

## **BGE 136 V 322**

Bundesgericht (BGE), 2010-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_136\\_V\\_322](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_136_V_322)

FR: ATF 136 V 322

IT: DTF 136 V 322

### **Regeste**

Regeste Art. 53b Abs. 1 BVG; Teilliquidation einer Gemeinschaftsstiftung. Bei der reglementarischen Umschreibung der Teilliquidationsvoraussetzungen können Gemeinschaftseinrichtungen - im Hinblick auf ihre jeweilige Eigenart - zusätzliche Umstände vorsehen, die zu einer Umkehr der gesetzlichen Vermutung nach Art. 53b Abs. 1 BVG führen (so beispielsweise eine Reduktion des Versichertenbestandes oder eine Verminderung des Gesamtdeckungskapitals; E. 8-10).

Regeste Art. 53b al. 1 LPP; liquidation partielle d'une fondation commune. Lorsqu'elles concrétisent les conditions de liquidation partielle dans leur règlement de liquidation, les institutions communes peuvent prévoir, pour tenir compte de leurs spécificités, des circonstances supplémentaires (p. ex. une réduction de l'effectif des assurés, une diminution du total du capital de couverture) qui entraînent le renversement de la présomption légale de l'art. 53b al. 1 LPP (consid. 8-10).

Regesto Art. 53b cpv. 1 LPP; liquidazione parziale di una fondazione comune. Laddove concretizzano, nel loro regolamento sulla liquidazione, le condizioni di una liquidazione parziale, le istituzioni comuni possono prevedere, per tenere conto delle loro specificità, circostanze supplementari (p. es. una riduzione dell'effettivo degli assicurati, una diminuzione del totale del capitale di copertura) atte a rovesciare la presunzione legale dell'art. 53b cpv. 1 LPP (consid. 8-10).

### **Erwägungen**

#### **E. 8.1**

Aux termes de l' art. 53b al. 1 LPP (RS 831.40), les institutions de prévoyance fixent dans leurs règlements les conditions et la procédure de liquidation partielle. Les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque: a. l'effectif du personnel subit une réduction considérable; b. une entreprise est restructurée; c. le contrat d'affiliation est résilié. Les prescriptions réglementaires concernant les conditions et la procédure de liquidation partielle doivent être approuvées par l'autorité de surveillance (al. 2).

#### **E. 8.2**

L'énumération de ces trois états de fait est exhaustive. En outre, il suffit que l'un d'entre eux soit réalisé pour donner lieu à une BGE 136 V 322 S. 326 liquidation partielle (UELI KIESER, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 9 ad art. 53b LPP ). Afin que les institutions de prévoyance ne procèdent pas à des liquidations partielles de façon arbitraire mais selon des principes uniformes et légaux, les conditions et la procédure de liquidation partielle doivent être fixées au préalable dans le règlement de l'institution, lequel doit être soumis à l'autorité de surveillance pour approbation constitutive (PETER/ROOS, Konkretisierung der Teilliquidationstatbestände im Reglement, L'Expert-comptable suisse,

2008, p. 694).

### **E. 8.3**

La jurisprudence a posé pour principe qu'une réduction de 10 % de l'effectif du personnel devait être considérée, de façon générale, comme une réduction considérable de l'effectif de celui-ci donnant lieu à liquidation partielle de l'institution de prévoyance, étant toutefois précisé que ce principe ne saurait être appliqué de manière schématique à toute entreprise, indépendamment de sa taille. En effet, pour une entreprise comptant peu de personnel, le chiffre de 10 % apparaît manifestement trop faible puisqu'il faudrait procéder à une liquidation partielle chaque fois que quelques collaborateurs quittent l'entreprise. A l'inverse, il serait contraire au but de la loi d'attendre qu'une grande société multinationale licencie plusieurs centaines, voir plusieurs milliers de collaborateurs avant d'opérer une liquidation partielle (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.699/2006 du 11 mai 2007 consid. 3.2, in PJA 2008 p. 360; 2A.576/2002 du 4 novembre 2003 consid. 2.2; voir aussi KIESER, op. cit., n° 15 s. ad art. 53b LPP). Quant à la notion de "restructuration d'entreprises" au sens du droit de la prévoyance, elle contient deux aspects qui doivent être remplis de manière cumulative (KIESER, op. cit., n° 17 ad art. 53b LPP). D'un point de vue qualitatif, on entend par restructuration une réorganisation stratégique de l'entreprise caractérisée soit par l'établissement de nouvelles activités de base, soit par l'abandon, la vente ou toute autre modification d'un ou de plusieurs domaines d'activité. Il peut également y avoir restructuration lorsqu'une entreprise abandonne certains services internes et les externalise. En revanche, le seul réaménagement des structures de direction, sans réduction du personnel, ne saurait être interprété comme une restructuration (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, 2009, n os 14 ss ad art. 53b LPP ; FRITZ STEIGER, Die Teilliquidation nach Art. 53b BVG, PJA 2007 p. 1055 s.). D'un point de vue quantitatif, on entend par restructuration une modification de l'effectif des assurés. Lorsque la BGE 136 V 322 S. 327 restructuration affecte à la baisse l'effectif du personnel, on se trouve dans une situation de "réduction considérable de l'effectif du personnel" (cf. Message du 1 er mars 2000 concernant la 1 re révision de la LPP, FF 2000 2554). Une restructuration peut cependant aussi conduire à des remplacements sans diminution de l'effectif du personnel. C'est le cas par exemple d'une réorganisation impliquant, d'une part, la vente d'une unité de l'entreprise et, d'autre part, le rachat d'une autre unité. Contrairement à l'état de fait visé par l' art. 53b al. 1 let. a LPP, la restructuration d'une entreprise n'exige donc pas une réduction considérable de l'effectif du personnel.

### **E. 8.4**

En l'espèce, la caisse de prévoyance X. a concrétisé comme suit les conditions d'une liquidation partielle dans son règlement du 16 novembre 2006: Article 1 1. Conditions 1.1. Les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque: a) l'effectif du personnel de X. en Suisse subit une réduction considérable; b) une restructuration conduit à une diminution considérable du personnel; c) (...) 1.2. Une diminution du personnel de X. est considérable si elle est d'au moins 15 % et qu'elle conduit à une réduction d'au moins 15 % des engagements individuels. Il s'agit d'une restructuration si des domaines d'activité de X. sont abandonnés, vendus, ou ont été modifiés d'une autre façon de manière significative et que cela a provoqué une diminution de l'effectif de X. d'au moins 15 % et conduit à une réduction des engagements d'assurance d'au moins 15 %. 1.3. Sont déterminants la diminution du personnel ou la réduction des engagements d'assurance qui se produisent dans une période de 12 mois après la décision des organes compétents de

l'entreprise. Si les mesures de restructuration prévoient elles-mêmes une période plus longue ou plus courte, c'est cette période qui est déterminante.

## **E. 9**

Les premiers juges ont retenu qu'il n'était pas conforme au droit de lier l'existence d'un motif de liquidation pour réduction considérable de l'effectif du personnel avec celui de restructuration d'entreprise car un cas de restructuration entraînant nécessairement une liquidation partielle pouvait résulter de l'acquisition d'une entreprise BGE 136 V 322 S. 328 avec simultanément la vente d'une autre sans qu'il y ait au final une réduction importante du nombre des assurés de l'institution de prévoyance. Dans la mesure où l'art. 1 ch. 1.1 let. b du règlement de liquidation n'ouvrait pas la porte à une liquidation partielle en cas de restructuration sans changement du nombre des assurés, il n'était pas conforme à l'art. 53b al. 1 LPP. Par ailleurs, le seuil de 15 % exigé par le règlement pour admettre une réduction considérable de l'effectif du personnel était trop élevé au regard de la jurisprudence. Enfin, les premiers juges ont considéré que l'unité de référence pour décider de la réalisation des conditions menant à la liquidation partielle d'une fondation commune était chaque entité économique du groupe et non l'effectif total de la fondation commune.

### **E. 10.1**

Dans leur règlement de liquidation, les institutions de prévoyance doivent adapter concrètement les conditions d'une liquidation partielle à leurs spécificités. Elles jouissent à cet égard d'une certaine latitude de jugement dans l'application de notions juridiques indéterminées, en particulier les notions de "réduction considérable de l'effectif du personnel" et de "restructuration". La marge discrétionnaire de l'institution de prévoyance est toutefois limitée par deux principes généraux applicables en cas de liquidation partielle, soit le principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 CC), qui exige que la fortune de l'institution suive le personnel, et le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.), qui interdit de favoriser un groupe de destinataires au détriment d'un autre (ATF 133 V 607 consid. 4.2.1 p. 610; ATF 128 II 394 consid. 3.2 p. 396; ATF 119 Ib 46 consid. 4c p. 54; PETER/ROOS, op. cit., p. 694; ROLF WIDMER, Aufteilung der freien Stiftungsmittel, in Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, 2000, p. 60). Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement, il serait problématique que les assurés quittant l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas d'assurance n'aient droit qu'à leur prestation de libre passage, sans pouvoir bénéficier de l'excédent d'actif auquel ils ont pourtant contribué par le biais de leurs cotisations. A l'inverse, les assurés sortants devront participer à un éventuel déficit d'actif car il serait aussi contraire au principe de l'égalité de traitement que celui-ci soit réparti uniquement sur les assurés restants (cf. ATF 135 V 113 consid. 2.1.6 p. 119; ATF 133 V 607 consid. 4.2.1 p. 610; ATF 128 II 394 consid. 3.2 p. 397).

### **E. 10.2**

Dans sa prise de position du 19 juillet 2007, l'OFAS s'est prononcé sur différents points concernant la liquidation partielle; il a BGE 136 V 322 S. 329 notamment précisé, à l'attention des institutions de prévoyance qui servent des prestations, le contenu minimal des dispositions réglementaires relatives aux conditions de liquidation partielle que celles-ci devaient établir (cf. ch. 590 du Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 100 du 19 juillet 2007). Principalement, les différentes suppositions de fait figurant à l'art. 53b al. 1 LPP doivent être spécifiées dans le règlement; il ne suffit cependant pas de reprendre l'art. 53b al. 1 LPP tel quel, mais il appartient bien plutôt aux institutions de prévoyance

d'adapter concrètement les conditions de liquidation partielle à leur spécificités. En ce qui concerne les institutions communes, il peut se justifier, dans certains cas particuliers, de prévoir un critère complémentaire (p. ex. une diminution de l'effectif des assurés, une diminution du total du capital de couverture) dans les trois états de fait (réduction considérable de l'effectif du personnel, restructuration d'entreprise, résiliation du contrat d'affiliation; cf. VETTER-SCHREIBER, op. cit., nos 6 s. et 17 ad art. 53b LPP ). Les différentes circonstances retenues à l' art. 53b al. 1 LPP ne fondent qu'une présomption. Telles qu'elles sont formulées (let. a et b), ces hypothèses visent essentiellement des états de fait propres aux institutions de prévoyance individuelles, particulières à un employeur. Aussi, les particularités spécifiques à d'autres institutions de prévoyance, notamment aux institutions communes, autorisent celles-ci à prévoir dans leur règlement des circonstances selon lesquelles les conditions pour une liquidation partielle ne sont pas remplies ou, en d'autres termes, qui entraînent le renversement de la présomption de l' art. 53b al. 1 LPP . Des considérations d'ordre pratique et de proportionnalité militent également dans ce sens, car les grandes institutions de prévoyance communes se trouveraient sinon perpétuellement en liquidation partielle après le départ d'une partie relativement importante du personnel d'un seul employeur (HANS ENDER, Teilliquidation von Gemeinschaftsvorsorgeeinrichtungen, Prévoyance Professionnelle Suisse [PPS] 1996 n° 1 p. 35 ss; HELGA KOPPENBURG, Teilliquidationen bei Sammel- und Gemeinschaftseinrichtungen, in Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, 2000, p. 94; STEIGER, op. cit., p. 1056). A cet égard, sous l'empire des instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur (Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 24 du 23 décembre 1992), la pratique avait déjà admis, bien que cela ne ressortît pas expressément de la prise de position BGE 136 V 322 S. 330 de l'OFAS, que l'hypothèse d'une liquidation partielle pouvait être réfutée si la preuve était apportée qu'en définitive seul un petit nombre d'assurés était touché par la résiliation d'un contrat d'affiliation. Dans ce cas en effet, une liquidation partielle apparaissait disproportionnée ( ATF 135 V 113 consid. 2.1.5 p. 118).

### **E. 10.3**

Dans son règlement, la recourante a prévu qu'à défaut d'une diminution du personnel de X. (en Suisse) d'au moins 15 % conduisant à une réduction d'au moins 15 % des engagements individuels, de même qu'à défaut d'une restructuration entraînant les mêmes conséquences en termes d'effectifs d'assurés et d'engagements d'assurance, les conditions pour une liquidation partielle n'étaient pas remplies. Fondation commune autonome, la recourante a ainsi ancré dans son règlement, pour tenir compte de ses spécificités, deux hypothèses liées à l'effectif des personnes assurées et aux capitaux de couverture renversant la présomption légale de l' art. 53b al. 1 LPP . Les seuils élevés (15 %) retenus par la recourante pour chacune des circonstances lui permettant de ne pas entrer en liquidation partielle sont-ils encore compatibles avec les principes généraux de la bonne foi et de l'égalité de traitement applicables en cas de liquidation partielle (cf. consid. 10.1 supra)? Dans le cas d'espèce, la question peut rester ouverte. La réduction de l'effectif au sein de la société Y. SA ne représente même pas une réduction de 1 % de l'effectif du personnel de X. et, au regard des 10'190 assurés actifs que compte la Caisse de pensions X., ne correspond qu'à une diminution de 0,25 % des engagements d'assurance.

### **E. 10.4**

Dans la mesure où l'art. 1 ch. 1.1 let. b du règlement prévoit un cumul des critères visés par l' art. 53b al. 1 let. a et b LPP , il est contraire au système légal (cf. consid. 8.2 supra). Pour autant, on ne saurait en conclure que le transfert de la division commerciale V. de la société Y. SA à la société Z. SA doit entraîner une liquidation partielle de la Caisse de pensions X. S'il ne fait aucun doute que ce transfert constitue une mesure de réorganisation d'un point de vue qualitatif, le critère quantitatif de la restructuration, à savoir une modification de l'effectif des assurés (entre 1 et 5 % selon les premiers juges) n'est clairement pas rempli. N'ayant entraîné qu'une fluctuation de 0,25 % des assurés de la fondation, le départ des employés de la société Y. SA ne peut être retenu comme une modification de l'effectif des assurés liée à une restructuration justifiant une liquidation partielle.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.