

Gedanken zu BGE 144 V 264

Ereignisse nach dem Teilliquidationsstichtag

Entwicklungen beim Arbeitgeber, die sich per Stichtag der Teilliquidation zwar noch nicht ereignet haben, mit denen aber zu rechnen ist, können ihre Schatten vorauswerfen. Je konkreter sie sind, umso eher sind vorsorgliche Rückstellungen zu bilden.

IN KÜRZE

Es entspricht dem Vorsichtsprinzip, bei Ungewissheit und gleicher Eintreffenswahrscheinlichkeit die weniger optimistische Variante zu wählen.

Für den Fortbestand stellt die Vorsorgeeinrichtung künftige Leistungen für Vorsorgefälle sicher, die bereits eingetreten sind oder noch eintreten werden. Wie lange die Vorsorgeeinrichtung diese Leistungen erbringen müssen, und ob sie zusätzlich zu den normalen Altersleistungen auch Invaliden- und Hinterbliebenenrenten ausrichten muss, ist ungewiss. Dies hängt von in der Zukunft liegenden demografischen Entwicklungen ab. Dafür bildet die Vorsorgeeinrichtung versicherungstechnische Rückstellungen.

Verhältnis zwischen aktiven Versicherten und Rentnern

Die strukturelle Risikofähigkeit und die Sanierungsfähigkeit einer Vorsorgeeinrichtung hängen wesentlich vom Verhältnis der Anzahl aktiver Versicherter zur Anzahl Rentnerinnen und Rentner ab. Der Anteil Rentnerinnen und Rentner vergrössert sich insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber seinen Betrieb verkleinert. Für eine Vorsorgeeinrichtung mit verhältnismässig grösserem Rentneranteil sind die Rückstellungen vorsichtiger zu berechnen. Sie fallen entsprechend höher aus.

Die Verschiebung des Verhältnisses zwischen aktiven Versicherten und Rentnerinnen und Rentnern kann eine Folge derselben wirtschaftlichen Entwicklung beim Arbeitgeber sein, die auch zur Teilliquidation führte. In diesem Fall ist der damit einhergehend sinkenden strukturellen Risikofähigkeit beziehungsweise Sanierungsfähigkeit durch eine ausgleichende Verstärkung der versicherungstechnischen Rückstellungen zu begegnen.

Absehbarer Stellenabbau

Möglicherweise liegt die Entwicklung beim Arbeitgeber, die zu einer massgeblichen Erhöhung des Rentneranteils führen wird, in der Zukunft, ist aber am Stichtag der Teilliquidation bereits absehbar oder zumindest zu befürchten.

Die Vorsorgeeinrichtung hat jederzeit Sicherheit zu bieten, dass sie die übernommenen Verpflichtungen erfüllen kann (Art. 65 Abs. 2 BVG). Auch künftige Entwicklungen beim Arbeitgeber wirken sich zu gegebener Zeit auf die finanzielle Sicherheit aus. Es kann daher geboten sein, dass die Vorsorgeeinrichtung im Hinblick darauf vorsorgliche Rückstellungen bildet. Wird die Entwicklung in näherer Zukunft mit Gewissheit eintreten, ist der Aufbau einer angemessenen Rückstellung zwingend. Sie dient der sicheren Fortführung (Fortbestand) und ist in die Teilliquidationsbilanz aufzunehmen.

Das Bundesgericht ging in einem jüngeren Urteil noch einen Schritt weiter. Es schützte die Bildung einer Rückstellung, die auf einer möglichen, aber noch nicht feststehenden Entwicklung beim Arbeitgeber beruhte (siehe Beispiel im Kasten, Seite 53).¹

Demografische und ökonomische Annahmen

Das Bundesgericht erwähnt in seiner Begründung einleitend, für die sachliche Begründetheit der fraglichen Rückstel-



Kurt C. Schweizer
Dr. iur., LL.M.,
Rechtsanwalt, Küssnacht

¹ BGE 144 V 264; siehe dazu auch Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Bekanntes und Neues zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, in: AJP 2019, S. 602 ff.

lung müssten verschiedene demografische und ökonomische Annahmen getroffen werden.² Prospektiv per Stichtag der Teilliquidation sei zudem die Frage zu beantworten, wie wahrscheinlich dieser zukünftige Aspekt im Zeitpunkt der Teilliquidation sei.³

Die demografischen Annahmen finden Ausdruck in den üblichen versicherungstechnischen Rückstellungen.⁴ Falls vorhanden, stellt der Experte für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit des Eintritts derartiger Risiken auf statistische Werte ab.

² A.a.O., E. 4.1, S. 272.

³ A.a.O., E. 4.3.2, S. 274.

⁴ Siehe SKPE-Fachrichtlinie Vorsorgekapitalien und technische Rückstellungen (FRP 2).

Befürchtete Entwicklung beim Arbeitgeber

Ein im Bereich des Facility Managements tätiges Unternehmen mit rund 700 Mitarbeitenden betreute hauptsächlich zwei grosse Mandate (je 300 Arbeitsplätze) mit einer weiteren Laufzeit von zwei Jahren über den Stichtag hinaus. Der Experte hatte das Risiko als nicht vernachlässigbar beurteilt, dass keine Erneuerung dieser Mandate erfolge, und deswegen die Zahl der aktiven Versicherten in zwei Jahren erheblich sinken könnte. Die per Stichtag der Teilliquidation gebildete Rückstellung diene der Vorfinanzierung des bereits damals nicht unwahrscheinlichen Szenarios, dass eine ausserordentlich rentnerlastige Pensionskasse entstehen könnte (BGE 144 V 264 E. 4, S. 272 ff.).

Die ökonomischen Annahmen sind anders gelagert. Sie betreffen erst mittelbar eine Entwicklung bei der Vorsorgeeinrichtung, unmittelbar aber eine solche beim Arbeitgeber. Ein beträchtlicher Teil der Unternehmen dürfte – wie der Arbeitgeber im beurteilten Fall⁵ – Aufträge haben, die ein Klumpenrisiko darstellen, schwer zu ersetzen wären und an die verhältnismässig viele Arbeitsplätze geknüpft sind. Es geht somit darum, dass die Vorsorgeeinrichtung Vorkehrungen zur Absicherung im Hinblick auf eine mögliche Verwirklichung des unternehmerischen Risikos des Arbeitgebers treffen muss. Die Eintreffenswahrscheinlichkeit bestimmt, ab wann sich die Vorsorgeeinrichtung absichern muss.⁶ Dafür bestehen keine tauglichen formellen Kriterien. Selbst bei grundsätzlich berechtigtem Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitgebers wäre es wohl zu spät, wenn die Vorsorgeeinrichtung erst dessen Umstellung der Bilanzierung von Fortführungs- auf Liquidationswerte zum Anlass nähme, eine entsprechenden Rückstellung zu bilden.

Quantifizierung der Eintreffenswahrscheinlichkeit

Die Quantifizierung des unternehmerischen Risikos des Arbeitgebers erfolgt gemäss den allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen von Swiss GAAP FER.

⁵ A.a.O., E. 4.3.3, S. 274.

⁶ Das Bundesgericht hat/konnte es unterlassen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wie die Eintreffenswahrscheinlichkeit zu bestimmen ist.

Demnach hat die Jahresrechnung die Kriterien der Zuverlässigkeit und des True and Fair View zu erfüllen. Es entspricht dem Vorsichtsprinzip, bei Ungewissheit und gleicher Eintreffenswahrscheinlichkeit die weniger optimistische Variante zu wählen.⁷ Um diese Eintreffenswahrscheinlichkeit aber zuverlässig quantifizieren zu können, ist die Vorsorgeeinrichtung auf verlässliche Angaben des Arbeitgebers angewiesen.

Eine sorgfältige Quantifizierung verhindert, dass schon ein beschränktes Risiko einer sich nachteilig auswirkenden unternehmerischen Entwicklung beim Arbeitgeber zur Folge hätte, dass deswegen die freien Mittel beziehungsweise Rückstellungen und Reserven substanzial reduziert und in einer Teilliquidation der anteiligen Übertragung an den Abgangbestand entzogen werden. Auch wenn anzuerkennen ist, dass die Folgen der Sanierungsunfähigkeit einer Rentnerkasse gravierend und nach Möglichkeit zu vermeiden sind, könnte andernfalls eine der Gleichbehandlung widersprechende Bevorzugung des Fortbestands angenommen werden. Bei Unterdeckung verdient besondere Aufmerksamkeit, dass die Bildung einer entsprechenden Rückstellung zu einer (weiteren) Umverteilung zu Lasten der aktiven Versicherten des Abgangbestands führt.⁸ |

⁷ Swiss GAAP FER, Rahmenkonzept, Ziff. 13.

⁸ S. auch Glanzmann-Tarnutzer, a.a.O., S. 602.

Réflexions sur l'ATF 144 V 264

Événements après la date de référence de la liquidation partielle

Les événements chez l'employeur qui ne se sont certes pas encore produits à la date de référence de la liquidation partielle, mais auxquels il faut s'attendre, peuvent se dessiner par avance. Plus ils sont concrets, plus il est probable que des provisions préventives devront être constituées.

 EN BREF

Il est conforme au principe de prudence de choisir la variante moins optimiste en cas d'incertitude et de probabilité de survenance identique.

Pour assurer son maintien, l'institution de prévoyance garantit les prestations futures pour les cas de prévoyance qui sont déjà survenus ou qui surviendront. Rien ne permet de savoir pendant combien de temps l'institution de prévoyance devra verser ces prestations, ni si elle devra également verser des rentes d'invalidité et de survivants, en plus des prestations de vieillesse normales. Cela dépend des évolutions démographiques futures. L'institution de prévoyance constitue des provisions techniques à cet effet.

Rapport entre assurés actifs et retraités

La capacité de risque structurelle et la capacité d'assainissement d'une institution de prévoyance dépendent essentiellement du rapport entre le nombre d'assurés actifs et le nombre de retraités. La part des retraités augmente notamment lorsque l'employeur réduit son entreprise. Pour une institution de prévoyance ayant une part relativement importante de retraités, une prudence particulière est de mise lors du calcul des provisions. Elles sont plus élevées.

La modification du rapport entre les assurés actifs et les retraités peut être une conséquence de la même évolution économique chez l'employeur qui a débouché sur la liquidation partielle. Dans ce cas, il faut répondre à la diminution de la capacité de risque structurelle ou de la capacité d'assainissement par un renforcement compensatoire des provisions techniques.

Réduction prévisible des effectifs

Il est possible que l'évolution chez l'employeur qui débouchera sur une augmentation déterminante de la part des retraités se situe dans le futur, mais qu'elle est déjà prévisible ou pour le moins suspectée à la date de référence de la liquidation partielle.

L'institution de prévoyance doit offrir en tout temps la garantie qu'elle peut remplir les engagements contractés (art. 65 al. 2 LPP). Les évolutions futures chez l'employeur ont également une incidence sur la sécurité financière en temps voulu. Il peut donc être indiqué pour l'institution de prévoyance de constituer des provisions préventives. Si l'évolution va assurément se produire dans un proche avenir, la constitution d'une provision appropriée est obligatoire. Elle vise la poursuite certaine (pérennité) et doit être intégrée dans le bilan de liquidation partielle.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral est même allé encore plus loin. Il a confirmé la constitution d'une provision fondée sur une évolution possible mais non encore établie chez l'employeur (cf. l'exemple dans l'encadré à la page 55).¹

Hypothèses démographiques et économiques

Dans son exposé des motifs, le Tribunal fédéral indique en introduction que

¹ ATF 144 V 264; cf. à ce sujet également Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Bekanntes und Neues zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, in: PJA 2019, p. 602 ss.

différentes hypothèses démographiques et économiques devraient être formulées pour le bien-fondé objectif de la provision en question.² A titre prospectif à la date de référence de la liquidation partielle, il faudrait en outre répondre à la question de savoir quelle est la probabilité de cet aspect futur à la date de la liquidation partielle.³

Les hypothèses démographiques s'expriment dans les provisions techniques habituelles.⁴ Si elles existent, l'expert se fonde sur des valeurs statistiques pour l'évaluation de la probabilité de survenance de tels risques.

² Op. cit., consid. 4.1, p. 272.

³ Op. cit., consid. 4.3.2, p. 274.

⁴ Cf. la directive technique Capitaux de prévoyance et provisions techniques de la CSEP (DTA 2).

Evolution redoutée chez l'employeur

Une entreprise active dans le domaine du Facility Management avec quelque 700 collaborateurs gérait principalement deux gros mandats (respectivement 300 emplois) avec une durée supplémentaire de deux ans, au-delà de la date de référence. L'expert avait estimé que le risque de non renouvellement de ces mandats n'était pas négligeable et que le nombre des assurés actifs pourrait donc sensiblement baisser dans deux ans. La provision constituée à la date de référence de la liquidation partielle servait au financement préalable du scénario selon lequel une caisse de pension comptant essentiellement des retraités pourrait voir le jour, qui n'était déjà pas invraisemblable à l'époque (ATF 144 V 264, consid. 4, p. 272 ss).

Les hypothèses économiques se présentent différemment. Elles ne concernent qu'indirectement une évolution de l'institution de prévoyance, mais directement une évolution chez l'employeur. Une part importante des entreprises devrait avoir des mandats – à l'instar de l'employeur dans le cas examiné⁵ – qui représentent un gros risque, qui seraient difficiles à remplacer et dont dépend un nombre d'emplois relativement élevé. Il s'agit donc pour l'institution de prévoyance de prendre des précautions afin de se prémunir contre une concrétisation éventuelle du risque entrepreneurial de l'employeur. La probabilité de survenance détermine la date à partir de laquelle l'institution de prévoyance doit se couvrir.⁶ Il n'existe pas de critères formels valables à cet effet. Même dans le cas d'une confiance légitime dans la pérennité de l'employeur, il serait sans doute trop tard, si l'institution de prévoyance prenait pour prétexte le passage des valeurs de continuité aux valeurs de liquidation dans son bilan pour constituer une provision correspondante.

Quantification de la probabilité de survenance

La quantification du risque entrepreneurial de l'employeur s'effectue selon les principes généraux de présentation du bilan selon les Swiss GAAP RPC. Les comptes annuels doivent ainsi satisfaire aux critères de fiabilité et de «true and

fair view». Il est conforme au principe de prudence de choisir la variante moins optimiste en cas d'incertitude et de probabilité de survenance identique.⁷ Mais pour pouvoir quantifier cette probabilité de survenance de façon fiable, l'institution de prévoyance a besoin d'informations fiables fournies par l'employeur.

Une quantification soignée permet d'empêcher qu'un risque même limité d'une évolution entrepreneuriale aux effets défavorables chez l'employeur ait pour conséquence une réduction substantielle des fonds libres ou des provisions et des réserves et leur soustraction au transfert au prorata à l'effectif sortant lors d'une liquidation partielle. Même s'il faut reconnaître que les conséquences de l'incapacité d'assainissement d'une caisse de retraite sont graves et doivent si possible être évitées, on pourrait à défaut supposer une préférence à la pérennité contraire au principe de l'égalité de traitement. Le fait que la constitution d'une provision correspondante en cas de découvert entraîne une redistribution (supplémentaire) à la charge des assurés actifs de l'effectif sortant mérite une attention particulière.⁸ |

Kurt C. Schweizer

⁵ Op. cit., consid. 4.3.3, p. 274.

⁶ Le Tribunal fédéral a omis/ou omettre de réfléchir à la question de savoir comment la probabilité de survenance doit être déterminée.

⁷ Swiss GAAP RPC, Cadre conceptuel, ch. 13.

⁸ Cf. aussi Glanzmann-Tarnutzer, op. cit., p. 602.