

Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen

Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds

Wie sind Wohlfahrtsfonds im Hinblick auf eine Teilliquidation zu qualifizieren? Wie wird eine Teilliquidation bei Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen durchgeführt? Gibt es bei ihnen andere Möglichkeiten, die scheidenden Destinatäre abzufinden?

Mit der Revision von Art. 89a Abs. 6 ff. ZGB, in Kraft seit 1. April 2016, unterscheidet der Gesetzgeber zwischen Wohlfahrtsfonds, die infolge reglementarischer Leistungsversprechen an die Destinatäre dem Freizügigkeitsgesetz (FZG) unterstehen, und Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen, auf die das FZG nicht anwendbar ist.¹ Mit der Revision wollte der Gesetzgeber den Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen mehr Autonomie einräumen, sie stärken und sie administrativ entlasten.

Wohlfahrtsfonds mit reglementarischen Leistungen weisen in ihrer Bilanz entsprechende Vorsorgeverpflichtungen aus.² Sie haben die Anlagevorschriften der BVV 2 sinngemäss zu beachten und müssen über ein Anlagereglement verfügen.³ Ebenso müssen sie grundsätzlich ein von der Aufsichtsbehörde verfügbares Teilliquidationsreglement aufweisen, anhand dessen sie eine Teilliquidation feststellen und abwickeln.

Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen erbringen dagegen freiwillige Leistungen unter sinngemässer Beachtung der Gebote der Gleichbehandlung und der Angemessenheit.⁴ Sie weisen in der Regel keine bilanzierten Vorsorgeverpflichtungen aus.⁵ Sie sind arbeitgeber-

seitig finanziert und haben ihr Vermögen so zu verwalten, dass Sicherheit, genügender Ertrag auf den Anlagen und die für ihre Aufgaben benötigte Liquidität gewährleistet sind.^{6,7}

Kein Teilliquidationsreglement für Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen

Mit der Gesetzesrevision wurde die Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen neu geordnet. Das Teilliquidationsreglement hatte sich für sie in der Praxis nicht bewährt. Deshalb verfügt die Aufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrats über Teilliquidations-sachverhalte von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen.⁸ Die neue Regelung bedeutet somit eine Rückkehr zur alten Praxis, wonach die Aufsichtsbehörden eine Teilliquidation im konkreten Einzelfall verfügen. Der Gesetzgeber wollte hier den Wohlfahrtsfonds explizit mehr Handlungsspielraum einräumen, mit dem der Natur dieser Stiftungen, ihrem Zweck und der Art ihrer Leistun-



Yolanda Müller

Rechtsanwältin und Partnerin,
CAS Berufliche Vorsorge (IRP-HSG),
c/o Dufour Advokatur AG, Basel

¹ Beide Kategorien von Wohlfahrtsfonds sind als nicht registrierte Einrichtungen der beruflichen Vorsorge grundsätzlich steuerbefreit (Art. 80 Abs. 1 BVG).

² Art. 89a Abs. 6 ZGB.

³ Art. 59 lit. a BVV 2.

⁴ Art. 89a Abs. 7 und 8 ZGB.

⁵ Rückstellungen für freiwillige Rentenleistungen sind jedoch nicht ausgeschlossen (vgl. Müller/Bock, Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers, SZS 60/2016, S. 160, und dortige Verweise).

⁶ Art. 89a Abs. 8 Ziff. 1 ZGB.

⁷ Ein Anlagereglement ist nicht mehr zwingend, die BVV 2-Vorschriften dienen den Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen – wie bei den klassischen Stiftungen – (nur) als Orientierungshilfe (vgl. Weisung der OAK BV, «Wohlfahrtsfonds gemäss Art. 89a Abs. 7 ZGB», W 02/2016). Die Konferenz der kantonalen BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden erachtet ein Anlagereglement ab einem Vermögen von 5 Mio. Franken als erforderlich (vgl. Merkblatt «Wohlfahrtsfonds ohne reglementarische Leistungen» vom Juni 2016). Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen unterstehen nicht zwingend der Rechnungslegung nach Swiss GAAP FER 26, sondern können auch nach OR bilanzieren.

⁸ Art. 89a Abs. 8 Ziff. 2 ZGB.

gen besser Rechnung getragen werden kann.⁹

Es empfiehlt sich deshalb, dass der Stiftungsrat das Teilliquidationsreglement ausser Kraft setzt.¹⁰ Es ist ihm nicht verwehrt, einzelne Kriterien des ausser Kraft gesetzten Teilliquidationsreglements in Bezug auf die Umschreibung des Teilliquidationssachverhalts und den Verteilplan weiterhin heranzuziehen.

Nicht der Teilliquidation unterliegen Finanzierungsstiftungen. Sie bezwecken die Finanzierung von Arbeitgeberbeiträgen an mit dem Arbeitgeber verbundene steuerbefreite Vorsorgeeinrichtungen. Sie stellen eine verselbständigte Arbeitgeberbeitragsreserve dar. Im Gegensatz zu einer Gesamtliquidation werden Arbeitgeberbeitragsreserven bei einer Teilliquidation grundsätzlich nicht aufgeteilt.^{11, 12}

Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen

Der Tatbestand einer Teilliquidation ist grundsätzlich zu prüfen, wenn eine erhebliche Verminderung der Belegschaft, eine Restrukturierung des Unternehmens oder die Auflösung eines Anschlussvertrags Platz greift. Ein Wohlfahrtsfonds darf, wie auch Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen, dabei auf die Verminderung seiner Destinatäre abstellen. Freiwillige Kündigungen müssen nicht berücksichtigt werden. Es gilt der Grundsatz, dass Destinatäre, die den Wohlfahrtsfonds aufgrund eines wirtschaftlichen Hintergrunds unfreiwillig verlassen müssen, in ihrer Anwartschaft auf Mittel des Wohlfahrtsfonds nicht enttäuscht werden sollen. Liegt bei der Pensionskasse ein Teilliquidationstatbestand vor, wird in der Regel auch der Wohlfahrtsfonds diese Frage zu überprüfen haben. Die Prinzipien der Teilliqui-

dation sind sinngemäss anzuwenden, insbesondere auch das Gebot der Gleichbehandlung und der Angemessenheit. Dem Stiftungsrat kommt ein grosses Ermessen zu. Der Gesetzgeber wollte bewusst auf den einzelnen Wohlfahrtsfonds zugeschnittene, flexible Lösungen ermöglichen – unter Berücksichtigung des Stiftungszwecks und der Tatsache, dass den Destinatären keine reglementarischen Leistungsansprüche zustehen und die Finanzierung in der Regel arbeitgeberseitig erfolgt.¹³

Alternativen zur Abfindung der Anwartschaften der scheidenden Destinatäre

Damit lässt der Gesetzgeber auch andere Möglichkeiten zur Abgeltung der Anwartschaften der Destinatäre als die Durchführung einer Teilliquidation zu.

Unter Umständen kann von der Durchführung einer Teilliquidation abgesehen werden, wenn der Kreis der ausscheidenden Destinatäre überschaubar ist und die ziehenden Destinatäre weiterhin beim Wohlfahrtsfonds bleiben können (gegebenenfalls mit einer Änderung der Stiftungsurkunde).¹⁴

Es kann dem Härtefallzweck «Arbeitslosigkeit» von Wohlfahrtsfonds auch entsprechen, im Rahmen einer Restrukturierung des Arbeitgebers vorgängig der Teilliquidation in Absprache mit der Aufsichtsbehörde eigene soziale Auffangmassnahmen zu beschliessen, z. B. wenn der Arbeitgeber nicht sozialplanpflichtig ist oder er zu wenig Mittel für einen Sozialplan zur Verfügung stellen kann. Die einzelnen vom Wohlfahrtsfonds getragenen sozialen Auffangmassnahmen müssen jedoch von seinem Stiftungszweck gedeckt und somit vorsorgerechter Natur sein. Es dürfen keine Bestandteile eines Sozialplans mit arbeitsvertraglichem Charakter (insbesondere keine Lohnzahlungen oder bar ausbezahlte Abgangsschadigungen) und auch keine Verpflichtungen des Arbeit-

TAKE AWAYS

- Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen wird die formelle Aufhebung des Teilliquidationsreglements durch einen Stiftungsratsbeschluss empfohlen, soweit dies noch nicht geschehen ist.
- Über die Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen entscheidet die Aufsichtsbehörde. Alternative Möglichkeiten zur Verteilung von freien Mitteln sind denkbar, indes mit der Aufsichtsbehörde abzusprechen.
- Soziale Auffangmassnahmen von Wohlfahrtsfonds sind rechtlich gesehen kollektive Härtefallmassnahmen (und keine Teilliquidationsmassnahmen i. e. S.). Sie sind vorsichtshalber mit der zuständigen Aufsichtsbehörde abzusprechen und in einer Teilliquidation den scheidenden Destinatären kollektiv anzurechnen. Schnittstellenproblemen ist genügend Rechnung zu tragen.
- Das Teilliquidationsverfahren bei Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen sollte möglichst einfach gehandhabt werden, namentlich, wenn keine freien Mittel zur Verteilung gelangen und kein Destinatär eine anfechtbare Verfügung fordert.

gebers übernommen werden.¹⁵ Denkbar sind – unter Berücksichtigung der sinngemässen Gleichbehandlung und Angemessenheit – z. B. eine Mitfinanzierung von Frühpensionierungen, eine Aufstockung der Alterskapitalien der ziehenden Destinatäre nach objektiven Kriterien, eine Unterstützung der scheidenden Destinatäre bei der Stellensuche, die Ermöglichung einer betraglich limitierten Weiterbildung, um ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu erhöhen, eine Aufstockung der Arbeitslosenentschädigung für jene Destinatäre, die keinen neuen Job finden, oder die Möglichkeit für scheidende Destinatäre, nach einer Aussteuerung zeitlich befristet noch ein Härtefallgesuch an den Wohlfahrtsfonds stellen zu können.¹⁶ In rechtlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass solche Massnahmen einer Teilliquidation zeitlich vorgehen und nicht Bestandteil des Teilliquidationsverfahrens sind. Es sind vielmehr kollektive, durch den Stiftungsrat zu beschliessende Härtefallmassnahmen, die vorgängig mit der Aufsichtsbehörde vorsichtshalber abgesprochen werden sollten. Bei einer darauffolgen-

⁹ Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6155.

¹⁰ Eine verfügungsweise Ausserkraftsetzung des Teilliquidationsreglements durch die Aufsichtsbehörde entfällt.

¹¹ OFK-Vetter-Schreiber, Art. 53d BVG N 29.

¹² Auch reglementarisch gebildete Wertschwanungsreserven sind an die Aktiven gebunden und müssen in der Teilliquidation eines Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen grundsätzlich nicht mitgegeben werden.

¹³ Vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 26. Mai 2014, BBl 2014 6143, 6155. Fixe Checklisten, wie sie einzelne Aufsichtsbehörden für die Teilliquidation von Wohlfahrtsfonds publizieren, sind deshalb zu hinterfragen.

¹⁴ BGE 110 II 436 E. 5.

¹⁵ Müller/Trüssel, Wohlfahrtsfonds in Sozialpläne einbeziehen, SPV 04/2018, S. 55 f.

¹⁶ Vgl. auch Merkblatt «Leistungen von Wohlfahrtsfonds» der Konferenz der BVG- und Stiftungsaufsichtsbehörden vom April 2021.

den Teilliquidation des Wohlfahrtsfonds ist ein solches Massnahmenpaket für die ziehenden Destinatäre indes zu berücksichtigen – sonst würden diese vom Wohlfahrtsfonds doppelt profitieren, was dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspräche.

Bemerkungen zum Verfahren

Schnittstellenprobleme liegen auf der Hand. Liegt in diesem Fall ein Teilliquidationstatbestand beim Wohlfahrtsfonds vor, wird es wegen des vorgängig ergriffenen Massnahmenpakets faktisch nicht mehr zu einer Verteilung von Mitteln kommen. Trotzdem bestehen die Aufsichtsbehörden auch in diesem Fall oft auf einer nachgelagerten anfechtbaren Teilliquidationsverfügung, die beinhaltet, dass ein Teilliquidationstatbestand zwar vorliegt, aber die ziehenden Destinatäre bereits vollständig abgefunden worden sind und keine freien Mittel

mehr zur Verteilung gelangen. Wie im Teilliquidationsverfahren üblich, wird eine entsprechende vorgängige Information der Destinatäre über die Teilliquidation gefordert. Die entsprechende Teilliquidationsverfügung ist sodann den Destinatären wiederum zur Kenntnis zu bringen, da damit die Rechtsmittelfrist zur Anfechtung der Verfügung ausgelöst wird.

Dieses Verfahren ist für die Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen mit etlichem Aufwand und Unsicherheiten verbunden. Es erweist sich in der Praxis als schwerfällig und ist für die Destinatäre wenig verständlich. Grundsätzlich besteht keine Pflicht der Aufsichtsbehörde, das Nichtvorliegen einer Teilliquidation zu verfügen. Das sollte nach Meinung der Autorin auch gelten, wenn ein Teilliquidationssachverhalt (möglicherweise) erfüllt ist, aber offensichtlich keine Mittel zur Verteilung gelangen. In

diesen Fällen wäre der Sachverhalt der Aufsichtsbehörde für allfällige Bemerkungen zu unterbreiten und von einer nachträglichen formellen «negativen» Teilliquidationsverfügung durch die Aufsichtsbehörde durchaus abzusehen. Sind Einwände von scheidenden Destinatären zu erwarten, kann sie immer noch verfügen. Eine einmalige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) kann unter Umständen sinnvoll sein, wenn nicht alle Adressen der ziehenden Destinatäre bekannt sind. Diese ist für einen Wohlfahrtsfonds administrativ oft einfacher zu handhaben.

Der Intention des Gesetzgebers, die Wohlfahrtsfonds mit Ermessensleistungen administrativ zu entlasten und Alternativen zu ermöglichen, sollte bei der Frage der Teilliquidation genügend Beachtung geschenkt werden. **I**

Fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires

Liquidation partielle de fonds de bienfaisance

Comment faut-il qualifier les fonds de bienfaisance dans la perspective d'une liquidation partielle?

Comment une liquidation partielle est-elle réalisée dans le cas de fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires? Offrent-ils d'autres possibilités d'indemniser les destinataires sortants?

Depuis la révision de l'art. 89a al. 6 ss CC, en vigueur depuis le 1^{er} avril 2016, le législateur fait la distinction entre les fonds de bienfaisance qui sont soumis à la loi sur le libre passage (LFLP) en raison des promesses réglementaires de prestations aux destinataires et les fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires auxquels la LFLP n'est pas applicable.¹ Avec cette révision, le législateur voulait accorder une plus grande autonomie aux fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires, les renforcer et alléger leur charge administrative.

Les fonds de bienfaisance à prestations réglementaires affichent des obligations de prévoyance correspondantes dans leurs bilans.² Ils doivent respecter par analogie les prescriptions de placement de l'OPP 2 et doivent disposer d'un règlement de placement.³ De même, ils doivent en principe posséder un règlement de liquidation partielle décidé par l'autorité de surveillance, grâce auquel ils constatent et exécutent une liquidation partielle.

Les fonds de bienfaisance à prestations réglementaires fournissent en principe des prestations à bien plaisir dans le respect des principes de l'égalité de traitement et de l'adéquation.⁴ Ils ne présentent généralement pas d'obligations de pré-

voyance inscrites au bilan.⁵ Ils sont financés par l'employeur et doivent administrer leur fortune de manière à garantir la sécurité des placements, un rendement raisonnable et à disposer des liquidités nécessaires à l'exécution de leurs tâches.^{6,7}

Aucun règlement de liquidation partielle pour les fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires

La liquidation partielle des fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires a été réorganisée avec la révision de la loi. Dans la pratique, le règlement de liquidation partielle n'avait pas fait ses preuves en ce qui les concerne. C'est pourquoi l'autorité de surveillance décide

des situations de liquidation partielle des fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires sur proposition du conseil de fondation.⁸ La nouvelle réglementation représente donc un retour à une pratique ancienne, selon laquelle les autorités de surveillance décident une liquidation partielle dans le cas particulier concret. Dans le cas présent, le législateur voulait explicitement accorder une plus grande marge de manœuvre aux fonds de bienfaisance, afin de mieux tenir compte de la nature de ces fondations, de leur but et de la nature de leurs prestations.⁹

Le conseil de fondation a donc tout intérêt à abroger le règlement de liquidation partielle.¹⁰ Il ne lui est pas interdit de continuer à se référer à certains critères du règlement de liquidation partielle abrogé concernant la description de la situation de liquidation partielle et le plan de répartition.

Les fondations de financement ne sont pas soumises à la liquidation partielle. Elles visent à financer les cotisations de l'employeur à des institutions de prévoyance exonérées des impôts liées à l'employeur. Elles représentent une réserve de contributions de l'employeur indépendante. Contrairement à une liquidation totale, les réserves de cotisations de l'employeur ne sont en principe

⁵ Les provisions pour des prestations de rente à bien plaisir ne sont toutefois pas exclues (cf. Müller/Bock, Die Revision von Art. 89a ZGB aus der Sicht des Praktikers, SZS 60/2016, p. 160, et renvois correspondants).

⁶ Art. 89a al. 8 ch. 1 CC.

⁷ Un règlement de placement n'est plus obligatoire, les prescriptions de l'OPP 2 n'ont qu'une visée informative pour les fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires – comme pour les fondations classiques – (cf. Directive de la CHS PP, «Fonds de bienfaisance visés par l'art. 89a, al. 7, CC», D 02/2016). La Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations considère qu'un règlement de placement est nécessaire à partir d'une fortune de 5 millions de francs (cf. la note d'information «Fonds de bienfaisance sans prestations réglementaires» de juin 2016). Les fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires ne sont pas nécessairement soumis à la présentation des comptes selon les Swiss GAAP RPC 26, mais peuvent aussi établir leur bilan conformément au CO.

¹ En tant qu'institutions de prévoyance professionnelle non inscrites, ces deux catégories de fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires sont en principe exonérées des impôts (art. 80 al. 1 LPP).

² Art. 89a al. 6 CC.

³ Art. 59 let. a OPP 2.

⁴ Art. 89a al. 7 et 8 CC.

⁸ Art. 89a al. 8 ch. 2 CC.

⁹ Cf. Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 26 mai 2014, FF 2014 5929, 5941.

¹⁰ L'abrogation du règlement de liquidation partielle par voie de décision de l'autorité de surveillance est supprimée.

pas réparties en cas de liquidation partielle.^{11,12}

Liquidation partielle de fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires

La condition de la liquidation partielle doit en principe être contrôlée en cas de réduction importante des effectifs, de restructuration de l'entreprise ou de résiliation d'un contrat d'affiliation. À l'instar des institutions collectives ou communes, un fonds de bienfaisance peut se baser sur la diminution de ses destinataires. Les résiliations volontaires n'ont pas besoin d'être prises en compte. Le principe veut que les destinataires qui quittent involontairement le fonds de bienfaisance en raison d'une situation économique ne soient pas pénalisés dans leur droit aux moyens du fonds de bienfaisance. Si les conditions de liquidation partielle de la caisse de pension sont réunies, le fonds de bienfaisance devra normalement lui aussi examiner cette question. Les principes de la liquidation partielle s'appliquent par analogie, notamment aussi le principe de l'égalité de traitement et de l'adéquation. Le conseil de fondation dispose d'une grande liberté d'appréciation. Le législateur a sciemment voulu rendre possible des solutions flexibles, adaptées aux différents fonds de bienfaisance, en tenant compte du but de la fondation et du fait que les destinataires n'ont aucun droit réglementaire aux prestations et que le financement est généralement assuré par l'employeur.¹³

Alternatives à l'indemnisation des droits des destinataires sortants

Le législateur autorise ainsi aussi d'autres possibilités d'indemnisation des droits des destinataires que la réalisation d'une liquidation partielle.

Dans certaines circonstances, il est possible de renoncer à la réalisation d'une liquidation partielle, lorsque le cercle des destinataires sortants est gérable et que les destinataires sortants peuvent continuer à rester dans le fonds de bienfaisance (le cas échéant moyennant une modification de l'acte de fondation).¹⁴

Il peut également être conforme au but du cas de rigueur «chômage» des fonds de bienfaisance de décider de leurs propres mesures d'atténuation sociales dans le cadre d'une restructuration de l'employeur préalablement à la liquidation partielle et en concertation avec l'autorité de surveillance, p. ex. lorsque l'employeur n'est pas en mesure d'établir un plan social ou quand il ne peut pas mettre à disposition des moyens suffisants pour un plan social. Les différentes mesures d'atténuation sociales supportées par le fonds de bienfaisance doivent cependant être couvertes par son but de fondation et donc relever du droit de la prévoyance. Aucun élément d'un plan social ayant le caractère d'un contrat de travail (notamment aucun paiement de salaire ni aucune indemnité de départ versée en espèces) et aucune obligation de l'employeur ne doivent être repris.¹⁵ En tenant compte par analogie de l'égalité de traitement et de l'adéquation, on peut p. ex. envisager un co-financement des

TAKE AWAYS

- Les fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires ont tout intérêt à annuler formellement le règlement de liquidation partielle par voie de décision du conseil de fondation, si cela n'a pas encore été fait.
- L'autorité de surveillance décide de la liquidation partielle des fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires. Des possibilités alternatives pour répartir les fonds libres sont envisageables, mais elles doivent être discutées avec l'autorité de surveillance.
- D'un point de vue juridique, les mesures d'atténuation sociales des fonds de bienfaisance sont des mesures collectives pour les cas de rigueur (et non des mesures de liquidation partielle au sens strict). Par précaution, elles doivent être discutées avec l'autorité de surveillance compétente et être collectivement imputées aux destinataires sortants lors d'une liquidation partielle. Les problèmes d'interface doivent faire l'objet d'une attention suffisante.
- La procédure de liquidation partielle des fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires devrait être gérée le plus simplement possible, notamment quand aucun fonds libre n'est distribué et qu'aucun destinataire n'exige de décision susceptible de recours.

¹¹ OFK-Vetter-Schreiber, Art. 53d BVG N 29.

¹² Les réserves de fluctuation de valeur constituées sur la base du règlement sont également liées aux actifs et ne doivent en principe pas être distribuées lors de la liquidation partielle d'un fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires.

¹³ Cf. Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil na-

tional du 26 mai 2014, FF 2014 5929, 5941. Les check-lists fixes telles que certaines autorités de surveillance les publient pour la liquidation partielle des fonds de bienfaisance doivent donc être questionnées.

¹⁴ ATF 110 II 436, consid. 5.

¹⁵ Müller/Trüssel, Intégrer les fonds de secours dans les plans sociaux, PPS 04/2018, p. 58 s.

retraites anticipées, un relèvement des capitaux de vieillesse des destinataires sortants selon des critères objectifs, un soutien aux destinataires sortants lors de la recherche d'un emploi, le fait de permettre une formation continue à concurrence d'un montant limité afin d'accroître leurs chances sur le marché du travail, une augmentation de l'allocation chômage pour les destinataires qui ne trouvent pas de nouvel emploi ou la possibilité pour les destinataires sortants après l'épuisement du droit aux prestations de soumettre encore une demande de cas de rigueur au fonds de bienfaisance.¹⁶ D'un point de vue juridique, il faut tenir compte du fait que de telles mesures précèdent une liquidation partielle et ne font pas partie de la procédure de liquidation partielle. Il s'agit plutôt de mesures collectives pour les cas de rigueur à décider par le conseil de fondation, qui devraient par précaution être préalablement discutées avec l'autorité de surveillance. Lors d'une liquidation partielle consécutive du fonds de bienfaisance, un tel train de mesures doit en revanche être pris en compte pour les destinataires sortants, faute de quoi ceux-ci profiteraient doublement du fonds de bienfaisance, ce qui serait contraire au principe de l'égalité de traitement.

Remarques relatives à la procédure

Les problèmes d'interface sont évidents. Si les conditions de liquidation partielle du fonds de bienfaisance sont réunies, il n'y aura plus dans les faits de répartition des moyens en raison du train de mesures précédemment adopté. Même dans un tel cas, les autorités de surveillance tiennent cependant à ce qu'il

y ait en aval une décision de liquidation partielle susceptible de recours qui précise que les conditions de liquidation partielle sont certes réunies, mais que les destinataires sortants ont déjà été totalement indemnisés et qu'aucun fonds libre ne sera plus distribué. Comme de coutume dans les procédures de liquidation partielle, une information préalable correspondante des destinataires sur la liquidation partielle est exigée. La décision de liquidation partielle correspondante doit alors être portée à la connaissance des destinataires, car elle déclenche le délai de recours permettant de contester la décision.

Cette procédure représente une charge importante et implique de nombreuses incertitudes pour les fonds de bienfaisance à prestations discrétionnaires. En pratique, elle est complexe et peu compréhensible pour les destinataires. En principe, l'autorité de surveillance n'est pas tenue de décider l'absence de liquidation partielle. L'autrice estime que cela devrait également s'appliquer quand les conditions de la liquidation partielle sont (éventuellement) réunies, mais qu'aucun moyen n'est de toute évidence distribué. Dans de tels cas, la situation devrait être soumise à l'autorité de surveillance pour d'éventuelles observations et l'autorité de surveillance pourrait parfaitement renoncer à une décision de liquidation partielle formelle «négative» a posteriori. Au cas où des objections de la part de destinataires sortants seraient attendues, elle aurait toujours la possibilité de décider. Une publication unique dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) peut éventuellement être utile, lorsque toutes les adresses des destinataires sortants ne sont pas connues. Elle est souvent plus facile à gérer au plan administratif pour un fonds de bienfaisance.

L'intention du législateur de soulager les fonds de bienfaisance à prestations

discrétionnaires au plan administratif et de permettre des alternatives devrait être suffisamment prise en compte concernant la question de la liquidation partielle. I

Yolanda Müller

¹⁶ Cf. aussi la note d'information «Prestations des fonds de bienfaisance» de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations d'avril 2021.