

Transfert des engagements à une autre institution de prévoyance (transfert de patrimoine LFus) et répartition de la fortune libre

1. Entrée en liquidation

A. Le Conseil de fondation doit faire parvenir les **pièces suivantes** à l'autorité de surveillance :

- 1.** Le procès-verbal entérinant la dissolution et la liquidation de la fondation, indiquant les motifs de la liquidation et éventuellement le nom du ou des liquidateur(s) (et, si nécessaire, les modifications statutaires devant permettre une telle nomination), ainsi que les principes de la prise en charge des frais. A défaut d'indications contraires, le dernier Conseil de fondation reste en place et ses membres seront inscrits comme liquidateurs au registre du commerce.
- 2.** Les documents relatifs à l'application de l'article **11, alinéa 3bis LPP** (pour les fondations enregistrées). En vertu de l'**arrêt du Tribunal fédéral 146 V 169** du 5 mai 2020, le personnel ou sa représentation dispose d'un véritable droit de codécision lors de la résiliation de la convention d'affiliation et de l'affiliation à une nouvelle institution ; ainsi, **l'employeur doit requérir l'accord préalable du personnel avant de pouvoir résilier le contrat d'affiliation le liant à sa caisse de pension et s'affilier à une nouvelle institution de prévoyance**. Au moment de décider de la liquidation de l'institution, le Conseil de fondation doit vérifier que ce droit a été respecté.
- 3.** La convention d'affiliation à la nouvelle institution (si déjà disponible).

B. Sur cette base, notre autorité rend une **première décision** d'entrée en liquidation. Celle-ci a pour effet de :

- 1.** Modifier le nom de la fondation en "Fondation...en liquidation".
- 2.** Eventuellement destituer le Conseil et nommer un ou plusieurs liquidateur(s), ou prendre acte d'une telle nomination par le Conseil de fondation.
- 3.** Demander au Conseil de nous fournir tous les **documents et informations nécessaires** pour la suite de la procédure :
 - 3.1. le rapport de liquidation totale (en 1 exemplaire original)** établi par l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle ;
 - 3.2. le contrat de transfert de patrimoine (en 2 exemplaires originaux)**. Conformément à l'article 88, alinéa 2 LFus appliqué par analogie, le transfert de patrimoine n'est autorisé que si le but de prévoyance ainsi que les droits et les prétentions des assurés sont maintenus.

Le contrat de transfert est conclu par les Conseils de fondation des sujets participant au transfert. Il est signé par tous les membres des Conseils ; si tel n'est pas le cas, un procès-verbal doit entériner le contrat (art. 138 et 144 de l'ordonnance sur le registre du commerce [ORC]).

Le contrat est rédigé en la forme écrite. En cas de transfert d'immeubles, les parties correspondantes du contrat devront revêtir la forme authentique (auprès d'un notaire du siège de la fondation transférante).

Le transfert n'est autorisé que si l'inventaire présente un excédent d'actifs (art. 71, alinéa 2 LFus) ;

Le contrat, dont un **modèle est disponible** sur notre site internet www.as-so.ch, contiendra les indications suivantes (art. 71 LFus) :

- nom, siège, forme juridique des sujets participant au transfert ;
 - un inventaire des actifs et passifs transférés (les immeubles, papiers-valeurs et valeurs immatérielles sont mentionnés individuellement); si le contrat est conclu plus de six mois après l'établissement de l'inventaire, il y aura lieu de mentionner que ce dernier n'a subi aucune modification depuis lors ;
 - la valeur totale des actifs et passifs transférés ; l'excédent d'actifs doit être clairement mentionné. Selon la pratique des registres du commerce, un **excédent de CHF 1.- au moins** est admis ;
 - une éventuelle contre-prestation ;
 - le fait qu'aucun rapport de travail n'est transféré en raison du transfert de patrimoine (cas le plus fréquent en pratique), **ou**, le cas échéant, la liste des rapports de travail transférés ;
 - la mention que le but de prévoyance ainsi que les droits et prétentions des assurés sont maintenus suite au transfert de patrimoine ;
 - les indications nécessaires concernant la protection des créanciers et des travailleurs (art. 75 LFus). L'article 75, alinéa 3 LFus est généralement applicable, car la responsabilité solidaire des sujets participant au transfert s'éteint avant le délai de trois ans puisque la fondation transférante est liquidée suite au transfert ;
 - le fait que le transfert de patrimoine déploie ses effets dès l'inscription au registre du commerce.
- 3.3. la liste des assurés transférés** (celle-ci n'est pas transmise au registre du commerce pour des questions de protection des données);
- 3.4. les principes de répartition** de la fortune libre. Le cercle des bénéficiaires doit être déterminé de façon précise sur la base des statuts (généralement les actifs et les rentiers). Selon la pratique, il y a lieu d'y inclure également les personnes ayant quitté la fondation dans les 3 à 5 ans avant la date de la liquidation (en fonction des circonstances, il peut être nécessaire de choisir un délai plus long). Les critères doivent être objectifs. La multiplication des critères entre eux doit être évitée afin de ne pas favoriser certaines catégories de personnes de façon excessive. L'égalité de traitement doit être respectée ;
- 3.5. les procès-verbaux** des conseils de fondation des entités parties au transfert de patrimoine (**en 2 exemplaires originaux**). Ceux-ci approuvent le contrat de transfert de patrimoine (pour autant que tous les membres des conseils de fondation ne l'aient pas signé ; si le contrat est signé par des personnes qui ne sont pas membres du conseil de fondation mais possèdent un pouvoir de signature inscrit au registre du commerce, le procès-verbal indiquera explicitement que ces personnes sont chargées de la signature) ainsi que les principes de répartition de la fortune libre et prennent acte du rapport de liquidation totale de l'expert agréé ;
- 3.6. le projet de courrier d'information** aux assurés. Celui-ci expose notamment les principes de répartition, indique les modalités de consultation des documents relatifs à la liquidation totale et le fait qu'en cas de contestation la décision d'approbation de l'autorité de surveillance peut faire l'objet d'un recours conformément à l'article 53d, alinéa 6 LPP. Il précise en outre que les assurés seront informés de la date de la publication FOsc faisant partir le délai de recours. **Un modèle de courrier est disponible sur notre site internet www.as-so.ch ;**
- 3.7. la convention d'affiliation** (si pas déjà transmise) ;
- 3.8.** éventuellement d'autres documents.
- 4.** Prélever les **émoluments** dus pour la procédure de liquidation auprès de l'autorité de surveillance (à l'exception de l'émolument annuel de surveillance, qui est perçu tant que la

fondation n'est pas radiée du registre du commerce; dès l'année suivant celle de l'entrée en liquidation, la facturation se fait sur une base horaire en fonction des travaux effectués par l'autorité de surveillance). Les frais d'autres autorités demeurent réservés. Enfin, chaque décision est publiée dans la FOOSC aux frais de la fondation.

2. Décision d'approbation des principes du transfert des engagements et de répartition de la fortune libre

C. Une fois que tous les documents nécessaires sont entre ses mains et que le courrier d'information aux assurés est prêt à être envoyé, l'autorité de surveillance prend contact avec la fondation et convient avec elle des **dates de la décision et de la publication FOOSC**, afin que l'envoi du courrier d'information (mentionnant ces dates) puisse intervenir avant la publication.

L'autorité de surveillance établit également une **réquisition d'inscription** à l'intention du registre du commerce qu'elle signe elle-même (VD, JU), ou remet à la fondation une telle réquisition pour signature et renvoi à l'autorité (NE, VS).

La **décision** est ensuite rendue et contient les éléments suivants :

- 1.** Les principes du transfert des engagements et de la fortune et les principes de répartition de la fortune libre sont approuvés par l'autorité de surveillance.
- 2.** Le Conseil de fondation est chargé **d'informer les assurés et bénéficiaires** de manière complète au sujet de la liquidation. Cette information se fait au moyen du courrier d'information préalablement vérifié par l'autorité de surveillance.
- 3.** Le cas échéant, l'autorité de surveillance charge le Conseil de fondation, ou l'officier public habilité conformément à l'article 104, alinéa 4 LFus, de requérir auprès de l'office du registre foncier l'inscription des modifications résultant du transfert de patrimoine dès l'inscription de ce dernier au registre du commerce (art.104 LFus).
- 4.** L'autorité de surveillance indique qu'elle publiera sa décision dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOOSC), en principe 7 jours après la date de la décision. La publication mentionne que l'autorité de surveillance a approuvé les principes du transfert des engagements et de la fortune et les principes de répartition de la fortune libre. Le délai de recours de 30 jours commence à courir le lendemain de la publication.
- 5.** Le Conseil est chargé de répartir les fonds libres une fois qu'il aura reçu de l'autorité de surveillance la confirmation que le délai de recours de 30 jours est échu sans avoir été utilisé.
- 6.** L'autorité de surveillance invite le Conseil de fondation à lui transmettre les **documents** suivants :
 - 6.1.** une attestation, signée sous sa responsabilité, selon laquelle l'information aux assurés et bénéficiaires de rentes a bien été effectuée conformément à l'article 53d, alinéa 5 LPP, ainsi qu'un exemplaire du courrier envoyé ;
 - 6.2.** une liste des versements effectués. Celle-ci devra notamment faire ressortir de manière particulière les versements en espèces et, en plus de leur nom, la date de naissance et le numéro AVS des assurés concernés ;
 - 6.3.** une attestation de l'organe de révision indiquant :
 - a) que la répartition a été effectuée conformément au plan de répartition et dans le respect des dispositions de la LFLP,
 - b) que la fondation n'a plus ni de bien ni de dette,

accompagnée du bilan à zéro et du compte d'exploitation final ainsi que du procès-verbal approuvant ces derniers (pour les cas simples et avec l'accord de l'autorité de surveillance, les justificatifs des ultimes paiements effectués peuvent suffire) ;

- 6.4. le cas échéant, une attestation selon laquelle les modifications des inscriptions relatives aux immeubles transférés ont bien été effectuées au registre foncier ;
- 6.5. éventuellement, d'autres pièces.

Le contrat est transmis au registre du commerce avec les procès-verbaux nécessaires ainsi que la réquisition d'inscription. Le registre procédera à l'inscription du transfert de patrimoine lorsque la décision de l'autorité de surveillance sera devenue exécutoire

3. Décision de clôture de la liquidation

- D.** Lorsque l'autorité de surveillance a reçu tous les documents demandés dans sa décision d'approbation et qu'elle a vérifié que le contrat de transfert avait bien été inscrit au registre du commerce, elle rend une décision de clôture de liquidation, par laquelle elle constate que toutes les opérations de liquidation ont été menées à leur terme et invite le préposé au registre du commerce à radier la fondation. Une fois que cette dernière décision est exécutoire, l'autorité de surveillance en transmet une copie au registre du commerce.