

BVGer C-516/2010 vom 6. April 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-516_2010

FR: TAF C-516/2010 du 6 avril 2011

IT: TAF C-516/2010 del 6 aprile 2011

Regeste

Liquidation (partielle) des institutions de prévoyance

Erwägungen

E. 1

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît 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 approuvant les règlements des 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).

E. 2.1

La qualité pour agir selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a participé à la décision dont est recours ou en a été empêché, est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce quelle soit annulée ou modifiée. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure. L'intérêt peut aussi consister en l'utilité pratique que le succès du recours peut constituer pour le recourant, c'est-à-dire l'élimination du dommage matériel ou idéal que la décision attaquée lui causerait (ATF 125 II 497, 123 II 376, 120 Ib 379, 116 Ib 321, 112 Ib 228; Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif II, 3ème éd. Berne 2011, p. 727 ss; Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 483 ss).

E. 2.2

En l'espèce, l'objet du litige est constitué par la décision du 18 novembre 2009 approuvant le règlement de liquidation partielle de l'intimée. Le recours du 1er février 2010 conclut à l'annulation de la décision du 18 novembre 2009 et au renvoi de la cause afin qu'un nouveau règlement soit adopté. Or, la recourante, en sa qualité de bénéficiaire de l'intimée, remplit manifestement les conditions prévues à l'art. 48 PA et a la qualité pour recourir. Il convient néanmoins de préciser que ses griefs concernant le montant de son avoir de prévoyance, qui s'apparentent à une contestation entre un particulier et une institution de prévoyance, ne peuvent pas être examinés par le Tribunal de céans, mais peuvent être portés, dès l'entrée en vigueur dudit règlement, devant le tribunal cantonal compétent conformément à l'art. 73 al. 1 let. a LPP.

E. 2.3

Déposé dans les formes et délai prévus par les art. 50 et 52 al. 1 PA et l'avance de frais requise ayant été payée dans le délai imparti, le recours est donc recevable.

E. 3.1

Depuis le 1er janvier 2005 la liquidation partielle et totale d'une institution de prévoyance est régie par les art. 53b ss LPP. Aux termes de l'art. 53b al. 1 LPP, 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. Selon l'al. 2, les prescriptions réglementaires concernant les conditions et la procédure de liquidation partielle doivent être approuvées par l'autorité de surveillance. Dans le cadre des art. 53b ss LPP, la loi énonce que 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 (art. 53d al. 1 LPP), que 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 leur [recte: lui] demander de rendre une décision (al. 6). Relativement au règlement de liquidation partielle, la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations a précisé que les institutions de prévoyance doivent inscrire dans leur règlement les conditions et la procédure en la matière sans dénaturer les principes développés à cet égard dans la doctrine et dans la pratique et a indiqué les éléments qui au minimum devaient figurer dans le règlement (voir Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP et des fondations, Liquidation partielle d'institutions de prévoyance accordant des prestations réglementaires, Lucerne 2004). Le Conseil fédéral s'est exprimé dans le même sens dans son Message accompagnant la première révision de la LPP (FF 2000 p. 2554).

E. 3.2

Les modifications structurelles d'une société relevantes sur le plan de la LPP s'ensuivent soit d'une diminution importante de son effectif ensuite de licenciements ou de départs forcés pour causes économiques 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 pour une autre institution de prévoyance indépendamment de leur volonté, ceci en vertu du principe bien établi selon lequel la fortune de prévoyance suit le personnel (ATF 128 II 394 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 2A.576/2002 du 4 novembre 2003 consid. 2.2; Jacques-André Schneider, Fonds libres et liquidation de caisses de pensions, *Eléments 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, 2ème éd. Berne 2006, § 2 n° 115; Ueli Kieser in Jacques-André Schneider et alii, LPP et LFLP, Berne 2010, art. 53b LPP n° 6).*

E. 3.3

En cas de liquidation partielle d'une fondation de prévoyance, les fonds libres doivent être distribués entre les groupes d'assurés selon un plan de répartition. Inversement, en cas de sous-couverture au sens de l'art. 44 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2, RS 831.441.1), les institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques pour autant que cela ne

contribue pas à réduire l'avoir de vieillesse (art. 53d LPP, ég. art. 27g OPP 2). S'agissant de l'hypothèse de sous-couverture, la loi précise que l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP est toutefois garanti. Il s'agit d'un renvoi à l'avoir de vieillesse au sens de la LPP obligatoire hors part surobligatoire (Ueli Kieser in Schneider et Alii, op. cit., art. 53d LPP n° 45). Il s'ensuit que la LPP en cas de liquidation partielle ou totale ne prévoit pas de garantie du capital de vieillesse surobligatoire quelque soit son origine apportée ou constituée dans le cadre de l'institution de prévoyance de même que le précise l'art. 19 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42) en dérogation aux art. 17 et 18 LFLP contrairement aux cas de sorties individuelles (Hermann Walser in Schneider et Alii, op. cit., art. 19 LFLP n° 3).

E. 4

L'art. 2 du règlement du 2 juillet 2009 de liquidation partielle énonce les conditions d'une liquidation partielle, ces conditions ne sont pas remises en question par la recourante. Elles ne seront donc pas discutées par le Tribunal de céans.

E. 5.1

La recourante conteste en premier lieu que le règlement du 2 juillet 2009 puisse avoir un effet rétroactif au 1er novembre 2006. À son avis, ce règlement ne pourrait pas s'appliquer antérieurement à son aval par l'autorité de surveillance. Ce grief ne résiste toutefois pas à l'examen.

E. 5.2

En vertu de la lettre d des dispositions finales de la modification du 18 août 2004 de l'OPP 2, entrées en vigueur le 1er janvier 2005, les institutions de prévoyance ont disposé d'un délai de trois ans pour adapter leur règlement. Si une institution de prévoyance était amenée à procéder à une liquidation partielle avant la fin de la période transitoire (c'est-à-dire avant le 31 décembre 2007), alors qu'elle ne possédait pas encore de règlement de liquidation partielle, c'est à ce moment au plus tard qu'elle aurait dû se doter d'un tel règlement. Ce règlement doit donc s'appliquer aux cas de liquidation intervenus entre temps après le 1er janvier 2005. En ce sens, l'OFAS s'est exprimé dans le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 100 (p. 3 ch. 591), en précisant qu'après l'approbation du règlement par l'autorité de surveillance, l'institution de prévoyance en appliquera les principes aussi bien pour une liquidation partielle, dont le jour déterminant est antérieur au moment de l'approbation du règlement de liquidation partielle par l'autorité de surveillance (soit entre le 1er janvier 2005 et le moment où le règlement est approuvé), que pour toutes les liquidations partielles futures. En effet, dès le 1er janvier 2005 une liquidation partielle ne peut plus intervenir en dehors d'un cadre réglementaire qui doit obligatoirement être mis en place (Sylvie Pétremand, Prévoyance et surveillance: questions relatives aux règlements in: Bettina Kahil-Wolf / Jacques-André Schneider [éd.], Nouveautés en matière de prévoyance professionnelle, Berne 2007, p. 147). Le Tribunal de céans a confirmé la validité de cet effet rétroactif dans un arrêt C-4814/2007 du 3 avril 2009 consid. 6 (point non discuté par le Tribunal fédéral dans son arrêt 9C_434/2009 du 6 octobre 2010 publié en partie dans ATF 136 V 322).

E. 5.3

L'approbation du règlement par l'autorité a un effet constitutif (Ueli Kieser in Schneider et Alii, op. cit, art. 53b n° 35), sous réserve d'un examen par le Tribunal de céans en

application de l'art. 53d al. 6 LPP (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_434/2009 du 6 octobre 2010 consid. 5).

E. 5.4

En ces circonstances, le grief de la recourante concernant l'effet rétroactif du règlement doit être rejeté. La mise en vigueur rétroactive est non seulement conforme aux principes exposés ci-dessus, mais ne pénalise pas les assurés qui peuvent contester le bien-fondé du règlement, dans un premier temps, en attaquant la décision d'approbation et, dans un deuxième temps, à l'occasion de l'application d'un cas concret de liquidation partielle.

E. 6.1

La recourante fait valoir que l'art. 9 du règlement du 2 juillet 2009 violerait les principes de la garantie des droits acquis, de la sécurité juridique et de la confiance.

E. 6.2

La législation en matière d'assurances sociales ne reconnaît qu'exceptionnellement l'existence de droits acquis. Selon la jurisprudence, les prétentions pécuniaires ne deviennent des droits acquis que si la loi ou le règlement fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou réglementaires ou lorsqu'ont été données des assurances précises à l'occasion d'un engagement individuel. Les simples attentes ne sont que rarement protégées, précisément parce qu'il n'existe pas de titre juridique qui permette de s'opposer à leur modification en cas de changement des règles légales (ATF 117 V 229 consid. 5b). Seules les prestations dans leur principe constituent des droits acquis et non l'ampleur de celles-ci que le règlement a pour tâche de fixer. Celles-ci ne peuvent avoir qualité de droit acquis que lorsque la modification de règlement n'est pas autorisée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_140/2009 du 2 novembre 2009 consid. 4.3 avec les réf.).

E. 6.3

La LPP ne fait pas des apports de libre passage surobligatoires des droits acquis, du fait même que l'art. 53d al. 3 LPP prévoit la possibilité d'une déduction proportionnelle des découverts techniques dans la mesure où les déductions ne portent pas atteinte à l'avoir de vieillesse résultant de la prévoyance obligatoire. In casu l'art. 9 du règlement de liquidation partielle, s'agissant de nouveaux affiliés de moins de 3 années, prévoit une réduction proportionnelle de leur contribution selon la durée d'affiliation.

E. 6.4

Compte tenu de la réserve contenue à l'art. 53d al. 3 LPP, le grief de la recourante concernant la garantie des droits acquis doit être rejeté. Le fait qu'elle ait opéré un rachat avant son affiliation à l'intimée (cf. observations du 20 septembre 2009) ne lui confère pas non plus de droit acquis.

E. 7.1

La recourante expose en outre que l'art. 9 du règlement de liquidation partielle violerait le principe de l'égalité de traitement, lequel interdit de favoriser un groupe de destinataires au détriment d'un autre. À son avis, sa contribution au découvert serait aussi disproportionnée dans la mesure où elle n'a été affiliée que pendant 9 mois.

E. 7.2

Sous l'angle du principe de l'égalité de traitement le règlement attaqué n'est pas critiquable. Il ne prévoit pas de disposition favorisant un groupe de destinataires par rapport à d'autres. Le Tribunal fédéral a par ailleurs expressément confirmé que les assurés sortants devaient obligatoirement participer à un déficit d'actifs dans le cadre d'une liquidation partielle car il serait inéquitable que celui-ci ne soit supporté que par les assurés restants (ATF 136 V 322 consid. 10.1, 135 V 113 consid. 2.1.6, 113 V 607 consid. 4.2.1, 128 II 394 consid. 3.2).

E. 7.3

L'art. 9 du règlement respecte aussi le principe de la proportionnalité. Cette disposition prend en effet en considération la durée d'affiliation des assurés. Les prestations d'entrée apportées lors des 36 derniers mois ne sont prises en compte qu'à raison de 1/36 pour chaque mois précédant le bilan de la liquidation partielle. Sans cette limitation, une pleine participation au découvert serait exigée. Ainsi, pour reprendre l'exemple de la recourante, à défaut de l'art. 9 du règlement, sa participation au découvert se monterait à 8% de la prestation de libre passage théorique de Fr. 269'027.60 au 31 janvier 2009, soit Fr. 21'522.20, ce qui est bien plus élevé que sa participation effective limitée de Fr. 6'155.80 en raison d'une affiliation de 9 mois. Il sied en outre de relever que l'art. 9 du règlement concernant la participation à un découvert est le pendant de l'art. 7 relatif au droit aux fonds libres. S'il y avait eu des fonds libres, la recourante aurait participé à leur distribution en fonction de sa durée d'affiliation.

E. 8.1

Vu ce qui précède, les griefs soulevés par la recourante se révèlent infondés et le recours doit être rejeté.

E. 8.2

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit en l'espèce la recourante. Ils sont fixés à Fr. 2'500.- et sont compensés par l'avance effectuée de Fr. 2'500.- requise par le Tribunal de céans.

E. 8.3

Vu l'issue de la cause, il n'y pas lieu d'allouer de dépens à la recourante. L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à une indemnité de dépens en sa qualité d'autorité (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), ni l'intimée (ATF 126 V 149 consid. 4 et arrêt du Tribunal de céans C-3914/2007 du 23 avril 2009 consid. 6.2).

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