

## Patronale Wohlfahrtsfonds

# Ihre Rolle, ihre Leistungen

Mit Hilfe von Wohlfahrtsfonds können Unterdeckungen oder Sanierungsmassnahmen der firmeneigenen Vorsorgeeinrichtung finanziert werden. Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen federn auch Sozialpläne ab und richten Härtefallleistungen aus.

## IN KÜRZE

Änderungen für Wohlfahrtsfonds zur Verminderung der Bürokratie sind auf gutem Weg. Ihre Steuerbefreiung darf nicht beschränkt werden. Die Koppelung der finanziellen Not an den Existenzbedarf verkennt Sinn und Zweck der Wohlfahrtsfonds.

Die meisten Wohlfahrtsfonds sind sehr alt. Spätestens per 1. Januar 1985 mussten Arbeitgeberbeitragsreserven aus den freien Mitteln buchhalterisch ausgesondert oder auf einen Wohlfahrtsfonds (siehe Kasten Seite 75) übertragen werden.<sup>1</sup>

Patronale Wohlfahrtsfonds sind als Stiftungen eigenständige juristische Personen. Ihr Stiftungsrat besteht oft nur aus Vertretern des Arbeitgebers, da ihre Finanzierung durch den Arbeitgeber beziehungsweise die Stifterfirma erfolgt. Sie haben eine Revisionsstelle und stehen unter vorsorgerechtlicher Aufsicht. Als Hilfseinrichtungen der beruflichen Vorsorge sind sie steuerbefreit.<sup>2</sup> Traditionellerweise gewähren sie auch Leistungen bei Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit. Aus stiftungsrechtlicher und steuerlicher Sicht dürfen keine Mittel des Wohlfahrtsfonds an den Arbeitgeber zurückfliessen, beziehungsweise darf der Wohlfahrtsfonds nicht für Verpflichtungen des Arbeitgebers aufkommen.

Die Zahl der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen nahm aufgrund des harschen regulatorischen Umfelds in den letzten Jahren ab. Ihre sozialpolitische Bedeutung ist aber anerkannt.

### Gesetzliche Rahmenbedingungen

Art. 89a ZGB hat für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen eine wesentliche Bedeutung. Abs. 6 dieser Bestimmung beinhaltet einen Katalog von 24 Verwei-

sen auf das BVG, die aber nicht auf Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen zugeschnitten sind. Trotzdem sind diese Bestimmungen auf sie analog anwendbar, soweit die BVG-Normen mit deren Charakter vereinbar sind.<sup>3</sup>

### Initiative Pelli

Mit der Mitte 2011 eingereichten parlamentarischen Initiative Pelli zur Stärkung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und Abbau der Bürokratie soll Abhilfe geschaffen werden.<sup>4</sup> Art. 89a Abs. 7 f Entwurf ZGB definiert Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und Finanzierungsstiftungen als Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die nicht dem Freizügigkeitsgesetz unterstellt sind. Künftig soll bei Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen von einem Teilliquidationsreglement abgesehen werden, indem Teilliquidationen auf Antrag des Stiftungsrats durch die Aufsichtsbehörde verfügt werden. Ein Anlagereglement soll nicht mehr zwingend sein. Die BVV 2-Vermögensanlagevorschriften sollen lediglich als Orientierungshilfe

<sup>3</sup> 140 V 304. Dies gilt zum Beispiel für die Verweise auf die BVG-Aufsicht (BGer 9C\_451/2014 vom 17. Dezember 2014), die Teilliquidation (mit der Konsequenz, dass ein Teilliquidationsreglement für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen zwingend ist, BGE 138 V 346), die Vermögensverwaltung (ein Anlagereglement ist zwingend und die BVV 2-Vorschriften sind sinngemäss anwendbar; (BGE 138 V 420, 138 V 502; -Art. 59 BVV 2) oder die Transparenz (insbesondere Rechnungslegung gemäss Swiss GAAP FER 26).

<sup>4</sup> Nr. 11.457. Vergleiche auch Bericht SGK NR vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143. Mit einem Inkrafttreten ist frühestens per 1. Januar 2016 zu rechnen.

<sup>1</sup> Eine nachträgliche Umqualifikation in eine Finanzierungsstiftung ist an hohe Hürden geknüpft (BGE 138 V 502, BGer 9C\_804/2010 vom 20. Dezember 2010, BGer 9C\_954/2010 vom 16. Mai 2011).

<sup>2</sup> Art. 80 Abs. 1 und 2 BVG.



**Yolanda Müller**

Advokatin und Partnerin,  
Dufour Advokatur Notariat,  
Vorstandsmitglied  
bei PatronFonds

dienen. Die Loyalitäts- und Integritätsvorschriften gelten für alle Wohlfahrtsfonds weiterhin. Sofern ein Destinatärsanspruch feststeht, sind Streitigkeiten vor dem Sozialversicherungsgericht auszutragen. Die Steuerbefreiung der Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen und der Finanzierungsstiftungen soll sichergestellt bleiben.<sup>5</sup> Um die missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen der Wohlfahrtsfonds durch Personen zu vermeiden, die mit der Schweiz keinen Bezug aufweisen, wird im Entwurf neu ihre Unterstellung unter die AHV verlangt.

Der Bundesrat will zudem insbesondere die Transparenzvorschriften<sup>6</sup> sowie die Kriterien der Gleichbehandlung und der Angemessenheit gesetzlich

verankern.<sup>7</sup> Letztere sind weit auszulegen.<sup>8</sup> Sie dürfen die Steuerbefreiung der Wohlfahrtsfonds nicht gefährden.

### AHV-Beitragspflicht

Ermessensleistungen und -beiträge von patronalen Wohlfahrtsfonds zugunsten einzelner Arbeitnehmer und Rentner unterliegen der AHV-Beitragspflicht.<sup>9</sup> Sie entfällt aber, falls im Vorsor-

gereglement einklagbare Leistungen oder Beiträge vorgesehen sind. In der AHV-Verordnung (AHVV) gibt es weitere Ausnahmen zum massgebenden Lohn.<sup>10</sup> Leistungen im Rahmen von Teil- oder Gesamliquidationen von Wohlfahrtsfonds unterliegen praxisgemäss nicht der AHV-Beitragspflicht.<sup>11</sup>

Paritätische AHV-Beiträge von mehr als 10 Prozent werden beim Arbeitgeber erhoben. Eine Überwälzung der Arbeit-

<sup>5</sup> Und zwar für ihre angestammten Tätigkeitsgebiete, also auch bei Leistungen wegen Krankheit, Unfall oder Arbeitslosigkeit.

<sup>6</sup> Das heisst zwingende Rechnungslegung nach Swiss GAAP FER 26 und Offenlegung der Vermögensverwaltungskosten für kollektive Anlagen gemäss BVG.

<sup>7</sup> Vergleiche auch Stellungnahme des Bundesrats vom 20. August 2014, BBI 2014 6649. Die vom Bundesrat ebenfalls vorgeschlagene Definition des Zwecks und des Begünstigtenkreises ist widersprüchlich und sachfremd. Art. 89a Abs. 7 Entwurf ZGB enthält bereits eine ausreichende Legaldefinition. Der Ständerat ist dem Antrag des Bundesrats leider gefolgt.

<sup>8</sup> Auf Not- und Härtefallleistungen passt ein Verweis zur Angemessenheit auf Art. 1 BV 2 naturgemäss nicht, da das Kriterium von 85 (oder auch 100) Prozent des letzten versicherbaren AHV-Lohns bei Leistungen an Arbeitnehmer und Rentner naturgemäss überschritten sein wird. Ebenso kann nur eine «virtuelle» Gleichbehandlung gemeint sein.

<sup>9</sup> BGE 137 V 321; anders noch BGE 9C\_435/2008 vom 21. Oktober 2008.

<sup>10</sup> So gehören zum Beispiel Leistungen des Arbeitgebers beziehungsweise des Wohlfahrtsfonds für Arzt-, Spital- oder Kurkosten des Arbeitnehmers nicht zum massgebenden Lohn, sofern sie nicht von der obligatorischen Krankenkasse übernommen werden und die Gleichbehandlung gewährleistet ist (Art. 8 Bst. d AHVV). Art. 8 Bst. c AHVV nimmt «Zuwendungen des Arbeitgebers beim Tod Angehöriger von Arbeitnehmern, an Hinterlassene von Arbeitnehmern, ...» vom massgebenden Lohn aus.

<sup>11</sup> Vergleiche Antwort des Bundesrats vom 8. Dezember 2006 auf die Interpellation der SVP-Fraktion 06.3562, «Sollen Arbeitgeber künftig für patronale Wohlfahrtsfonds büssen?».

## Arten von Wohlfahrtsfonds

### 1. Patronale Wohlfahrtsfonds MIT reglementarischen Leistungen

- Vorsorgereglement (überobligatorische Leistungsansprüche)
- unterstehen dem Feizügigkeitsgesetz (Art. 1 Abs. 2 FZG)
- unterliegen der Teilliquidation
- Vorsorgeexperte zwingend
- Unterstellung unter Sicherheitsfonds BVG

### 2. Patronale Wohlfahrtsfonds OHNE reglementarische Leistungen

*Wichtige Funktionen:*

- Abfederung der Unterdeckung bei der Vorsorgeeinrichtung
- Abfederung von Sanierungsmassnahmen bei der Vorsorgeeinrichtung

#### 2.1 Patronale Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen

- Härtefallleistungen, insbesondere bei Alter, Tod, Invalidität
- oft Finanzierungsnebenzweck (vergleiche unten, Finanzierungsstiftungen)
- kein Vorsorgereglement (da keine reglementarischen Leistungsansprüche, nur Anwartschaften)
- unterliegen der Teilliquidation
- Grundsätze der virtuellen Gleichbehandlung und der Verhältnismässigkeit zwingend
- unterstehen nicht dem Feizügigkeitsgesetz (Art. 1 Abs. 2 FZG) und nicht der VegüV (Art. 22 f. VegüV)
- in der Regel kein Vorsorgeexperte
- *klassische Aufgaben:*
  - Abfederung von Sozialplänen
  - Mitfinanzierung vorzeitiger Pensionierungen (Deckungskapitalien/Überbrückungsrenten)
  - Ausrichtung von Härtefallleistungen
  - freiwillige Teuerungszulagen für Rentner/Höherverzinsung der Sparkapitalien für aktive Versicherte

#### 2.2 Finanzierungsstiftungen

- bezwecken die Finanzierung von steuerbefreiten Vorsorgeeinrichtungen des Arbeitgebers
- stellen eine «ausgelagerte», verselbständigte Arbeitgeberbeitragsreserve dar
- unterliegen nicht der Teilliquidation (kein Teilliquidationsreglement)

### 3. Patronale Wohlfahrtsfonds mit gemischter Zielsetzung

nehmerbeiträge auf den betroffenen Arbeitnehmer ist in der Praxis oft problematisch.<sup>12</sup> Unklar ist, ob der Wohlfahrtsfonds für jene AHV-Beiträge, die durch seine Leistungen verursacht wurden, gegenüber dem Arbeitgeber aufkommen kann.

### Revision der AHVV

Per 1. Januar 2015 wurde die AHVV revidiert. In Art. 8ter AHVV wird der Freibetrag für Sozialleistungen bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen vom doppelten auf den viereinhalbfachen Betrag der jährlichen maximalen Altersrente, das heisst auf derzeit rund 126 900 Franken, erhöht.<sup>13</sup> An der Voraussetzung, dass entweder ein Sozialplan vorliegen oder eine Teilliquidation bei der Pensionskasse durchgeführt werden muss, wird festgehalten. Diese Freigrenze erweist sich in der Praxis immer noch als ungenügend, denn die Kosten für eine Frühpensionierung liegen bereits bei tiefen Einkommen erheblich höher. Bei Frühpensionierungen ausserhalb einer betrieblichen Restrukturierung kann nicht von der Freigrenze profitiert werden.

### Finanzielle Not des Arbeitnehmers

Art. 8quater AHVV nimmt neu ausserordentliche Unterstützungsleistungen zur Linderung der finanziellen Not des Arbeitnehmers infolge familiärer, gesundheitlicher, beruflicher oder anderweitiger Umstände vom massgebenden Lohn aus. Dies ist zu begrüssen. Eine finanzielle Not liegt nach Abs. 2 vor, wenn der Existenzbedarf nicht gesichert ist. Als Auslegungshilfe ist gemäss Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) die Berechnung der grossen Härte im Sinn von Art. 5 ATSV heranzuziehen. Damit wird an die unter den Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (ELG) anerkannten Einnahmen und Ausgaben angeknüpft.

Wohlfahrtsfonds dürfen aber nicht zu Hilfseinrichtungen der Ergänzungsleistungsbehörden degradiert werden. Sie

müssen auch für Personen mit mittlerem Einkommen AHV-beitragsfreie Hilfestellung bieten können, wenn deren Lebensstandard aufgrund einer Notlage einbricht. Die Aufgaben von Wohlfahrtsfonds ergänzen – nicht ersetzen – jene der staatlichen Einrichtungen. Sie müssen unbürokratisch und ohne komplizierte Berechnungen auch über die klassischen Härtefälle hinaus Hilfe leisten können.

Art. 8quater Abs. 3 AHVV verpflichtet zudem Arbeitgeber und Versicherte, für die Beurteilung der finanziellen Not der Ausgleichskasse je nach Bedarf alle benötigten Auskünfte zu erteilen. Sie unterliegen einer Dokumentationspflicht. Fraglich ist, inwiefern diese Auskunftspflicht auf Wohlfahrtsfonds als Drittpersonen anwendbar ist. Sie unterliegen nämlich der Schweigepflicht und haben datenschutzrechtliche Bestimmungen zu beachten.

### Beteiligung am Sozialplan bei betrieblichen Entlassungen

Für Betriebe mit mindestens 250 Arbeitnehmern und 30 beabsichtigten Kündigungen besteht seit dem 1. Januar 2014 eine Pflicht des Arbeitgebers, mit den Arbeitnehmern über einen Sozialplan zur Abfederung von Entlassungen zu verhandeln.<sup>14</sup> Die finanzielle Unterstützung von Sozialplänen ist eine traditionelle Aufgabe von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen. Dies muss auch weiterhin gelten. Leistungen aus dem Sozialplan, die ein Wohlfahrtsfonds mitfinanziert, müssen von seinem Stiftungszweck gedeckt und dürfen nicht arbeitsvertraglich geschuldet sein. Der Wohlfahrtsfonds darf keine Verpflichtungen des Arbeitgebers übernehmen. Es ist empfehlenswert, den Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen als weitere Partei bereits bei der Aushandlung des Sozialplans einzubeziehen, wenn er Leistungen unter dem Sozialplan erbringen soll.

Leistungen des Arbeitgebers beziehungsweise des Wohlfahrtsfonds unter einem Sozialplan werden die Freigrenze von Art. 8ter AHVV zum Beispiel bei einer Frühpensionierung rasch überschreiten. Bei einem mehrjährigen Sozialplan ist deshalb eine Verankerung des

Sozialplans im Vorsorgereglement der Pensionskasse zu prüfen. Für eine verlässliche AHV-Befreiung wird empfohlen, den konkreten Fall der zuständigen AHV-Ausgleichskasse vorgängig zur Prüfung zu unterbreiten. |

<sup>12</sup> So fehlt dem Arbeitnehmer zum Beispiel bei einer Einlage des Wohlfahrtsfonds in die Pensionskasse oft die nötige Liquidität.

<sup>13</sup> Vergleiche Motion der SGK NR vom 16. August 2013 «AHV-Beitragspflicht für Personalfürsorgestiftungen» (Nr. 13.3664) und Erläuterungen Verordnungsanpassungen AHV 2015 des BSV.

<sup>14</sup> Art. 335h ff. OR.

## Les fonds patronaux

# Leur rôle, leurs prestations

Les fonds patronaux peuvent servir à financer les découverts ou les mesures d'assainissement de l'institution de prévoyance propre de l'entreprise. Les fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires permettent aussi d'atténuer les plans sociaux.

La plupart des fonds patronaux existent déjà depuis très longtemps. Au plus tard avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1985, les réserves de cotisation d'employeur ont dû être séparées de la comptabilité des fonds libres ou transférées dans un fonds patronal (voir encadré page 78).<sup>1</sup>

Les fonds patronaux sont des fondations et donc dotés d'une personnalité juridique propre. Souvent, leur conseil de fondation est composé uniquement de représentants de l'employeur, puisque c'est l'employeur ou l'entreprise fondatrice qui les finance à part entière. Ils ont un organe de révision et sont subordonnés à la surveillance selon le droit de la prévoyance. En tant qu'institutions auxiliaires, ils sont exonérés d'impôts.<sup>2</sup> Ils fournissent traditionnellement aussi des prestations en cas de maladie, d'accident et de chômage. Pour que les fonds soient conformes dans l'optique du droit relatif aux fondations et fiscal, il est interdit que des capitaux du fonds patronal puissent retourner à l'employeur et le fonds ne doit pas uniquement servir à financer les obligations de l'employeur.

Le nombre des fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires est en recul depuis des années en raison de cet environnement réglementaire très contraignant. Et pourtant, ils ont incontestablement un rôle important à jouer dans la politique sociale.

### Cadre législatif

L'art. 89a CC est d'une importance fondamentale pour les fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires. L'al. 6 de ladite disposition contient un catalogue de 24 renvois à la LPP qui, s'ils n'ont pas été formulés à l'attention expresse des fonds patronaux sans prestations réglementaires, leur sont néanmoins applicables dans la mesure où les normes LPP sont compatibles avec leur nature.<sup>3</sup>

### Initiative Pelli

L'initiative parlementaire Pelli qui veut renforcer les fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires et démanteler la bureaucratie doit rectifier le tir.<sup>4</sup> L'art. 89a al. 7 f projeté du CC définit les fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires et les fondations de financement comme institutions de la prévoyance professionnelle qui ne sont pas subordonnées à la loi sur le libre passage. Il est prévu de ne plus obliger les fonds patronaux accordant

### EN BREF

Les allègements bureaucratiques en faveur des fonds patronaux sont sur la bonne voie. Il ne faut pas restreindre leur exemption fiscale. Rattacher la détresse financière au minimum vital, c'est méconnaître le sens et le but du fonds patronal.

des prestations discrétionnaires à avoir un règlement de liquidation partielle. Le conseil de fondation pourra faire une demande de liquidation partielle à l'autorité de surveillance qui en arrêtera l'exécution. Un règlement de placement ne sera plus obligatoire non plus. Les prescriptions de placement de la fortune de l'OPP 2 serviront simplement de lignes directrices. Les prescriptions de loyauté et d'intégrité resteront en vigueur pour les fonds patronaux. En cas de droit avéré des destinataires, les contentieux devront être portés devant le tribunal des assurances sociales. L'exonération fiscale des fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires et des fondations de financement n'est pas remise en cause.<sup>5</sup> Pour éviter le versement abusif de prestations des fonds patronaux à des personnes sans lien avec la Suisse, le projet demande qu'ils soient désormais subordonnés à l'AVS.

Le Conseil fédéral veut en outre ancrer dans la loi les prescriptions de trans-

<sup>1</sup> Une requalification ultérieure en une fondation de financement est semée d'embûches difficiles à surmonter (ATF 138 V 502, TF 9C\_804/2010 du 20 décembre 2010, TF 9C\_954/2010 du 16 mai 2011).

<sup>2</sup> Art. 80 al. 1 et 2 LPP.

<sup>3</sup> 140 V 304. C'est par exemple le cas des renvois à la surveillance LPP (TF 9C\_451/2014 du 17 décembre 2014), à la liquidation partielle (en conséquence de quoi les fonds patronaux accordant des prestations discrétionnaires doivent obligatoirement avoir un règlement de liquidation partielle, ATF 138 V 346), à la gestion de la fortune (un règlement de placement est obligatoire et les prescriptions de l'OPP 2 sont applicables par analogie, ATF 138 V 420, 138 V 502; art. 59 OPP 2) ou à la transparence (en particulier la présentation des comptes selon la norme Swiss GAAP RPC 2).

<sup>4</sup> No 11.457. Voir aussi le rapport de la CSSS N du 26 mai 2014, FO 2014 6143. L'entrée en vigueur aura lieu au plus tôt pour le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

<sup>5</sup> Et ce pour tous leurs secteurs d'activité attirés, y compris les prestations en cas de maladie, d'accident ou de chômage.

parence<sup>6</sup> ainsi que les critères de l'égalité et de l'adéquation.<sup>7</sup> Il faudra interpréter ces derniers dans un sens large<sup>8</sup> pour ne pas mettre en péril l'exonération fiscale des fonds patronaux.

<sup>6</sup> Ce qui signifie l'obligation de présenter les comptes selon Swiss GAAP RPC 26 et d'informer sur les coûts de gestion de la fortune pour les placements collectifs conformément à la LPP.

<sup>7</sup> Voir aussi la prise de position du Conseil fédéral du 20 août 2014, FO 2014 6649. La définition du but et du cercle des bénéficiaires également proposée par le Conseil fédéral est contradictoire et étrangère à l'affaire. L'art. 89a al. 7 du projet de CC contient déjà une définition légale suffisante. Le Conseil aux Etats s'est malheureusement rallié derrière le Conseil fédéral.

<sup>8</sup> Le renvoi à l'adéquation telle que définie à l'art. 1 OPP 2 ne convient pas pour les prestations de détresse et de rigueur accordées à des salariés ou des rentiers, car elles sont de nature à excéder le critère des 85 (ou même 100%) du dernier salaire AVS assuré. De même, l'égalité de traitement ne saurait être autre que «virtuelle».

### Obligation de cotiser à l'AVS

Les prestations et les contributions discrétionnaires accordées par les fonds patronaux à des salariés et des rentiers individuels sont subordonnées à l'obligation de cotiser à l'AVS.<sup>9</sup> Cette obligation tombe lorsque le règlement de prévoyance prévoit des prestations ou des contributions exigibles par voie de justice. D'autres exceptions sont stipulées dans l'ordonnance sur l'AVS (RAVS) en relation avec le salaire déterminant.<sup>10</sup> Dans la pratique, les prestations versées

<sup>9</sup> ATF 137 V 321; ou d'une autre manière ATF 9C\_435/2008 du 21 octobre 2008.

<sup>10</sup> Ainsi, sont par exemple exemptées du salaire déterminant les prestations de l'employeur ou du fonds patronal destinées à couvrir les frais médicaux, les frais pharmaceutiques, les frais d'hôpital ou de cure, s'ils ne sont pas déjà pris en charge par l'assurance obligatoire des soins et si tous les salariés sont traités de la même manière (art. 8 let. d RAVS). Quant à l'art. 8 let. c RAVS, il exempte du salaire déterminant les «prestations patronales allouées lors du décès de proches du salarié, aux survivants de salariés, ...».

dans le cadre de liquidations partielles ou totales de fonds patronaux sont exemptées de l'obligation de cotiser à l'AVS.<sup>11</sup>

Les cotisations à l'AVS supérieures à 10% sont perçues chez l'employeur. Dans la pratique, il est souvent difficile de répercuter sur le salarié concerné la part qui lui incomberait.<sup>12</sup> Reste à clarifier si le fonds patronal peut prendre en charge à la place de l'employeur les cotisations à l'AVS déclenchées par ses prestations.

### Révision du RAVS

Le RAVS a été révisé et la nouvelle version est devenue effective au 1<sup>er</sup> janvier 2015. A l'art. 8<sup>ter</sup> RAVS, les presta-

<sup>11</sup> Voir la réponse du Conseil fédéral du 8 décembre 2006 à l'interpellation 06.3562 du groupement UDC «Les employeurs seront-ils désormais pénalisés à cause des fonds patronaux?».

<sup>12</sup> Ainsi, c'est souvent pour pallier un manque de liquidité d'un salarié qu'un fonds patronal va verser une contribution à la caisse de pensions.

## Types de fonds patronaux

### 1. Fonds patronaux AVEC prestations réglementaires

- règlement de prévoyance (droit à prestations subrogatoires)
- subordonnés à la loi sur le libre passage (art. 1 al. 2 LFLP)
- subordonnés à la liquidation partielle
- expert en matière de prévoyance obligatoire
- subordination au fonds de garantie LPP

### 2. Fonds patronaux SANS prestations réglementaires

*Fonctions importantes:*

- atténuer le découvert de l'institution de prévoyance
- atténuer les mesures d'assainissement de l'institution de prévoyance

#### 2.1 Fonds patronaux avec prestations discrétionnaires

- prestations dans les situations de rigueur, en particulier vieillesse, décès, invalidité
- souvent buts accessoires de financement (cf. ci-après, fondations de financement)
- pas de règlement de prévoyance (car pas de droit réglementaire à prestations, seulement droits acquis)
- subordonnés à la liquidation partielle
- application obligatoire des principes d'égalité virtuelle et d'adéquation
- pas subordonnés à la loi sur le libre passage (art. 1 al. 2 LFLP) et pas à l'ORAb (art. 22 s. ORAb)
- en règle générale, pas d'expert en matière de prévoyance
- *tâches classiques:*
  - atténuer les plans sociaux
  - participation au financement des mises à la retraite anticipée (capitaux de couverture/rentes transitoires)
  - versement de prestations dans les situations de rigueur
  - allocations de renchérissement facultatives pour les rentiers/rémunération à un taux plus élevé du capital-épargne des assurés actifs

#### 2.2 Fondations de financement

- ont pour but de financer les institutions de prévoyance fiscalement exonérées de l'employeur
- représentent une réserve de cotisation d'employeur autonome «externalisée»
- ne sont pas subordonnées à la liquidation partielle (pas de règlement de liquidation partielle)

### 3. Fonds patronaux à buts mixtes

tions versées par l'employeur suite à la résiliation des rapports de travail pour des impératifs économiques sont exemptées du salaire déterminant à concurrence de quatre fois et demi et non plus deux fois la rente de vieillesse annuelle maximale, soit actuellement environ 126 900 francs.<sup>13</sup> La condition de l'existence d'un plan social ou de l'obligation pour la caisse de pensions de procéder à une liquidation partielle reste en vigueur. La nouvelle franchise est encore insuffisante dans la pratique, car les coûts d'une mise à la retraite anticipée sont nettement supérieurs, même pour les salaires modestes. Les mises à la retraite anticipée qui n'ont pas lieu dans le contexte d'une restructuration dans l'entreprise ne peuvent bénéficier de la franchise.

### Difficultés financières du salarié

L'art. 8quater du RAVS exempte désormais du salaire déterminant les prestations d'assistance extraordinaires de l'employeur pour atténuer une situation de détresse financière du salarié due à des circonstances familiales, liées à la santé, professionnelles ou autres. Une innovation qui est à saluer. L'al. 2 stipule qu'il y a détresse financière lorsque la couverture des besoins vitaux n'est pas assurée. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) suggère comme repère le calcul de la grande détresse au sens de l'art. 5 OPGA. On s'appuie ainsi sur les recettes et les dépenses faisant foi pour l'octroi des prestations complémentaires (PC) à la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité.

<sup>13</sup> Voir la motion de la CSSS – N du 16 août 2013 «obligation de cotiser à l'AVS des fondations de prévoyance en faveur du personnel» (no 13.3664) et commentaires au sujet des adaptations du RAVS 2015 par l'OFAS.

Cependant, les fonds patronaux ne doivent pas être rabaissés au rang d'institutions auxiliaires au service des autorités responsables des prestations complémentaires. Ils doivent aussi pouvoir venir en aide à des personnes avec un revenu moyen dont le niveau de vie s'effondre dans une situation de détresse, sans que ces prestations ne soient grevées de cotisations AVS. Les fonds patronaux ont pour tâche de compléter les prestations des institutions étatiques (et non de s'y substituer). Ils doivent pouvoir offrir de l'aide sans entraves bureaucratiques et sans calculs compliqués même dans des situations qui dépassent le cas de rigueur classique.

L'art. 8quater al. 3 RAVS engage en outre l'employeur et le salarié à fournir à la caisse de compensation les renseignements nécessaires à l'examen de la situation de détresse financière. Ils ont l'obligation de documentation. Reste à savoir dans quelle mesure cette obligation de renseigner peut s'étendre au fonds patronal en tant que tierce partie, sachant qu'il est tenu à la discrétion et qu'en plus, il a des prescriptions à respecter en matière de protection des données.

### Participation au plan social en cas de résiliation des rapports de travail

Les entreprises qui emploient au moins 250 salariés et prévoient de résilier les rapports de travail de 30 d'entre eux sont obligées, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, de négocier un plan social avec les salariés pour atténuer les conséquences de ces licenciements.<sup>14</sup> L'aide financière aux plans sociaux constitue une des tâches traditionnelles d'un fonds patronal accordant des prestations discrétionnaires. Il ne faut pas y toucher. Les prestations d'un plan social qui sont finan-

<sup>14</sup> Art. 335h ss. CO.

cées avec l'aide du fonds patronal doivent concorder avec le but de la fondation et ne pas constituer une obligation découlant du contrat de travail. Le fonds patronal n'a pas le droit de prendre en charge des obligations de l'employeur. Il est recommandé de déjà intégrer le fonds patronal accordant des prestations discrétionnaires au stade des négociations s'il est censé fournir des prestations dans le cadre du plan social par la suite.

Les prestations de l'employeur ou du fonds patronal dans le cadre du plan social vont très vite dépasser la franchise stipulée à l'art. 8ter RAVS, par exemple en cas de mise à la retraite anticipée. Lorsqu'un plan social s'étend sur plusieurs années, il faudra donc éventuellement envisager de l'ancrer dans le règlement de prévoyance de la caisse de pensions. Et pour être sûr que les prestations seront effectivement exemptées d'AVS, on fera bien de soumettre le cas concret à la caisse de compensation AVS pour un examen préalable. **I**

**Yolanda Müller**