei den verbleibenden Versicherten.

Eine **vollständige Gleichheit** zwischen Freizügigkeit und Teilliquidation ist folglich nicht möglich, ohne am Prinzip der Garantie der erworbenen Rechte zu rütteln und die berufliche Vorsorge zu verändern oder ohne neue Ungleichbehandlungen zu schaffen.

Dagegen könnte man sich die Einführung einer **teilweisen Gleichheit** vorstellen, d.h. nur in denjenigen Fällen, in welchen sich die Vorsorgeeinrichtung in Unterdeckung befindet und Sanierungsmassnahmen ergreifen muss.

## Variante 3

Im Falle einer Unterdeckung könnte die individuelle Austrittsleistung im Freizügigkeitsfall wie bei einer Teilliquidation reduziert werden. Um dabei nicht neue Ungleichheiten zu schaffen, müsste dieselbe Reduktion auch auf das Alterskapital, den Vorbezug für Wohneigentumsförderung und den Scheidungsfall angewendet werden.

Eine solche Lösung würde zwingend die Garantie der erworbenen Leistungen beeinträchtigen, mit gewichtigen Konsequenzen für die Vorsorge im allgemeinen, für deren Wahrnehmung und für das Vertrauen der Versicherten. Zudem wären die Vorsorgeeinrichtungen rasch mit der Forderung konfrontiert, im Freizügigkeitsfall nicht nur die versicherungstechnischen Fehlbeträge, sondern auch die freien Mittel aufzuteilen. Man befände sich sehr schnell in der Variante 1 mit all ihren negativen Folgen.

## Variante 4

Bei Unterdeckung könnte man ebenfalls vorsehen, dass die Austrittsleistung im Teilliquidationsfall nicht gekürzt wird; die Freizügigkeitsleistung wäre garantiert, wie dies heute schon der Fall ist. Um indessen die verbleibenden Versicherten nicht zu benachteiligen, müsste der Sicherheitsfonds den der austretenden Versichertengruppe entsprechenden versicherungstechnischen Fehlbetrag übernehmen. Selbstverständlich müssten präzise Modalitäten definiert werden, um Missbräuche zu verhindern, und in der Folge müssten die Beiträge an den Sicherheitsfonds angepasst werden.

Mit dieser Lösung würden die erworbenen Rechte gewahrt, da die Freizügigkeitsleistung in jedem Fall garantiert wäre. Dagegen würde die Dezentralisation beeinträchtigt, welche ein anderes grundlegendes Prinzip der beruflichen Vorsorge in der Schweiz ist. Jede Ausweitung der Leistungen des Sicherheitsfonds erhöht nämlich den zentralisiert umgesetzten Anteil der Vorsorge.

Die Lage ist nicht einfach, und die vier erwähnten Varianten weisen zahlreiche Nachteile auf. Geht es indes wirklich darum, einen Teil der Ungleichbehandlung zwischen Teilliquidation und Freizügigkeit zu eliminieren, dann wäre die vierte Variante zwar nicht ideal, aber immer noch die beste. Sie würde in der Tat erlauben, das Prinzip der Garantie der erworbenen Rechte für die Austrittsleistung

aufrechtzuerhalten, und keine neuen Ungleichbehandlungen schaffen. Dagegen würde sie eine Ausweitung des Sicherheitsfonds mit sich bringen.

## Riassunto

Nel diritto vigente, il libero passaggio e la liquidazione parziale non sono soggetti alle stesse norme poiché

- in caso di libero passaggio, l'assicurato ha diritto ad una prestazione di libero passaggio che non considera un'eventuale parte dei fondi liberi, mentre vi è invece un diritto, individuale o collettivo, ai fondi liberi in caso di liquidazione parziale;
- la prestazione d'uscita, invece, non è ridotta in caso di libero passaggio, mentre in caso di liquidazione l'assicurato deve accettare che venga conteggiato un disavanzo tecnico.

La CSSS-S ritenendo che questo disciplinamento giuridico non sia soddisfacente e crei una disparità di trattamento, ha interpellato il Consiglio federale in proposito.

Su mandato dell'UFAS, Hewitt Associates ha redatto un rapporto che informa sugli aspetti giuridici e tecnici della liquidazione parziale e del libero passaggio e mostra le incidenze di un pari trattamento delle due situazioni secondo quattro varianti.

### Variante 1

Se si volesse assimilare il libero passaggio alla liquidazione parziale, sarebbe teoricamente possibile considerare ogni caso di libero passaggio come una liquidazione parziale (attribuzione dei fondi liberi oppure imputazione di un disavanzo tecnico). Questa soluzione provocherebbe tuttavia un certo numero di effetti indesiderati che comporterebbero conseguenze assai negative per la previdenza professionale. In effetti,

- in periodi di fluttuazioni in borsa, sarebbe necessario stilare un bilancio tecnico ad ogni uscita individuale, cosa impensabile dal punto di vista amministrativo;
- le controversie o i ricorsi, molto frequenti al momento delle liquidazioni parziali, potrebbero avvenire ad ogni uscita individuale;
- se le prestazioni d'uscita possono variare in un senso o nell'altro, sarebbe necessario applicare lo stesso trattamento alle altre prestazioni versate sotto forma di capitale (capitale di vecchiaia, prelievo anticipato per l'acquisto di proprietà d'abitazioni o in caso di divorzio); ma, nonostante questa correzione, continuerebbe a sussistere una disparità di trattamento nei confronti degli assicurati restanti e dei pensionati;
- la riduzione della prestazione d'uscita in caso di libero passaggio violerebbe la garanzia dei diritti acquisiti, principio fortemente ancorato nella previdenza professionale svizzera;
- in un contesto in cui la prestazione d'uscita non è garantita, farebbe ancora senso definire un tasso d'interesse minimo o un tasso di conversione?
- la possibile fluttuazione della prestazione di libero passaggio avrebbe quale effetto la sostituzione del concetto attuale di previdenza professionale con un concetto d'investimento assolutamente individuale che comporterebbe una serie di conseguenze di cui la più drastica sarebbe il rilancio del dibattito sulla libera scelta della cassa di pensione.

## Variante 2

Considerando gli inconvenienti della variante 1, sarebbe immaginabile realizzare una parità di trattamento assimilando la liquidazione parziale al libero passaggio, vale a dire non tenendo mai conto dei fondi liberi o del disavanzo tecnico in caso di uscita collettiva. Questa soluzione è inammissibile poiché creerebbe una manifesta disparità di trattamento tra gli assicurati uscenti e quelli che restano. In effetti,

- nel caso di una buona situazione finanziaria, beneficerebbero dei fondi liberi soltanto gli assicurati restanti
- nel caso di una situazione finanziaria difficile, il contributo di risanamento (compresa la degradazione dovuta all'uscita di un gruppo di assicurati) incomberebbe soltanto agli assicurati rimasti.

Non è dunque possibile raggiungere una **parità totale** tra libero passaggio e liquidazione parziale senza intaccare il principio della garanzia dei diritti acquisiti e cambiare l'aspetto della previdenza professionale o dare origine a nuove disparità di trattamento.

Sarebbe invece possibile immaginare l'instaurazione di una **parità parziale**, valida soltanto nei casi in cui l'istituto di previdenza si trovi in una situazione di disavanzo tecnico e debba prendere misure di risanamento.

## Variante 3

In caso di disavanzo tecnico sarebbe possibile ridurre la prestazione d'uscita individuale di libero passaggio, così come avviene in caso di liquidazione parziale. Affinché non scaturiscano nuove disparità, la stessa riduzione dovrebbe essere applicata al capitale di vecchiaia, al ritiro per l'acquisto di proprietà e a quello per divorzio.

Questa soluzione inciderebbe inevitabilmente sulla garanzia dei diritti acquisiti e comporterebbe conseguenze importanti per la previdenza in generale, per la sua percezione e per la fiducia degli assicurati. Inoltre, gli istituti di previdenza sarebbero presto confrontati con rivendicazioni affinché, in caso di libero passaggio, non ripercuotano sugli assicurati soltanto i disavanzi tecnici bensì attribuiscono loro anche una parte dei fondi liberi. Ci si ritroverebbe molto presto nella variante 1 con tutte le sue conseguenze negative.

## Variante 4

In caso di disavanzo si potrebbe anche prevedere di non ridurre la prestazione d'uscita in caso di liquidazione parziale; la prestazione d'uscita sarebbe garantita così come lo è attualmente il libero passaggio. Tuttavia, per non penalizzare gli assicurati restanti, il fondo di garanzia dovrebbe allora assumere il disavanzo tecnico corrispondente al gruppo degli uscenti. Per evitare abusi andrebbero ovviamente definite precise modalità d'applicazione e adeguati di conseguenza i contributi al fondo di garanzia.

Questa soluzione permetterebbe di preservare il principio dei diritti acquisiti poiché la prestazione di libero passaggio sarebbe garantita in ogni caso. Violerebbe, invece, un altro principio fondamentale della previdenza professionale svizzera, la decentralizzazione. In effetti, ogni estensione delle prestazioni del fondo di garanzia fa aumentare la parte della previdenza realizzata in modo centralizzato.

La situazione è complessa e le quattro varianti menzionate presentano molti inconvenienti. Se, tuttavia, la soppressione di una parte della disparità di trattamento tra liquidazione parziale e libero passaggio

corrispondesse ad una volontà reale, allora, pur non essendo ideale, la 4° variante sarebbe la meno peggio. In effetti, permetterebbe di preservare il principio di garanzia dei diritti acquisiti in materia di prestazione d'uscita e non comporterebbe nuove disparità di trattamento. Implicherebbe, invece, un'estensione del fondo di garanzia.

## Summary

Under current legislation, free transfer and partial liquidation are not subject to the same regulations, i.e.

- in the case of free transfer, the benefits paid out do not include any share of the free assets, while an insured person – as an individual or as a member of a collective – is entitled to free assets in the case of partial liquidation;
- on the other hand, benefits paid out upon leaving are not reduced in the case of free transfer while, in the case of liquidation, the insured person must accept the fact that a technical lack of cover will be taken into account.

It is the CSSH-S's opinion that this legal situation is unsatisfactory and results in unequal treatment; it has appealed to the Federal Council on the matter.

The report drawn up by Hewitt Associates for the FOSI provides information on the legal and technical aspects of partial liquidation and free transfer, and gives examples of equivalent treatment within the two contexts according to four variants.

### Variant 1

If one were to bring free transfer into line with partial liquidation it would be possible, in theory, to consider each case of free transfer as a form of partial liquidation (crediting free assets or debiting a technical lack of cover). This solution, however, would bring with it a certain number of side-effects, resulting in negative consequences with regard to occupational insurance. In effect,

- when the stock market is unstable it would be necessary to draw up a technical balance sheet for each individual person who leaves the pension fund, which is totally impractical from an administrative point of view;
- there could well be disputes, and even appeals, which are very common in the case of partial liquidation, each time a person leaves the pension fund;
- if the benefits paid out upon leaving were to fluctuate in one direction or the other it would be necessary to treat the other benefits paid out as capital in the same way (retirement capital, capital withdrawn for the purpose of buying property or following a divorce); despite such a correction, however, there would always be differences in treatment in relation to those people who remain in the pension fund as well as to those already retired;
- reducing the benefits paid out in the case of free transfer would affect the guarantee of legal rights, which is one of the basic principles of occupational insurance in Switzerland;
- if there were no guarantee of benefits upon leaving a pension fund would there be any sense in having a minimum interest rate or a conversion rate?
- possible fluctuations in free transfer benefits would have the effect of replacing the current concept of insurance by one of purely individual investment with a series of consequences of which the most extreme would be to revive the debate on the free choice of occupational pension funds.

## Variant 2

In view of the negative aspects of variant 1, an alternative way of achieving equal treatment would be to bring partial liquidation into line with free transfer, in other words not to take into account free assets or technical lack of cover in the case of collective resignation. Such a solution is unacceptable, however, because it would lead to flagrantly unequal treatment between people who leave the fund and those who remain. In effect,

- in a healthy financial situation, the free assets would benefit only those people who stay in the fund,
- in a difficult financial situation, the cost of re-establishing a solid financial footing (including the loss resulting from a group of people leaving the fund) would be borne only by those who stay in the fund.

It is therefore not possible to achieve **total equality** between free transfer and partial liquidation without impinging on the principle of guaranteed legal rights and changing the basic character of occupational insurance, or without creating new inequalities in treatment.

On the other hand, it would be possible to have **partial equality**, in other words solely in cases where the pension fund is technically not covered and has to take corrective measures.

## Variant 3

In the case of technical lack of cover another possibility would be to reduce the benefits paid out to individual people who transfer to another fund, as is the case with partial liquidation. In order to avoid creating new inequalities, however, the same reduction would have to be applied to pension capital and to funds withdrawn for the purpose of buying property or following a divorce.

Such an option would inevitably affect the guarantee of legal rights with significant consequences for occupational insurance in general, as well as for attitude and confidence among those insured. Furthermore, pension funds would soon be facing demands that, in the case of free transfer, they pass on not only technical lack of cover but also free assets. The situation would quickly turn into variant 1 with all its negative consequences.

## Variant 4

In the case of lack of cover an alternative path would be not to reduce benefits paid out upon partial liquidation; benefits for free transfer would still be guaranteed as is the case at present. In order not to penalise those remaining in the fund, however, the guarantee fund would have to take over the technical lack of cover corresponding to the group of people leaving. Naturally, precise rules of applications would have to be drawn up in order to avoid abuse of the system and contributions to the guarantee fund would have to be adapted as a consequence.

This solution would allow the principle of legal rights to be maintained since the benefits of free transfer would be guaranteed in any case. On the other hand, it would affect decentralisation, which is another basic principle of occupational insurance in Switzerland. In effect, any extension of guarantee fund benefits would increase the centralised portion of the fund.

The situation is not a simple one and the four variants mentioned here all involve a number of negative aspects. If there is a real desire to eliminate part of the unequal treatment in the case of partial liquidation and free transfer, however, the fourth variant would be the most suitable, despite the fact that it is not ideal. In effect, it would enable the principle of guaranteed legal rights to be maintained in

relation to benefits paid out upon leaving a fund and would not lead to new inequality in treatment. On the other hand, it would bring with it an extension of the guarantee fund.

# Glossaire

<b>Bilan technique</b>	Comparaison à un moment donné de la fortune d'une institution de prévoyance avec les engagements de celle-ci à l'égard des assurés actifs et des pensionnés permettant de savoir dans quelle mesure l'institution peut faire face à ses engagements.
<b>Bilan technique de continuation</b>	Bilan technique établi dans une perspective à long terme, en considérant que l'institution de prévoyance poursuit son activité et doit faire face à ses engagements à long terme.
<b>Bilan de liquidation</b>	Bilan technique établi dans une perspective à court terme, en considérant que l'institution de prévoyance cesse son activité et doit faire face à ses engagements immédiats.
<b>Caisse de pensions autonome</b>	<p>Institution (généralement une fondation) créée par l'employeur en faveur de son personnel. Elle est autonome si elle constitue l'épargne en vue de la retraite et si elle couvre elle-même les risques décès et invalidité.</p> <p>Elle est semi-autonome si elle constitue l'épargne en vue de la retraite mais réassure l'ensemble des risques décès et invalidité auprès d'une compagnie d'assurances.</p>
<b>Découvert technique</b>	Part des engagements d'une institution de prévoyance qui n'est pas couverte par la fortune de cette dernière. Appelé aussi Excédent de passif.
<b>Degré de couverture</b>	Rapport entre la fortune et les engagements d'une institution de prévoyance. Si le degré de couverture est de 100%, la situation est équilibrée. Si le degré de couverture d'une institution de prévoyance de droit privé est inférieur à 100%, cette institution doit prendre des mesures pour équilibrer sa situation financière.
<b>Encouragement à l'accession à la propriété du logement</b>	Dispositions légales permettant à l'assuré d'utiliser tout ou partie de sa prévoyance professionnelle pour le financement de son logement.
<b>Financement en répartition</b>	Système de financement qui prévoit que les dépenses sont immédiatement couvertes par les recettes. Dans un tel système, les cotisations versées au cours d'une année sont utilisées pour couvrir les rentes de l'année en cours, sans passer par un processus d'épargne.
<b>Financement en capitalisation</b>	Système de financement dans lequel on constitue durant toute la période d'activité un capital qui sera utilisé pour financer les rentes qui seront versées dès la retraite. Dans un tel système chaque génération finance sa propre retraite et il existe un droit individuel au capital total.

<b>Fondation collective</b>	Fondation qui regroupe le personnel de plusieurs employeurs dans laquelle chaque entreprise est considérée comme une entité propre, avec une comptabilité séparée, une fortune séparée et des engagements séparés. Il n'existe pas de solidarité entre les différents groupes d'assurés.
<b>Fondation commune</b>	Fondation qui regroupe le personnel de plusieurs employeurs dans laquelle il n'y a pas de comptabilité propre par entité. La fondation commune dispose d'une seule fortune pour faire face à l'ensemble des engagements. Contrairement à la fondation collective, l'ensemble des différents groupes est considéré comme une seule communauté.
<b>Fonds de garantie</b>	Institution centrale mise sur pied sur le plan suisse pour subventionner les institutions de prévoyance qui ont une structure d'âge défavorable ou qui sont devenues insolvables. Le fonds de garantie est financé à l'aide de cotisations versées par l'ensemble des institutions de prévoyance.
<b>Fonds libres</b>	Part de la fortune d'une institution de prévoyance qui n'est pas nécessaire pour couvrir les engagements de cette dernière. Appelé aussi Excédent d'actif.
<b>Institution de prévoyance</b>	Terme général pour désigner une caisse de pensions.
<b>Libre passage</b>	Evénement se produisant lorsqu'un assuré dont le contrat de travail prend fin pour une raison autre que le décès, l'invalidité ou la retraite, sort de l'institution de prévoyance pour rejoindre une autre institution, se mettre à son compte ou quitter la Suisse.
<b>Liquidation partielle</b>	Processus à mettre en place lorsqu'un nombre important d'assurés sortent d'une institution de prévoyance de manière à ce que ces derniers bénéficient des fonds libres ou alors participent au découvert technique.
<b>Plan en primauté des prestations</b>	Plan dans lequel la rente de retraite représente un pourcentage du dernier salaire assuré (ou d'un salaire assuré proche du dernier) qui dépend du nombre d'années d'affiliation et des années achetées. Le montant des prestations ne dépend pas du montant des cotisations versées. Un tel plan comprend forcément une composante de solidarité.
<b>Plan en primauté des cotisations</b>	On parle généralement d'un plan "épargne + risque". Plan dans lequel l'assuré dispose d'un compte d'épargne individuel sur lequel est porté tout ou partie de la cotisation ainsi qu'un intérêt. Au moment de la retraite, ce capital est transformé en une rente sur la base d'un taux de conversion.

<b>Prestation de libre passage ou prestation de sortie</b>	Montant auquel un assuré a droit lorsqu'il quitte une institution de prévoyance avant la survenance d'un cas d'assurance (retraite, invalidité, décès). Selon le genre de plan d'assurance, la prestation de sortie correspond soit à la totalité de l'avoir de retraite, soit à la valeur actuelle de la rente acquise durant la durée d'affiliation. Un montant minimum en fonction des cotisations personnelles versées et des apports (prestation provenant de l'institution d'un précédent employeur ou apport privé) doit être garanti.
<b>Réserve de fluctuation sur titres</b>	Réserves constituées par une institution de prévoyance pour pouvoir faire face au risque de fluctuation des investissements en actions et en obligations.
<b>Réserve mathématique</b>	Capital nécessaire à un moment donné pour financer les prestations promises. La réserve mathématique est calculée actuariellement en tenant compte des bases techniques (hypothèses concernant la longévité, les probabilités de décès, d'invalidité, de mariage, etc.) et d'un taux de capitalisation.
<b>Réserves techniques</b>	Réserve à constituer en plus des prestations de libre passage des assurés actifs et de la réserve mathématique des pensionnés dans différents buts (augmentation de la longévité, couverture des risques décès et invalidité, retraite anticipée, vieillissement de l'effectif, etc.).
<b>Taux technique</b>	Taux d'actualisation ou taux d'escompte pris en considération lorsqu'on calcule la valeur actuelle des prestations à verser dans le futur.

## 1 Objectifs du projet de recherche

Les objectifs du projet de recherche ont été définis par l'OFAS et décrits de la manière suivante dans l'appel d'offres auquel nous avons répondu et ensuite dans le contrat relatif au mandat qui nous a été confié:

Dans une première phase, ce projet de recherche a pour objectif

- de présenter la situation actuelle en cas de liquidation partielle en comparaison avec les cas de libre passage;
- à partir de cet état des lieux, d'évaluer quelles sont les possibilités de mettre en place un système qui placerait sur un pied d'égalité le versement de la prestation de libre passage en cas de départ ordinaire par rapport aux prestations versées lors des départs faisant suite à une liquidation partielle, par exemple en cas de restructuration de l'entreprise.

Dans une deuxième phase, le projet de recherche exposera les avantages et les inconvénients d'un tel système en prenant en considération les trois thèmes principaux suivants:

- Effets sur les acteurs principaux (assurés, institutions de prévoyance, prévoyance professionnelle en général, entreprises et économie).
- Conséquences financières.
- Adaptations à envisager et conséquences économiques.

La description du mandat comporte douze questions. Ces dernières ne sont pas reprises telles quelles dans notre rapport et traitées l'une après l'autre. Cependant, nous estimons qu'elles sont toutes couvertes dans les différentes parties du présent rapport.

## **2 Méthodologie**

Comme prévu dans le contrat, nous avons traité les différents sujets abordés dans ce rapport sur la base de nos connaissances de la prévoyance professionnelle et de ses implications ainsi que de notre large expérience.

Les aspects techniques concernant la liquidation partielle, en particulier, sont basés sur des cas concrets que nous avons eu l'occasion de traiter dans le cadre d'institutions de prévoyance de différentes tailles, secteurs économiques et provenances géographiques.

De plus, nous avons également pris l'avis d'acteurs représentatifs dans la prévoyance en effectuant une enquête restreinte. Il nous a en effet paru utile de recueillir l'avis d'administrateurs de caisses de pensions, de représentants de conseil de fondation, de chefs d'entreprise, de responsables de ressources humaines et de responsables financiers ainsi que de juristes spécialisés.

Nous tenons à remercier nos interlocuteurs de la disponibilité avec laquelle ils ont accepté de nous faire part de leurs commentaires.

## 3 Rappel de quelques éléments techniques de base

### 3.1 Primauté d'un plan d'assurance

Les plans d'assurance des institutions de prévoyance sont répartis en deux catégories, selon la manière dont ils définissent les prestations qu'ils prévoient:

- plans en primauté des prestations;
- plans en primauté des cotisations.

#### 3.1.1 Plan en primauté des prestations

Un plan en primauté des prestations est axé sur la garantie d'une rente de retraite dont le montant est fixé en % du dernier salaire assuré ou d'un salaire assuré proche du dernier. Le pourcentage dépend du nombre d'années d'assurance effectuées et du nombre d'années d'assurance éventuellement achetées (par une prestation de libre passage apportée ou par un apport privé) ou perdues (par un retrait pour l'accession à la propriété du logement ou en cas de divorce).

Tout au long de sa carrière, l'assuré a connaissance de la rente de retraite qu'il va toucher, rente dont le niveau est en relation directe avec son salaire assuré.

De tels plans d'assurance conduisent à des charges financières qui peuvent varier dans le temps, en fonction de critères économiques (niveau d'augmentations des salaires, rendement des capitaux).

Leur financement doit tenir compte d'une relative grande part de solidarité; en plus des solidarités habituelles concernant le risque décès et invalidité que l'on trouve dans tout système, il existe une solidarité jeunes/âgés, évolution de salaire faible/évolution de salaire importante, cette solidarité étant généralement financée par l'employeur (cotisation sur-paritaire).

#### 3.1.2 Plan en primauté des cotisations

Un plan en primauté des cotisations est axé sur la constitution d'un capital-épargne individuel (avoir de vieillesse ou avoir de retraite) sur lequel sont portées des bonifications de retraite exprimées en % du salaire cotisant, un intérêt au taux fixé par le Conseil de fondation et, en fonction des résultats financiers, des attributions supplémentaires éventuelles. Au jour de la retraite, l'avoir de retraite constitué est transformé en une rente de retraite dont le montant dépend du capital accumulé et d'un taux de conversion.

Tout au long de sa carrière, l'assuré a connaissance du capital constitué, mais ce dernier n'est jamais mis en relation directe avec le salaire assuré. Ce n'est qu'au moment de la retraite que l'assuré peut connaître le montant réel de sa rente de retraite.

Un plan d'assurance en primauté des cotisations peut être construit sans solidarité (les cotisations individuelles correspondent exactement aux bonifications individuelles) ou avec solidarité (par exemple bonifications croissantes avec l'âge alors que le taux de cotisation est constant pour tous les assurés).

### 3.2 Financement de la prévoyance

Les trois systèmes de financement auxquels il est fait le plus couramment recours dans la prévoyance

sont:

- la répartition;
- la capitalisation;
- la répartition des capitaux de couverture.

### **3.2.1 Système de la répartition (financement du 1<sup>er</sup> pilier)**

Ce système prévoit que les dépenses sont immédiatement couvertes par les recettes au moment où elles sont versées. Les cotisations annuelles des assurés servent à couvrir les rentes de l'année en cours sans passer par un processus d'épargne.

Dans un tel système, le financement des prestations de vieillesse repose sur les personnes qui sont en activité et ce en faveur des personnes bénéficiant d'une rente. Il n'existe pas, pour les individus, un droit personnel à leurs propres cotisations ni un droit à un capital. Cela est vrai tant pour les personnes actives que pour les bénéficiaires de rentes

### **3.2.2 Système de la capitalisation (financement du 2<sup>e</sup> pilier)**

Dans le système de la capitalisation, les cotisations perçues durant la période d'activité sont mises en réserve sous forme de capital de manière à financer les rentes qui seront versées dès la retraite. Dans un tel système, chaque génération finance sa propre retraite.

Ici, la constitution d'un capital pour chaque assuré permet de garantir les droits à prestations des assurés. Le capital constitué est, pour les assurés actifs, la prestation de libre passage et, pour les assurés pensionnés, la valeur actuelle des rentes. La LPP a imposé le système de la capitalisation aux IP pour que, en cas de cessation de l'activité de celle-ci, les droits des assurés puissent être garantis. En effet, les institutions de prévoyance sont liées à l'existence de l'entreprise qui emploie ses assurés et en cas de disparition de celle-ci, l'IP sera liquidée. Il est donc indispensable que les assurés puissent disposer d'un acquis en tout temps.

La problématique qui nous concerne dans le cadre de ce rapport (équivalence entre liquidation partielle et libre passage) est totalement liée au principe du financement de la prévoyance professionnelle en capitalisation et au fait que les capitaux constitués en faveur des assurés actifs actuels garantissent leurs droits futurs.

### **3.2.3 Système de la répartition des capitaux de couverture**

Pour être complets, mentionnons que le système de la répartition des capitaux de couverture est en quelque sorte un mélange de capitalisation et de répartition en ce sens qu'une partie de la cotisation annuelle est utilisée pour constituer le capital nécessaire au financement des rentes qui prennent naissance dans l'année, l'institution de prévoyance ne constituant le capital qu'au moment où la prestation devient exigible.

Dans les institutions de prévoyance, ce sont essentiellement les prestations risque décès et invalidité ainsi que l'indexation des rentes lorsque celle-ci est accordée qui sont financées selon ce système.

### 3.3 Taux technique

Il convient de faire la distinction entre les deux notions suivantes

- taux d'intérêt crédité sur un compte d'épargne individuel;
- taux technique d'actualisation utilisé pour calculer une valeur actuelle ou une réserve mathématique.

#### 3.3.1 Taux d'intérêt crédité sur un compte d'épargne

Dans les plans en primauté des cotisations, le taux d'intérêt qui est crédité chaque année sur le compte d'épargne individuel de l'assuré (avoir de retraite) peut être assimilé à un taux d'intérêt bancaire. Son niveau suit en principe l'évolution des taux du marché et il peut donc être modifié chaque année en fonction du rendement escompté ou réalisé.

Relevons toutefois que certains plans d'assurance en primauté des cotisations effectuent des projections (calcul de l'avoir de retraite projeté au moment de la retraite), soit à titre d'information, soit pour déterminer le niveau des prestations risque. Si ces projections tiennent compte d'un taux d'intérêt, une modification de ce dernier peut avoir une influence non négligeable sur le montant de l'avoir de retraite projeté.

Cependant, en dehors de ce problème touchant aux projections, le fait que le taux d'intérêt crédité soit modifié chaque année (dans un sens ou dans l'autre) ne pose en principe aucun problème puisque ce taux n'a d'effet que sur l'exercice qu'il concerne.

Le taux d'intérêt crédité sur l'avoir de retraite peut donc être fixé librement sous réserve

- du taux d'intérêt minimum LPP fixé par le Conseil fédéral dans le cadre des prestations minimums LPP;
- du principe de la garantie des droits acquis (montant de la prestation de libre passage) qui n'autorise pas à réduire l'avoir de retraite d'une année à l'autre et qui ne permet par conséquent pas de créditer un intérêt négatif, même si celui-ci correspond effectivement au rendement réalisé.

#### 3.3.2 Taux d'intérêt technique

Contrairement au taux d'intérêt "bancaire" décrit ci-dessus, le taux technique est un taux "actuariel" ou taux d'actualisation qui permet de calculer des valeurs actuelles ou des réserves mathématiques.

Une institution de prévoyance doit pouvoir connaître en tout temps l'engagement qui correspond aux prestations qu'elle s'est engagée à servir (prestations expectatives en faveur des assurés actifs ou prestations déjà en cours en faveur des pensionnés). Ces différentes prestations sont versées à des dates différentes qui peuvent s'échelonner sur des durées très longues (plus de cinquante ans pour un assuré de 30 ans si on pense au montant annuel de rente qui lui sera versé lorsqu'il aura 80 ou 85 ans) et il est évident qu'une annuité de CHF 10'000 qui doit être versée aujourd'hui n'a pas la même valeur que la même annuité de CHF 10'000 qui sera échue dans dix, vingt ou cinquante ans.

Pour tenir compte de cet effet de répartition des engagements dans le temps, il est nécessaire de faire une hypothèse sur le rendement des capitaux dans le futur et de tenir compte à cet effet d'un taux d'actualisation. Ce taux peut également être compris comme un taux d'escompte puisque le calcul de

la valeur actuelle des prestations à servir dans le futur revient à escompter à une certaine date chaque paiement qui devra intervenir au cours des années.

Compte tenu de ce principe, le taux technique joue un rôle sur des durées très longues et a par conséquent un effet substantiel sur la constitution de capitaux. De ce fait, une modification du taux technique a une conséquence immédiate sur la valeur actuelle des prestations versées ou promises:

- une diminution du taux technique conduit immédiatement à une augmentation importante de la valeur des engagements (et par conséquent à une détérioration de la situation financière);
- une augmentation du taux technique conduit immédiatement à une diminution importante de la valeur des engagements (et par conséquent à une amélioration de la situation financière).

Comme le taux technique ne peut pas être modifié facilement, son niveau doit être fixé dans une perspective à long terme. Il est en effet exclu que le taux technique fluctue parallèlement au rendement des capitaux.

Conformément à la Loi fédérale sur le libre passage, le taux technique doit être fixé dans une fourchette comprise entre 3.5 % et 4.5 %. Depuis de très nombreuses années, la très grande majorité des institutions de prévoyance en Suisse utilisent un taux technique de 4 %. Cependant, ces dernières sont actuellement préoccupées par les perspectives actuelles de rendement (il n'est en effet plus possible de réaliser un rendement annuel de 4 % sans prendre de risque); le débat sur une éventuelle diminution de ce taux historique n'est pas encore clos.

Le taux technique joue un rôle essentiel dans tous les plans d'assurance, qu'ils soient en primauté des prestations ou en primauté des cotisations:

- Dans les plans en primauté des prestations, le taux technique est pris en considération pour déterminer la prestation individuelle de libre passage des assurés actifs (valeur actuelle de la rente acquise) et la réserve mathématique des pensionnés. Il influence le niveau du financement nécessaire et la situation financière globale.
- Dans les plans en primauté des cotisations, s'il n'a aucun effet sur la constitution des avoirs de retraite des assurés actifs, il joue le même rôle que dans la primauté des prestations en ce qui concerne les engagements à l'égard des pensionnés (calcul de la réserve mathématique des pensionnés). Il ne faut pas oublier que le concept de la primauté des cotisations ne concerne que les assurés actifs; dès qu'un montant de rente a été déterminé et que la rente est servie à un pensionné, il n'y a plus aucune différence entre primauté des prestations et primauté des cotisations.

## 4 Rappel: qu'est-ce qu'un bilan technique?

### 4.1 Il existe plusieurs bilans techniques

Le bilan technique est la comparaison à un moment donné (par exemple au 31 décembre d'une année) entre la fortune d'une institution de prévoyance et la valeur des engagements de cette institution.

Comme il y a plusieurs manières d'évaluer la fortune (par exemple les immeubles ou le portefeuille titres), il y a aussi plusieurs manières d'évaluer les engagements. C'est la raison pour laquelle on ne peut pas parler d'"un" bilan technique: tout bilan technique est en effet une tentative de définir une réalité de l'actif comme du passif qui puisse être considérée comme la plus juste et la plus adéquate dans une situation donnée.

Il peut donc y avoir plusieurs bilans établis dans des perspectives et dans des buts bien spécifiques, en particulier

- bilan technique de continuité (bilan traditionnel);
- bilan selon l'article 44 OPP2 et annexe OPP2 (mesures d'assainissement);
- bilan de liquidation;
- bilan comptable établi selon les normes RPC 26 en vigueur à partir de l'exercice 2005;
- bilan dit de la réalité économique (tenant compte d'un taux de rendement possible instantanément plutôt que d'un taux de rendement escompté à long terme);
- bilan selon les normes comptables (FER 16, IAS 19, FAS 87 et autres), utilisé par l'employeur dans le cadre de ses comptes consolidés.

Dans le cadre de cette étude, nous nous bornerons à décrire les trois premiers bilans ci-dessus.

### 4.2 Bilan technique de continuité (bilan classique)

#### 4.2.1 Objectifs

Bilan technique établi traditionnellement par les caisses de pensions dans une perspective et un but de continuité et de prudence qui prend généralement en compte diverses réserves, provisions, fonds et renforcements.

Ce bilan se présente de la manière suivante:

#### 4.2.2 A l'actif

Actifs valorisés selon les principes retenus par chaque institution, sous réserve des prescriptions de l'OPP2. De plus en plus, les actifs sont évalués à une valeur proche de celle du marché (sous réserve des obligations valorisées au maximum à leur valeur nominale) et le bilan comptable tient compte (ou tenait compte lorsque les moyens financiers le permettaient), d'une réserve de fluctuation sur titres.

Au passif du bilan, les postes pris en considération sont en principe les suivants:

#### 4.2.3 Réserve mathématique des pensionnés

Il s'agit de la valeur actuelle des rentes servies augmentée de la valeur actuelle des expectatives de rentes de conjoint, ces valeurs actuelles étant déterminées en tenant compte du taux technique de la Caisse (4 % dans la grande majorité des cas, bien que les rendements de ces dernières années aient été largement en-dessous de ce taux).

#### 4.2.4 Prestations de libre passage en faveur des assurés actifs

Il s'agit des prestations de libre passage calculées en fonction de la Loi Fédérale sur le libre passage (LFLP). Ce montant correspond à

- la valeur actuelle de la rente de retraite acquise déterminée à l'aide d'un tarif établi en tenant compte du taux technique utilisé par la Caisse dans les plans en primauté des prestations;
- la totalité de l'avoir de retraite dans les plans en primauté des cotisations.

Dans le cas d'un plan en primauté des cotisations pure, la prestation de libre passage correspond à la réserve mathématique individuelle. Comme ce genre de plan est en voie de disparition, nous n'en avons pas tenu compte par la suite.

Dans tous les cas, la norme minimale selon l'article 17 LFLP doit être prise en considération.

A ces engagements de base que l'on retrouve dans tous les cas, s'ajoutent diverses réserves qui dépendent du plan d'assurance, de la structure et des particularités de l'IP.

#### 4.2.5 Réserve de longévité

Cette provision est aussi souvent appelée "Fonds de renforcement des bases techniques".

Cette réserve est destinée à préfinancer le coût de l'augmentation permanente de la longévité (utilisation de nouvelles bases techniques environ tous les 10 ans, conduisant à une augmentation de la capitalisation nécessaire). Elle est généralement constituée

- pour les actifs et les pensionnés dans les plans en primauté des prestations;
- pour les pensionnés uniquement dans les plans en primauté des cotisations (même si elle existe parfois également pour les actifs dans ce genre de plans).

Le niveau de cette réserve est généralement exprimé en % de la réserve mathématique des pensionnés et des prestations de libre passage des assurés actifs, ce pourcentage augmentant progressivement entre deux changements de bases techniques pour atteindre environ 5 à 6 % à son maximum.

#### 4.2.6 Fonds pour fluctuation des risques

Dans les IP qui supportent de manière autonome tout ou partie de la couverture des risques décès et invalidité, ce fonds est destiné à couvrir une évolution défavorable des sinistres invalidité et décès.

Son montant est généralement déterminé sur la base d'une analyse du risque; il tient compte

- de la fonction collective du risque qui dépend de la structure de l'effectif de l'IP (répartition entre âges, salaires, niveau des prestations, etc.);

- de la part de risque conservé par l'IP (pas de réassurance du tout, réassurance stop-loss et montant de la rétention, réassurance partielle sous forme de réassurance classique).

Le montant du fonds est déterminé globalement sur la base de calculs individuels.

#### **4.2.7 Fonds collectif pour retraite anticipée**

Certaines IP offrent des conditions de retraite anticipée favorables pour l'assuré (pas de réduction due à la retraite anticipée, réductions réduites par rapport aux réductions actuarielles, taux de conversion favorables, etc.). Pour tenir compte de cet élément favorable aux assurés et des coûts qui interviennent lors de chaque retraite anticipée, les IP constituent un fonds collectif de retraite anticipée. Ce dernier peut être déterminé soit de manière forfaitaire, soit, ce qui est plus souvent le cas, en tenant compte des assurés proches de l'âge de la retraite (assurés de plus de 50 ans, de plus de 55 ans) et de la probabilité pour ces assurés de prendre une retraite par anticipation à un âge donné.

Ce fonds est collectif, mais son montant est généralement déterminé en tenant compte des situations individuelles.

#### **4.2.8 Fond collectif d'équilibre à long terme**

Dans les plans en primauté des prestations, il existe parfois une différence entre

- réserve mathématique prospective (valeur actuelle des prestations assurées totales sous déduction de la valeur actuelle des cotisations capitalisées prises en considération);

et

- somme des prestations de libre passage (valeur actuelle des prestations acquises).

Dans ce cas, la différence constitue le fonds collectif à long terme qui permet à l'IP de limiter le coût du plan d'assurance à un certain niveau et d'éviter une trop forte augmentation de la cotisation si l'âge moyen du groupe augmente.

Une différence positive entre réserve prospective et prestation de libre passage existe uniquement pour les assurés à partir d'un certain âge.

Ce fonds est collectif, même si sa détermination s'appuie sur des calculs individuels.

#### **4.2.9 Réserve de cotisation**

Bien que cela soit de moins en moins le cas compte tenu de la situation économique, il peut exister une réserve de contributions, soit réserve de contributions patronale s'il ne s'agit que d'une réserve en faveur de l'employeur soit réserve de contributions relative aux assurés et à l'employeur si cette réserve concerne également les assurés.

#### **4.2.10 Réserve pour amélioration des prestations**

Bien que ce soit également de moins en moins le cas compte tenu de la situation économique, il peut exister une réserve pour amélioration des prestations (fonds libres qui à un certain moment ont été mis de côté pour améliorer les prestations dans le futur, mais sans que cette opération n'ait été concrétisée).

Compte tenu de la situation financière actuelle des IP, de telles réserves ont souvent été dissoutes par décision du Conseil de fondation, comme première mesure d'assainissement.

#### **4.2.11 Réserve pour indexation des rentes**

Il s'agit de montants mis de côté à un moment donné pour améliorer les rentes des pensionnés dans le futur, sans que cette opération n'ait encore été concrétisée. On peut faire la même remarque que pour la réserve ci-dessus.

#### **4.2.12 Transitoires techniques**

De tels postes peuvent figurer dans les bilans techniques pour refléter le fait

- qu'un événement ouvrant droit à des prestations soit déjà connu (décès), mais que les engagements qui en découlent n'aient pas encore été adaptés;
- que des montants dus n'ont pas encore été totalement versés (par exemple rappels prélevés mensuellement tout au long de l'année relatifs à une augmentation de salaire déjà prise en considération dans le cadre du bilan).

De tels transitoires doivent être considérés comme des augmentations ou des diminutions d'engagements. Ils n'ont pas la même signification que les réserves ou provisions ci-dessus étant donné le caractère certain de leur réalisation.

#### **4.2.13 Autres réserves**

Il se peut que certaines IP créent d'autres réserves ou provisions, en fonction de plans ou de situations particulières.

#### **4.2.14 Prise en considération des différentes réserves, provisions ou fonds**

Dans un bilan de continuation, les différentes provisions, réserves ou fonds, constituent des engagements au même sens que les prestations de libre passage ou les réserves des rentes en cours. Elles ont simplement une affectation particulière qui ne peut en principe pas être détournée de son but (création en fonction de décisions de l'organe responsable), à moins de changement du plan d'assurance ou de modification dans l'effectif pris en considération.

#### **4.2.15 Résultat du bilan technique**

Si la fortune est plus élevée que le total des engagements, la différence constitue un excédent d'actif ou fonds libres.

Si la fortune est moins élevée que les engagements, la différence constitue un excédent de passif ou découvert technique.

Le rapport entre le montant de la fortune et le montant des engagements correspond au degré de couverture (pourcentage < 100 % si découvert technique, pourcentage = 100 % si situation exactement équilibrée, pourcentage > 100 % si excédent d'actif ou fonds libres).

## 4.3 Bilan technique selon OPP2

### 4.3.1 Objectif

Il s'agit ici du bilan technique établi pour le calcul du degré de couverture prescrit par l'article 44 OPP2 comme base de décision quant à la nécessité d'éventuelles mesures d'assainissement. Dans ce bilan les actifs sont valorisés à la valeur du marché, toute réserve de fluctuation et toute provision et réserve sur titres ou immeubles devant par conséquent être dissoute.

Les passifs comprennent, en plus de la valeur actuelle des rentes en cours et des prestations de libre passage, les provisions, réserves ou fonds de nature technique jugés comme indispensables à la garantie des engagements réglementaires.

A l'exception des réserves pour fluctuation de valeurs, on trouve en principe dans le bilan selon l'OPP2 toutes les autres réserves, fonds ou provisions mentionnées ci-dessus. Les seules réserves techniques qui pourraient être supprimées sont les réserves non encore engagées pour la couverture des engagements telles que la réserve de contributions et la réserve pour amélioration des prestations ou indexation des rentes.

De manière générale, la situation financière selon OPP2 est plus favorable (ou moins défavorable), voire équivalente à celle découlant du bilan de continuité.

## 4.4 Bilan de liquidation

### 4.4.1 Objectif

Un bilan de liquidation a pour objectif de connaître la situation financière si l'IP devait cesser immédiatement son activité et faire face à ses engagements immédiats.

Dans un bilan de liquidation, les actifs sont valorisés à la valeur du marché (valeur qui pourrait être obtenue si l'ensemble du patrimoine devait être réalisé) et plus aucune réserve de fluctuation sur titres ou sur immeubles n'est prise en considération (à l'exception par exemple de la réserve pour impôts correspondant à la plus-value activée de la valeur des immeubles).

En ce qui concerne les passifs, ils comprennent la valeur des engagements immédiats, à savoir

- la valeur actuelle des rentes en cours déterminée au taux technique utilisé par l'IP;
- la totalité des prestations de libre passage des assurés actifs (valeur actuelle des rentes acquises dans le cas d'un plan en primauté des prestations et totalité des avoirs de retraite dans le cas d'un plan épargne + risque).

La norme minimale selon LFLP est bien entendu prise en considération dans les montants ci-dessus.

En ce qui concerne les autres réserves, une grande partie d'entre elles peuvent être dissoutes (par exemple réserve de longévité, fonds de fluctuation des risques).

Par contre, d'autres réserves doivent être constituées ou augmentées, puisqu'il est nécessaire de tenir compte en particulier des réserves suivantes.

#### **4.4.2 Frais de reprise des pensionnés**

Il se peut que la liquidation de l'IP nécessite que les pensionnés soient repris par une autre IP, une compagnie d'assurances ou tout établissement qui applique des conditions différentes (par exemple taux techniques plus faibles ce qui nécessite une prime unique plus élevée que la réserve constituée). Dans ce cas, la différence entre la réserve mathématique constituée et le montant de la prime unique nécessaire doit être considérée comme un engagement supplémentaire.

#### **4.4.3 Fonds de retraite anticipée**

L'IP dispose peut-être d'un fonds collectif de retraite anticipée déterminé en tenant compte de la probabilité qu'un certain nombre d'assurés de plus de x ans prennent leur retraite par anticipation. Dans le cadre d'un bilan de liquidation, il faut alors tenir compte du fait que tous les assurés pouvant prétendre à une retraite anticipée soient immédiatement mis au bénéfice de cette retraite, ce qui, en fonction des conditions appliquées, peut conduire à des coûts supplémentaires.

Dans le cadre d'un bilan de liquidation, le coût supplémentaire occasionné par les retraites anticipées immédiates de tous les assurés qui, en fonction de leur âge, peuvent prétendre à une telle prestation, doit être considéré comme un engagement supplémentaire.

#### **4.4.4 Frais de liquidation**

Dans le cas d'une véritable liquidation, des frais de liquidation supplémentaires peuvent être occasionnés (frais de ventes d'immeubles et de réalisation des actifs, établissement du rapport de liquidation, recherches d'assurés faisant partie du cercle des bénéficiaires, information aux assurés, réalisation de la liquidation, etc.). Si de tels frais peuvent être ignorés lorsqu'il s'agit uniquement de simuler un bilan de liquidation, ils doivent être pris en considération comme un engagement bien réel au moment d'une liquidation effective.

Dans la plupart des cas, un bilan de liquidation conduit à une situation plus favorable qu'un bilan de continuation (à cause des nombreuses réserves, fonds ou provisions qui peuvent être supprimés). Il se peut cependant qu'un tel bilan soit moins favorable (c'est-à-dire conduise à un degré de couverture plus faible), notamment si les pensionnés sont nombreux et si la solution de reprise de leurs rentes occasionne un coût supplémentaire important.

## 5 Liquidation partielle: Exigences légales et juridiques

### 5.1 La réglementation et son évolution

Avant même qu'elle ne soit réglementée par l'article 23 LFLP, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1995, la liquidation partielle avait fait l'objet de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral<sup>1</sup> qui avait considéré qu'une telle mesure s'imposait lorsque des modifications structurelles de l'entreprise fondatrice dues aux mauvaises conditions économiques entraînaient du même coup une diminution importante de l'effectif du personnel. Les principes de la bonne foi et de la confiance commandaient en effet que la fortune du fonds de prévoyance suivît le personnel et celui de l'égalité de traitement interdisait qu'un groupe d'assurés fût privilégié au détriment des autres. Afin de veiller aux intérêts de tous les destinataires d'une fondation de prévoyance, l'autorité de surveillance était autorisée et obligée, selon l'article 84 alinéa 2 CC, de déterminer une fois pour toutes le cercle des destinataires ainsi que le montant de la fortune de prévoyance et finalement d'établir des critères pour le partage de la fortune entre les destinataires. Le plan de répartition devait aussi tenir compte des anciens salariés de l'entreprise fondatrice.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, l'article 23 LFLP réglemente dans la loi les conditions posées à l'existence d'une liquidation partielle ou totale ainsi que les conséquences attachées à une telle situation en ces termes:

*1 En cas de liquidation partielle ou de liquidation totale de l'institution de prévoyance, un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoute au droit à la prestation de sortie. L'autorité de surveillance décide si les conditions d'une liquidation partielle ou totale sont remplies. Elle approuve le plan de répartition.*

*2 Les fonds libres doivent être calculés en fonction de la fortune, dont les éléments seront évalués sur la base des valeurs de revente.*

*3 Les institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques, pour autant que cela ne contribue pas à réduire l'avoir de vieillesse (art. 18).*

*4 Les conditions d'une liquidation partielle sont présumées lorsque:*

- a. l'effectif du personnel est considérablement réduit;*
- b. l'entreprise est restructurée;*
- c. un employeur résilie le contrat qui le lie à l'institution de prévoyance et que celle-ci subsiste.*

Avec la 1<sup>re</sup> révision LPP qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005<sup>2</sup>, les prescriptions concernant la liquidation totale et partielle des institutions de prévoyance seront désormais inscrites directement dans la LPP, aux articles 53b à d, auxquels l'article 23 LFLP renverra de manière à les rendre applicables aux institutions de prévoyance qui ne participent pas à l'application du régime obligatoire de la LPP mais qui sont soumises à la LFLP. De par leur contenu, le législateur a en effet considéré que ces dispositions se rattachaient davantage aux prescriptions relatives à l'organisation des institutions de prévoyance qu'au libre passage.

Les institutions de prévoyance devront désormais fixer elles-mêmes dans leurs règlements les conditions et la procédure de liquidation partielle. Ces conditions seront présumées remplies dans les

<sup>1</sup> ATF 110 II 442 ss, du 10 décembre 1984 – SZS 1985, p. 194 ss; ATF 119 Ib 46 ss

<sup>2</sup> RO 2004 1677

trois cas énumérés à l'article 53b LPP, lesquels ne diffèrent pas sur le fond de ceux prévus actuellement par l'article 23 LFLP, à savoir:

- la réduction considérable de l'effectif du personnel;
- la restructuration d'une entreprise;
- la résiliation de contrats d'affiliation.

Les dispositions réglementaires concernant les conditions et la procédure de liquidation partielle devront être approuvées par l'autorité de surveillance compétente. Celle-ci ne contrôlera plus, comme c'est le cas aujourd'hui, les différents plans de répartition, mais elle examinera préalablement le règlement<sup>3</sup>.

Les conditions devront être déterminées de la manière la plus objective et exhaustive possible de manière à éviter que la décision de l'organe paritaire ne puisse être influencée par les représentants des salariés du groupe d'assurés sortants ou restants, ou encore que les représentants de l'employeur puissent affirmer que les conditions d'une liquidation partielle ne sont pas remplies. Le pouvoir d'appréciation de l'organe paritaire entrera en ligne de compte notamment lorsqu'il s'agit de déterminer le moment exact de la liquidation, les fonds libres et la part à répartir ou le montant du découvert et la répartition de celui-ci et enfin le plan de répartition<sup>4</sup>.

Transparence oblige, les institutions de prévoyance devront informer spontanément, en temps utile et de manière complète, les assurés et les rentiers sur la liquidation partielle en leur permettant notamment de consulter le plan de répartition<sup>5</sup>.

Afin de garantir leurs droits dans la procédure, les assurés et les rentiers auront la possibilité de faire vérifier par l'autorité de surveillance compétente les conditions, la procédure et le plan de répartition et de lui demander de rendre une décision sujette à recours auprès de la Commission fédérale de recours instituée par l'article 74 LPP<sup>6</sup>. Un recours éventuel n'aura, en principe, d'effet suspensif que pour le recourant.

A ce stade, il faut également relever les articles 27a et 27b (nouveaux) du projet de modification de l'OPP2 mis en consultation par l'OFAS qui devraient entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005. Il y est prévu de distinguer les sorties individuelles des sorties collectives dans le cadre de la liquidation partielle:

- par sortie collective, on entend le transfert collectif de plusieurs assurés en tant que groupe dans une nouvelle institution de prévoyance pour autant qu'ils ne soient pas responsables de cette mesure;
- par sortie individuelle, on vise tous les autres cas.

Cette distinction engendre des conséquences tant au point de vue de la nature des fonds à distribuer que de leur mode de répartition. Ainsi, une sortie individuelle donnera-t-elle naissance à un droit individuel aux fonds libres alors qu'une sortie collective donnera droit à une répartition individuelle ou collective, non seulement des fonds libres mais également d'une part appropriée des réserves de fluctuation et des autres réserves conformément à l'article 48e (nouveau) OPP2, ceci pour autant que les risques correspondants soient transférés à la nouvelle institution de prévoyance.

---

<sup>3</sup> Article 53b al. 2 LPP révisée

<sup>4</sup> Article 53b al. 4 LPP révisée

<sup>5</sup> Article 53b al. 5 LPP révisée

<sup>6</sup> Article 53b al. 6 LPP révisée

## 5.2 Conditions pour l'existence d'une liquidation partielle

La première étape de toute procédure de liquidation partielle consiste à déterminer si les conditions en sont remplies. Plutôt que de définir exhaustivement les causes conduisant à cette opération, le législateur a préféré décrire trois états de faits permettant de présumer l'existence d'une cause de liquidation partielle. Jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2005, il revient à l'autorité de surveillance compétente de décider si les conditions d'une liquidation partielle sont remplies, compétence qui reviendra dès cette date à l'organe paritaire de l'institution de prévoyance sous réserve de vérification par l'autorité de surveillance.

L'article 23 LFLP pose ainsi trois présomptions, non cumulatives et toutes réfragables, permettant de présumer l'existence d'une liquidation partielle:

*a) Réduction considérable de l'effectif du personnel*

Faute de référence à des critères quantitatifs dans la loi, la concrétisation de cette norme s'est tout d'abord réalisée à l'aune de l'article 335d CO<sup>7</sup> concernant les licenciements collectifs qui précise que l'on entend par licenciement collectif, les congés donnés dans une entreprise par l'employeur dans un délai de 30 jours pour des motifs non inhérents à la personne du travailleur et dont le nombre est au moins:

1. égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs;
2. de 10 % du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs;
3. égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs.

La jurisprudence<sup>8</sup> a posé pour principe qu'une réduction de 10 % de l'effectif du personnel devait être considérée, de façon générale, comme une réduction considérable de l'effectif de celui-ci donnant lieu à liquidation partielle de l'institution de prévoyance, étant toutefois précisé que ce principe ne saurait être appliqué de manière schématique à toute entreprise, indépendamment de sa taille<sup>9</sup>. En effet, pour les entreprises comptant peu de personnel, le chiffre de 10 % apparaît manifestement trop faible puisqu'il faudrait procéder à une liquidation partielle chaque fois que quelques collaborateurs quittent l'entreprise. A l'inverse, il serait contraire au but de la loi d'attendre qu'une grande société multinationale licencie plusieurs centaines, voire plusieurs milliers de collaborateurs avant d'opérer une liquidation partielle<sup>10</sup>. La seule règle qui puisse être posée de manière claire dans ce contexte est que, d'une part, les assurés sortants ne doivent pas se trouver privés de fonds sur lesquels ils avaient à tout le moins des attentes à faire valoir et, d'autre part, les fonds à disposition doivent rester en proportion avec l'effectif du personnel.

Outre l'aspect purement quantitatif de la réduction de l'effectif du personnel, se pose également la question de la période de temps à prendre en considération pour estimer si cette réduction est "considérable" au sens de la loi. Là encore, le texte légal laisse une importante marge d'appréciation

---

<sup>7</sup> Introduit par le ch. I de la LF du 17 déc. 1993, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 1994 (RO 1994, 804 - 807; FF 1993 I 757).

<sup>8</sup> Jugement de la Commission fédérale de recours en matière de LPP du 10 avril 1997, cause 427/96

<sup>9</sup> Jugement de la Commission fédérale de recours en matière de LPP du 20 novembre 1998, cause 508/97

<sup>10</sup> Jacques-André Schneider, Fonds libres et liquidations de caisses de pension, in RSAS 2001 p. 451ss, 469/470

que doctrine et jurisprudence se sont efforcées de structurer par référence aux raisons économiques ayant contraint l'employeur à diminuer son personnel entre deux phases économiques. Ainsi, c'est l'ensemble de la réduction du personnel entre deux phases de stabilité et de décroissance qui doit être pris en considération afin d'estimer si une réduction du personnel est considérable au sens de la loi<sup>11</sup>.

Il convient de relever ici que, par principe, il n'y a réduction considérable de l'effectif que si celle-ci procède de l'employeur.

Si une diminution de l'effectif s'étend sur plusieurs années, les différentes vagues de licenciements ne peuvent être comprises comme un processus uniforme déclenchant une liquidation partielle que si elles sont en rapport les unes avec les autres<sup>12</sup>.

#### *b) Restructuration de l'entreprise*

Par "restructuration d'entreprises" au sens du droit de la prévoyance, on entend une modification de l'effectif des assurés. Lorsque la restructuration affecte à la baisse l'effectif du personnel, on se trouve dans une situation de "réduction considérable de l'effectif du personnel". Or, une restructuration peut aussi avoir pour effet d'augmenter l'effectif du personnel (fusion, reprise d'autres salariés). Il s'agit de distinguer ces différentes situations, de façon à ne pas compromettre les attentes des anciens ou des nouveaux assurés (ajustement des fonds libres avant une fusion)<sup>13</sup>.

L'ouverture d'une procédure de liquidation partielle pour cause de restructuration de l'entreprise se justifie lorsqu'interviennent des modifications organisationnelles entraînant la fermeture complète ou partielle d'un ou de plusieurs secteurs de l'entreprise. En revanche, le seul réaménagement des structures de direction ne peut être interprété comme une restructuration de l'entreprise au sens de l'article 23 alinéa 4 lettre b LFLP, ceci même si des collaborateurs donnent leur congé parce qu'ils ne souhaitent pas s'accommoder de la réorganisation<sup>14</sup>.

Pour examiner si la présomption légale est réalisée, on se fondera sur le déroulement des faits dans l'entreprise concernée et, en particulier, sur les déclarations de celle-ci à ce propos<sup>15</sup>.

#### *c) Résiliation de l'affiliation d'un employeur à une institution de prévoyance en cas de maintien de celle-ci*

La sortie d'un employeur d'une institution de prévoyance se présente principalement dans le cadre des fondations communes ou collectives mais peut également intervenir dans les institutions de prévoyance autonomes de groupes. A noter que dans les fondations collectives, seule la caisse de prévoyance de l'employeur est en principe concernée par la liquidation partielle.

Dans deux arrêts non publiés du 30 avril 1998<sup>16</sup>, le Tribunal fédéral a précisé que s'il était plus aisé pour les fondations collectives de procéder à une liquidation partielle en cas de résiliation de contrat d'affiliation que pour les fondations communes, il n'en demeurerait pas moins que les problèmes structurels liés à cette opération ne permettaient pas de s'écarter des principes régissant la prévoyance et le droit des fondations pour ce type d'institutions. A cet égard, il convenait de se référer aux instructions de l'OFAS du 19 octobre 1992 concernant la résiliation des contrats d'affiliation conclus par

---

<sup>11</sup> Armin Strub, Zur Teilliquidation nach Art. 23 FZG, in *Pratique Juridique Actuelle* n° 12/194, p.1526

<sup>12</sup> SVR 12/2003, BVG n° 26, p. 84

<sup>13</sup> Message relatif à la révision de la LPP du 1er mars 2000 (FF 2000, p. 2495 – 2570)

<sup>14</sup> SVR 12/2003, BVG n° 26, p. 84

<sup>15</sup> Jugement de la Commission fédérale de recours en matière de LPP du 20 novembre 1998, cause 508/97

<sup>16</sup> ATF 2A.538/1997 et 2A. 539/1997

des employeurs avec des institutions collectives et communes ainsi que la réaffiliation de ces derniers à une institution de prévoyance.

Ces instructions<sup>17</sup>, entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1993, abrogeant ainsi une première directive de l'OFAS du 1<sup>er</sup> juillet 1988, codifiaient les dispositions légales spécifiques contenues dans la LPP, le Code Civil et le Code des Obligations ainsi que les règles jurisprudentielles et la pratique administrative en la matière.

A leur chiffre 2.42, ces instructions précisent que "le groupe d'assurés sortants a droit à une part appropriée des fonds non liés de l'institution lorsque:

- le contrat d'affiliation était en vigueur depuis 2 ans au moins; et
- les fonds non liés représentent plus de 10 % de la fortune liée de l'institution de prévoyance."

A relever à ce sujet qu'au 1<sup>er</sup> avril 2004, sont entrées en vigueur les dispositions des articles 53e alinéas 4 et 6 LPP qui réglementent le sort des rentiers en cas de résiliation du contrat d'affiliation par l'employeur.

### **5.3 Conséquences attachées à l'existence d'une liquidation partielle**

L'ouverture d'une procédure de liquidation partielle a pour conséquence de conférer un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoutant au droit à la prestation de sortie. En cas de découvert, à l'inverse, elle permet aux institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée, de déduire proportionnellement les découverts techniques des prestations de libre passage des assurés pour autant que cela ne contribue pas à réduire leur avoir de vieillesse minimum au sens de la LPP.

Tant la jurisprudence que la doctrine tout comme la pratique des autorités de surveillance fédérales et cantonales ont contribué à concrétiser cette norme légale. Vu le contexte économique favorable dans lequel évoluaient les institutions de prévoyance jusqu'au début des années 2000, les règles développées l'ont été quasi exclusivement dans des cas de liquidations partielles avec distribution de fonds libres.

---

<sup>17</sup> Bulletin de la prévoyance professionnelle no 24, chiffre 148, du 23 décembre 1992

### 5.3.1 Liquidation partielle avec distribution de fonds libres

#### Groupe des bénéficiaires

Selon l'article 23 alinéa 1 LFLP, seuls les assurés actifs qui ont droit à une prestation de sortie ont également droit à des fonds libres en cas de liquidation partielle, le texte de cette disposition ne faisant mention ni des assurés actifs qui demeurent dans l'institution de prévoyance ni des rentiers. Ceci ne signifie cependant pas que leurs intérêts ne doivent pas être pris en compte<sup>18</sup>. En effet, il découle de l'article 84 al.2 CC que les biens des fondations doivent être utilisés conformément à leur but, ce qui, dans le cas des institutions de prévoyance, impose que la fortune libre revienne, en cas de liquidation, à ceux en faveur desquels l'institution de prévoyance a été créée. Cette règle est d'ailleurs reprise dans le nouvel article 53d LPP qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005 dans lequel le principe de l'égalité de traitement est expressément réservé et les droits tant à l'information que de recours des bénéficiaires de rentes garantis.

La liquidation partielle doit se faire selon le principe que la fortune de l'institution suit le personnel et non pas bénéficiaire, de façon aléatoire, à des collaborateurs qui, en cas de reprise économique, seraient engagés bien après les mesures de licenciement<sup>19</sup>.

Les principes de l'égalité de traitement, de la bonne foi, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire doivent également être respectés. Certains groupes particuliers ne sauraient être avantagés au détriment d'autres. Les expectatives justifiées à des prestations discrétionnaires seraient déçues si la fortune libre devait être réservée exclusivement aux groupes de destinataires restants. Le principe de la bonne foi conduit par conséquent à l'exigence que la fortune de prévoyance suive le personnel, tandis que celui de l'égalité de traitement interdit d'avantager certains groupes au détriment d'autres.

Dans ces limites, les organes de l'institution de prévoyance disposent d'un large pouvoir d'appréciation et l'autorité de surveillance n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir, c'est-à-dire lorsque la décision est insoutenable, repose sur des critères étrangers aux faits de la cause ou ne tient pas compte d'éléments déterminants<sup>20</sup>.

En principe, on inclut dans le cercle des bénéficiaires des fonds libres les personnes qui ont quitté l'entreprise dans la période précédant la date déterminante pour la liquidation partielle, qui peut aller jusqu'à trois, voire cinq ans<sup>21</sup>. Toutefois l'égalité de traitement n'est en principe pas violée lorsque sont exclus de la répartition des fonds libres les employés qui ont quitté volontairement l'entreprise avant la liquidation partielle<sup>22</sup>. Doit être réservé le cas où la dégradation continue de la situation de l'entreprise est la cause de départs volontaires, notamment lorsqu'un employé, redoutant la suppression de son poste de travail, anticipe le mouvement et change d'emploi avant la liquidation partielle<sup>23</sup>. Lorsqu'une entreprise réduit son personnel à plusieurs reprises successives ("vagues de licenciement"), celles-ci seront considérées globalement, comme les étapes d'une même restructuration, lorsqu'elles se

---

<sup>18</sup> Bruno Lang, Die Rolle der Beteiligten an der Teilliquidation von Pensionskassen, in L'expert-comptable suisse n° 5/2000, p. 489 ss.

<sup>19</sup> Riemer, in Berner Kommentar, Die Stiftung, n° 94 zu Art. 88/89

<sup>20</sup> ATF 128 II 394 consid. 3.3, p. 397/398

<sup>21</sup> ATF 128 II 394 consid. 6.4, p. 405

<sup>22</sup> ATF 128 II 394 consid. 5.6, p. 402/403; arrêt 2A.48/2003 du 26 juin 2003, consid. 2

<sup>23</sup> ATF 128 II 394 consid. 6.4 et 6.5, p. 405/406; ATF du 22 août 2001, cause 2A. 494/2000; ATF 2A.76/1997 du 30 juin 1998, consid. 3c/bb; ATF non publié du 30 juin 1998, Z., N. et H. contre Fonds de prévoyance P., Département de l'Intérieur du canton de St-Gall et Commission fédérale de recours LPP; ATF 119 Ib 46 consid. 4d, p. 54-56

rapportent à la même cause économique. Dans ce cas, toutes les personnes licenciées aux différents stades de ce processus unique devraient bénéficier des fonds libres<sup>24</sup>.

### **Critères de répartition des fonds libres**

La répartition des fonds libres doit s'effectuer selon des critères objectifs, répondant au but de prévoyance. De manière plus générale, le principe de l'égalité de traitement implique l'utilisation de critères qui peuvent être appliqués à la majorité des bénéficiaires. Il y a lieu par ailleurs d'éviter que les mêmes destinataires ne soient pas avantagés indirectement à plusieurs titres conduisant à une amélioration disproportionnée de leur part. Dans la mesure où cela est possible, la détermination et la pondération des critères de répartition doivent prendre en compte l'origine des fonds libres et la période de leur constitution.

Le principe de l'égalité de traitement des destinataires doit également être observé ou respecté à plus long terme. Il convient, par conséquent, d'appliquer les mêmes critères à des liquidations partielles successives. Cela ne vaut évidemment que dans la mesure où la situation de fait et juridique lors de la liquidation partielle est identique, que les circonstances sont comparables et qu'elles doivent par conséquent être traitées de manière égale. Ainsi, au-delà du principe de l'égalité de traitement, il n'y a pas de principe fondamental du droit de la prévoyance selon lequel les liquidations partielles se déroulant avec un certain intervalle doivent toujours appliquer les mêmes critères à la répartition des fonds libres.

Selon la jurisprudence, c'est avant tout les critères de durée de service, d'âge, de salaire et de charges familiales qui doivent être pris en compte<sup>25</sup>. On peut également se fonder sur le montant de l'avoir d'épargne ou de la réserve mathématique, l'âge des assurés, la durée de la prévoyance (années de service, voire de cotisations) et de salaire assuré<sup>26</sup>. Ces divers critères de répartition peuvent naturellement être combinés entre eux en fonction des spécificités de chaque institution de prévoyance.

Par simplification, la clé de répartition, quant à elle, pourrait être basée sur le montant des prestations de libre passage des actifs d'une part et sur les réserves mathématiques des pensionnés d'autre part.

### **Mode de répartition des fonds libres**

L'article 23 alinéa 1 LFLP prévoit que la distribution des fonds libres peut être réalisée sous forme individuelle ou collective.

Pour les assurés sortants, le type de distribution va dépendre essentiellement d'un éventuel transfert global dans une autre institution de prévoyance ou de la dispersion des bénéficiaires dans diverses institutions de prévoyance. Ainsi, dans un arrêt du 11 février 1998<sup>27</sup>, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que lorsque l'employeur reprend, par la voie de fusion, une entreprise existante et ses salariés, les fonds libres auxquels ceux-ci ont droit en raison de la liquidation partielle de l'institution de prévoyance existante sont transférés à la nouvelle institution de prévoyance. D'une manière générale, lors du transfert global d'un groupe d'assurés, il est usuel de procéder à une attribution collective si la nouvelle institution de prévoyance dispose d'excédents de niveau équivalent aux fonds libres

---

<sup>24</sup> ATF 2A.48/2003 du 26 juin 2003, consid. 3.1 et 2A.76/1997 du 30 juin 1998, consid. 3

<sup>25</sup> ATF 2A.614/1996 du 3 avril 1998, consid. 4a

<sup>26</sup> ATF 2A. 539/1997 du 30 avril 1998, consid. 3a, 3c/bb et aa

<sup>27</sup> ATF du 11 février 1998, cause OFAS c/ X. et consorts

distribués. Il reviendra alors à l'organe paritaire de la fondation recevante de se déterminer quant à l'utilisation de ces fonds collectifs.

En règle générale, ceux-ci devront être utilisés d'abord afin d'alimenter les réserves existantes de la fondation recevante (réserves de fluctuation de cours sur titres, pour changement de bases techniques, pour fluctuation des risques si la fondation n'est pas complètement réassurée, etc.) puis afin d'alimenter les fonds libres à hauteur du niveau de ceux-ci dans la fondation recevante. Le solde éventuel devra, quant à lui, faire l'objet d'une répartition individuelle au sein du groupe des assurés entrant dans la fondation.

Pour les assurés actifs restant dans l'institution de prévoyance, le choix d'une distribution collective ou individuelle des fonds libres revient à l'organe paritaire. Si une répartition individuelle des fonds libres devait aboutir à un niveau trop élevé des prestations des bénéficiaires par rapport au plan de prévoyance, il conviendrait d'envisager une attribution collective.

Comme mentionné ci-dessus, dès le 1er janvier 2005, le projet de modification de l'OPP2 modifiera la situation de telle sorte qu'une sortie individuelle au sens de l'article 27a de l'OPP2 révisée donnera uniquement naissance à un droit individuel aux fonds libres, le choix du mode de répartition collectif ne pouvant intervenir que dans le cadre d'une sortie collective.

### **5.3.2 Liquidation partielle en situation de découvert**

#### **Généralités**

Selon l'article 23 al. 3 LFLP, les institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques, pour autant que cela ne contribue pas à réduire l'avoir de vieillesse LPP. Cette disposition est reprise sans changement à l'article 53d alinéa 3 LPP révisée.

La situation de cette disposition dans la systématique légale ainsi que les conditions posées à la répartition du déficit (liquidation partielle ou totale) laissent à penser qu'il existe un certain parallélisme entre ces deux opérations que tempère cependant l'article 19 LFLP en restreignant les possibilités de déduction du découvert technique aux seules institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée.

A cette première distinction s'en ajoute une seconde en ce sens que l'imputation du découvert technique ne peut en aucun cas provoquer une réduction de l'avoir de vieillesse minimum LPP.

Enfin, il convient de relever la formulation potestative de la disposition légale qui ne fait qu'offrir une possibilité aux institutions de prévoyance contrairement à l'obligation qui leur est faite de procéder à une distribution des fonds libres existants en cas de liquidation totale ou partielle. La question se pose dès lors est de savoir dans quelles conditions une institution de prévoyance peut, voire doit, procéder à l'imputation du découvert technique.

La décision de l'institution de prévoyance de réduire les prestations de sortie en cas de liquidation partielle doit en tout cas obéir au principe de proportionnalité mentionné à l'article 44 al. 5 OPP2 et constituer une mesure équilibrée dans le cadre d'un concept d'ensemble.

#### **Possibilité de répartition du déficit**

Pour les institutions de droit privé, la LFLP n'autorise ainsi une réduction de la prestation de libre passage versée pour tenir compte d'un découvert technique que dans les cas de liquidation partielle ou totale, ce que précise expressément l'article 19 LFLP.

L'Autorité de surveillance du canton de Zurich, dans une notice de mars 2003<sup>28</sup>, est allée plus loin en posant comme condition à la répartition du déficit, outre l'existence d'un découvert au sens de l'article 44 OPP2, la mise en œuvre d'un plan d'assainissement au sens de cette disposition. Selon elle, cette exigence serait implicite et se justifierait tant par l'obligation légale faite aux institutions de prévoyance de droit privé d'éliminer leur découvert que par le principe de l'égalité de traitement entre les différents groupes d'assurés. Il en découlerait que seules les institutions de prévoyance ayant adopté des mesures d'assainissement pourraient procéder à une imputation du déficit technique en cas de liquidation partielle.

En pratique, la situation doit être quelque peu nuancée en l'état actuel de la législation. En effet, une liquidation partielle n'est généralement constatée qu'après coup. Dès lors, si l'on devait attendre la constatation formelle d'une situation de liquidation partielle et la mise en œuvre d'un plan d'assainissement, cela pourrait conduire à une inégalité de traitement en raison de l'impossibilité qu'il y aurait, en l'état actuel du droit, à imputer un déficit technique sur les prestations de libre passage des premiers assurés sortants lorsqu'il y a présomption de liquidation partielle. D'autre part, le versement de 100 % de la prestation de libre passage aux sortants conduirait à péjorer la situation des assurés restant dans l'institution de prévoyance.

C'est pourquoi, concrètement, il faut distinguer les situations suivantes:

a) Situation de découvert sans présomption de liquidation partielle:

Si un découvert technique est constaté dans le bilan lors de la clôture annuelle des comptes et qu'il n'y a pas présomption de liquidation partielle, l'institution de prévoyance ne peut pas réduire les prestations de libre passage des assurés qui sortent. Elle doit par contre prendre les autres mesures d'assainissement ou préventives adéquates.

b) Situation de découvert avec présomption de liquidation partielle:

Si un découvert technique est constaté dans le bilan lors de la clôture annuelle des comptes et qu'il y a présomption de liquidation partielle, l'institution de prévoyance devrait introduire une demande de liquidation partielle auprès de l'autorité de surveillance compétente et réduire immédiatement les prestations de libre passage des assurés qui sortent. Dans ce cas, le versement ou le transfert des PLP réduites interviendrait en principe pour solde de tout compte. Cependant, si la liquidation partielle ultérieure devait conduire à une réduction moins importante des droits, alors un complément serait attribué aux assurés sortis, la question du versement d'un intérêt moratoire restant ouverte.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les nouvelles dispositions de l'OPP2 devraient toutefois mettre un terme à la problématique susmentionnée en permettant à l'institution de prévoyance d'obtenir après coup la restitution du montant de la déduction qui n'aurait pas été opérée.

---

<sup>28</sup> Merkblatt zu Art. 23 Abs. 3 und 19 FZG

### **Obligation éventuelle de répartir le déficit**

Bien que le texte légal ne le mentionne pas, il semble qu'une institution de prévoyance puisse être tenue de procéder à une répartition du déficit dans certains cas au nom du principe de l'égalité de traitement entre les différents groupes d'assurés. En effet, l'on voit mal comment une institution de prévoyance présentant un découvert et se trouvant en situation de liquidation partielle, pourrait justifier le versement de prestations de libre passage à 100 % à un groupe d'assurés sortants alors que les affiliés restants devraient supporter seuls des mesures d'assainissement que la diminution de l'effectif des assurés contribuerait à rendre d'autant plus drastiques<sup>29</sup>.

### **Groupe de destinataires**

Contrairement à ce qui se passe dans le cadre de la répartition des fonds libres, les destinataires de la répartition du déficit ne peuvent être que des assurés sortants (volontaires ou non), à l'exclusion des actifs poursuivant leur affiliation dans l'institution de prévoyance qui, eux, seront soumis à des mesures d'assainissement d'une part et des rentiers qui pourraient également être amenés à participer à l'assainissement de l'institution de prévoyance, sous certaines conditions, conformément au nouvel article 65b LPP<sup>30</sup> qui devrait entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005 d'autre part.

### **Critères de répartition du déficit**

A teneur de l'article 23 alinéa 3 LFLP, les découverts techniques doivent être déduits proportionnellement. Dès lors, se pose la question de savoir si le seul critère de répartition admissible est celui du montant de la prestation de sortie ou si d'autres critères, comme la durée d'affiliation dans l'institution de prévoyance ou l'âge de l'assuré par exemple, peuvent entrer en ligne de compte.

Par analogie avec la distribution de fonds libres, il semble qu'il faille admettre d'autres critères de répartition du déficit que le seul montant de la prestation de sortie, les principes d'égalité de traitement et d'objectivité devant naturellement être respectés tout comme la contrainte spécifique liée à l'interdiction de la réduction de l'avoir de vieillesse LPP.

### **Mode de répartition du déficit**

En l'état actuel de la législation, rien n'est précisé quant au mode de répartition – individuel ou collectif – du déficit. Si la réduction individuelle est en principe la règle, une mesure collective n'en demeure pas moins envisageable dans le cadre du transfert d'un groupe d'assurés dans une autre institution de prévoyance.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 toutefois, l'article 27b (nouveau) lettre d. du projet de révision de l'OPP2 imposera dans tous les cas une réduction individuelle de la prestation de sortie.

### **Montant de la déduction**

La réduction doit être proportionnelle au découvert, ce qui signifie que le taux de réduction à appliquer découle du degré de couverture déterminé par le bilan technique établi par l'expert conformément aux prescriptions de l'article 44 OPP2. Ce point est d'ailleurs expressément précisé à l'article 27b (nouveau) lettre d. du projet de révision de l'OPP2 qui devrait entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2005.

---

<sup>29</sup> Dans ce sens, Nadine Pavarotti, Répartition du déficit en cas de liquidation partielle, travail de diplôme du 20 mai 2003

<sup>30</sup> FF 2003 5835

Si le degré de couverture est compris entre 95 et 100 %, on peut en principe renoncer à toute réduction sauf s'il existe des indices sérieux permettant de penser que le degré de couverture aura encore diminué entre la date de la clôture annuelle des comptes et celle de la décision. Il est alors nécessaire d'appliquer un taux de réduction plus important que celui qui découle du degré de couverture. L'importance de la liquidation partielle qui va suivre doit également être prise en considération.

Aux termes de la loi, la réduction ne devra en aucun cas conduire " à réduire l'avoir de vieillesse (art. 18)." Se pose ainsi la question de savoir quelle est la portée de cette garantie, en particulier si le montant minimum versé lors de la sortie d'une institution de prévoyance au sens de l'article 17 LFLP doit être respecté, ce qui aurait pour effet de restreindre les possibilités de réduction des prestations lors d'une liquidation partielle.

Bien que ce point ne soit pas définitivement tranché à l'heure actuelle, il semble, conformément au texte légal, que la garantie offerte par l'article 23 alinéa 3 LFLP ne concerne que l'avoir de vieillesse minimal LPP au sens de l'article 15 LPP à l'exclusion de la norme minimale de l'article 17 LFLP<sup>31</sup>.

### **Intervention du fonds de garantie LPP?**

Lorsque les prestations de sortie sont réduites dans le cadre de la liquidation partielle d'une institution de prévoyance en découvert, la question se pose de savoir s'il est envisageable de faire appel au fonds de garantie.

Conformément à l'article 56 LPP, cette institution garantit notamment les prestations réglementaires qui vont au-delà des prestations légales qui sont dues par des institutions de prévoyance devenues insolvable pour autant que ces prestations reposent sur des rapports de prévoyance auxquels la LFLP est applicable. Cette garantie couvre toutefois au plus les prestations calculées sur la base d'un salaire déterminant AVS égal à une fois et demie le montant limite supérieur prévu par l'article 8 alinéa 1 LPP<sup>32</sup>.

Aux termes de l'article 25 de l'Ordonnance sur le fonds de garantie LPP (OFG), une institution de prévoyance ou un collectif d'assurés est réputé insolvable lorsque l'institution ou le collectif ne peut pas fournir les prestations légales ou réglementaires dues et lorsqu'un assainissement est devenu impossible.

Un assainissement est réputé impossible:

- a. lorsqu'une institution de prévoyance fait l'objet d'une procédure de faillite, d'une procédure de liquidation ou d'une procédure analogue;
- b. dans le cas d'un collectif d'assurés, lorsque l'employeur est en retard dans le paiement des primes dues et fait l'objet d'une procédure de mise en faillite ou d'une procédure analogue.

De l'avis tant du fonds de garantie que de l'OFAS, un assainissement n'est réputé impossible au sens de la loi qu'en cas de liquidation totale, une institution de prévoyance en situation de liquidation partielle ayant toujours la possibilité de prendre des mesures d'assainissement afin de résorber son découvert technique.

Il découle de cette interprétation qu'en l'état actuel, le fonds de garantie refuserait d'intervenir afin de compléter la réduction des prestations de sortie des assurés dans le cadre d'une liquidation partielle alors qu'il interviendrait en cas de liquidation totale d'une institution de prévoyance en sous-couverture.

---

<sup>31</sup> Dans ce sens, Nadine Pavarotti, Répartition du déficit en cas de liquidation partielle, travail de diplôme du 20 mai 2003

<sup>32</sup> Article 56 al. 2 LPP / Actuellement CHF 113'940.-

Il semble toutefois qu'une intervention du fonds de garantie puisse également être envisagée lors de la réduction de prestations de libre passage dans le cadre d'une liquidation partielle qui serait suivie d'une liquidation totale, ceci afin de sauvegarder l'égalité de traitement entre les assurés.

## 6 Liquidation partielle: Aspects techniques

### 6.1 But d'une liquidation partielle

Le but d'une liquidation partielle est

- soit de faire profiter les assurés qui doivent quitter l'IP pour des raisons économiques ou structurelles des fonds libres qui ont été constitués dans cette IP;
- soit de faire participer ces mêmes assurés à un découvert technique (manque de fortune) qui existe dans cette IP.

Dans les deux cas, il est nécessaire de se baser sur une situation financière permettant de savoir

- s'il existe des fonds libres et, le cas échéant, de quel montant;
- si l'IP est en situation de découvert technique et, le cas échéant, pour quel montant.

Or, nous avons vu qu'il n'y a pas forcément une seule situation financière puisqu'une IP peut se baser sur plusieurs bilans techniques (bilan de continuité, bilan selon OPP2, bilan de liquidation, etc.).

### 6.2 Quelle situation financière prendre en considération?

Il n'y a pas de règle générale et la pratique montre que plusieurs solutions peuvent être appliquées et ont d'ailleurs été appliquées dans des cas concrets.

Une situation de continuation est quelque chose de clair et il va de soi qu'elle doit être évaluée à l'aide d'un bilan de continuité.

Une situation de liquidation totale est également quelque chose de clair et il est évident qu'elle doit être évaluée sur la base d'un bilan de liquidation.

Par contre, une liquidation partielle constitue une situation intermédiaire entre continuation et liquidation puisque

- un certain nombre d'assurés continuent à être affiliés et se trouvent dans une situation de continuation;
- un certain nombre d'assurés quittent l'IP et se trouvent par conséquent dans une situation de liquidation.

Comment établir une situation financière unique qui tienne compte de ces deux réalités?

### 6.3 Deux méthodes extrêmes et des solutions intermédiaires

Il est envisageable de mettre l'accent sur la continuation de l'IP et assurer en premier lieu sa pérennité.

Il est également envisageable de mettre l'accent sur la liquidation de l'IP et garantir en premier lieu les droits des assurés qui sortent.

Il est également possible de choisir une solution intermédiaire tentant de préserver au mieux les intérêts des uns et des autres.

Si l'on choisit une méthode plutôt qu'une autre, on favorise ou défavorise plutôt un groupe d'assurés

qu'un autre.

## **6.4 1<sup>re</sup> méthode: garantir en premier lieu la pérennité de l'IP et les droits des assurés qui restent**

Cette méthode est celle recommandée par l'Autorité de surveillance du canton de Zurich et reprise dans un grand nombre de cas.

Elle considère que les assurés restant sont dans une situation de continuation et c'est la raison pour laquelle on établit pour eux un bilan de continuation comprenant:

### **6.4.1 Fortune**

Évaluée selon les critères d'estimation ayant toujours prévalu.

### **6.4.2 Réserve de fluctuation sur titres**

Si la fortune est estimée à la valeur du marché, constitution d'une réserve de fluctuation sur titres adéquate compte tenu de la structure du portefeuille après liquidation et de la stratégie de placement future. Demeure évidemment posée la question de savoir si dans une période de difficulté économique, comme celle que nous traversons, il est opportun de prendre en considération le montant de réserve de fluctuation idéale en sachant que toutes les IP ont dissout leurs réserves de fluctuation

### **6.4.3 Engagements à l'égard des assurés sortants**

Montants réglementaires dus aux assurés sortants (prestations de libre passage réglementaires non encore transférées).

Éventuellement réserve mathématique des pensionnés si une partie de ceux-ci doivent être transférés ou repris dans le cadre de la liquidation partielle.

### **6.4.4 Engagement à l'égard des restants**

Réserve mathématique des pensionnés déterminée de la même manière que dans les bilans précédents.

Prestations de libre passage des assurés actifs restants déterminées de la même manière que dans les bilans techniques précédents

Autres fonds et réserves adaptés en fonction du nombre, de la structure de l'effectif et des prestations assurées aux assurés restants.

Certaines réserves ou fonds pourront être réduits compte tenu par exemple d'une réduction des engagements ou du nombre d'assurés (par exemple fonds de longévité). Par contre certaines réserves pourraient devoir être augmentées, pour tenir compte du fait qu'après la réduction d'effectif, le risque est peut-être moins bien réparti (exemple fonds de fluctuation des risques décès et invalidité).

Le fonds d'anticipation est également redéterminé compte tenu des assurés restants (et du fait qu'une partie de celui-ci aura pu être mis à contribution en faveur d'assurés mis à la retraite anticipée dans le cadre de la restructuration).

Les principes de détermination de chaque élément de l'actif ou du passif sont appliqués par analogie avec les principes retenus dans le passé (ne pas changer de méthode d'évaluation ou de mise en réserve au moment de la liquidation partielle).

La comparaison entre l'actif et le passif déterminés de cette manière conduit:

- soit à un excédent d'actif (fonds libres);
- soit à un excédent de passif (découvert technique).

Dans les deux cas, ce montant doit être réparti entre les différents groupes d'assurés (assurés sortants, assurés restants, pensionnés). Le cercle des bénéficiaires ainsi que la clé de répartition doivent être définis.

Vous trouverez en annexe trois exemples chiffrés montrant comment cette méthode s'applique dans le cas d'une IP disposant de fonds libres et d'une IP en situation de découvert technique.

Cette méthode préserve la continuation de l'IP puisqu'elle lui donne en premier lieu les moyens de poursuivre son activité. Ce n'est que si ces moyens sont suffisants que les assurés sortants bénéficient d'une répartition de fonds libres.

Par contre, si ces moyens ne sont pas suffisants, les assurés sortants ne bénéficient d'aucun supplément par rapport à leur prestation de sortie, voire participent à leur constitution partielle par une réduction de leurs droits.

Dans ce sens, on peut dire que cette méthode "privilégie" les droits des assurés restants.

Même si cette méthode paraît a priori équitable, on peut lui reprocher le fait qu'en concentrant une somme de moyens financiers sur un nombre de plus en plus petit de bénéficiaires (les assurés restants), elle ne peut pas être répétée plusieurs fois de suite sans aboutir à une situation d'inégalité de traitement entre les assurés ayant quitté l'IP dans le cadre des différentes liquidations partielles successives et ceux qui seraient encore présents lors de sa liquidation finale...

Elle peut être utilisée dans le cas d'un IP qui poursuit effectivement son activité et qui n'est pas confrontée à une liquidation totale dans un proche avenir.

## **6.5 2<sup>e</sup> méthode: partager tous les éléments de fortune et de réserves entre les sortants et les restants**

Cette 2<sup>e</sup> solution est une solution extrême dans l'autre sens puisqu'elle consiste à considérer la liquidation partielle non pas dans l'optique de la part de continuation mais dans celle de liquidation.

Dans ce cas, on établira un bilan de liquidation tenant compte des éléments suivants:

### **6.5.1 Fortune à la valeur du marché**

### **6.5.2 Réserve de fluctuation sur titres**

En principe dissolution.

### **6.5.3 Engagements à l'égard des assurés sortants**

Montants réglementaires dus aux assurés sortants (prestations de libre passage réglementaires non

encore transférées).

Eventuellement réserve mathématique des pensionnés si une partie de ceux-ci doivent être transférés ou repris dans le cadre de la liquidation partielle

#### 6.5.4 Engagement à l'égard des restants

Réserve mathématique des pensionnés, sans aucune constitution de fonds ou réserve supplémentaire.

La comparaison entre l'actif et le passif déterminés de cette manière conduit:

- soit à un excédent d'actif (fonds libres);
- soit à un excédent de passif (découvert technique).

Dans les deux cas, ce montant est réparti entre les différents groupes d'assurés (assurés sortants, assurés restants, pensionnés). Le cercle des bénéficiaires ainsi que la clé de répartition doivent être définis.

Le degré de couverture ainsi obtenu définit le taux auquel les prestations de libre passage des assurés sortants peuvent être transférées (soit plus de 100 %, soit moins de 100 %).

Pour les assurés restants, le montant global qui leur est dû reste dans l'IP et c'est sur celui-ci que seront prélevés les montants nécessaires pour reconstituer les différents fonds ou réserves à constituer dans le bilan de continuité.

Si on la compare à la 1<sup>re</sup> méthode qualifiée également d'extrême, on constate que cette dernière solution favorise nettement les assurés sortants en leur distribuant plus de fonds libres si la situation est équilibrée.

Par contre, les assurés restants sont nettement défavorisés puisqu'ils devront reconstituer eux-mêmes les différents fonds ou réserves avec le montant global qui leur aura été attribué. Ces fonds peuvent ne pas être suffisants, si bien que l'IP peut se trouver dans une situation plus défavorable après la liquidation partielle qu'avant (degré de couverture plus faible).

Le but d'une liquidation partielle est de faire profiter les assurés sortants d'une part de fonds libres, mais n'est certainement pas de mettre une IP dans une situation plus défavorable qu'auparavant.

Vous trouverez en annexe trois exemples chiffrés montrant comment cette méthode s'applique dans le cas d'une IP disposant de fonds libres et d'une IP en situation de découvert technique.

Parmi les exemples que nous connaissons, certaines liquidations partielles ont été établies de cette manière, surtout lorsque la situation financière était très favorable et particulièrement en Suisse romande.

De manière générale, cette manière de faire est celle qui a été retenue dans les cas de la scission d'une entreprise en deux parties, avec création d'une nouvelle IP à laquelle sont affiliés tous les sortants.

C'est d'ailleurs cette méthode qu'exige la 1<sup>re</sup> révision de la LPP dans le cadre de départs collectifs (départ d'un groupe d'assurés qui entrent ensuite collectivement dans une même IP) puisqu'il est alors prévu que les sortants ne bénéficient pas uniquement d'une part de fonds libres, mais d'une partie de toutes les réserves ou fonds constitués.

Par contre, cette méthode se justifie plus difficilement lorsque la liquidation partielle revient à attribuer des fonds libres à des assurés qui sortent pour entrer ensuite individuellement dans plusieurs IP. En effet, dans ce cas-là, la nouvelle IP n'exigera pas de ces assurés qu'ils participent à la création de ses

propres réserves si bien que le supplément qui leur aurait été alloué à ce titre leur bénéficiera individuellement et améliorera leur situation d'assurance (d'où inégalité de traitement par rapport à leurs anciens "collègues").

## 6.6 Solutions intermédiaires

Les deux solutions extrêmes mentionnées ci-dessus montrent leurs limites et les problèmes d'égalité de traitement auxquelles elles peuvent conduire:

- la première solution préserve avant tout les droits des assurés restants;
- la deuxième solution préserve avant tout les intérêts des assurés sortants.

Compte tenu de ce constat, certaines liquidations partielles ont lieu en tenant compte de solutions intermédiaires.

La différence essentielle entre les deux solutions extrêmes est la répartition ou non des différents fonds et réserves qui ont été créés par l'IP dans le cadre de ses précédents bilans de continuité. On peut dès lors poser la question de savoir à qui appartiennent ces réserves (aux restants ou aux sortants).

### 6.6.1 A quels fonds les assurés sortant ont-ils éventuellement droit, à quels fonds n'ont-ils de toute évidence pas droit?

Si l'on reprend les différents fonds et réserves, dont il a été question dans l'introduction technique, on peut mener un certain nombre de questions de principe.

### 6.6.2 Fonds de fluctuation sur titres

Le montant de ce fonds dépend du niveau de la fortune, de la stratégie de placement, mais également des possibilités financières de l'IP. Compte tenu de la réduction de l'effectif, il se peut que ce fonds puisse être diminué. La différence dégagée appartient-elle pour autant aux assurés qui sortent? La réponse à cette question n'est pas si facile.

En effet, s'il est attribué systématiquement, il profite individuellement à tous les assurés qui entrent dans une nouvelle IP de manière individuelle et pour lesquels cette nouvelle IP ne demande rien à ce titre.

Par contre, la question peut être envisagée différemment (et devra l'être après l'entrée en vigueur de la 1<sup>re</sup> révision LPP) si l'affiliation des assurés sortants se fait de manière collective dans une nouvelle IP.

Cette constatation montre qu'il est très difficile de tirer des généralités et qu'une situation qui paraît équitable dans un cas particulier ne le sera pas forcément dans un autre cas.

### 6.6.3 Fonds pour le prolongement de la longévité

Dans les plans en primauté des prestations, ce fonds a pour but de faciliter l'introduction de nouvelles bases techniques en temps opportun. Il représente souvent un pourcentage des prestations de libre passage ou des réserves mathématiques. Si le fonds est relativement important (parce qu'on se trouve relativement près du changement de bases techniques), on pourrait admettre un certain droit proportionnel à ce fonds. En effet, si le changement de bases techniques avait déjà eu lieu avant la liquidation partielle, le montant des prestations de libre passage aurait été augmenté en conséquence.

Il peut donc paraître équitable d'en faire profiter les sortants, même dans le cas de départ à titre individuel, au nom d'une certaine égalité de traitement.

#### **6.6.4 Fonds d'anticipation**

Un fonds d'anticipation peut être constitué pour tenir des conditions favorables de retraite anticipée. Son montant est souvent calculé sur la base de l'effectif des assurés proches de l'âge de la retraite.

Si les assurés sortant dans le cadre d'une liquidation partielle sont tous des assurés proches de la retraite (et pour lesquels un montant était compris dans ce fonds), il peut paraître équitable de les en faire profiter partiellement.

Par contre, si les assurés qui quittent sont tous très jeunes, aucune prétention par rapport au fonds de retraite anticipée ne se justifie.

#### **6.6.5 Fonds de fluctuation des risques**

Il paraît très difficile de justifier une prétention individuelle à un fonds qui est par nature collectif. Cependant, la question peut bien entendu se poser si le nombre d'assurés sortants est important par rapport aux assurés restants et, là encore, tout est question d'appréciation et de proportionnalité.

On peut évidemment raisonner sur la totalité des fonds et réserves, en partant du but de la création du fonds en question et la manière dont celui-ci a été constitué et dont son montant a été déterminé.

Dans la pratique, les solutions intermédiaires appliquées ont souvent été basées sur des raisonnements pragmatiques, tentant de résoudre au mieux les problèmes d'égalité de traitement à l'égard d'une communauté donnée. Nous connaissons aussi certains cas où une solution intermédiaire a été appliquée pour mettre fin à des contestations de la part de groupes d'assurés et faire avancer le processus de la liquidation partielle en évitant le recours à la procédure judiciaire.

### **6.7 Contestations, recours**

Par expérience, nous savons que la plupart des liquidations partielles donnent lieu à des contestations de la part de différentes parties. Sans aller forcément jusqu'à des recours qui débouchent obligatoirement sur une procédure juridique, de nombreux assurés ou groupes d'assurés contestent le plan de liquidation partielle adopté par l'organe responsable, ce qui nécessite de donner des informations complémentaires soit par écrit soit lors de séances d'information supplémentaires, de rédiger des rapports complémentaires avec des arguments pertinents permettant de justifier la position retenue, voire de faire appel à des consultants pour qu'ils fournissent eux-mêmes des rapports complémentaires, d'organiser des séances de conciliation regroupant les différents partenaires par devant l'autorité de surveillance avant de tenter de trouver un consensus, de refaire de nouveaux calculs individuels, etc.

Les contestations portent le plus souvent sur les points suivants:

#### **6.7.1 La réserve de fluctuation sur titres**

Le niveau de la réserve de fluctuation constituée en faveur des assurés restants représente certainement le plus grand sujet de contestation dans le cadre d'une liquidation partielle. En effet, les assurés sortants ont toujours beaucoup d'arguments pour démontrer que l'IP est beaucoup trop

conservatrice et prudente alors que les assurés restants pensent qu'il faudrait disposer d'un montant beaucoup plus important afin qu'ils ne supportent pas trop de risques.

### **6.7.2 Les réserves techniques**

Le calcul des réserves techniques donne également lieu à des contestations, même si l'IP peut prouver qu'elle n'a pas changé sa méthode de calcul par rapport à sa pratique antérieure.

Dans une liquidation partielle, il faut tenir compte des intérêts contradictoires des assurés restant qui pensent toujours que l'IP donne trop aux sortants et des intérêts des assurés sortants qui pensent toujours que l'IP conserve trop de réserves pour les assurés restants.

### **6.7.3 L'attribution des réserves**

Des contestations peuvent également provenir des assurés restants sur le niveau des réserves qui sont distribuées (ils sont d'accord que les sortants bénéficient d'une partie des réserves, mais pas de la totalité).

### **6.7.4 La date retenue pour la liquidation partielle**

Nous connaissons des cas où une date de référence a été retenue mais comme aucune solution n'avait encore été trouvée pour les assurés sortants, ceux-ci sont restés dans l'IP. Par la suite, ils exigeaient que la date soit modifiée, pensant qu'une liquidation partielle a une nouvelle date leur serait plus favorable.

La date occasionne également des contestations dans la mesure où c'est elle qui détermine le cercle des assurés faisant partie de la liquidation partielle (faire ou ne pas faire partie du cercle des assurés en fonction de la situation financière de l'IP).

### **6.7.5 La clé de répartition**

La clé de répartition doit être objective et tenir compte des intérêts des différents groupes. A ce sujet aussi les différents groupes d'assurés (sortants, restants, pensionnés, assurés qui sont mis à la retraite anticipée dans le cadre de la restructuration) font valoir leurs intérêts contradictoires et chaque groupe a l'impression qu'il est désavantagé et que le ou les autres groupes sont avantagés.

Ces contestations ne débouchent pas forcément sur des recours formels et des procédures judiciaires, mais elles retardent la liquidation partielle, elles nécessitent beaucoup d'énergie de la part des responsables de l'IP, elles exigent souvent des rapports externes complémentaires et elles entraînent des complications administratives et des frais supplémentaires, souvent sans déboucher finalement sur des solutions différentes de celles qui étaient prévues au départ.

## **6.8 Remarque finale**

Les différents aspects techniques décrits dans ce chapitre montrent que si l'on souhaite des liquidations partielles les plus équitables possibles, il est nécessaire de laisser une marge de manœuvre aux organes responsables des IP afin qu'ils puissent tenir compte des situations particulières. Il n'est pas possible de tout régler uniformément, au risque d'introduire des effets pervers non souhaités.

## 7 Liquidation partielle: Exemples chiffrés

### 7.1 1<sup>er</sup> cas de figure: l'IP dispose de fonds libres

#### 7.1.1 Description de la situation

Une IP dispose de fonds libres, le bilan de continuité avant la liquidation partielle se présente de la façon suivante:

**Tableau 1.1**

Fortune valeur marché	500
Fonds de fluctuation valeurs	<u>80</u>
Fortune comptable	420
PLP actifs	200
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	300
Réserve de longévité	10
Réserve de fluctuation sur risques	10
Fonds d'anticipation	<u>10</u>
Total des engagements	330
Excédent d'actif (fonds libres)	90
Degré de couverture	127 %

A la suite d'une restructuration, 1/3 des assurés quittent l'IP.

Prestations de libre passage à payer 50.

## 7.2 Application de la 1<sup>re</sup> méthode: garantir la pérennité de l'IP et les droits des assurés restants

### 7.2.1 Bilan de liquidation partielle (bilan de continuité basé sur l'effectif restant dans l'IP)

Les prestations de sortie dues ont été sorties du bilan (fortune et engagements).

Les différentes réserves ont été recalculées en fonction de l'effectif restant.

**Tableau 1.2**

Fortune valeur marché	450
Fonds de fluctuation valeurs	<u>72</u>
Fortune comptable	378
PLP actifs	150
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	250
Réserve de longévité	8
Réserve de fluctuation sur risques	10
Fonds d'anticipation	<u>10</u>
Total des engagements	278
Fonds libres à répartir	100

Ce bilan dégage un montant de fonds libres de 100 à répartir entre les assurés sortants et les assurés restants dans l'IP.

**Tableau 1.3**

Groupe	Référence	Montant de référence
Sortants	PLP	50
Restants	PLP	150
Pensionnés	Réserve	<u>100</u>
Total		300

Les fonds libres représentent  $100/300 = 1/3$  des montants de référence.

### 7.2.2 Montant attribué à chaque groupe

**Tableau 1.4**

Groupe	Droit aux fonds libres	Montant de la répartition
Sortants	1/3 de 50	17
Restants	et	
pensionnés	1/3 de 250	<u>83</u>
Total réparti		100

### 7.3 Application de la 2<sup>e</sup> méthode: Partager tous les éléments de fortune et de réserve entre sortants et restants

#### 7.3.1 Bilan de liquidation avec dissolution de toutes les réserves techniques

**Tableau 1.5**

Fortune valeur marché	450
Fonds de fluctuation de valeurs	<u>0</u>
Fortune prise en considération	450
PLP actifs	150
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	250
Réserve de longévité	0
Réserve de fluctuation sur risques	0
Fonds d'anticipation	<u>0</u>
Total des engagements	250
Fonds libres à répartir	200

Ce bilan dégage un montant de fonds libres de 200 à répartir entre les assurés sortants et les assurés restant dans l'IP.

**Tableau 1.6**

Groupe	Référence	Montant de référence
Sortants	PLP	50
Restants	PLP	150
Pensionnés	Réserve	<u>100</u>
Total		300

Les fonds libres représentent  $200/300 = 2/3$  des montants de référence.

Les prestations de sortie des sortants peuvent être augmentées de  $2/3$ .

#### 7.3.2 Montants attribués à chaque groupe

**Tableau 1.7**

Groupe	Droit aux fonds libres	Montant de la répartition
Sortants	2/3 de 50	33
Restants	et	
pensionnés	2/3 de 250	<u>167</u>
Total réparti		200

On constate qu'en partant de la même situation de départ (même bilan de continuité avant liquidation partielle), le montant attribué aux assurés sortants passe du simple au double ( $2/3$  de leurs prestations

de sortie dans la 2<sup>e</sup> méthode au lieu de 1/3 de leurs prestations de sortie) dans la 1<sup>re</sup> méthode.

On peut tout à fait imaginer que les responsables d'une IP souhaitent appliquer une solution intermédiaire.

## 7.4 2<sup>e</sup> cas de figure: l'IP est en découvert technique

### 7.4.1 Description de la situation

La même IP est en découvert technique; son bilan de continuité avant la liquidation partielle se présente de la façon suivante:

Fortune valeur marché	300
Fonds de fluctuation valeurs	—
Fortune comptable	300
PLP actifs	200
Réserve mathématique	<u>100</u>
pensionnés	
Réserve mathématique	300
Réserve de longévité	10
Réserve de fluctuation sur risques	10
Fonds d'anticipation	<u>10</u>
Total des engagements	330
Découvert technique	30
Degré de couverture	91 %

A la suite d'une restructuration, 1/3 des assurés quittent l'IP.

Prestations de libre passage à payer 50.

## 7.5 Application de la 1<sup>re</sup> méthode: garantir la pérennité de l'IP et les droits des assurés restants

### 7.5.1 Bilan de liquidation partielle (bilan de continuité basé sur l'effectif restant dans l'IP)

Les prestations de sortie ont été sorties du bilan (fortune et engagements)

Les différentes réserves ont été recalculées en fonction de l'effectif restant

**Tableau 1.9**

Fortune valeur marché	250
Fonds de fluctuation valeurs	<u>0</u>
Fortune comptable	250
PLP actifs	150
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	250
Réserve de longévité	8
Réserve de fluctuation sur risques	12
Fonds d'anticipation	<u>10</u>
Total des engagements	280
Découvert technique à imputer	30

Ce bilan dégage un découvert technique de 30 à imputer entre les assurés sortants et les assurés restant dans l'IP en proportion des montants de référence (prestation de sortie des actifs sortants et des actifs restants et réserve mathématique des pensionnés).

Le découvert technique représente  $30/300 = 10\%$  des montants de référence. Dans ces conditions, les prestations de sortie des assurés sortants devraient être réduites de 10 %.

## 7.6 Application de la 2<sup>e</sup> méthode: Partager tous les éléments de fortune et de réserves entre sortants et restants

### 7.6.1 Bilan de liquidation avec dissolution de toutes les réserves techniques

**Tableau 1.10**

Fortune valeur marché	250
Fonds de fluctuation de valeurs	<u>0</u>
Fortune prise en considération	250
PLP actifs	150
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	250
Réserve de longévité	0
Réserve de fluctuation sur risques	0
Fonds d'anticipation	<u>0</u>
Total des engagements	250
Découvert technique à imputer	0

Ce bilan montre une situation tout à fait équilibrée. Il n'y a donc ni fonds libres à répartir ni découvert technique à imputer.

Dans ces conditions, les prestations de sortie des assurés sortants pourraient être versées à 100 %.

Ces exemples montrent à nouveau qu'il existe une différence importante entre l'application de l'une ou l'autre méthode.

On peut tout à fait imaginer que les responsables d'une IP souhaitent appliquer une solution intermédiaire.

## 7.7 3<sup>e</sup> cas de figure: l'IP est en découvert technique important

### 7.7.1 Description de la situation

La même IP est en découvert technique important (degré de couverture inférieur à 80 %); son bilan de continuité avant la liquidation partielle se présente de la façon suivante:

Fortune valeur marché	260
	<u>0</u>
Fortune comptable	260
PLP actifs	200
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	300
Réserve de longévité	10
Réserve de fluctuation sur risques	10
Fonds d'anticipation	<u>10</u>
Total des engagements	330
Excédent de passif (découvert technique)	70
Degré de couverture	79 %

A la suite d'une restructuration, 1/3 des assurés actifs quittent l'IP.

Prestations de libre passage à payer 50.

## 7.8 Application de la 1<sup>re</sup> méthode: garantir la pérennité de l'IP et les droits des assurés restants

### 7.8.1 Bilan de liquidation partielle (bilan de continuité basé sur l'effectif restant dans l'IP)

Les prestations de sortie dues ont été sorties du bilan (fortune et engagements).

Les différentes réserves ont été recalculées en fonction de l'effectif restant.

**Tableau 1.12**

Fortune valeur marché	210
Fortune comptable	<u>210</u>
PLP actifs (assurés restants)	150
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	250
Réserve de longévité	8
Réserve de fluctuation sur risques	10
Fonds d'anticipation	<u>10</u>
Total des engagements	278
Découvert technique à imputer	68

Ce bilan dégage un découvert technique de 68 à imputer entre les assurés sortants et les assurés restant dans l'IP en proportion des montants de référence (prestations de sortie des assurés sortants et des actifs restants et réserve mathématique des pensionnés).

Le découvert technique représente  $68/300 = 26\%$  des montants de référence.

Dans ces conditions, les prestations de sortie des assurés sortants devraient être réduites de 26 %.

## 7.9 Application de la 2<sup>e</sup> méthode: partager tous les éléments de fortune et de réserves entre sortants et restants

Bilan de liquidation avec dissolution de toutes les réserves techniques

**Tableau 1.13**

Fortune valeur marché	210
Fonds de fluctuation de valeurs	<u>0</u>
Fortune prise en considération	210
PLP actifs	150
Réserve mathématique pensionnés	<u>100</u>
Réserve mathématique	250
Réserve de longévité	0
Réserve de fluctuation sur risques	0
Fonds d'anticipation	<u>0</u>
Total des engagements	250
Découvert technique à imputer	40

Ce bilan dégage un découvert technique de 40 à imputer entre les assurés sortants et les assurés restant dans l'IP en proportion des montants de référence (prestations de sortie des assurés sortants et des actifs restants et réserve mathématique des pensionnés).

Le découvert technique représente  $40/300 = 13 \frac{1}{3} \%$  des montants de référence.

Dans ces conditions, les prestations de sortie des assurés sortants devraient être réduites de  $13 \frac{1}{3} \%$ .

## 8 Libre passage: Exigences légales et juridiques

### 8.1 Généralités

Le libre passage est réglementé par la Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP)<sup>33</sup> et par l'Ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)<sup>34</sup>, toutes deux entrées en vigueur au 1er janvier 1995.

Cette réglementation entend permettre à l'assuré qui change d'institution de prévoyance de maintenir, tant du point de vue de la substance que de celui de la qualité, la prévoyance acquise auprès de l'ancienne institution et d'édifier sa prévoyance future sur cette base.

La Loi est applicable à tous les rapports de prévoyance où une institution de droit privé ou de droit public, enregistrée ou non, accorde, sur la base d'un règlement, un droit à des prestations lors de l'atteinte d'une limite d'âge, ou en cas de décès ou d'invalidité (cas de prévoyance). Elle englobe tant le domaine obligatoire que le surobligatoire<sup>35</sup>.

Lorsqu'un assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (retraite, invalidité ou décès), il se trouve dans un cas de libre passage et a droit à une prestation de sortie. Le montant de celle-ci est fixé dans le règlement de l'institution de prévoyance mais doit atteindre un minimum défini par les normes légales<sup>36</sup>.

### 8.2 Calcul de la prestation de sortie

Les institutions de prévoyance peuvent être distinguées d'après leur manière de définir et de financer les prestations. Selon qu'elles définissent les prestations en fonction des cotisations ou bien d'un objectif futur de prestations, elles sont subdivisées en caisses à primauté de cotisations et en caisses à primauté de prestations. Chaque institution de prévoyance est tenue de fixer dans son règlement si elle calcule le montant de la prestation de sortie selon le système de la primauté des cotisations ou celui de la primauté des prestations<sup>37</sup>.

#### 8.2.1 Droits de l'assuré dans le système de la primauté des cotisations

L'article 15 LFLP définit le calcul de la prestation de sortie de l'assuré dans les caisses à primauté de cotisations. Il distingue deux types de caisses:

- les fonds d'épargne dans lesquels les droits de l'assuré correspondent au montant de l'épargne, à savoir à la somme, augmentée des intérêts, de toutes les cotisations de l'employeur et des assurés créditées en vue de l'octroi de prestations de vieillesse, ainsi que des autres versements;

---

<sup>33</sup> RO 1994 2386

<sup>34</sup> RO 1994 2399

<sup>35</sup> Article 1 LFLP

<sup>36</sup> Article 2 al. 1 et 2 LFLP

<sup>37</sup> Article 5 OLP

- les institutions d'assurance gérées selon la primauté des cotisations dans lesquels les droits de l'assuré correspondent à la réserve mathématique calculée selon les règles actuarielles reconnues pour la méthode de capitalisation d'après le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée.

Les cotisations destinées à des mesures spéciales et à des mesures de solidarité doivent en outre être prises en considération dans la mesure où elles ont accru le montant de l'épargne personnelle ou la réserve mathématique.

### **8.2.2 Droits de l'assuré dans le système de la primauté des prestations**

L'article 16 LFLP définit le calcul de la prestation de sortie de l'assuré dans les caisses à primauté de prestations. L'idée de base est que l'assuré acquiert les prestations qui lui sont promises pour la retraite proportionnellement à la période de cotisations.

Dans ce système, les droits de l'assuré correspondent à la valeur actuelle des prestations acquises. Celles-ci sont déterminées sur la base des prestations assurées définies par le règlement multipliées par la période d'assurance imputable – soit par la période de cotisations augmentée de la période d'assurance rachetée – et divisées par la période d'assurance possible.

Après le calcul des prestations acquises selon la méthode décrite ci-dessus, il s'agit encore d'en établir la valeur actuelle selon les règles actuarielles reconnues.

### **8.2.3 Montant minimum versé lors de la sortie de l'institution de prévoyance**

L'article 17 LFLP introduit une prestation minimale afin d'éviter que la prestation de sortie calculée selon les articles 15 et surtout 16 LFLP puisse être inférieure à la somme des cotisations de l'assuré et/ou à l'avoir de vieillesse LPP défini à l'article 15 LPP, dont le versement est dans tous les cas garanti lors de la sortie d'une institution de prévoyance enregistrée<sup>38</sup>.

La prestation minimale de l'article 17 LFLP est définie de manière similaire à l'avoir de vieillesse LPP en ce sens qu'elle prend comme base la prestation d'entrée apportée par l'assuré, y compris les intérêts, à laquelle on ajoute les cotisations qu'il a versées pendant la période de cotisations, majorées de 4 % par année d'âge suivant la 20<sup>e</sup> année, jusqu'à 100 % au maximum.

Conformément à l'alinéa 2 de l'article 17 LFLP, les institutions de prévoyance peuvent déduire des cotisations de l'assuré les sommes servant à la couverture des risques d'invalidité et de décès moyennant que leur règlement établisse la déduction en pour cent des cotisations. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la 1<sup>re</sup> révision LPP, il en va de même des sommes servant à la couverture des mesures spéciales au sens de l'article 70 LPP.

Avec l'abrogation de ces mesures spéciales au 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'article 17 alinéa 3 LFLP sera modifié en ce sens que les institutions de prévoyance pourront déduire des cotisations de l'assuré les sommes prévues par le règlement pour l'adaptation des rentes au renchérissement ainsi que les bonifications complémentaires en faveur de la génération d'entrée.

---

<sup>38</sup> Article 18 LFLP

L'entrée en vigueur, probablement au 1<sup>er</sup> janvier 2005, des nouvelles dispositions légales relatives aux mesures d'assainissement selon le projet du Conseil fédéral du 19 septembre 2003<sup>39</sup>, aura pour effet une modification aussi bien formelle que matérielle de l'article 17 alinéa 2 à 4 LFLP en ce sens que le catalogue des cotisations qui ne doivent pas être obligatoirement restituées à l'assuré en cas de libre passage sera étoffé moyennant que le règlement fixe le taux respectif des différentes cotisations et que leur nécessité soit démontrée dans les comptes annuels ou dans leur annexe.

Les nouvelles catégories de cotisations pouvant être déduites seront:

- les cotisations pour frais d'administration;
- les cotisations destinées à la couverture des coûts du fonds de garantie;
- les cotisations destinées à la résorption d'un découvert.

### **8.3 Conséquences attachées à un cas de libre passage**

Lorsqu'un assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (retraite, invalidité ou décès), il se trouve dans un cas de libre passage et a droit à une prestation de sortie.

Contrairement à ce qui se passe dans la liquidation partielle, l'assuré:

- n'a aucun droit à des fonds libres qui s'ajouteraient à sa prestation de sortie<sup>40</sup>;
- ne peut voir sa prestation de libre passage être réduite proportionnellement au découvert technique<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> FF 2003 5835

<sup>40</sup> Article 2 LFLP

<sup>41</sup> Article 19 LFLP

## **9 Principes fondamentaux de la prévoyance professionnelle: Décentralisation et garantie des droits acquis**

La réalisation de la prévoyance sous une forme décentralisée et la garantie des droits acquis sont les deux principes fondamentaux du système de la prévoyance professionnelle en Suisse.

### **9.1 Décentralisation**

Pour participer à l'application de la prévoyance professionnelle, l'employeur est tenu de créer une institution de prévoyance ou d'adhérer à une institution collective. Selon la statistique des caisses de pensions 2002, la Suisse comptait 2450 institutions de prévoyance enregistrées. En cas d'adhésion à une institution collective aussi, c'est l'employeur individuel qui décide, avec ses employés, du financement et du montant des prestations de prévoyance dans le cadre de son collectif d'assurés. Il n'y a pas de solidarités entre les différentes communautés d'assurés. En cas de découvert, chaque institution de prévoyance, voire chaque groupe d'assurés au sein d'une institution collective est responsable de rétablir son équilibre financier.

Le fonds de garantie représente la seule institution centrale dans ce système. Ses fonctions se limitent aux subsides pour structure d'âge défavorable et à la garantie des prestations en cas d'insolvabilité d'une institution de prévoyance, voire de l'employeur. Le fonds de garantie est financé, séparément pour les deux fonctions, par les cotisations prélevées auprès des institutions de prévoyance. En 2002, ces cotisations s'élevaient à environ CHF 181 millions, soit environ 0.6 % des contributions des employeurs et des employés à la prévoyance professionnelle.

Lors des discussions qui ont eu lieu entre l'adoption par le peuple suisse de l'article constitutionnel instaurant le principe du 2<sup>e</sup> pilier obligatoire et l'introduction effective de la LPP le 1<sup>er</sup> janvier 1985, la question de savoir jusqu'à quel point une centralisation de la couverture des prestations ainsi qu'une solidarité entre institutions de prévoyance était acceptable ou non a été longuement débattue. A l'époque, les débats ont été vifs entre ceux qui souhaitaient donner à une institution centrale le plus d'importance et de compétence possibles et la majorité qui souhaitait que la totalité de la prévoyance ne repose que sur les institutions de prévoyance, sans aucune composante centralisée. Dans cette discussion, il est rapidement apparu que si l'on ne faisait pas preuve d'une certaine solidarité à l'égard de certaines industries qui occupaient du personnel relativement âgé, le poids des bonifications de retraite croissantes avec l'âge serait tel qu'il pourrait mettre en péril le principe même de la LPP. La création du fonds de garantie pour aider les institutions de prévoyance ayant une structure d'âge défavorable a donc constitué le compromis pour "sauver" le principe du 2<sup>e</sup> pilier obligatoire et permettre son introduction. En tant que compromis il a été considéré comme un renoncement à la décentralisation complète. La question de la garantie des prestations en cas d'insolvabilité a été introduite dans le même contexte.

On peut donc constater que la solidarité entre institutions de prévoyance au niveau national est un sujet relativement délicat, qu'il y a une volonté de limiter cette solidarité au minimum nécessaire pour le fonctionnement du système et de nombreuses réticences pour l'étendre. Les institutions de prévoyance sont très attachées à leur autonomie et c'est en ce sens qu'on peut dire que l'élément de décentralisation de la prévoyance est un principe fortement ancré dans notre pays.

## 9.2 Garantie des droits acquis

Le système de la prévoyance professionnelle repose sur le principe de la garantie des droits acquis, lequel trouve sa source, en première ligne, à l'article 91 LPP. Bien que cette disposition ait été conçue à l'occasion de l'entrée en vigueur de la LPP au 1<sup>er</sup> janvier 1985, il n'en demeure pas moins qu'elle déploie ses effets également pour toute modification subséquente de la loi et de ses ordonnances ainsi que pour tout changement de statuts et de règlement des institutions de prévoyance.

La garantie des droits acquis dans la prévoyance professionnelle ne repose cependant pas exclusivement sur l'article 91 LPP mais également, s'agissant d'une assurance sociale, sur les principes généraux que sont l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire ainsi que la protection de la bonne foi.

Si la garantie des droits acquis repose sur des fondements clairs, encore faut-il déterminer sur quels types de prestations elle porte concrètement. D'une manière générale, l'on peut affirmer que la garantie des droits acquis couvre l'ensemble des prestations échues au moment de l'entrée en vigueur d'une modification du plan de prévoyance, à savoir l'épargne accumulée ou la valeur existante des prestations acquises en conformité des articles 15 à 18 LFLP pour les assurés actifs ainsi que les prestations échues de vieillesse, de risque et de libre passage.

La seule exception à ce principe prévue par la loi se situe dans le cadre de la liquidation partielle. En effet, en cas de découvert, les assurés sortants peuvent voir leur prestation de sortie réduite. Cependant, même dans ce cas de figure, l'avoir de vieillesse minimum LPP est toujours garanti.

En cas de liquidation complète, s'il y a un découvert technique, le fonds de garantie prend en charge les prestations découlant d'un plan d'assurance et d'un salaire déterminant jusqu'à hauteur d'une fois et demie le montant limite supérieur de la LPP.

Il nous paraît important de placer les réflexions sur le traitement équivalent entre sortie individuelle et liquidation partielle dans le cadre de ces principes et de se poser la question de savoir dans quelle mesure ceux-ci sont remis en cause par un changement du système.

## 10 Inégalités de traitement entre liquidation partielle et sortie individuelle

La législation actuellement en vigueur donne lieu à des inégalités de traitement entre la liquidation partielle et les sorties individuelles:

### 10.1 En cas de découvert technique

En cas de découvert, l'institution de prévoyance peut, lors d'une liquidation partielle, réduire les prestations de sortie des assurés actifs, voire les réserves mathématiques des pensionnés. C'est le seul cas de figure légal dans lequel il est possible de procéder à une réduction des prestations et de déroger à la garantie des droits acquis ancrée dans le système de la prévoyance professionnelle. Ceci se justifie par le fait que, sans une réduction, la sortie de plusieurs assurés aurait immédiatement pour conséquence une aggravation du découvert de l'institution de prévoyance. Les assurés restants seraient encore davantage défavorisés.

En revanche, lorsqu'un assuré isolé quitte l'institution de prévoyance en situation de découvert, il a droit à sa prestation de sortie complète; le principe de garantie prévue par le système s'applique dans ce cas-ci. On peut alors imaginer la situation dans laquelle un assuré quitte l'IP peu de temps avant ou après une liquidation partielle en touchant la totalité de sa prestation de sortie, tandis que d'autres assurés tombant sous le régime de la liquidation partielle ont dû accepter une réduction de cette dernière.

Dans une comparaison entre les différentes situations possibles, on peut distinguer les cas suivants:

	Prestation de sortie	Engagement
<b>Liquidation partielle</b>		
départ collectif (*)	réduction	est maintenu
départ individuel (**)	réduction	perte de l'emploi
<b>Sortie individuelle</b>		
volontaire	pas de réduction	nouvel emploi
licencié par l'employeur	pas de réduction	perte de l'emploi

(\*) p. ex. vente d'une unité commerciale, résiliation du contrat d'adhésion

(\*\*) p. ex. réduction générale de l'effectif

L'inégalité de traitement est particulièrement choquante dans les cas où la liquidation partielle intervient à la suite d'une réduction générale de l'effectif entraînant pour les assurés non seulement la perte de leur emploi, mais également une réduction de leur prestation de sortie.

### 10.2 Lorsqu'il y a des provisions et des fonds libres

Lors d'une liquidation partielle, outre la prestation de libre passage, les assurés sortants ont également un droit individuel ou collectif à des fonds libres, dans la mesure où ceux-ci existent.

En cas de départs collectifs, s'ajoute un droit supplémentaire à des provisions et des réserves de fluctuation de valeurs, si les risques correspondants ont été reportés sur la nouvelle institution de prévoyance.

Dans les cas de sortie individuelle normale (dans le cadre du libre passage), c'est uniquement la

prestation de sortie qui est payée.

Le tableau suivant présente les différentes situations possibles:

	<b>Provisions/réserves de fluctuation de valeurs</b>	<b>Fonds libres</b>	<b>Engagement</b>
<b>Liquidation partielle</b>			
départ collectif	droit collectif	droit individuel ou collectif	est maintenu
départ individuel	aucun droit	droit individuel	perte de l'emploi
<b>Sortie individuelle</b>			
volontaire	aucun droit	aucun droit	nouvel emploi
licencié par l'employeur	aucun droit	aucun droit	perte de l'emploi

### 10.3 Comment supprimer les inégalités de traitement entre liquidation partielle et libre passage?

En principe, si l'on voulait supprimer totalement les inégalités de traitement découlant du tableau ci-dessus, on pourrait corriger la situation au moyen des deux solutions extrêmes suivantes:

#### 10.3.1 1<sup>re</sup> solution: rendre la sortie individuelle équivalente à la liquidation partielle

Cette solution reviendrait à traiter la sortie individuelle normale de la même manière qu'un départ dans le cadre d'une liquidation partielle, c'est-à-dire:

- en situation de découvert technique, réduire la prestation de sortie;
- en situation d'excédent d'actif, ajouter une part de fonds libre à la prestation de sortie.

#### 10.3.2 2<sup>e</sup> solution: Rendre la liquidation partielle équivalente à la sortie individuelle normale

Cette solution reviendrait à traiter le départ dans le cadre d'une liquidation partielle de la même manière que la sortie individuelle normale, c'est-à-dire:

- en situation de découvert technique, ne pas réduire la prestation de sortie;
- en situation d'excédent d'actif, ne pas ajouter une part de fonds libres.

Cependant, on peut aussi imaginer de mettre en place des solutions intermédiaires introduisant une équivalence partielle entre sortie individuelle et liquidation partielle, par exemple.

#### 10.3.3 3<sup>e</sup> solution: assimiler la sortie individuelle normale à la liquidation partielle uniquement en cas de découvert technique

Cette solution reviendrait à traiter la sortie individuelle normale de la même manière qu'un départ dans le cadre d'une liquidation partielle uniquement en cas de découvert technique (lorsque des mesures d'assainissement doivent être prises), c'est-à-dire:

- en situation de découvert technique, réduire la prestation de sortie;
- en situation d'excédent d'actif, ne pas ajouter une part de fonds libres à la prestation de sortie.

#### 10.3.4 4<sup>e</sup> solution: assimiler la liquidation partielle à la sortie individuelle normale uniquement en cas de découvert technique

Cette solution reviendrait à traiter le départ dans le cadre d'une liquidation partielle de la même manière qu'une sortie individuelle uniquement en cas de découvert technique, c'est-à-dire:

- en situation de découvert technique, ne pas réduire la prestation de sortie;
- en situation d'excédent d'actif, ajouter une part de fonds libres à la prestation de sortie.

Les quatre solutions ci-dessus peuvent être résumées dans le tableau suivant, OUI signifiant que la prestation de sortie tient compte des fonds libres ou du découvert, NON signifiant que la prestation de sortie n'en tient pas compte:

Situation financière de l'IP	Situation actuelle		Equivalence totale		Equivalence partielle	
	Liquidation partielle	Libre passage	Libre passage	Liquidation partielle	Libre passage	Liquidation partielle
			Solution 1	Solution 2	Solution 3	Solution 4
Fonds libres	oui	non	oui	non	non	oui
Découvert technique	non	non	oui	non	oui	non

Dans les chapitres qui suivent, nous allons reprendre ces différentes solutions permettant de supprimer plus ou moins les inégalités de traitement en montrant les avantages/inconvénients de leur application ainsi que leurs conséquences.

Nous verrons que dans le cadre de chaque solution, c'est toujours soit le principe de la décentralisation, soit le principe de la garantie des droits acquis qui se trouve réduit.

## **11 Solution 1: Application des principes de la liquidation partielle à la sortie individuelle normale**

Dans le chapitre traitant des généralités de la liquidation partielle, nous avons vu qu'une liquidation partielle nécessite un certain nombre d'étapes et de décisions.

Si l'on appliquait les mêmes principes à chaque sortie individuelle normale, on pourrait imaginer les étapes suivantes avec leurs conséquences.

### **11.1 Examiner si les conditions pour une liquidation partielle sont remplies**

En cas d'application pratique en cas de sortie individuelle normale, cette vérification ne poserait pas de problème. Elle ne serait en effet plus jamais nécessaire étant donné que toute sortie remplirait automatiquement les conditions.

### **11.2 Fixer la date de la liquidation partielle**

En cas de liquidation partielle, il convient de définir une date de référence à laquelle celle-ci a lieu. Cet élément est particulièrement important puisqu'il définit à quel moment sera établi le bilan de liquidation partielle ainsi que le cercle des assurés concernés par cette liquidation partielle. La date à laquelle un bilan de liquidation est établi est essentielle dans une période de fluctuation des marchés boursiers par exemple puisque la situation financière de l'IP (existence de fonds libres ou au contraire d'un découvert technique) peut varier relativement fortement sur une courte période.

Dans le cas d'une sortie individuelle, la question de la date est claire puisqu'il ne peut s'agir que de la date effective de sortie.

### **11.3 Etablir un bilan de liquidation partielle**

Le bilan de liquidation partielle doit être établi à la date retenue dans le point précédent.

En appliquant ce principe à toute sortie individuelle normale, cela implique que l'institution établisse un bilan de liquidation partielle à chaque date à laquelle une sortie intervient, c'est-à-dire en pratique à la fin de chaque mois.

A notre avis ainsi qu'à celui de tous les acteurs de la prévoyance que nous avons interviewés dans le cadre de l'enquête restreinte que nous avons menée, ce point représente un obstacle majeur à l'application de cette solution d'équivalence, de par les complications administratives qu'elle entraînerait. Il ne faut pas oublier qu'un bilan de liquidation partielle doit tenir compte de la valeur de marché des actifs. Comme il est déjà relativement complexe pour les administrateurs d'institutions de prévoyance de déterminer cette valeur de marché lors du bouclage des comptes (en principe au 31 décembre de chaque année), en particulier compte tenu de la consolidation qui doit être faite au niveau des portefeuilles, de la question des monnaies étrangères et du problème de la valorisation des immeubles, il est inimaginable de répéter cette opération à la fin de chaque mois, tant du point de vue des efforts à mettre en place que des complications administratives.

Dans une liquidation partielle, il est fréquent que les départs s'échelonnent sur plusieurs mois, voire aient lieu au cours d'années différentes. Dans ce cas, l'ensemble des départs sont traités sur la base du même bilan technique si bien que le supplément ou la déduction à apporter à la prestation de sortie représente le même taux pour tous. Cette manière de faire est la seule qui soit applicable en pratique

et elle est généralement reconnue, même si, comme nous l'avons déjà relevé, nous savons par expérience qu'une grande partie des nombreuses contestations relatives à la liquidation partielle concernent précisément ce point (assurés qui se sentent lésés parce qu'ils pensent soit que la situation était meilleure au moment de leur départ par rapport à celle établie à la date retenue, soit que la situation s'est améliorée entre la date retenue et la date de leur départ effectif).

Dans le cas de l'application des mêmes principes à la sortie individuelle normale, il serait évidemment provisoirement possible d'établir un bilan de liquidation partielle à la date du bouclage annuel. La situation financière qui en découlerait prévaudrait ensuite pour l'ensemble des sorties au cours de l'exercice. Cependant une telle manière de procéder n'est pas satisfaisante si l'on tient compte de l'évolution des placements des capitaux des dernières années. Il suffit de se souvenir dans quelle mesure la situation financière des institutions de prévoyance peut changer au cours d'une année. Il suffit de se rappeler à quel point la situation s'est dégradée durant l'année 2002 pour ensuite clairement se rétablir en 2003. Dans ces conditions, il y a de fortes chances qu'un bilan de liquidation partielle établi au 31 décembre 2002 aurait conduit à un découvert technique pris en considération pour les sorties intervenues en 2003 alors qu'on sait que la situation s'est rétablie dès le printemps 2003. Une telle manière de procéder aurait alors conduit à des injustices notoires, qui n'auraient pas manqué d'entraîner des contestations, voire des recours.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la situation financière qui présentait un excédent d'actif en début d'année se détériore nettement au cours d'un exercice, est-il raisonnable (est-il même responsable), de continuer à distribuer des fonds libres aux assurés qui sortent tout en sachant que ces fonds libres ont fondu comme neige au soleil au moment où intervient la sortie de l'assuré?

Dans ces conditions, si l'établissement d'un bilan de liquidation partielle lors de chaque sortie est une opération démesurément compliquée et inapplicable, la solution de prendre en considération le même bilan de liquidation établi en début d'année pour toutes les sorties intervenant durant l'année présente de nombreux désavantages, surtout en période de fortes fluctuations boursières telles que nous les connaissons actuellement.

Dans le cadre de notre enquête restreinte, nos interlocuteurs ont fait exactement la même analyse. Tous les praticiens de la prévoyance relèvent que

- seul un calcul exact (un bilan de liquidation lors de chaque sortie) est la seule solution qui ne créerait pas d'inégalités de traitement et de contestation mais il est irréalisable du point de vue pratique;
- une solution simplifiée (utilisation du même bilan de liquidation pour toutes les sorties de l'année) est réalisable en pratique mais elle conduit à des inégalités de traitement et finalement à des contestations et des recours qui bloqueraient tout le système.

#### **11.4 Déterminer les fonds libres compte tenu de la pérennité**

Comme nous l'avons mentionné en détail dans un chapitre spécifique, il existe différentes manières d'établir un bilan de liquidation partielle et de déterminer les fonds libres qui en découlent.

Dans certains cas, le bilan de liquidation partielle est établi sur la base d'un bilan de continuité. Ce dernier comporte à l'actif la fortune à la valeur du marché et au passif, les capitaux de prévoyance des assurés restants et des assurés sortants ainsi que les réserves actuarielles nécessaires et la réserve de fluctuation de valeurs des assurés restants. Un éventuel excédent correspond aux fonds libres devant être distribués. Si la comparaison fait apparaître un excédent de passifs, il convient de dissoudre en premier lieu la réserve de fluctuation de valeurs. Un découvert technique au sens de l'art.

44 OPP2, qui en cas de liquidation partielle permet de réduire les prestations de sortie, existe uniquement si, après avoir dissout la totalité de la réserve de fluctuation de valeurs, le bilan présente un excédent de passifs.

Dans d'autres cas, toutes les réserves sont dissoutes et attribuées aux fonds libres. Ensuite ces derniers sont répartis proportionnellement aux capitaux de couverture des assurés sortants et des assurés restants. Les assurés sortants recevront ainsi une part des réserves correspondant à leur part du capital de couverture. En cas de découvert technique, le déficit est réparti de manière analogue entre les deux groupes.

Ces différentes pratiques débouchent très souvent sur des contestations qu'il est nécessaire de lever par des explications détaillées, parfois par l'établissement d'expertises complémentaires, ce qui retarde évidemment tout le processus, voire sur des recours.

Par contre, en cas de sortie individuelle normale, on peut admettre que le montant des réserves techniques nécessaires ne change que de manière insignifiante, dans la mesure où la part de l'assuré ne représente qu'une très faible proportion du capital global de l'IP. Dans ces conditions, le bilan technique habituellement établi à la fin de chaque exercice peut être considéré comme un bilan de continuité et des fonds libres éventuels ou un découvert pourrait alors être directement pris en considération pour la sortie individuelle.

Si la sortie individuelle normale était traitée dans la même optique que la liquidation partielle, le problème principal concernant ce point est de définir, et de faire admettre, selon laquelle des deux méthodes rappelées ci-dessus, les fonds libres seraient déterminés.

En l'état actuel des choses, il est nécessaire d'attendre pour voir si les principes sur la procédure en cas de liquidation partielle demandés qui, en fonction de la révision de la LPP devront être inscrits dans les règlements, apporteront plus de clarté dans ce domaine.

### **11.5 Définir une clé de répartition, respectivement un taux de réduction**

Les éventuels fonds libres doivent être répartis entre les assurés restants et les assurés sortants selon une clé de répartition. Cette clé doit répondre à des critères objectifs de prévoyance. L'âge, les années de service, le salaire et le capital de prévoyance disponible sont des critères fréquemment utilisés.

En cas de sortie individuelle normale, il serait possible de prendre en compte la prestation de sortie de l'assuré et de l'augmenter/diminuer selon un taux qui dépendrait du rapport entre la fortune et la totalité des engagements (réserve des assurés actifs ou compte d'épargne des assurés actifs augmentée de la réserve des pensionnés). Ce rapport permet de déterminer la part des fonds libres à ajouter proportionnellement à la prestation de sortie. En cas de découvert, la prestation de sortie est réduite en fonction du degré de couverture.

### **11.6 Commentaires**

Comme nous venons de voir, si l'on se place du point de vue théorique, il serait possible de régler la sortie individuelle comme une liquidation partielle.

Par contre, du point de vue pratique, il en est tout autrement. En effet, le fait qu'il faille établir un bilan de liquidation partielle lors de chaque sortie pour déterminer soit le montant des fonds libres soit le niveau du découvert technique, représente le principal obstacle à cette manière de procéder. Tous les interlocuteurs ayant participé à l'enquête restreinte que nous avons menée ont relevé ce point, les

praticiens étant très soucieux de l'augmentation des contraintes administratives qui ne cessent de toucher la prévoyance professionnelle.

L'alternative consisterait à se fonder sur le bilan annuel établi au début de l'exercice et à traiter les sorties individuelles de toute l'année sur la base de celui-ci. Cependant, la fluctuation des valeurs des portefeuilles qui peuvent modifier les valeurs du bilan d'un mois à l'autre de manière significative poserait de graves problèmes d'équité entre les assurés sortant de l'IP au début de l'année et à la fin de l'année et occasionnerait à coup sûr des contestations et des recours. De ce fait, il serait de toute manière nécessaire de procéder à des corrections périodiques

- soit par l'établissement d'un ou de plusieurs bilan de liquidation en cours d'année ce qui ramènerait l'IP face au problème pratique soulevé plus haut;
- soit par l'attribution de suppléments de prestations de sortie après-coup (seul un supplément complémentaire pourrait être pris en considération, un remboursement d'un montant perçu en trop étant évidemment exclu) ce qui créerait une surcharge administrative, tant pour l'IP qui verserait le montant complémentaire que pour celle qui le recevrait.

Le calcul de la prestation de sortie est très clairement défini dans la loi et n'occasionne des contestations qu'à titre exceptionnel.

Par contre, dans la loi comme dans la pratique, il y a une grande latitude en matière d'établissement de bilan de liquidation partielle et par conséquent de la répartition des fonds libres entre les assurés restants et les assurés sortants. Il est dès lors très probable que, comme c'est le cas pour les liquidations partielles, le montant des fonds libres, respectivement la hauteur du découvert, donne fréquemment lieu à des litiges pouvant conduire à de longues procédures juridiques.

Cette façon de procéder en réglant la sortie individuelle de manière analogue à la liquidation partielle présente l'avantage de traiter de manière équivalente l'ensemble des assurés sortants, indépendamment du fait qu'il s'agisse de sorties individuelles normales, de sorties volontaires ou forcées, de sorties collectives suite à une restructuration ou à une réduction générale de l'effectif dans l'entreprise ou une résiliation du contrat d'adhésion à l'institution de prévoyance.

Par contre un tel traitement n'est pas équitable par rapport à d'autres groupes d'assurés comme nous le montrons au chapitre suivant.

## 11.7 Traitement égalitaire de différents groupes

Le libre passage ne constitue qu'un seul cas dans lequel l'institution de prévoyance est tenue de verser ou de transférer une prestation en capital. En effet, les cas suivants sont possibles:

Événement	Paielement	Valeur d'influence
Sortie	Prestation de sortie	Marché du travail, situation chez l'employeur, motifs personnels ou "force majeure"
Versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété	Versement de tout ou partie de la prestation de sortie	Décision individuelle
Retraite	Capital de vieillesse (à hauteur des possibilités réglementaires)	Décision individuelle
Divorce	Partie de la prestation de libre passage	Motifs personnels
Décès/invalidité	Capital-décès/capital-invalidité (si prévu dans le règlement)	"Force majeure"

En appliquant le principe de la liquidation partielle à la sortie individuelle, pour des raisons d'égalité de traitement, il conviendrait de faire valoir ce principe aussi pour d'autres types de versements en capital, du moins dans les cas qui dépendent de la volonté de l'assuré.

Il serait par contre logique d'exclure de ce principe les prestations de décès et d'invalidité, qui sont d'ailleurs des prestations facultatives.

En effet, en appliquant le principe de liquidation partielle uniquement aux sorties et non pas aux autres cas de prévoyance, on créerait les problèmes suivants:

#### 11.7.1 Dans le cas où il y a des fonds libres

Les assurés sortants qui bénéficient de fonds libres sont avantagés par rapport aux assurés restants qui eux ne bénéficient pas forcément des fonds libres à titre individuel. Cette inégalité exercerait une forte pression sur les IP pour qu'elles procèdent à une répartition générale des fonds libres de manière à ce que tous les assurés en profitent, respectivement pour qu'elles évitent de constituer des fonds libres.

Dans une situation économique comme celle que nous sommes en train de vivre, il n'est certainement pas très judicieux de distribuer des fonds libres, quand on sait à quelle vitesse une situation excédentaire peut devenir déficitaire.

Dans le cadre de notre enquête restreinte, de nombreux interlocuteurs ont relevé cet aspect. Certains d'entre eux sont allés plus loin en disant que le fait de devoir immédiatement distribuer les fonds libres aux assurés sortants, voire à l'ensemble des assurés, pourrait décourager les employeurs qui versent actuellement des cotisations sur-paritaires importantes. Dans de nombreux cas, les employeurs sont d'accord de consentir un effort supplémentaire à la condition que cela renforce la capacité de l'institution à faire face à ses engagements, mais non pas pour augmenter la prestation de sortie des assurés démissionnaires.

#### 11.7.2 Dans le cas de découvert

Les assurés peuvent exiger des versements en capital pour la propriété du logement et ainsi que des versements sous forme de capital en lieu et place d'une rente et ainsi aggraver davantage le découvert de l'IP. Ces capitaux, dont elle attend les revenus pour rétablir sa situation financière déficitaire, manqueront toujours dans le futur à l'IP; elle ne pourra en effet jamais les récupérer puisqu'ils sont sortis du circuit de la prévoyance.

Dans ces conditions, il pourrait sembler équitable d'appliquer le principe de la liquidation partielle non seulement aux sorties individuelles mais également aux autres événements (à l'exception du décès/de l'invalidité); cependant, les effets pervers en seraient les suivants:

- **s'il y a des fonds libres**, les assurés qui possèdent un logement ou qui partent à la retraite feraient usage de la possibilité du versement en capital afin de toucher une part des fonds libres de l'IP. Cette situation crée alors une inégalité de traitement par rapport aux assurés qui ne peuvent pas faire valoir de tels droits et ne peuvent par conséquent pas bénéficier des fonds libres;
- **dans le cas de découvert**, les assurés ayant besoin de fonds pour la propriété du logement ou ceux qui comptaient toucher un capital de vieillesse subissent une réduction du versement en

capital.

En cas de découvert, les assurés qui demandent à toucher un capital de l'IP ont intérêt à ce que le système actuel soit maintenu (jamais de réduction et versement du capital total, quelle que soit la situation financière de l'IP).

Par contre, s'il existe des fonds libres, ces mêmes assurés ont tout intérêt à ce que les principes de la liquidation partielle soient appliqués puisque dans ce cas leur capital sera augmenté d'une part des fonds libres.

Dans les deux cas, l'intérêt de l'IP, qui est également celui des assurés dont l'argent reste dans l'IP, se situe complètement à l'opposé. En effet, en cas de découvert l'IP aurait intérêt à appliquer le principe de la liquidation partielle alors que s'il existe des fonds libres, elle aurait intérêt à ce que le système actuel soit maintenu.

Le tableau ci-dessous illustre bien ces intérêts contradictoires

	<b>Application du principe de la liquidation partielle</b>	<b>Application du système actuel en cas de sortie individuelle</b>
s'il y a des fonds libres	intéressant pour les assurés avec versements	intéressant pour l'IP et les assurés sans versements
en cas de découvert technique	intéressant pour l'IP et les assurés sans versements	intéressant pour les assurés avec versements

Selon la situation financière de l'IP, c'est soit l'application de la procédure en cas de liquidation partielle, soit l'application du système actuel qui est inversement intéressant pour les deux groupes d'intérêt.

## 11.8 Entrée dans l'IP

La sortie d'une IP et la liquidation partielle qui y est éventuellement associée ne représente qu'un des aspects du processus de changement d'IP. De l'autre côté, il y a l'entrée du groupe d'assurés dans une nouvelle IP, du moins dans les cas où le groupe passe en bloc dans la nouvelle institution. Malgré l'absence de dispositions réglementaires en la matière, mais afin d'éviter une dilution des fonds en cas d'affiliation collective, les autorités de surveillance veillent à ce que le groupe d'assurés

- effectue un rachat dans les réserves et les fonds libres de la nouvelle IP;
- en cas de découvert technique dans la nouvelle IP, soit crédité séparément d'une partie des capitaux apportés, au découvert.

L'application du principe de la liquidation partielle sur la sortie individuelle soulève immédiatement la question de savoir si, en cas d'entrée individuelle dans l'IP, le principe de l'entrée collective doit également être respecté. L'application de ce principe aurait les conséquences suivantes:

- lorsque l'IP a des réserves et des fonds libres, elle devrait demander à tout assuré entrant de racheter sa part dans ces réserves et ces fonds libres; en pratique, ce rachat peut intervenir de deux manières: soit par une ponction sur la prestation de libre passage apportée, soit par un apport personnel supplémentaire;
- lorsque l'IP est en situation de découvert, l'assuré devrait non seulement être crédité de la totalité de sa prestation d'entrée dans le plan de prévoyance, mais il devrait recevoir en plus une bonification à hauteur du découvert sur un compte séparé à l'intérieur ou à l'extérieur de l'IP. Il

pourrait ensuite utiliser ces fonds complémentaires pour financer d'éventuelles mesures d'assainissement.

Si le principe de la liquidation partielle ne s'appliquait qu'à la sortie individuelle, mais pas à l'entrée, les conséquences suivantes seraient possibles:

1. Un assuré sort d'une IP en découvert et sa PLP est réduite (elle passe de 100 % à 80 %). Il entre de nouveau dans une IP en découvert (degré de couverture 80 %), mais sans qu'on lui crédite un montant supplémentaire. S'il quitte à nouveau cette IP, il va subir une nouvelle réduction (pour tenir compte du degré de couverture de 80 %). Sa PLP sera progressivement diminuée.
2. Un assuré sort d'une IP et reçoit une part des fonds libres (sa prestation de sortie est de 120 %). Il entre dans une nouvelle IP qui présente également des fonds libres (degré de couverture de 120 %). Lors de sa sortie, il touche de nouveau de fonds libres et sa prestation de sortie est à nouveau augmentée. Son capital augmente constamment.

On se rend compte que pour éviter de tels effets pervers, avant de pouvoir régler toute nouvelle affiliation, il serait nécessaire, comme pour les entrées collectives actuelles, de procéder à l'établissement d'un bilan afin de déterminer le niveau des provisions, respectivement du découvert. Il faudrait ensuite en tenir compte dans un sens ou dans l'autre afin de déterminer les droits du nouvel entrant (dans certains cas pour une prestation de sortie de CHF 100'000 on lui donnerait pour CHF 120'000 de droit et dans d'autres cas pour CHF 80'000). Nous laissons au lecteur le soin d'imaginer comment ces modalités d'affiliation pourraient être communiquées aux assurés d'une manière transparente et sur quelles contestations elles pourraient déboucher.

## 11.9 Suppression du principe de la garantie des droits acquis

Actuellement, la liquidation partielle représente la seule situation dans laquelle les droits acquis des assurés actifs (prestations de libre passage) peuvent être réduits.

S'il était possible de diminuer la prestation de libre passage d'un assuré en cas de sortie individuelle normale, cela porterait atteinte à la notion même de droit acquis qui est fortement ancrée dans la prévoyance professionnelle en Suisse. Le traitement équivalent de la liquidation partielle et de la sortie individuelle sous cette forme diminuerait donc le principe de garantie auquel les partenaires sociaux ont été attachés jusqu'ici.

## 11.10 Conclusion

L'élargissement de la procédure en cas de liquidation partielle sur la sortie individuelle conduit à un traitement égalitaire de l'ensemble des assurés sortants. Mais elle crée néanmoins de nouvelles inégalités de traitement, notamment entre les assurés qui retirent également de l'argent de l'IP ou des assurés qui laissent leur argent dans l'IP. Cela impliquerait en outre un grand effort administratif, dans la mesure où l'IP devrait en tout temps être en mesure de calculer sa situation financière. Il faudrait s'attendre à de fréquents litiges judiciaires car, contrairement à la détermination du montant de la prestation de sortie, il existe une grande latitude lors du calcul des provisions et des fonds libres ainsi que du découvert.

De surcroît, l'adaptation de la sortie collective à la sortie individuelle ne devrait pas seulement intervenir pour les sorties mais également pour les entrées, ce qui étendra les problèmes soulevés ci-avant sur l'ensemble des cas d'entrée.

Aussi bien du point de vue des assurés désirant retirer du capital de l'IP que du point de vue de l'IP,

l'intérêt d'appliquer ou de ne pas appliquer le système de liquidation partielle varie en fonction de la situation financière de la caisse.

## 12 Solution 2: Application des principes de la sortie individuelle normale à la liquidation partielle

Après avoir tenté d'assimiler le traitement de la sortie individuelle à celui de la liquidation partielle, il convient d'envisager l'opération inverse qui consisterait à traiter de manière identique les départs – individuels ou collectifs – dans le cadre d'une liquidation partielle avec les sorties individuelles "normales", soit celles qui ont lieu en dehors de toute procédure de liquidation partielle.

Ceci impliquerait, dans le cadre d'une liquidation partielle:

- de ne pas réduire les prestations de libre passage des assurés sortants en cas de découvert technique;
- de ne pas donner de droit à une part de fonds libres qui viendrait s'ajouter à leur prestation de libre passage aux assurés sortants en situation d'excédent d'actifs.

En dépit de la simplification évidente qu'une telle solution apporterait à bien des égards, force est de constater qu'elle contreviendrait foncièrement au principe cardinal dégagé par le Tribunal fédéral qui veut que la fortune suive le personnel<sup>42</sup> et dont le fondement réside dans les principes de la bonne foi et de la confiance ainsi que de l'égalité de traitement.

Sur le plan économique également, une telle solution s'avérerait indéfendable dans la mesure où elle aboutirait:

- en situation de découvert technique: à faire peser des mesures d'assainissement toujours plus drastiques sur les épaules des assurés restant dans l'institution de prévoyance;
- lors d'excédent d'actifs: à réserver la fortune libre accumulée au(x) seul(s) assuré(s) qui demeurera(en)t dans l'institution de prévoyance jusqu'au moment de sa liquidation totale.

Compte tenu de ces remarques, il devient inutile de poursuivre l'examen de la présente hypothèse de travail.

---

<sup>42</sup> ATF 110 II 442; ATF 119 Ib 52-53

## 13 Solution 3: Application des principes de la liquidation partielle à la sortie individuelle uniquement en cas de découvert

### 13.1 Traitement équivalent dans le cadre de mesures d'assainissement

La revendication pour un traitement équivalent de la liquidation partielle et de la sortie individuelle est apparue ces dernières années durant lesquelles les IP ont été nombreuses à connaître des difficultés financières dues à l'évolution des marchés de capitaux et à présenter une situation de découvert. Il paraît en effet choquant de voir des assurés quitter une IP en situation de découvert en emportant avec eux la prestation de libre passage totale. Ils réduisent ainsi encore davantage le degré de couverture de l'IP et ne contribuent pas au futur assainissement de la Caisse.

Mais d'autres assurés aussi nuisent à l'IP en demandant, à un tel moment, le retrait pour la propriété du logement ou le versement d'un capital de vieillesse. Dans cette optique, il serait envisageable de réduire les versements en capital lorsque l'IP se trouve en découvert. Cela favoriserait la sécurité financière de l'IP et les assurés restant dans la caisse avec leur argent et qui sont tenus de participer à l'effort d'assainissement de l'IP. Lorsque l'assainissement de la caisse se fait principalement par les futurs rendements des capitaux, voire la réduction de la rémunération des comptes d'épargne, les assurés ayant retiré tout ou partie de leur capital de l'IP ne participent pas ou seulement partiellement à l'assainissement de l'IP et ont malgré tout reçu le montant non réduit de leur capital.

Pour ces raisons, en cas de découvert de l'IP, la réduction des versements en capital pourrait être légalement ancrée parmi les mesures d'assainissement. En situation de découvert, l'IP pourrait ainsi procéder à des réductions de versements en capital dans les cas suivants:

- Prestation de sortie
- Versement anticipé dans le cadre de l'encouragement à la propriété du logement
- Capitaux de vieillesse
- Retraits en cas de divorce

Pour simplifier le processus, l'IP déterminera sur la base du degré de couverture du dernier boucllement un taux de réduction qui sera ensuite appliqué durant tout l'exercice. Ce dernier ne devra pas nécessairement correspondre au taux obtenu à partir du degré de couverture, mais il ne pourra pas être inférieur au degré de couverture. Si la situation financière se modifie au cours de l'année, le taux de réduction pourra être adapté, voire supprimé.

Cette manière de procéder présente l'avantage par rapport au traitement équivalent de la sortie individuelle et de la liquidation partielle, dans la mesure où

- elle n'est appliquée qu'en cas de découvert; elle sert ainsi en premier lieu à protéger l'IP et les assurés ne pouvant retirer leur capital de l'IP;
- elle aspire à l'égalité de traitement de l'ensemble des retraits de capitaux de l'IP;
- elle présente plus de flexibilité, puisque l'IP a la possibilité de fixer un taux de réduction en tenant compte de la situation particulière de l'IP et de l'évolution attendue;
- elle n'occasionne pas un effort supplémentaire administratif et évite les litiges répétés.

## 14 Solution 4: Application du principe des garanties en cas de liquidation partielle

La solution 4 vise à garantir la prestation de sortie aussi en cas de liquidation partielle. Comme nous l'avons mentionné plus haut, la liquidation partielle constitue la seule situation dans laquelle il est permis de déroger au principe de garantie des droits acquis au niveau de la prestation de sortie. Comme exposé ci-avant, cela donne lieu au cas le plus choquant de traitement inégal par le fait que des sorties individuelles dans le cadre d'une liquidation partielle subissent non seulement une réduction de leur prestation de sortie mais aussi la perte de leur emploi.

Les possibilités de réduction, prévues par la loi en cas de liquidation partielle, constituent un élément essentiel au maintien de la sécurité financière de l'IP. Une IP en situation de découvert technique devant, en cas de liquidation partielle, verser le 100 % des prestations verrait aussitôt son degré de couverture se dégrader encore d'avantage. Le degré de couverture d'une IP avec un degré de couverture de 80 % diminuerait par exemple à 60 %, si la moitié de ses assurés partaient en emportant 50 % de sa réserve mathématique. Un nombre toujours plus petit d'assurés restants nécessiterait alors des mesures d'assainissement de plus en plus conséquentes, jusqu'au stade où l'assainissement ne serait tout simplement plus possible.

En cas de liquidation totale, lorsque l'IP n'est plus en mesure d'assainir sa situation par ses propres moyens, voire que l'assainissement n'est plus possible au moment de la liquidation, le fonds de garantie garantit les prestations de cette dernière. En demandant que les prestations soient garanties en cas de liquidation partielle, cela impliquerait que le fonds de garantie intervienne également dans ce cas de figure. Il agirait en tant qu'institution de prévoyance dans le système de la prévoyance professionnelle en garantissant les prestations de sortie dans tous les cas. Le principe des garanties en prévoyance professionnelle s'en trouverait, par conséquent, renforcé. Une telle solution impliquerait naturellement une modification des dispositions relatives au fonds de garantie.

### 14.1 Implication du fonds de garantie

#### 14.1.1 Garantie totale ou limitée de la prestation de sortie

Selon la législation actuelle, le fonds de garantie garantit les prestations de sortie lors d'une liquidation totale. Cela concerne au maximum la prestation de libre passage obtenue à partir d'un salaire déterminant d'une fois et demie le montant-limite supérieur LPP. La garantie des prestations de sortie est dès lors limitée. En étendant la garantie sur la liquidation partielle, il conviendrait de se demander si l'on veut octroyer une garantie illimitée sur l'entière prestation de sortie, ou si la limitation doit être maintenue, éventuellement sous une forme différente.

La garantie illimitée se justifie par le fait qu'elle permettrait que, dans le système de prévoyance, la prestation de sortie soit en tout temps de garantie. Il convient de noter qu'aujourd'hui, les contributions au fonds de garantie sont prélevées sur la somme globale des prestations de sortie, sans appliquer de limite.

Des raisons de coûts et de réflexions sociales parlent en faveur d'une limitation de ce montant. La garantie de salaires et de prestations de sortie très élevés par des cotisations de solidarité ou d'assurance au fonds de garantie peut être considérée comme choquante. En cas de limitation, il conviendrait toutefois de trouver une solution plus simple que celle qui est actuellement appliquée en se basant sur le salaire. De tels calculs demanderaient un effort trop important, dans la mesure où

l'extension de la couverture du fonds de garantie sur la liquidation partielle aurait pour conséquence une augmentation du nombre de cas.

Il serait envisageable de limiter le montant maximum de la prestation de sortie que le fonds de garantie garantit à l'assuré, de manière analogue à la limitation du salaire assuré introduite par la 1<sup>re</sup> révision LPP.

Il est à relever qu'il n'existe actuellement aucune base légale pour faire intervenir le fonds de garantie dans le cas d'une liquidation partielle. En effet, actuellement le fonds de garantie ne verse des prestations que dans le cadre d'une liquidation totale, c'est-à-dire au moment où l'institution de prévoyance est devenue insolvable.

Une extension des activités du fonds de garantie dans le sens de cette solution nécessiterait évidemment une modification de la loi.

#### **14.1.2 Contributions au fonds de garantie**

Actuellement les contributions pour les prestations en cas d'insolvabilité et autres prestations sont définies en % de la somme des prestations de libre passage et de la somme du décuple montant des rentes. Si le fonds de garantie devait garantir ces prestations également en cas de liquidation partielle, il conviendrait de reconsidérer la hauteur des contributions en fonction des cas attendus de liquidation partielle et des coûts y relatifs. Il s'en suivrait une hausse des contributions.

Au cas où la garantie octroyée ne s'appliquait pas à la prestation de sortie entière, il conviendrait de décider si l'on veut continuer à déterminer les contributions sur la base de la somme des prestations de sortie. Il serait également possible de prélever des contributions prenant en compte seulement la somme des prestations de sortie, limitées à un montant-limite par assuré, comme nous l'avons discuté ci-avant concernant les prestations.

En pratique, il est évident que le fonds de garantie devrait surtout intervenir dans les périodes de difficultés économiques puisque c'est justement dans ce contexte que le plus d'entreprises doivent se restructurer ce qui oblige leurs institutions de prévoyance à procéder à une liquidation et que ces mêmes institutions peuvent se trouver en situation de découvert technique.

Le niveau de la contribution au fonds de garantie devrait être déterminé sur la base de ces différentes hypothèses, mais quoi qu'il en soit, il est évident que cette contribution supplémentaire aurait une influence non négligeable sur le coût de la prévoyance.

#### **14.1.3 Diverses causes de liquidations partielles**

Le fonds de garantie ne devrait cependant pas être impliqué dans tous les cas conduisant à une liquidation partielle. Selon la loi, les conditions d'une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque:

- l'effectif du personnel est considérablement réduit;
- l'entreprise est restructurée;
- la convention d'adhésion est résiliée.

Le fonds de garantie devrait intervenir seulement lorsque les raisons qui ont conduit à la liquidation partielle ne sont pas liées à la prévoyance mais au domaine de l'emploi (réduction de l'effectif, changement d'employeur, etc.), ce qui est le cas dans les deux premières conditions ci-dessus. Par contre, dans de nombreux cas, la résiliation d'un contrat d'adhésion est décidé, sans qu'il y ait de

changements au niveau de l'emploi, mais juste pour changer de caisse. Si le fonds de garantie devait intervenir dans de tels cas, une institution de prévoyance avec plusieurs entreprises affiliées (institution de prévoyance de groupe, institutions communes ou collectives) pourrait, en résiliant l'ensemble des contrats d'adhésion, assainir sa situation financière aux frais du fonds de garantie.

Il faudrait également que les conditions à remplir pour le versement des subsides ainsi que les contrôles soient suffisamment contraignants pour éviter que des institutions de prévoyance négligent la gestion de leurs capitaux en pensant que le fonds de garantie va de toute manière combler tous les manques.

## **14.2 Incidences sur les différents participants**

Ci-après, nous allons présenter les incidences de la solution 4, c'est-à-dire de la garantie par le fonds de garantie de la prestation de sortie en cas de liquidation partielle, sur les intéressés et sur le système.

### **14.2.1 Du point de vue des assurés**

La prestation de sortie de l'assuré individuel est garantie dans tous les cas. En cas de liquidation partielle, cela permet d'éviter des réductions douloureuses des prestations ainsi que le traitement inégal par rapport aux sorties individuelles. La confiance en le système s'en trouve renforcé.

Selon le financement, les assurés seront amenés à verser des cotisations plus élevées à l'IP, lorsque cette dernière répercute en partie le surcoût des contributions, qu'il verse au fonds de garantie, aux assurés.

### **14.2.2 Du point de vue de l'employeur**

L'image de l'employeur pourrait en bénéficier, dans la mesure où, dans une mauvaise situation financière nécessitant une réduction de l'effectif, outre la perte de leur emploi, les employés ne subiraient pas aussi une réduction de leur prestation de sortie.

De l'autre côté, le coût de sa prévoyance va augmenter, puisqu'il faut compter avec une augmentation des contributions au fonds de garantie. L'effort de solidarité peut éventuellement lui sembler trop lourd, compte tenu du fait qu'il est tenu de participer à l'assainissement de situations difficiles d'autres entreprises ou d'institutions de prévoyance.

### **14.2.3 Du point de vue de l'IP**

L'institution de prévoyance doit payer des contributions plus élevées, qu'elle devra financer avec ses recettes, si elle ne peut pas les compenser par des cotisations augmentées des assurés et/ou de l'employeur.

En cas de liquidation partielle en présence d'un découvert, l'IP peut toujours procéder à des réductions en vue de préserver sa situation financière. Etant donné que le fonds de garantie compense les réductions subies par les assurés, dans de tels cas, l'image de l'IP n'est pas ou moins atteinte.

### **14.2.4 Du point de vue du système de la prévoyance professionnelle**

Le principe de la garantie dans le système est renforcé améliorant l'image de la prévoyance professionnelle au regard des assurés. En revanche, les solidarités et la centralisation augmentent. Le

fonds de garantie assume une fonction supplémentaire de compensation en réclamant des contributions complémentaires et en finançant des découverts techniques dans des cas de liquidation partielle.

L'augmentation de la contribution au fonds de garantie aurait bien entendu une influence plus ou moins importante sur le coût global de la prévoyance.

#### **14.2.5 Du point de vue de l'économie globale**

L'augmentation des contributions au fonds de prévoyance renchérit la prévoyance pour l'employeur et les employés, si l'IP répercute les coûts sur eux. Autrement, l'IP serait amenée à procéder à des réductions de prestations en vue de compenser le surcoût. L'importance de ces effets dépend de l'étendue des augmentations de contributions au fonds de garantie.

En revanche, des procédures de reprises et de ventes de parties d'entreprises devraient être plus simples lorsque le fonds de garantie compense les découverts des caisses.

Dans une conjoncture économique mauvaise, il est probable de voir le nombre de liquidations partielles (restructurations, réductions générales de l'effectif) augmenter et des IP en situation de découvert technique se multiplier. Cela aura pour conséquence une augmentation significative du coût du financement des déficits techniques pour le fonds de garantie, à un moment où il est difficile d'imposer une augmentation des contributions.

## 15 Conclusions

Le droit actuel ne prévoit pas les mêmes règles en cas de libre passage et de liquidation partielle.

Dans les cas de libre passage, la prestation de sortie d'un assuré ne tient pas compte de la situation financière de l'institution de prévoyance: elle ne comprend aucun droit à d'éventuels fonds libres, mais, en contrepartie, elle n'est pas réduite en cas de découvert technique.

La situation est différente en cas de liquidation partielle puisque dans ce cas, les assurés sortants disposent d'un droit individuel ou collectif aux fonds libres de l'institution. Par contre, en cas de mauvaise situation financière, ils peuvent voir leurs prestations de sortie réduites pour tenir compte du découvert technique.

A priori un tel traitement différencié peut paraître inéquitable et il est vrai qu'il l'est dans certains cas, en particulier lorsqu'une sortie individuelle normale intervient juste avant ou juste après une liquidation partielle.

Pour mettre la liquidation partielle et le libre passage sur un pied d'égalité, il serait théoriquement possible d'aligner le traitement de ces deux événements sur le premier et de considérer chaque cas de libre passage comme une liquidation partielle.

Cependant, un traitement identique induirait un certain nombre d'effets pervers qui auraient des conséquences néfastes sur la prévoyance professionnelle.

En effet, si le libre passage est une notion claire et admise par tous, il n'en est pas de même de la liquidation partielle. Nous avons montré par exemple qu'il y a plusieurs manières de déterminer les fonds libres à distribuer ou le découvert technique à imputer et que les liquidations partielles donnent très souvent lieu à des contestations, voire à des recours. De telles contestations pourraient intervenir lors de chaque sortie.

Pour ne pas introduire de nouvelles inégalités de traitement entre les assurés sortants dans une période de fluctuation des rendements boursiers, il serait par exemple nécessaire d'établir un bilan de liquidation lors de chaque sortie, ce qui est impensable administrativement de l'avis de tous les responsables de caisses de pensions avec lesquels nous nous sommes entretenus.

D'autre part, si l'on pouvait réduire la prestation de libre passage individuelle, y aurait-il encore un sens à définir un taux d'intérêt minimum, voire un taux de conversion?

De plus, si la prestation de sortie d'un assuré pouvait fluctuer dans un sens ou dans l'autre, comment faudrait-il alors traiter les autres prestations versées sous forme de capital en cas de retraite, d'accession à la propriété du logement ou de divorce? Quelle que soit la solution retenue, on créerait inévitablement une inégalité de traitement entre les assurés bénéficiant de tels capitaux et les assurés sortants ou les assurés restants et les pensionnés.

Est-il concevable de résoudre une inégalité de traitement par une inégalité encore plus flagrante?

La possibilité de pouvoir faire fluctuer la prestation de sortie individuelle dans un sens ou dans l'autre aurait pour conséquence de remplacer le concept actuel de prévoyance par un concept d'investissement purement individuel, avec toute une série de conséquences dont la plus extrême serait de relancer le débat sur le libre choix de la caisse de pensions.

Compte tenu de ces nombreux inconvénients, on pourrait alors penser réaliser le traitement équivalent en alignant la liquidation partielle sur le libre passage, ce qui, pour les départs collectifs, signifierait l'absence de droit à des fonds libres, mais également la non-imputation du découvert technique.

Une telle solution serait non seulement contraire aux dispositions légales prévues par la 1<sup>ère</sup> révision LPP, mais elle introduirait une inégalité de traitement flagrante entre les assurés sortants et les assurés restants. En cas de sorties successives de plusieurs groupes d'assurés, pensons simplement aux fonds libres qui seraient maintenus dans l'institution, au seul bénéfice des assurés restants. Ou alors en cas de découvert, serait-il acceptable de laisser les assurés restants se débrouiller pour assainir une situation financière que la sortie d'un grand groupe d'assurés aurait contribué à détériorer?

Ainsi, une équivalence totale entre liquidation partielle et libre passage n'est pas possible sans toucher au principe de la garantie des droits acquis et modifier le paysage de la prévoyance professionnelle et/ou sans créer de nouvelles inégalités de traitement.

Par contre on pourrait éventuellement envisager d'instaurer un traitement partiellement équivalent, c'est-à-dire uniquement dans les cas où l'institution présente un découvert technique et doit prendre des mesures d'assainissement.

Dans le cas d'un découvert, l'équivalence pourrait être imaginée en alignant le libre passage sur la liquidation partielle et en admettant que la prestation de sortie individuelle puisse être réduite. Une telle solution pourrait être considérée comme une mesure d'assainissement. Par contre, si l'on ne voulait pas créer de nouvelles inégalités, il faudrait que la même réduction puisse s'appliquer sur le capital retraite et en cas d'accession à la propriété du logement ou de divorce.

Cependant, une telle solution toucherait obligatoirement à la garantie des droits acquis qui constitue un des principes fondamentaux du 2<sup>ème</sup> pilier. Or, en portant atteinte à ce principe, on mettrait en marche un processus qui pourrait avoir des répercussions énormes sur la prévoyance en général, sur sa perception et sur la confiance des assurés.

En cas de découvert, l'équivalence pourrait également être introduite en alignant la liquidation partielle sur le libre passage. En cas de liquidation partielle, cela reviendrait à garantir au moins la totalité de la prestation de sortie.

Dans ce cas, pour éviter de pénaliser les assurés restants, il faudrait que le fonds de garantie prenne en charge le découvert technique des assurés sortants. Les modalités d'application seraient à définir de manière précise afin d'éviter les abus et la cotisation au fonds de garantie devrait être adaptée en conséquence, ce qui aurait comme conséquence une augmentation du coût global de la prévoyance. D'autre part, il n'existe actuellement aucune base légale pour faire intervenir le fonds de garantie en cas de liquidation partielle et cette solution nécessiterait par conséquent une modification de la loi.

Cette dernière solution permettrait de préserver le concept des droits acquis ; cependant, elle porterait alors atteinte à un autre principe fondamental de la prévoyance professionnelle, la décentralisation.

L'ensemble de ces réflexions montre que la situation n'est pas simple et que la correction d'une inégalité peut remettre en cause les fondamentaux du système. Toutes les solutions qui ont été envisagées présentent des inconvénients plus ou moins importants et aucun d'elle ne peut être considérée comme idéale.

Cependant, s'il existait une réelle volonté d'introduire une certaine égalité de traitement entre libre passage et liquidation partielle (une égalité totale étant pratiquement impossible), alors nous pensons que la variante garantissant la totalité des prestations de libre passage en cas de liquidation partielle et faisant intervenir le fonds de garantie en cas de manque, serait la moins mauvaise. Sans être idéale, c'est en effet celle qui évite le plus les nouvelles inégalités de traitement. Cependant, elle a pour conséquence une extension du fonds de garantie, ce qui implique un élargissement de la solidarité entre institutions de prévoyance et une atteinte au principe de la décentralisation de la prévoyance ainsi qu'une augmentation de la contribution au fonds de garantie.

Au moment de faire un choix, il paraît adéquat de se poser les quelques questions suivantes :

Est-il raisonnable de vouloir supprimer une inégalité de traitement entre des assurés qui sortent d'une institution de prévoyance dans le cadre d'une liquidation partielle et ceux qui quittent individuellement en introduisant d'autres inégalités entre des groupes tels que les sortants, les restants (y compris les pensionnés) et les bénéficiaires de capitaux retraite et de retraits pour l'accession à la propriété ou le divorce?

Dans quelle mesure veut-on toucher au principe des droits acquis (garantie de la prestation de sortie) avec toutes les conséquences que peut entraîner un tel changement sur la prévoyance? Est-on prêt à prendre un tel risque?

Dans quelle mesure veut-on toucher au principe de la décentralisation en étendant les prestations fournies par le fonds de garantie et financées par l'ensemble des institutions de prévoyance?

Les réponses à ces questions représentent des enjeux importants pour l'avenir de la prévoyance.

Nous remercions vivement l'OFAS ainsi que le groupe d'accompagnement de la confiance qu'ils nous ont témoignée en nous confiant ce mandat et nous restons à leur disposition pour leur donner tout renseignement complémentaire.

## 16 Bibliographie

### Articles et ouvrages

- Christen Bruno/Feierabend Urs: *Liquidation partielle et complète d'institutions de prévoyance*, L'expert comptable suisse, mai 200, p. 481 et ss.
- Dettwiller Martin B.: *Die Teilliquidation einer Vorsorgeeinrichtung*, Prévoyance professionnelle suisse, 1990, p. 113-118.
- Kistler Jean: *Procédure en matière de liquidation partielle (ou totale) selon proposition de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP*, 28 octobre 1996, p.5.
- Lang Bruno: *Liquidation und Teilliquidation von Personalvorsorgeeinrichtungen unter Berücksichtigungen des Freizügigkeitsgesetzes*, SZS 1994, p. 108-117.
- OFAS-Bulletin de la prévoyance professionnelle, N° 8, op. cit., p.9, 1992: *Instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur*.
- Jacques-André Schneider: *Les régimes complémentaires de retraite, libre circulation et participation*, Genève 1994 ; *La loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle (LFLP) et son ordonnance d'application (OLP)*, SZS 1994, p.408-410 ; *Restructurations économiques et fonds libres d'une institution de prévoyance*, Plädoyer N° 5, octobre 1995, p. 53-58.
- Strub Martin: *Zur Teilliquidation nach Art. 23 FZG*, AJP/PJA, 12/1994, P. 1532.

## 17 Annexes

### 17.1 Liste des spécialistes de la prévoyance ayant participé à notre enquête restreinte

---

<b>Nos interlocuteurs</b>	<b>Représentant l'institution de prévoyance de</b>
M. Jimmy Erard	ASCOOP
M. Jean-Pierre Schaer	Castolin SA
M. Urs Bracher	Credit Suisse Group
M. Pierluigi Balestra	Ente Ospedaliero Cantonale
M. François Cazenave	Firmenich SA
M. Jacky Pfeuti	Givaudan SA
M. Jean-Pierre Tobler	MM. Pictet & Cie
M. Thomas Hohl	Migros
M. Jacques Reubi	Nestlé Suisse SA
Mme Annick Perrenoud	Philip Morris International
M. Peter Dügge	Publica
M. Bruno Mettler	Rolex
M. Rudolf Stampfli	Schweizerische Bundesbahnen SBB
M. Eduard Hanselmann	Société Générale de Surveillance SA
Mme Gertrud Stoller	SRG SSR idée Suisse
M. Jacques Hoffmann	SSPH
Mme Brigitte Schmid	Swiss Re, Commission LPP
M. Jean Pfitzmann	The Swatch Group Ltd.
M. Gion Caviezel	UBS AG

---

#### **Autres interlocuteurs**

M. Charles-Albert Egger	Autorité de surveillance FR
M. Bruno Lang	VPS, anciennement autorité de surveillance ZH
Mme Franca Renzi Ferraro	Autorité de surveillance GE
M. Hansruedi Scherer	PPCmetrics AG
M. Jacques-André Schneider	Avocat, anciennement commission LPP
M. Arnold Schneiter	Commission LPP
Mme Séverine Veya	Autorité de surveillance NE
M. Hermann Walser	Anciennement ASIP

## 17.2 Résumé succinct des prises de position des spécialistes consultés dans le cadre de notre enquête restreinte

### 17.2.1 Au sujet de la procédure administrative du traitement équivalent

- La détermination mensuelle des fonds libres demande trop d'efforts. Par contre, la prise en compte d'un bilan annuel uniquement crée des inégalités entre assurés sortants.
- Du point de vue de l'administration, il est impossible d'établir un bilan de liquidation chaque mois.
- La réglementation actuelle représente déjà une charge administrative énorme.
- Grand effort administratif supplémentaire, retardement des prestations de sortie.
- De manière générale, réserves concernant la faisabilité pratique.
- Problème des contestations et des recours.
- Retard dans le règlement des paiements.
- ....

### 17.2.2 Problèmes liés à la liquidation partielle

- Le processus de la liquidation partielle doit être défini de manière précise afin d'éviter une situation de flou juridique et de fréquentes objections.
- Le Conseil de fondation devrait périodiquement prendre des décisions en cours d'année concernant le bilan de liquidation partielle. **Conformité avec le système de prévoyance**
- Des fonds libres pour les sorties individuelles est contraire à la systématique de la prévoyance professionnelle; se justifierait seulement, s'il y a un achat dans les fonds libres au moment de l'entrée.
- Aujourd'hui la prévoyance est organisée en fonction de la planification/collectivité; l'individualisation des réserves est contraire au système, seule la liquidation partielle qui est un événement bien particulier justifie la répartition de fonds libres.
- Si la Caisse de pensions assume des risques de placement (en vue de garantir un taux d'intérêt minimum et un taux de conversion imposé), nécessité de respecter l'idée de continuité.
- Si la prestation de sortie varie en fonction de la valeur du marché de la fortune de la Caisse de pensions, alors analogie avec un fonds de placement, ce qui est une modification fondamentale du système.
- Si la prestation de sortie n'est plus garantie, alors il n'y a aucune raison de continuer à garantir un taux d'intérêt minimum (même s'il est de 0 %) ni un taux de conversion.
- Atteinte à la politique en matière de provisions de la Caisse et à la compétence du Conseil de fondation.

#### 17.2.4 **Transparence pour les assurés**

- Les variations exceptionnelles des fonds libres sont difficilement communicables.
- Le timing de la sortie n'est pas transparent pour les assurés.
- Personne ne saura plus à quoi il a droit, perte de confiance.
- Dans le cas des liquidations partielles, les partenaires sociaux peuvent négocier; si le principe de la liquidation partielle est appliqué au cas de sortie, l'assuré qui n'est pas d'accord est tout seul pour se défendre.

#### 17.2.5 **Conséquences**

- La remise de fonds libres demande en contrepartie un rachat dans les fonds libres, aussi pour les achats personnels, les remboursements AP etc.
- Si la réduction ou l'achat dans les fonds libres sont nécessaires, limitation de la mobilité.
- Réintroduction des chaînes dorées (assuré ayant le sentiment de ne pas pouvoir quitter l'institution tant qu'il ne touche pas l'entier de sa prestation de sortie).
- Individualisation de la prévoyance.
- Voie vers le libre choix de la caisse de pension.
- Diminution de la solidarité.
- Y aura-t-il encore un intérêt à créer des fonds libres?
- Si des réductions sont possibles, certains assurés en subiront éventuellement plusieurs.
- La capacité de risque de l'IP a tendance à être plus élevée, dans la mesure où le degré de couverture ne diminue pas avec les sorties (faible effet global).
- Les employeurs pourraient être réticents à continuer à verser des cotisations sur-paritaires dans la mesure où elles créent des fonds libres qui sont distribués aux assurés sortants (et pas forcément aux assurés restant).
- Dans la mesure où une réduction de la prestation de sortie, si minime soit-elle, est possible, alors il faut s'attendre à une exigence d'augmenter la prestation de sortie en cas de fonds libres.
- Si l'assuré sait que sa prestation de libre passage n'est pas forcément garantie, alors il pourra être réticent à apporter dans l'institution plus que le minimum LPP.

#### 17.2.6 **Solutions alternatives**

- Les mesures d'assainissement représentent des cas d'exception: réduction de la prestation de sortie en cas de découvert important pensable; la Caisse devra définir les conditions, par exemple.
  - pas de réduction de l'avoir de vieillesse LPP;

réduction maximale x % (dépend de la durée d'assurance et de l'âge).

- Compensation des réductions éventuellement par le fonds de garantie.
- Réduction pensable dans les cas d'assainissement.
- Aucune réduction de la PLP en cas de découvert, éventuellement en cas d'AP (assuré restant dans la Caisse).
- En cas de découvert important, il devrait être possible de réduire la PLP (éventuellement abroger la LFLP 17) et aussi l'AP mais pas le versement en capital et le retrait en cas de divorce.
- Possible réglementation en cas d'excédent: expectative d'une participation aux excédents dans le cas de prévoyance, en cas de distribution générale, il y a danger de voir de nouvelles obligations générées pour le futur.
- La possibilité de réduction est salutaire pour les caisses en situation de découvert.
- Toute réduction devrait prendre en considération la durée de participation de l'assuré dans l'institution (20 ans ou 6 mois).
- Des mesures d'assainissement normales sont collectives (elles touchent tous les assurés); une réduction de la prestation de sortie ne touche qu'un individu. Si par ailleurs l'assuré concerné a versé des cotisations d'assainissement, il se trouve doublement pénalisé.