

# **BVGer A-1130/2016 vom 17. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1130\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1130_2016)

FR: TAF A-1130/2016 du 17 novembre 2017

IT: TAF A-1130/2016 del 17 novembre 2017

## **Regeste**

Liquidation (partielle) des institutions de prévoyance

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, selon l'art. 31 de cette loi, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'autorité inférieure concernant les institutions de prévoyance professionnelle peuvent être contestées devant le tribunal de céans conformément à l'art. 33 let. i LTAF en combinaison avec l'art. 74 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40). La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.2**

Les recourants, qui ont participé à la procédure devant l'autorité inférieure et qui en leur qualité d'assurés de l'intimée sont directement touchés par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, ont manifestement qualité pour porter l'affaire devant le tribunal de céans (cf. art. 48 al. 1 PA). Déposé le 23 février 2016 contre la décision de l'autorité inférieure du 25 janvier 2016, le recours a été formé dans le délai légal de trente jours (art. 50 al. 1 PA). Muni de conclusions valables et motivées, il répond en outre aux exigences de forme de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA). Le recours est dès lors recevable et il convient d'entrer en matière.

### **E. 1.3.1**

Selon l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer a) la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ; c) l'inopportunité (cf. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., Zurich/St-Gall 2016, n. marg. 1146 ss ; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd., Bâle 2013, n. marg. 2.149). Cela étant, le Tribunal exerce son pouvoir d'examen en tenant compte de celui de l'autorité inférieure. Ainsi, lorsqu'il s'agit de trancher de pures questions d'appréciation, de même que lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances de faits spéciales, notamment locales, fonctionnelles, techniques ou économiques, que l'autorité administrative est, vu sa compétence propre ou sa proximité avec l'objet du litige, mieux à même de poser et d'apprécier (cf. ATF 132 II 257 consid. 3.2 ; ATAF 2011/32 consid. 5.6.4), le Tribunal ne substitue pas sans raison

suffisante sa propre appréciation à l'appréciation ou à la compétence technique de l'autorité inférieure (cf. ATF 136 V 351 consid. 5.1.2 ; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale [...], Bâle 2013, n° 189). Par ailleurs, dans la mesure où la cognition de cette dernière est restreinte et dès lors que la cognition de l'instance supérieure ne peut être plus large que celle de l'autorité inférieure, le pouvoir d'examen du Tribunal saisi se limite en dérogation à l'art. 49 let. c PA à un contrôle du droit (cf. ATF 138 V 346 consid. 5.5.1 et 135 V 382 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 du 19 mai 2017 consid. 1.3 et C-481/2013 du 18 mai 2016 consid. 4.2 ; Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zurich 2009, n° 1 ad art. 62; cf. ég. consid. 2.4 ci-après).

### **E. 1.3.2**

Le Tribunal administratif fédéral constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). Les parties doivent toutefois motiver leur recours (art. 52 PA) et collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 122 V 157 consid. 1a ; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungs-verfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurich 2013, ch. 1135 s.).

## **E. 2**

Depuis le 1er janvier 2005, la liquidation partielle des institutions de prévoyance est régie par les art. 53b et 53d LPP.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 53b al. 1 LPP, les institutions de prévoyance fixent dans leurs règlements les conditions et la procédure de liquidation partielle. Cette disposition ajoute que les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque l'effectif du personnel subit une réduction considérable (let. a), qu'une entreprise est restructurée (let. b) ou que le contrat d'affiliation est résilié (let. c). 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 liquidation partielle (cf. Ueli Kieser, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], LPP et LFLP, Commentaire bernois, 2010, n° 9 ad art. 53b LPP ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_109/2017 du 19 septembre 2017 consid. 3.1.2). Afin que les institutions de prévoyance procèdent 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 approuvé par l'autorité de surveillance conformément à l'art. 53b al. 2 LPP. L'approbation du règlement de liquidation partielle a un effet constitutif en ce sens qu'il détermine les conditions et modalités de la liquidation partielle de l'institution, sous réserve d'invalidation de l'une ou l'autre de ses dispositions par l'autorité judiciaire dans le cadre de l'examen concret d'un cas de liquidation sous l'angle du règlement et du droit supérieur (cf. ATF 136 V 322 consid. 8.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_109/2017 précité consid. 3.1.2 et 9C\_434/2009 du 6 septembre 2010 consid. 5 [non publié aux ATF 136 V 322] ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 précité consid. 3.3.1 et A-4363/2014 du 4 août 2016 consid. 4.1.2). Les modifications structurelles d'une société relevantes sur le plan de la LPP s'ensuivent soit d'une diminution importante de son effectif, soit d'une restructuration non limitée à des changements internes. Elles entraînent généralement des conséquences

pour l'institution de prévoyance, qui doit se défaire d'une partie de son patrimoine en proportion des droits des assurés quittant l'institution indépendamment de leur volonté, ceci en vertu du principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]), qui exige que la fortune de prévoyance suive le personnel (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 et 128 II 394 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5329/2010 du 14 mars 2012 consid. 6.1 et C-516/2010 du 6 avril 2011 consid. 3.2 ; Kieser, op. cit., n° 6 ad art. 53b LPP ; Jacques-André Schneider, Fonds libres et liquidation de caisses de pensions, éléments de jurisprudence, in : Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle [RSAS] 2001, p. 454; Hans-Michael Riemer/Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht des beruflichen Vorsorge, in : der Schweiz, 2e éd., Berne 2006, § 2 n° 115).

## **E. 2.2**

Selon l'art. 53d al. 1 LPP, lors de la liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance, le principe de l'égalité de traitement et les principes techniques reconnus doivent être respectés. Cette disposition réserve en outre la compétence du Conseil fédéral pour définir les principes, compétence dont il a été fait usage aux art. 27g et 27h de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2, RS 831.441.1 ; cf. consid. 2.3 ci-dessous). Les fonds libres doivent être calculés en fonction de la fortune, dont les éléments sont évalués sur la base des valeurs de revente (art. 53d al. 2 LPP). L'organe paritaire désigné ou l'organe compétent fixe, dans le cadre des dispositions légales réglementaires, le moment exact de la liquidation, les fonds libres et la part à répartir lors de la liquidation, le montant du découvert et la répartition de celui-ci, ainsi que le plan de répartition (art. 53d al. 4 let. a-d LPP). Les assurés et les bénéficiaires de rentes ont le droit de faire vérifier par l'autorité de surveillance compétente les conditions, la procédure et le plan de répartition et de lui demander de rendre une décision (art. 53d al. 6 LPP).

## **E. 2.3**

Sur la base de la compétence conférée par l'art. 53d al. 1 LPP, le Conseil fédéral a arrêté les art. 27g et 27h OPP 2, qui règlent le droit à des fonds libres et le droit collectif aux provisions et aux réserves de fluctuation en cas de liquidation partielle ou totale.

### **E. 2.3.1**

L'art. 27g al. 1 OPP 2 reprend en substance l'art. 18a (anciennement art. 23) al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42), selon lequel en cas de liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance, un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoute au droit à la prestation de sortie. Dans ce cadre, le principe de la bonne foi impose que la fortune de prévoyance suive les personnes jusqu'alors destinataires, tandis que le principe de l'égalité de traitement interdit d'en faire profiter certains groupes de destinataires au détriment d'autres (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_319/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1). Il s'agit de tenir compte de cet aspect par une répartition de la fortune de la fondation qui soit adaptée à la situation (cf. ATF 133 V 607 consid. 4.2.1 et 128 II 394 consid. 3.2). L'idée générale est que la fortune libre d'une institution de prévoyance doit revenir, en cas de liquidation, à ceux pour lesquels l'institution de prévoyance a été créée. Réserver ces fonds libres exclusivement aux destinataires restants porterait atteinte aux attentes justifiées de prestations discrétionnaires

futures (cf. Schneider, op. cit., p. 465 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_319/2010 précité consid. 4.1). Selon l'art. 27g al. 1bis OPP 2, les institutions de prévoyance qui satisfont aux exigences en matière de capitalisation complète constituent des fonds libres lorsque leurs réserves de fluctuation de valeur ont atteint leur valeur cible (cf. ég. art. 72a al. 4 LPP). Au sens de la LPP et de la LFLP, les fonds libres sont des actifs de l'institution de prévoyance non liés à la couverture des prétentions des assurés actifs et des bénéficiaires de rente. Ainsi, une institution de prévoyance ne peut constituer des fonds libres que lorsqu'il ressort de son bilan un excédent d'actifs sur ses engagements et ses provisions et réserves nécessaires (cf. Sabina Wilson, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, Bâle 2016, n. marg. 185 ; Kieser, op. cit., n° 20 ss ad art. 53d LPP ; Schneider, op. cit., p. 454 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 précité consid. 3.5 et C-432/2011 du 4 mars 2013 consid. 8.2 ; cf. ég. art. 44 al. 1 OPP 2). Enfin, conformément à l'art. 27g al. 2 OPP 2, les fonds libres à transférer doivent être adaptés en conséquence en cas de modifications importantes des actifs ou des passifs entre le jour déterminant pour la liquidation partielle ou totale et celui du transfert des fonds.

### **E. 2.3.2**

Selon l'art. 27h al. 1 OPP 2, lorsque plusieurs assurés passent ensemble dans une autre institution de prévoyance (sortie collective), un droit collectif de participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation s'ajoute au droit de participation aux fonds libres. Dans la détermination de ce droit, on tient compte de la mesure dans laquelle le collectif sortant a contribué à la constitution des provisions et des réserves de fluctuation. Le droit aux réserves de fluctuation correspond au droit au capital d'épargne et de couverture au prorata. Cette disposition réglementaire se fonde sur la volonté du législateur d'instaurer une égalité de traitement en cas de sortie collective (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_109/2017 précité consid. 4.1.1 et réf. cit.). Conformément en outre à l'art. 27h al. 4 OPP 2, qui reprend le principe posé à l'art. 27g al. 2 OPP 2, les provisions et les réserves de fluctuation à transférer doivent être adaptées en conséquence en cas de modifications importantes des actifs ou des passifs entre le jour déterminant pour la liquidation partielle ou totale et celui du transfert des fonds. Nonobstant la formulation de la première phrase de l'art. 27h al. 1 OPP 2, l'existence de fonds libres n'est, en vertu du principe de l'égalité de traitement, pas une condition du droit de participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation (cf. à cet égard Wilson, op. cit., n. marg. 205 s.). Il n'est ainsi pas obligatoire, concernant les institutions de prévoyance qui satisfont aux exigences en matière de capitalisation complète, que les réserves de fluctuation aient atteint leur valeur cible pour que les assurés sortants bénéficient d'un tel droit (cf. consid. 2.3.1 ci-avant). On notera par ailleurs que la loi n'instaure un droit de participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation qu'en cas de sortie collective (cf. Kieser, op. cit., n° 29 ad art. 53d LPP ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-707/2015 du 19 décembre 2016 consid. 3). L'obligation de verser une part proportionnelle des provisions et réserves de fluctuation aux assurés sortants à titre individuel entraînerait en effet dans de nombreux cas une charge administrative excessive. Cela étant, dans leur règlement, les institutions de prévoyance demeurent libres de prévoir qu'un droit aux provisions et aux réserves de fluctuation existe également en cas de départs individuels et d'en définir les conditions (cf. Wilson, op. cit., n. marg. 208).

### **E. 2.4**

Les cantons désignent l'autorité chargée de surveiller les institutions de prévoyance et les institutions servant à la prévoyance qui ont leur siège sur le territoire cantonal (art. 61 al. 1 LPP). Ils peuvent se regrouper en une région de surveillance commune et désigner une autorité de surveillance pour cette région (art. 61 al. 2 LPP). L'autorité de surveillance s'assure notamment que les institutions de prévoyance, les organes de révision dans la prévoyance professionnelle, les experts en matière de prévoyance professionnelle et les institutions servant à la prévoyance se conforment aux dispositions légales et que la fortune est employée conformément à sa destination (art. 62 al. 1 LPP). Dans le cadre de sa mission de surveillance et en particulier lorsqu'elle est appelée à vérifier la procédure de liquidation partielle ou totale d'une institution de prévoyance et la répartition de la fortune libre de celle-ci (cf. consid. 2.2 i.f. ci-avant), le pouvoir de l'autorité de surveillance et, partant, de l'autorité judiciaire (cf. consid. 1.3 ci-avant) est limité à un contrôle de la conformité légale et réglementaire des mesures envisagées. Lors de son examen, l'autorité s'impose dès lors une grande retenue et veille à ne pas substituer son appréciation à celle de l'organe de la fondation. Concernant en particulier le partage de la fortune libre de l'institution, elle ne peut s'opposer à une décision de l'organe qu'en cas d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation dont celui-ci dispose, soit lorsque la décision viole le principe de l'égalité de traitement et/ou est arbitraire. Si l'autorité de surveillance intervient dans le cadre du pouvoir d'appréciation de l'organe suprême de la fondation, elle viole le droit fédéral (cf. ATF 138 V 346 consid. 5.5.1, 135 V 382 consid. 4.2 et 128 II 394 consid. 3.3 ; cf. ég. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 précité consid. 3.3.2 et C-4811/2013 du 18 mai 2016 consid. 5.2.2 ; Vetter-Schreiber, op. cit., n° 3 ad art. 62).

## **E. 2.5**

Les institutions de prévoyance sont responsables de l'établissement des comptes annuels, qu'elles doivent établir et structurer conformément aux recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26 (art. 47 al. 1 et 2 OPP 2), qui s'appliquent également pour l'évaluation des actifs et passifs (art. 48 1re phrase OPP 2). Les provisions nécessaires à la couverture des risques actuariels se calculent sur la base du rapport actuel de l'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle (art. 48 2e phrase OPP 2).

## **E. 3**

En l'espèce, il n'est pas contesté que, du fait de la restructuration de l'un des employeurs affiliés à l'intimée et de la réduction considérable de l'effectif assuré y consécutive, les conditions pour une liquidation partielle sont remplies (cf. consid. 2.1 ci-avant ; cf. ég. art. 2 al. 2 du règlement de liquidation). Les recourants s'opposent en revanche à ce qu'une part de la réserve de fluctuation de valeur c'est-à-dire de l'excédent de fortune de l'intimée soit distribuée aux seuls assurés sortants, en majoration de leur prestation individuelle de sortie. Ils considèrent en substance qu'une telle distribution contrevient aux dispositions du règlement de liquidation, ainsi qu'au principe de l'égalité de traitement. Dans la suite de cet arrêt, l'autorité de céans se prononcera d'abord sur l'existence, quant à son principe, d'un droit de participation de l'effectif sortant à la réserve de fluctuation de l'intimée (consid. 3.1 ci-après). Le cas échéant, il s'agira alors de se pencher sur l'étendue concrète de ce droit dans le cas présent, c'est-à-dire sur la part revenant à ce titre aux assurés sortants (consid. 3.2 ci-après).

### **E. 3.1**

Les parties s'entendent sur le fait que les conditions d'une sortie collective au sens de la loi et du règlement de liquidation ne sont en l'occurrence pas réalisées. Rien dans le dossier ne laisse à penser que leur point de vue serait erroné. Il n'y a donc pas lieu d'examiner cette question plus avant (cf. consid. 1.3.2 ci-avant). Comme on l'a vu, la loi ne prévoit pas un droit de participation aux réserves de fluctuation en cas de sortie individuelle, l'institution de prévoyance demeurant toutefois libre de le faire (cf. consid. 2.3.2 ci-avant) ; il s'agit dès lors d'examiner ici si et le cas échéant à quelles conditions un tel droit peut être reconnu aux assurés sortants sur la base du règlement de liquidation de l'intimée lequel, il faut le rappeler, a été approuvé par décision entrée en force du 20 juin 2012. Le droit aux provisions et aux réserves de fluctuation est réglé à l'art. 6 du règlement de liquidation. Cette disposition reprend d'une part le principe d'un droit de participation proportionnelle en cas de sortie collective (art. 6 al. 2). D'autre part, elle prévoit qu'en cas de départs individuels et en fonction du nombre d'assurés qui quittent la Caisse, l'expert agréé définit si des provisions et des réserves techniques, notamment de fluctuation de valeur, doivent être dissoutes (art. 6 al. 3). Le règlement de liquidation précise au surplus que la part des fonds libres dont le transfert intervient en complément de la prestation de sortie en cas de départ individuel (art. 7 al. 1) et, le cas échéant, le montant dû à la dissolution des réserves et des provisions doivent être répartis entre les assurés qui quittent la Caisse et les bénéficiaires de rente (art. 9 al. 1). Même si la formulation adoptée n'est pas des plus claires, il s'agit dans ces conditions d'admettre que si un droit à la réserve de fluctuation n'existe pas obligatoirement lors de départs individuels, il peut en revanche être décidé d'en accorder un sur recommandations de l'expert agréé, qui définit si cette réserve doit être dissoute afin qu'une part en soit attribuée aux assurés sortants en complément de leur prestation de sortie. Selon le règlement, le nombre d'assurés quittant la Caisse est à cet égard déterminant. Dans le cas d'espèce, comme relevé précédemment, l'expert agréé mandaté par l'intimée recommande qu'une part de la réserve de fluctuation soit attribuée aux assurés sortants à titre individuel, en majoration de leur prestation de sortie (cf. rapport du 19 septembre 2012, p. 27 ss, et rapport du 4 juin 2013, p. 11 ss). Compte tenu de l'ampleur des départs annoncés, entraînant une réduction de près de moitié de l'effectif des assurés actifs, cette mesure n'apparaît pas critiquable. Elle est en effet conforme au principe de la bonne foi, qui veut que la fortune de prévoyance suive le personnel, ainsi qu'à celui de l'égalité de traitement, sous l'angle duquel il serait problématique que les assurés sortants n'aient droit qu'à leur prestation de libre passage, sans pouvoir bénéficier de l'excédent d'actifs auquel ils ont contribué dans une mesure importante (cf. consid. 2.3.1 ci-avant ; cf. ég. ATF 136 V 322 consid. 10.1). A noter du reste que si l'intimée se trouvait en situation de découvert, le personnel sortant devrait à l'inverse participer au déficit d'actif de la Caisse, comme le prévoit d'ailleurs le règlement de liquidation (cf. art. 8 al. 2), car il serait alors contraire à l'égalité de traitement que ce déficit soit réparti uniquement sur l'effectif restant. Enfin, il importe peu que la réserve de fluctuation n'ait pas atteint sa valeur cible, à savoir 17.5 %, et que l'intimée ne dispose donc pas de fonds libres (cf. consid. 2.3.1 ci-avant), dès lors que, selon le règlement et conformément au principe de l'égalité de traitement, le droit à la réserve de fluctuation ne dépend pas de l'existence de tels fonds (cf. ég. consid. 2.3.2 ci-avant). En définitive, il s'agit ainsi de retenir que le règlement de liquidation de l'intimée prévoit la possibilité d'accorder en cas de départs individuels un droit de participation à la réserve de fluctuation et que les conditions en sont en l'occurrence remplies.

### **E. 3.2**

Etant établie la conformité à la loi et au règlement de liquidation du droit des assurés sortants à la réserve de fluctuation, il convient à présent de se pencher sur la répartition de cette réserve entre ces derniers et l'effectif restant. A cet égard, on rappellera que lors de la liquidation partielle, le principe de l'égalité de traitement et les principes techniques reconnus doivent être respectés (cf. consid. 2.2 ci-avant). L'organe compétent jouit toutefois d'un grand pouvoir d'appréciation dans le cadre de la répartition de la fortune libre, que l'autorité de céans se doit de respecter. Le Tribunal doit en particulier veiller à ne pas substituer sa propre appréciation à celle de l'organe de l'intimée. Dans la suite, l'examen se limitera dès lors à contrôler que la répartition proposée n'est pas arbitraire, ni ne viole le principe de l'égalité de traitement (cf. consid. 2.4 ci-avant ; cf. ég. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 précité consid. 3.3.2). En l'occurrence, l'expert recommande que l'excédent d'actifs existant au bilan de l'intimée soit réparti entre le collectif restant et le collectif sortant en proportion des prestations de sortie de chaque groupe (cf. rapport du 4 juin 2013, ch. 4 p. 11 ; cf. ég. rapport du 19 septembre 2012, ch. 4 p. 27 s.). Une telle répartition, qui revient en définitive à accorder aux assurés quittant la Caisse un droit au capital d'épargne et de couverture au prorata, permet de tenir adéquatement compte de la mesure dans laquelle le personnel sortant a contribué à la constitution de la réserve de fluctuation de l'intimée et d'assurer de la sorte, comme en cas de sortie collective (cf. consid. 2.3.2 ci-avant), une égalité de traitement avec les assurés restants. Elle permet en outre à l'intimée de conserver après la liquidation le même degré de couverture, soit 109.9 %, en affectant la part du montant disponible revenant au collectif restant à la reconstitution de la réserve de fluctuation (cf. le bilan figurant dans le rapport du 4 juin 2013, p. 11). Dans ces conditions, la répartition à laquelle il est envisagé de procéder n'apparaît pas critiquable, tant sous l'angle de l'égalité de traitement que sous celui de l'arbitraire.

#### **E. 4**

Concernant les arguments qui n'ont pas encore été traités, il y a lieu d'observer ce qui suit.

##### **E. 4.1**

Tout d'abord, on ne saurait suivre les recourants lorsqu'ils considèrent que, du fait de la diminution de la capacité de risque de l'intimée, il y aurait lieu, lors de la liquidation, de réévaluer la réserve de fluctuation de valeur, puis de l'augmenter à hauteur de sa valeur cible avant qu'il ne soit procédé au calcul des fonds libres en vue de leur répartition entre tous les assurés (cf. mémoire complémentaire du 20 septembre 2016). Soustraire au partage le montant qui serait nécessaire pour que la réserve de fluctuation soit dotée à hauteur de sa valeur cible après la liquidation partielle de l'intimé reviendrait en effet à favoriser l'effectif restant, qui profiterait (seul) de l'augmentation sensible du degré de couverture de la Caisse, au détriment des assurés sortants, qui se verraient pour leur part privés d'une part importante de l'excédent d'actifs auquel ils ont pourtant contribué par leurs cotisations. Or, un tel résultat n'est pas compatible avec le principe de l'égalité de traitement, qui s'oppose en particulier à ce que les assurés restants tirent profit de la liquidation partielle au dépens de l'effectif sortant (cf. ATF 140 V 121 consid. 4.3 ; cf. ég. consid. 2.3.1 ci-avant). Le Tribunal fédéral a en outre eu l'occasion de préciser que l'intérêt du personnel restant à la pérennité de l'institution que l'expert en prévoyance professionnelle mandaté par les recourants invoque dans son rapport du 19 septembre 2016 ne prime pas sur le droit à l'égalité de traitement du personnel sortant, mais que ces deux principes coexistent au même rang (cf. ATF 131 II 514 consid. 5). La pérennité de l'intimée n'étant en l'occurrence pas

effectivement menacée, il n'est dès lors pas envisageable que celle-ci conserve des fonds qui doivent être distribués aux assurés sortants sous l'angle du principe de l'égalité de traitement (cf. en ce sens Kieser, op. cit., n° 13 ad art. 53d LPP ; cf. ég. consid. 3.1 ci-avant). On notera par ailleurs qu'en raison de la modification importante de la structure de l'effectif assuré de l'intimée, avec une diminution significative du nombre d'assurés actifs d'une part et une augmentation du nombre de bénéficiaires de rentes d'autre part, l'expert a considéré qu'il y avait lieu, en vue de la liquidation partielle, de réévaluer le capital actuariel de prévoyance nécessaire. Il a ainsi notamment recommandé de renforcer le capital de prévoyance des bénéficiaires de rentes, de maintenir la provision pour les retraites anticipées décidées par l'employeur, d'adapter la provision couvrant la longévité afin de tenir compte de l'allongement de l'espérance de vie et de dissoudre la part de la provision pour les risques invalidités et décès libérée par la sortie d'une part importante des assurés actifs (cf. rapport du 19 septembre 2012, p. 22 ss ; cf. ég. rapport du 4 juin 2013, p. 2 s.). Les engagements actuariels ont ainsi été adaptés à l'évolution de la structure de risque de l'intimée. Comme le relève l'expert (cf. explications complémentaires du 30 juin 2015, ch. 1.3 p. 3), ce faisant, la priorité a été donnée à la protection des intérêts des assurés restants (actifs et bénéficiaires de rente). Contrairement enfin à ce que soutiennent les recourants, le principe de l'égalité de traitement n'est pas violé du fait qu'une part des fonds disponibles issus de la dissolution de la réserve de fluctuation soit directement versée assurés sortants, alors que les assurés restants ne perçoivent pour leur part aucune allocation individuelle. Comme l'intimée le relève à juste titre (cf. mémoire de réponse, n° 42 et 52), un droit de participation à la réserve de fluctuation n'existe en effet qu'en faveur des assurés sortants, de la même manière que seuls ceux-ci ont un droit individuel ou collectif à une part des fonds libres (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_421/2009 du 29 septembre 2009 consid. 6.4). En vertu du principe de l'égalité de traitement, le montant disponible est néanmoins réparti proportionnellement entre l'effectif restant et les assurés sortants. Ces derniers ne perçoivent ainsi en majoration de leur prestation de sortie que la part qui leur est attribuée, alors que la protection des intérêts du collectif restant est assurée par le fait que la part qui lui incombe reste attribuée à la réserve de fluctuation de l'intimée et demeure ainsi disponible pour le maintien et l'amélioration des prestations de prévoyance actuelles et futures (cf. en ce sens arrêt du Tribunal fédéral 9C\_421/2009 du 29 septembre 2009 consid. 6.4). Le recours se révèle donc mal fondé sur ce point.

#### **E. 4.2**

N'est pas plus convaincant l'argument selon lequel l'attribution d'une part proportionnelle de la réserve de fluctuation de valeur aux assurés sortants crée potentiellement un préjudice, du fait qu'à l'avenir, tout assuré quittant individuellement la Caisse pourra réclamer qu'une part proportionnelle de cette réserve lui soit versée en majoration de sa prestation de libre passage (cf. mémoire du 20 septembre 2016, p. 1). On rappellera à ce sujet que selon le règlement de liquidation, un droit à la réserve de fluctuation n'existe pas obligatoirement lors de départs individuels. En ce cas, il appartient en effet à l'intimée de décider, sur recommandation de l'expert agréé, s'il convient ou non de verser à ce titre un montant aux assurés sortants en complément de leur prestation de sortie ; est en outre à cet égard déterminant le nombre d'assurés qui quittent la Caisse (cf. consid. 3.1 ci-avant). Or, on l'a vu, c'est bien en raison de l'ampleur des départs, entraînant une réduction considérable de l'effectif assuré, que la décision a en l'occurrence été prise d'octroyer au personnel sortant un droit de participation à la réserve de fluctuation (cf. consid. 3.1 ci-avant ; cf. ég. les explications complémentaires de l'expert du 30 juin 2015, ch. 1.4 p. 3). Cette décision ne

saurait dès lors en aucun cas fonder un droit de participation à la réserve de fluctuation de valeur en cas de sortie individuelle d'un assuré ou d'un petit groupe d'assurés. L'argument des recourants ne résiste donc pas à l'examen.

### **E. 4.3**

Les recourants soutiennent qu'un bilan conforme aux recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26 n'aurait en l'espèce pas (encore) été établi et requièrent qu'il soit ordonné à l'intimée de procéder à l'établissement d'un tel bilan (cf. mémoire de recours du 23 février 2016, p. 2). Les recourants n'étaient cependant nullement leur allégation. Ils n'expliquent en particulier pas en quoi les comptes annuels audités au 31 décembre 2011 date butoir pour la liquidation partielle (cf. ch. 3.3 p. 21 du rapport du 12 septembre 2012) et le bouclage comptable au 31 mars 2013, sur la base desquels la situation financière de l'intimée a été évaluée (cf. ch. 3.4 p. 21 du rapport du 12 septembre 2012 et ch. 3.2 p. 6 du rapport du 4 juin 2013), ne répondraient pas à ces recommandations. L'affirmation des recourants revêt dès lors un caractère appellatoire incompatible avec les exigences de motivation requises (cf. consid. 1.3.2 ci-avant). Dans son rapport du 19 septembre 2016 (cf. p. 4 et annexes), l'expert mandaté par les recourants soulève sur ce point que le taux d'intérêt technique de référence de 3.5 % utilisé pour l'évaluation de la situation financière ne serait pas suffisamment prudent et recommande l'utilisation d'un taux de 1 % (cf., p. 4, et ses annexes). On notera à cet égard que selon la directive technique n° 4 de la Chambre suisse des experts en caisse de pensions (disponible en français dans sa version 2015 à l'adresse internet suivante :

[http://www.ppcmetrics.ch/files/6814/3393/6855/DTA\\_4\\_nach\\_GV\\_2015\\_f.pdf](http://www.ppcmetrics.ch/files/6814/3393/6855/DTA_4_nach_GV_2015_f.pdf)), le taux d'intérêt technique de référence était de 3.5 % aux 31 décembre 2011 et 2012 (cf. p. 3 de la directive en question). Le taux d'intérêt technique fixé par le Conseil de fondation de l'intimée et approuvé par l'expert agréé de cette dernière qui a en l'occurrence été utilisé pour établir la situation financière de la Caisse au 31 décembre 2011 et au 30 avril 2013 apparaît ainsi conforme aux directives techniques en vigueur au moment de la liquidation partielle. Dans ces circonstances, l'autorité de céans ne saurait intervenir dans le cadre du pouvoir du Conseil de fondation de l'intimée en substituant sa propre appréciation à celle de ce dernier (cf. consid. 1.3.1 et 2.4 ci-avant). Il apparaît ainsi en définitive que les recourants n'apportent aucun élément concret laissant supposer que les comptes de l'intimée n'auraient pas été établis conformément aux normes Swiss GAAP RPC 26, auxquelles les institutions de prévoyance doivent se conformer selon la loi (cf. consid. 2.5 ci-avant). Le recours est donc également mal fondé sur ce point et il n'y a pas lieu de donner suite à la demande des recourants. On observera enfin à ce propos que la situation financière de l'intimée devra en principe être réévaluée à l'issue du présent litige, afin de déterminer si elle a subi des modifications importantes depuis le 30 avril 2013 (cf. consid. 2.3.2 ci-avant), et qu'il conviendra dans ce cadre de tenir compte de l'évolution du taux d'intérêt technique de référence, lequel se situe actuellement aux environs de 2 % (source : <http://www.ppcmetrics.ch/fr/enjeux/dta-4-taux-dinteret-technique/valeur-actuelle/>).

### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à rejeter le recours. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, d'un montant de Fr. 3'600.--, sont mis à la charge des recourants, en application de l'art. 63 al. 1 PA et des art. 1 ss du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). L'autorité de recours impute, dans le

dispositif, l'avance de frais déjà versée, d'un montant équivalent. Une indemnité à titre de dépens n'est allouée ni aux recourants (art. 64 al. 1 PA a contrario, respectivement art. 7 al. 1 FITAF a contrario), ni à l'autorité inférieure (art. 7 al. 3 FITAF). Selon la pratique du Tribunal administratif fédéral, l'intimée, qui est représentée par un mandataire professionnel, n'a pas droit non plus à des dépens, même si elle a présenté, comme en l'espèce, des conclusions visant au rejet du recours et qu'elle a dès lors obtenu gain de cause (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 du 19 mai 2017 consid. 7, A-4363/2014 précité consid. 11.2 et C-1114/2012 du 7 mai 2014 consid. 6.2).

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