
BULLETIN DE LA PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE NO. 80

22 mars 2005

Table des matières

Prise de position de l'OFAS

473 Liquidation partielle et totale d'une institution de prévoyance et application de la loi sur la fusion dans le cadre d'un transfert de patrimoine (art. 53b et ss LPP ; art. 98 Lfus)

474 Ouverture d'un compte courant auprès de l'employeur lorsque celui-ci est une banque

Erratum Bulletin de la prévoyance professionnelle no 74

Le bulletin est un simple moyen d'information de l'OFAS. Son contenu n'a valeur de directives que lorsque cela est indiqué expressément.

Prise de position de l'OFAS

473 Liquidation partielle et totale d'une institution de prévoyance et application de la loi sur la fusion dans le cadre d'un transfert de patrimoine

(art. 53b et ss LPP ; art. 98 Lfus)

La liquidation partielle des institutions de prévoyance est régie par le nouvel article 53b LPP, entré en vigueur le 1er janvier 2005 à la suite de la 1ère révision de la LPP. Cette disposition reprend les conditions de la liquidation partielle telles qu'elles figuraient dans l'ancien article 23, 4^e alinéa, LFLP, mais elle introduit comme élément nouveau qu'il n'appartient plus aux autorités de surveillance LPP de décider si les conditions d'une liquidation partielle sont remplies ou non. C'est dorénavant à l'institution de prévoyance de préciser dans son règlement les modalités d'application d'une liquidation partielle ainsi que la procédure à suivre. L'autorité de surveillance, à ce stade, n'est donc plus mise à contribution et ce n'est que lorsque des assurés ou des bénéficiaires de prestations contestent une mesure que cette dernière doit se prononcer en rendant une décision conformément à l'article 53d, 6^e alinéa, LPP.

La liquidation partielle d'une institution de prévoyance implique, en principe, le transfert partiel d'un patrimoine de prévoyance d'une institution de prévoyance à une autre, et, en particulier, ces transferts peuvent être fréquents lorsqu'un employeur résilie le contrat d'affiliation qui le lie à une fondation de prévoyance collective pour aller dans une autre caisse. Il se pose dès lors la question de savoir dans quelle mesure il y a lieu d'appliquer la loi sur la fusion (LFus). En effet, les articles 98, resp. 69 à 77 Lfus, prévoient une réglementation particulière régissant le transfert de patrimoine lorsque des institutions de prévoyance sont impliquées.

Pour répondre à cette question, il y a lieu de rappeler brièvement les principales caractéristiques de la LFus:

- La LFus est une loi générale qui n'a pas pour conséquence de rendre caduques d'autres normes fédérales qui sont en concours avec elle, mais elle doit être considérée comme un instrument qui vient les compléter;
- Un sujet de droit, comme une institution de prévoyance, peut transférer tout ou partie de son patrimoine à un autre sujet de droit. Le transfert a lieu en un seul acte (uno actu) avec actifs et passifs, sans que d'autres règles de forme propres au transfert individuel doivent être respectées et, par conséquent, l'abandon des prescriptions de la succession à titre singulier;
- L'ensemble des éléments patrimoniaux à transférer doit faire l'objet d'un inventaire faisant partie intégrante du contrat de transfert (art. 70 et 71 LFus);
- L'inscription au registre du commerce du contrat de transfert est nécessaire pour que ce dernier déploie ses effets (art. 73 LFus);

¹ Par ailleurs, en vertu de l'article 70, 1^{er} alinéa, LFus, ledit contrat doit être conclu par les organes supérieurs de direction ou d'administration des sujets incriminés. Pour les institutions de prévoyance, c'est donc l'organe paritaire, conformément à l'article 51 LPP, qui est compétent.

- Le transfert de patrimoine selon la LFus nécessite une manifestation de volonté expresse entre les parties concernées, en l'occurrence la conclusion d'un contrat de transfert qui doit revêtir la forme écrite, conformément à l'article 70, 2^e alinéa, LFus.

Ce dernier point est particulièrement important. En effet, le transfert de patrimoine d'une institution de prévoyance à une autre ou à un autre sujet de droit repose sur une base facultative². Ainsi, dans le cadre d'une liquidation partielle, il appartiendra aux institutions de prévoyance concernées de définir clairement le mode de transfert du patrimoine. Il n'est pas nécessaire de prévoir des dispositions particulières dans le règlement. Le transfert de fortune selon la LFus ne peut donc être ni supputé ou résulter d'une interprétation afin d'en définir la portée. A défaut de manifestation de volonté claire des parties, la LFus n'est pas applicable et le transfert ne peut s'opérer qu'à titre singulier. C'est le cas notamment lorsque le contenu du contrat de transfert est incomplet parce que, par exemple, un ou plusieurs éléments de fortune ne figurent pas dans l'inventaire, conformément à l'article 71, 1^{er} alinéa, lettre b, LFus. Les éléments de la fortune qui ont fait l'objet de cet oubli, à défaut donc de manifestation de volonté expresse, doivent être transférés selon la succession à titre singulier.

La liquidation totale (art. 53c et art. 53d LPP) d'une institution de prévoyance n'implique pas nécessairement l'application impérative de la LFus. L'article 98 LFus ne fait en effet aucune distinction selon qu'il s'agisse d'une liquidation partielle ou totale d'une institution de prévoyance. Les considérations ci-devant, en particulier l'application facultative de la LFus, valent donc également dans le cadre de la liquidation totale. L'article 98, 3^e alinéa, LFus ne fait que réserver l'approbation de l'autorité de surveillance LPP lorsque des dispositions particulières sont prévues pour le droit de la prévoyance professionnelle. En effet, en cas de liquidation totale, voire de contestation conformément à l'article 53d, 6^e alinéa, LPP, deux autorités administratives différentes sont mises à contribution, en l'occurrence le registre du commerce selon la Lfus et l'autorité de surveillance en vertu de la LPP. L'une et l'autre ont cependant leurs tâches propres qui s'appliquent cumulativement, car le droit de la prévoyance et le droit civil sont des domaines distincts. Il appartient de toute évidence au registre du commerce et non aux autorités de surveillances LPP de vérifier si les modalités de transfert ont été respectées étant donné que ces dernières ressortissent exclusivement du droit civil (CO, CCS, Lfus)³. La réglementation LPP en matière de surveillance ne doit ainsi pas entrer en conflit avec les dispositions particulières régissant le transfert du patrimoine. Toutefois, il se peut que le registre du commerce approuve le transfert d'un patrimoine alors que l'autorité de surveillance ne s'est pas encore prononcée dans le cadre de la procédure de liquidation.

² Cf. la formulation potestative à l'article 98, 1^{er} alinéa, resp. 69, 1^{er} alinéa, LFus. Il en va par ailleurs de même en cas de fusion entre institutions de prévoyance où le caractère facultatif prévaut (article 88, 1^{er} alinéa, LFus).

³ Cette compétence ressort par ailleurs expressément de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC), en particulier qu'il appartient au préposé du registre du commerce de vérifier si les conditions prévues par la loi et l'ordonnance sont remplies (cf. art. 21 ORC).

En pareil cas, le transfert de patrimoine produit ses effets de droit civil en raison de l'inscription au registre du commerce, conformément à l'article 932, 2^e alinéa, CO, indépendamment de la décision de l'autorité de surveillance⁴.

Comme on peut le constater, la Lfus offre un outil précieux aux organes des institutions de prévoyance lorsqu'il s'agit de régler les modalités d'un transfert de fortune suite à une liquidation partielle ou totale d'une institution de prévoyance. Les sujets de droit concernés peuvent librement déterminer quelle méthode de transfert est la plus appropriée dans les circonstances du cas concret. La Lfus permet par conséquent de simplifier les tâches administratives des caisses de pensions dans l'intérêt des assurés et elle peut être considérée comme un complément indispensable dans l'application de la prévoyance professionnelle.

474 Ouverture d'un compte courant auprès de l'employeur lorsque celui-ci est une banque

Lorsque l'institution de prévoyance ou une fondation collective d'une banque dépose des fonds dans un compte courant auprès de la fondatrice qui se trouve être une banque, l'OFAS est d'avis qu'une telle situation ne s'apparente pas à un placement auprès de l'employeur tel que visé aux art. 57 et 58 OPP2, et ce à plus forte raison que l'art. 58 al. 2 let. a) OPP 2 réserve expressément le cas des banques.

Erratum Bulletin de la prévoyance professionnelle no 74

Le Bulletin de la prévoyance professionnelle no 74 contient à la dernière page un "Erratum" relatif au Bulletin de la prévoyance professionnelle no 72 concernant l'article 57 OPP2: Placement auprès de l'employeur.

Cet Erratum doit être complété en ce sens qu'il y a également lieu de supprimer le commentaire pour l'article 59, 1er alinéa, OPP2: Extension des possibilités de placement. Ce commentaire est en effet sans objet étant donné qu'il se rapporte à une ancienne version de modification de l'OPP2, qui n'a pas été retenue par la suite. Nous prions nos lecteurs de bien vouloir nous excuser pour cet oubli.

Version internet

Dans la version internet, ce commentaire a été directement supprimé.

⁴ Inversement, l'autorité de surveillance LPP peut approuver la liquidation totale d'une institution de prévoyance, conformément à l'article 53c LPP, alors que le transfert du patrimoine n'a pas encore été inscrit au registre foncier. La décision de l'autorité de surveillance ne saurait dans une telle situation restreindre le pouvoir de cognition du registre foncier et, comme précédemment, le transfert ne devient effectif que par l'inscription au registre du commerce.