



### Auteurs



**Marc Nufer**, Associé  
Responsable droit des  
sociétés / M&A



**Lorenz Raess**  
Collaborateur  
Droit des sociétés / M&A

## Opération de fusions-acquisitions et caisse de pension

**La vente et la restructuration d'une entreprise ont des conséquences non seulement pour les personnes directement concernées, mais aussi pour l'institution de prévoyance à laquelle les collaborateurs sont assurés. Dans certaines circonstances, cela peut conduire à une modification organisationnelle – une liquidation partielle.**

**Afin d'éviter des inégalités, les institutions de prévoyance sont légalement tenues de fixer par voie réglementaire les conditions et la procédure d'une telle liquidation partielle. Les collaborateurs concernés sont principalement intéressés par le montant de la prestation de sortie et veulent participer au succès et aux réserves. Cependant, l'institution de prévoyance poursuit des intérêts précisément opposés et veut conserver le capital autant que possible. Du point de vue des collaborateurs, il y a donc certaines particularités à prendre en compte en cas de liquidation partielle des institutions de prévoyance.**

### 1. L'objet d'une liquidation partielle

Dans le cadre de restructurations, des collaborateurs quittent souvent une entreprise. Dans la plupart des cas, ils changent de caisse de pension et leurs prestations de libre passage accumulées sont transférées à la nouvelle institution de prévoyance (IP). Selon la situation, les bénéficiaires ont non seulement droit aux cotisations versées, mais aussi à une part du profit de l'IP respective au moment de leur départ. La raison en est que les contributions versées par les bénéficiaires ont permis à la caisse d'investir sous forme de biens immobiliers, de titres et de devises.

La liquidation partielle (LP) d'une IP vise donc à éviter que l'IP ne soit ni surcapitalisée ni sous-capitalisée et à garantir que les bénéficiaires restants et sortants soient traités sur un pied d'égalité. Les intérêts des bénéficiaires sortants et de l'IP sont opposés : tandis que les premiers veulent participer aux profits de l'IP autant que possible, les seconds veulent garder autant de capital que possible.

### 2. Les conditions

Lorsqu'un assuré quitte la caisse, cela n'entraîne normalement que des changements mineurs dans le capital de retraite et une LP n'est pas nécessaire. Cette mesure n'est déclenchée que si certaines conditions spécifiques sont remplies.

Selon l'art. 53b de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), il est prévu que les IP doivent régler les exigences et la procédure d'une LP dans un règlement (règlement LP). Une LP est présumée exister si l'une des trois conditions suivantes est remplie :

- (1) il y a une réduction considérable du personnel;
- (2) une entreprise est restructurée; ou
- (3) le contrat d'affiliation est résilié.

Ces exigences doivent être spécifiées dans les règlements LP, bien que pour des raisons pratiques, d'autres critères puissent être fournis. Il n'est donc pas surprenant que le Tribunal fédéral se soit souvent prononcé sur la légalité des règlements de la LP.

(1) Qu'entend-on par "considérable" ? En pratique, on entend par là la circonstance où au moins 10% du personnel quitte une entreprise, bien que ce chiffre ne doive pas être compris comme fixe. En particulier dans le cas des très grandes ou très petites entreprises, l'importance de l'impact peut donc être inférieure ou supérieure à cette limite. Cependant, un seuil général de 15% a été jugé trop élevé par le Tribunal fédéral. Il est important de noter que les démissions volontaires ne sont pas prises en compte, mais seulement si la réduction du personnel est le fait de l'employeur. Il en va autrement dans le cas d'une réduction progressive du personnel dans un délai pouvant aller jusqu'à cinq ans. Si ces vagues de licenciements sont dues au même événement économique, une LP peut également se produire ici.

(2) Le concept de restructuration d'entreprise est large. Elle comprend, par exemple, la fermeture d'une partie d'une entreprise, la fusion de départements, la vente d'une filiale ou l'externalisation. Toutefois, un simple changement de la structure de gestion ne suffit pas. La restructuration doit également entraîner une modification du personnel, qui peut en pratique être fixée à 1–5 % du personnel.

(3) La résiliation d'un contrat d'affiliation se fait toujours avec le consentement explicite du personnel, une simple information ne suffit pas. Comme pour les deux premières conditions, un critère supplémentaire tel qu'un nombre minimum de bénéficiaires concernés (par exemple 7–10 % du nombre total de bénéficiaires et/ou du capital de retraite) peut être pris en compte. Là encore, le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'est pas possible de fixer un montant fixe en général, mais que chaque cas particulier doit être analysé.

### **3. Le montant de la créance**

Selon qu'il s'agisse d'une sortie individuelle ou collective, le droit est mesuré différemment. Une sortie collective est un transfert commun de plusieurs bénéficiaires vers la même IP. Dans ce cas, les sortants ont droit aux réserves et aux réserves de fluctuation de valeur en plus des fonds libres. Les fonds libres proviennent, par exemple, des bénéfices de mutation, c'est-à-dire des réserves actuarielles qui sont libérées lorsqu'un bénéficiaire quitte l'entreprise. Les réserves, à leur tour, sont constituées en tant que mesures de sécurité pour les engagements de prestations qui ne sont pas suffisamment couverts par les contributions des bénéficiaires ou qui sont soumis à des fluctuations de risque. Il s'agit, par exemple, des dispositions relatives au décès et à l'invalidité ou à l'augmentation de l'espérance de vie. Enfin, les réserves de fluctuation de valeur servent à se couvrir contre les risques de fluctuation des investissements tels que les actions ou autres titres.

Contrairement à la surcapitalisation, où les bénéficiaires peuvent participer au succès de l'IP, comme il vient d'être montré, les découverts techniques peuvent être déduits si l'IP n'est pas couverte. En raison du principe d'égalité de traitement, ces montants doivent être déduits, car sinon les bénéficiaires restant dans l'IP seraient désavantagés. Toutefois, dans le cadre de la LP, les cotisations versées par le bénéficiaire ne peuvent pas être réduites (prestation minimale selon la LPP).

### **4. Les recours**

En principe, une LP est réalisée de manière indépendante par l'IP. Cependant, il peut arriver qu'elle ne soit pas du tout exécutée, malgré les conditions données, ou que les bénéficiaires et l'IP ne s'entendent pas sur le montant des demandes. Dans ce cas, en plus des bénéficiaires, l'IP acceptant ou le nouvel employeur, qui prendra la défense des bénéficiaires sortants, peut devenir active.

Dans de tels litiges, les règlements LP prévoient normalement une procédure de recours "interne" en premier lieu. Si cela n'aboutit pas à une solution, les conditions préalables, la procédure et le plan de répartition concret peuvent être examinés par l'autorité cantonale de surveillance compétente. Sa décision peut ensuite être portée devant le Tribunal administratif fédéral et enfin devant le Tribunal fédéral.

## 5. Conclusion

Ces remarques ont montré que dans le cas d'une éventuelle LP d'une IP, il faut examiner attentivement si les exigences légales sont effectivement remplies et dans l'affirmative, comment les créances des bénéficiaires sont calculées.

Les points suivants doivent être pris en compte :

- Une LP d'une IP existe si l'une des trois conditions suivantes est remplie :
  - (1) Il y a réduction significative du personnel s'il est réduit d'au moins 10% pour des raisons économiques, cas individuel devant être analysé. Les démissions volontaires sont généralement exclues.
  - (2) La restructuration est supposée si le personnel change de 1–5% et que l'entreprise est restructurée ou réorganisée dans le cadre de ce processus.
  - (3) La dissolution du contrat d'affiliation peut être soumise à certaines conditions, par exemple qu'un nombre minimum de bénéficiaires ou une certaine partie de la réserve actuarielle doit être affectée.
- Les règlements LP de l'IP concrétisent les dispositions légales. La pratique montre cependant que les LP sont mises en œuvre par les IP de manière plutôt hésitante et que les autorités de surveillances respectives ne sont même pas sollicitées ou ne les examinent pas de manière suffisamment critique. Les conditions préalables et les droits qui en découlent doivent donc être déterminés avec précision, en particulier pour les bénéficiaires qui quittent l'entreprise et le nouvel employeur.

Le tableau suivant donne un aperçu des différentes demandes.

|                                                               | Fonds libres |       | Réserves et réserves de fluctuation de valeur |       | Découvert technique |       |
|---------------------------------------------------------------|--------------|-------|-----------------------------------------------|-------|---------------------|-------|
|                                                               | indiv.       | coll. | indiv.                                        | coll. | indiv.              | coll. |
| <b>Cas de libre passage</b>                                   | x            | x     | x                                             | x     | x                   | x     |
| <b>Sortie individuelle en cas d'une liquidation partielle</b> | ✓            | x     | x                                             | x     | ✓                   | x     |
| <b>Sortie collective en cas d'une liquidation partielle</b>   | ✓            | ✓     | x                                             | ✓     | ✓                   | x     |

## Vos personnes de contact pour le droit des sociétés et les fusions & acquisitions



**Marc Nufer**  
*Associé, Head Corporate M&A*

T: +41 31 328 75 75  
marc.nufer@eversheds-sutherland.ch

---



**Daniel Bachmann**  
*Associé*

T: +41 31 328 75 75  
daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch

---



**Oliver Beldi**  
*Associé*

T: +41 31 328 75 75  
oliver.beldi@eversheds-sutherland.ch

---



**Olivier Dunant**  
*Associé*

T: +41 22 818 45 00  
olivier.dunant@eversheds-sutherland.ch

---



**Patrick Eberhardt**  
*Associé*

T: +41 22 818 45 00  
patrick.eberhardt@eversheds-sutherland.ch

---

### **eversheds-sutherland.ch**

Cette publication est à jour au 7 août 2020. Les informations contenues dans ce document sont uniquement destinées à des fins d'information et ne peuvent remplacer un conseil juridique approprié. Eversheds Sutherland SA, dont le siège social est à Zurich (Suisse), ne peut assumer aucune responsabilité pour les actions entreprises sur la base des informations contenues dans ce document.

© Eversheds Sutherland 2020. All rights reserved. Eversheds Sutherland is a global provider of legal services operating through various separate and distinct legal entities. Eversheds Sutherland is the name and brand under which the members of Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP and Eversheds Sutherland (US) LLP) and their respective controlled, managed and affiliated firms and the members of Eversheds Sutherland (Europe) Limited (each an "Eversheds Sutherland Entity" and together the "Eversheds Sutherland Entities") provide legal or other services to clients around the world. Eversheds Sutherland Entities are constituted and regulated in accordance with relevant local regulatory and legal requirements and operate in accordance with their locally registered names. The use of the name Eversheds Sutherland is for description purposes only and does not imply that the Eversheds Sutherland Entities are in a partnership or are part of a global LLP. The responsibility for the provision of services to the client is defined in the terms of engagement between the instructed firm and the client. Eversheds Sutherland Ltd., with its legal domicile in Zurich (Switzerland), is a member firm of Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.