

BVGer C-6903/2013 vom 9. März 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6903_2013

FR: TAF C-6903/2013 du 9 mars 2015

IT: TAF C-6903/2013 del 9 marzo 2015

Regeste

Liquidation (partielle) des institutions de prévoyance

Erwägungen

E. 1

Les conditions pour une liquidation partielle sont remplies lorsque: a. L'effectif du personnel de l'employeur affilié (ci-après: l'employeur) subit une réduction considérable, que celle-ci est due à des motifs économiques et qu'elle entraîne le départ forcé d'un nombre considérable de personnes assurées actives et le retrait d'une part considérable des prestations de sortie de la Fondation. b. L'employeur est restructuré, cette mesure entraînant le départ forcé d'un nombre considérable de prestations de sortie de la Fondation. On entend par restructuration de l'employeur les mesures prises dont le but premier n'est ni la réduction d'emplois, ni le licenciement d'employés, en particulier les mesures organisationnelles visant la cessation de l'activité exercée jusque-là ou le transfert de secteurs entiers vers un autre employeur. c. L'employeur met partiellement fin à son affiliation, cas dans lequel les personnes assurées actives doivent quitter la Fondation alors que les bénéficiaires de rentes y demeurent.

E. 2

La réduction de l'effectif du personnel, voire du départ de personnes assurées actives, est qualifiée de considérable en cas de départ forcé d'au-moins 20% des personnes assurées actives et de retrait de 20% des avoirs de vieillesse. Ces pourcentages sont calculés en fonction du nombre de personnes assurées actives avant le début de la réduction de personnel ou de la restructuration.

E. 2.1

La qualité pour agir selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Le recourant doit être touché directement, et non de manière indirecte ou médiate (ATF 135 I 43 consid. 1.4, ATF 135 II 145 consid. 6.2). Il ne suffit pas que l'issue de la procédure puisse influencer de quelque lointaine façon sa sphère d'intérêts ou qu'il ne soit touché que "par ricochet" par la décision attaquée (ATF 135 V 382 consid. 3; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1363). 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. L'admission du recours doit apporter au recourant un avantage concret (cf. ATF 137 II 40 consid. 2.3, ATF 137 II 30 consid. 2.2.3, ATF 135 II

145 consid. 6.1, ATF 133 II 249 consid. 1.3.2; Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif II, 3ème éd. 2011, p. 727 ss; Tanquerel, op. cit., n° 1358 ss; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2000, p. 483 ss).

E. 2.2

Le recourant, en sa qualité d'assuré jusqu'à fin 2012 de l'institution de prévoyance destinataire de la décision dont est recours, est affecté par la reconnaissance d'un cas de liquidation partielle de l'institution à mi 2012 mais décrétée sans incidence sur les fonds libres de celle-ci. Il remplit les conditions prévues à l'art. 48 PA et a, s'agissant au moins de ses conclusions à ce qu'il lui soit reconnu de bénéficier des fonds libres de la Fondation, la qualité pour recourir.

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. 3. En l'espèce, l'objet du litige est le bien-fondé de la décision du 5 novembre 2013 de l'ASSO. Cette décision, de par ses considérants et son dispositif, constate l'existence d'un cas de liquidation partielle de la Fondation survenue suite au départ de 9 collaborateurs au 30 juin / 31 juillet 2012, réalisée quant au fond conformément à son règlement de liquidation partielle et aux dispositions légales sans répartition de fonds libres du fait du maintien des collaborateurs ayant quitté leur employeur au sein de la Fondation, assurés aux mêmes conditions. Elle constate également implicitement le bien-fondé de l'affiliation rétroactive au 1er juillet du Secrétariat des SABCD à la Fondation. Le recours du 6 décembre 2013 conclut à l'annulation de la décision du 5 novembre 2013, à la suspension et annulation de l'affiliation rétroactive de l'employeur SABCD, à la réalisation d'une liquidation partielle de la Fondation comprenant une répartition des fonds libres dont au minimum de 55'000.- francs au recourant, respectivement au montant qu'expert judiciaire dira, à ce qu'une expertise judiciaire soit diligentée aux fins de déterminer la répartition des fonds libres, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité inférieure.

E. 3

Le début de la réduction de l'effectif du personnel ou de la restructuration est la date de départ, par décision de l'employeur, de la première personne assurée. La fin de la réduction correspond à la date de départ de la dernière personne assurée.

E. 4

Le départ est contraint lorsque le contrat de travail est résilié par l'employeur, mais également lorsque la personne assurée, après avoir pris connaissance de la réduction de l'effectif du personnel ou de la restructuration, résilie elle-même son contrat de travail dans un délai de six mois, afin de prévenir la résiliation par l'employeur ou parce qu'elle n'accepte pas les nouvelles conditions de travail proposées. Article 5 Examen et constatation des conditions requises 1. La décision de procéder à une liquidation partielle en cas de réduction de l'effectif du personnel ou d'une restructuration incombe au Conseil de fondation. 2. [...]. Art. 7 Date d'effet et date déterminante de la liquidation partielle 1. La date d'effet de la liquidation partielle est le jour de clôture du bilan annuel suivant le début de la réduction de l'effectif du personnel ou de la restructuration de l'employeur. 2. La date déterminante pour le calcul du degré de couverture et de l'état de la fortune est le 31 décembre de l'exercice qui précède la date d'effet de la liquidation partielle. 3. En cas de modifications importantes des actifs ou des passifs entre la date déterminante pour le calcul

du degré de couverture et de l'état de la fortune et celle du transfert des fonds, les provisions à transférer, la réserve de fluctuation de valeurs et les fonds libres peuvent être adaptés en conséquence. La décision est de la compétence du Conseil de fondation. G. Par décision du 5 novembre 2013, l'ASSO rappela l'essentiel des faits ci-devant établis. Elle constata que 10 personnes avaient quitté le Syndicat B au cours de l'année 2012 pour différents motifs mais que le départ des 9 collaborateurs [en juin/juillet] uniquement, représentant environ 40% du personnel, donnait lieu à une liquidation partielle. Elle indiqua qu'il n'appartenait pas à l'autorité de surveillance de prononcer la liquidation partielle mais au Conseil de fondation d'appliquer son règlement. Elle constata expressément que la liquidation partielle de la Fondation survenue suite au départ de 9 collaborateurs avait été réalisée, quant au fond, conformément au règlement et aux dispositions légales. H. Contre cette décision, A._____, représenté par Me D. Elsig, interjeta recours auprès du Tribunal de céans en date du 6 décembre 2013. Il fit état pour l'essentiel des faits ci-devant rapportés, de graves dissensions apparues entre le Syndicat B et les SABCD, de l'affiliation des SABCD avec effet rétroactif à la Fondation au 1er juillet 2012 ensuite d'une modification des statuts de la Fondation en octobre 2013 alors que les comptes étaient déjà bouclés et validés à fin 2012 [recte: modification des statuts le 27 novembre 2012]. Il releva l'existence de fonds libres dans la Fondation de quelque 500'000.- francs, laquelle avait un taux de couverture supérieur à 150%. Il émit le grief que le rapport de liquidation partielle ne faisait absolument pas mention d'éventuels fonds libres et de leur répartition. Faisant valoir un déni de justice de la part de l'ASSO par sa décision du 5 novembre 2013, il revendiqua un droit à des fonds libres dans la liquidation partielle intervenue. Faisant valoir que le rapport de liquidation partielle ne permettait pas de déterminer les fonds libres existant, il conclut à la nécessité d'une expertise indépendante et neutre à ce sujet et sollicita une édition du dossier de l'ASSO. Sous suite de frais et dépens, il conclut à l'annulation de la décision du 5 novembre 2013 de l'ASSO, à la suspension et annulation de l'affiliation rétroactive du Secrétariat SABCD à la Fondation, à une liquidation partielle de la Fondation avec répartition des fonds libres dont pour lui au minimum un montant de 55'000.- francs, respectivement au montant qu'expert judiciaire dira, à ce que soit diligentée une expertise judiciaire, subsidiairement au renvoi de la cause à l'ASSO pour instruction complémentaire (pce TAF 1). I. Par décision incidente du 12 décembre 2013, le Tribunal de céans requit du recourant une avance sur les frais de procédure de 2'000.- francs (pce TAF 2), montant dont il s'acquitta dans le délai imparti (pce TAF 5). J. Par réponse au recours du 18 février 2014 la Fondation (sur papier entête SABCD) conclut au contrôle de la capacité de postuler de Me D. Elsig et au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. A titre liminaire la Fondation fit valoir un conflit d'intérêts du fait que Me Elsig partageait son étude de Sion avec Me E._____, avocat-conseil du Syndicat B et frère du recourant A._____. Relevant un risque concret de conflit d'intérêts, la Fondation indiqua qu'il se justifiait que Me Elsig renonçât à son mandat. Au fond la Fondation fit valoir que la question d'un cas effectif de liquidation partielle se posait du fait que les 9 collaborateurs ayant quitté le Syndicat B avaient résilié eux-mêmes leurs rapports de travail, mais que la réponse à cette question pouvait restée ouverte car les conditions d'assurance de ces collaborateurs au sein de la Fondation n'avaient pas changé. S'agissant de l'assuré A._____, la Fondation releva que ce dernier ne faisait pas partie des collaborateurs ayant quitté le Syndicat B pour les mêmes motifs et à la même période que les 9 collaborateurs précités, qu'en l'occurrence A._____ avait démissionné au 31 décembre 2012 pour des motifs personnels relationnels de sorte qu'il ne pouvait être inclus dans le cercle, cas échéant de son existence, de la

liquidation partielle au 31 juillet 2012. Elle souligna que son départ relevait d'un cas de libre passage et qu'il n'avait dès lors droit à aucune part sur les fonds libres de la Fondation. Elle releva de plus que, selon son expert-agréé et l'ASSO, il n'y avait pas de liquidation partielle au sens économique du fait même des conditions d'assurance inchangées des collaborateurs transférés du Syndicat B aux SABCD. Pour le surplus la Fondation établit qu'il lui appartenait de décider de l'affiliation d'un nouvel employeur conformément à l'art. 23 de son règlement [article 23 - Tâches du Conseil de fondation, cf. pce TAF 8 annexe 11, texte non explicite] et indiqua, vu l'absence de liquidation partielle sur le plan économique, qu'il n'y avait pas lieu de diligenter quelque expertise faisant état des fonds libres, le recourant n'y ayant aucun droit (pce TAF 8). K. Par réponse au recours du 29 avril 2014, l'ASSO précisa qu'au cours de l'année 2012 seuls 9 collaborateurs et le recourant avaient quitté le Syndicat B et que son aval de la modification des statuts de la Fondation était intervenu le 18 décembre 2012, publié dans la Feuille officielle suisse du commerce en date du 3 janvier 2013, sans faire l'objet d'un recours. Sur le fond elle indiqua que si les conditions d'une liquidation partielle étaient remplies ses effets étaient nuls puisque ne touchant que des assurés n'ayant pas quitté la Fondation. Elle releva qu'en outre le règlement excluait expressément les départs volontaires et qu'en l'occurrence le recourant avait démissionné, ne pouvant ainsi pas être pris en considération dans la liquidation partielle. L'ASSO conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée (pce TAF 10). L. Par réplique du 18 août 2014, le recourant releva - notamment -, d'une part, qu'au moment du départ du Syndicat B des 9 collaborateurs les statuts de la Fondation ne prévoyaient pas la possibilité d'accepter de nouveaux employeurs, en l'occurrence les SABCD, et que, d'autre part, n'ayant pu faire autrement, il avait dû se résoudre à quitter son emploi à fin 2012. Au fond il indiqua qu'il était pour le moins abscons de retenir que les motifs du départ des 9 collaborateurs étaient distincts des siens, substantiellement que les dissensions au sein des SABCD étaient le motif commun auxdits départs, qu'il n'était dès lors pas acceptable de dire que l'art. 2 al. 4 du règlement de liquidation partielle ne trouvait pas pour lui application. Il maintint les conclusions de son recours et requit une édition du dossier de l'ASSO. Il joignit notamment à sa réplique des extraits de presse concernant les SABCD, la copie d'une convention du 4 juin 2012 de règlement d'accord transactionnel de ses rapports de travail au 31 décembre 2012 pour solde de tout compte (pce TAF 16). M. Par duplique du 20 octobre 2014, l'ASSO confirma les conclusions de sa réponse du 6 décembre 2013. Elle souligna que le départ du recourant, qui avait mis son poste en jeu dans le cadre de la restructuration des SABCD relevait de son choix et qu'en matière de prévoyance professionnelle, si seule une structure de direction est modifiée sans réduction de personnel, il n'y avait pas de restructuration (pce TAF 24). N. Par duplique du 20 octobre 2014, la Fondation maintint l'existence d'un conflit d'intérêts flagrant et sollicita le désistement de Me Elsig de son mandat de représentation. Au titre des faits elle indiqua entre autres éléments que la convention du 4 juin 2012 de règlement transactionnel avait été rédigée par le recourant. En droit la Fondation souligna que le motif du départ des 9 collaborateurs était l'idée d'une scission du Syndicat B d'avec les SABCD alors que le motif du départ de A. _____ était l'abandon de ce projet de scission qu'il avait soutenu. Elle indiqua que la convention du 4 juin 2012 étant confidentielle, son invocation était abusive. Elle souligna une fin des rapports de travail due à l'initiative de l'intéressé. Enfin elle releva que la convention du 4 juin 2012 prévoyait que les parties étaient conciliées et n'avaient plus de créance découlant du contrat de travail à faire valoir l'une contre l'autre, d'où le caractère contraire à la bonne foi du recourant de réclamer un quelconque montant à la Fondation (pce TAF 25). O. Par

ordonnance du 5 novembre 2014 le Tribunal de céans transmet aux parties concernées une copie de la duplique de l'autorité inférieure et de la duplique de la Fondation intimée (pce TAF 26). P. Par ordonnance du 14 janvier 2015 le Tribunal de céans transmet aux parties le dossier de l'ASSO, qui était joint à sa réponse du 29 avril 2014 et qui est apparu ne pas avoir été transmis, et invita les parties à faire état d'éventuelles remarques complémentaires dans un délai de 20 jours dès réception. Par cette même ordonnance le Tribunal de céans invita dans le délai précité l'intimée à formuler spécialement et par acte distinct sa requête de désistement de l'affaire de Me Elsig, ce qui allait impliquer une suspension de procédure, ou à retirer expressément celle-ci (pce TAF 27). Q. Par lettre du 19 janvier 2015 l'intimée indiqua n'avoir pas de déterminations complémentaires et retira sa requête de désistement de Me Elsig (pce TAF 29). Cette correspondance fut transmise au recourant et à l'autorité inférieure pour connaissance par ordonnance du 21 janvier 2015. Le recourant ne s'est plus prononcé. Droit : 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 les offices cantonaux / intercantonaux de surveillance des institutions de prévoyance professionnelle peuvent être contestées devant le Tribunal de céans conformément à l'art. 33 let. d 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). 2.

E. 4.1

En principe, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445). La période de la liquidation partielle, si elle est confirmée par le Tribunal de céans, aurait pour dates déterminantes, selon les faits ci-devant relevés, la période du 30 juin au 31 juillet 2012 avec pour date d'effet de la liquidation partielle le 31 décembre 2012 et pour date de calcul du degré de couverture et de l'état de la fortune le 31 décembre 2011 (art. 7 du règlement de liquidation partielle). Ces dates correspondant à des dates de clôture annuelle, une expertise judiciaire n'a dès lors pas lieu d'être, lesdits comptes annuels, d'ailleurs non contestés et auxquels le recourant peut avoir accès dans leur livraison finale en sa qualité d'assuré au 31 décembre 2012, étant déterminants.

E. 4.2

Dans ses écritures le recourant fait valoir que le cas de liquidation partielle en relation avec le départ des 9 collaborateurs au 30 juin / 31 juillet 2012 doit être traité selon les statuts de la Fondation et ses règlements au moment de l'état de fait déterminant et qu'en l'occurrence la liquidation partielle aurait dû s'accompagner d'une répartition des fonds libres, vu qu'il n'était pas possible à cette date que le Secrétariat des SABCD puisse s'affilier à la Fondation et ainsi que les collaborateurs partis du Syndicat B puissent être à nouveau assurés. En d'autres termes le recourant conteste la validité de l'affiliation rétroactive des SABCD à la Fondation dans la mesure où elle a pour effet, selon son avis, de le priver des avantages économiques d'une liquidation partielle avec répartition des fonds libres.

E. 4.3

L'ASSO précisa dans ses écritures que son aval de la modification des statuts de la Fondation était intervenu le 18 décembre 2012 avec effet rétroactif au 27 novembre 2012, publié dans la Feuille officiel suisse du commerce en date du 3 janvier 2013, sans faire l'objet d'un recours. Il est manifeste que la réassurance effective rétroactivement au 1er juillet respectivement 1er août 2012 des 9 collaborateurs ayant quitté le Syndicat B pour les SABCD, aux mêmes conditions dans le cadre de la même fondation, répond aux obligations légales des employeurs d'assurer leur personnel à une institution du 2ème pilier et qu'en l'occurrence il ne se justifiait pas pragmatiquement d'adopter une autre solution que celle adoptée pour le 2ème semestre 2012. Il sied d'ailleurs de relever que cette solution, qui n'a pas été attaquée, est entrée en force. Par ailleurs, et ceci est déterminant, elle est absolument sans incidence sur les expectatives de droit au fonds libres du recourant s'il devait lui être reconnu un droit à ceux-ci car l'établissement des fonds libres selon l'art. 7 du règlement de liquidation se ferait sur la base du bilan au 31 décembre 2011. Il s'ensuit que la conclusion du recourant à la suspension et annulation de la réassurance des 9 collaborateurs, par l'affiliation rétroactive des SABCD à la Fondation intimée, est irrecevable faute d'intérêt personnel et eu égard à l'intérêt prépondérant des assurés concernés à maintenir leur couverture d'assurance même si les modalités de l'affiliation rétroactive ont été in casu plus pragmatiques dans l'intérêt de toutes les parties concernées que juridiques.

E. 5

Dans ses écritures la Fondation a fait valoir que le recourant et l'employeur avaient signé le 4 juin 2012 une convention de règlement transactionnel pour solde de tout compte - rédigée par le recourant - et que de ce fait les prétentions du recourant à l'égard de la Fondation étaient abusives. Contrairement à l'opinion de la Fondation il sied de relever que la convention du 4 juin 2012 n'a d'effets qu'entre le recourant et l'employeur et n'a pas d'incidence sur les prétentions que le recourant peut faire valoir à l'égard de la Fondation à laquelle il était assuré jusqu'au 31 décembre 2012 en tant que travailleur. L'employeur et la Fondation sont deux personnes distinctes. A juste titre le recourant a reproché dans ses écritures des rapprochements entre les deux entités.

E. 6.1

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. 6.2

L'approbation du règlement de liquidation partielle par l'autorité de surveillance a un effet constitutif en ce sens qu'il détermine les conditions et modalités de liquidation partielle de l'institution, sous réserve d'invalidation de l'une ou l'autre de ses dispositions à l'occasion d'un examen in concreto suscité par un cas de liquidation porté devant le Tribunal de céans pour examen sous l'angle du règlement et du droit supérieur (arrêt du TF 9C_434/2009 du 6 septembre 2010 consid. 5 non publié à l'ATF 136 V 322).

E. 6.3

Les modifications structurelles d'une société déterminantes 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 (consid. 6.1 supra). En jurisprudence et doctrine une telle situation est reconnue généralement quand quelque 10% du personnel d'une entreprise est concerné mais il s'agit là d'un ordre de grandeur et chaque cas de multiples départs et de restructuration doit être apprécié individuellement compte tenu de l'importance de l'entreprise, de son éventuelle intégration dans un groupe et de la nature (caisse autonome, commune, collective) de sa caisse de pension. En principe on inclut dans le cercle d'une liquidation partielle ou totale les personnes qui ont quitté l'entreprise dans la période précédant la date déterminante pour la liquidation, qui peut aller jusqu'à trois voire cinq ans (ATF 128 II 394 consid. 3.3 p. 397 s.; Ueli Kieser in: Jacques-André Schneider et alii, LPP et LFLP, 2010, art. 53b LPP n° 14; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2e éd. 2012, n° 1334).

E. 6.4

Une restructuration se caractérise par deux éléments qui doivent être réalisés cumulativement. Il faut, d'une part, une nouvelle organisation ou réorganisation affectant la structure même d'une entreprise résultant notamment de la fermeture partielle ou totale d'une unité, de la réunion de secteurs d'activités, de la vente d'une filiale, d'une modification profonde de l'organisation interne ou de services extérieurs et il faut, d'autre part, que la restructuration ainsi opérée ait entraîné une modification de l'effectif du personnel, que ce soit par une diminution, une augmentation ou des départs compensés par des arrivées. Il n'y a par contre pas de restructuration quand seule la structure de la direction est modifiée sans réduction de personnel (voir Kieser, loc. cit. n° 17 ss; Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, 2009, art. 53b LPP n° 14 ss; Fritz Steiger, Die Teilliquidation nach Art. 53b BVG in: PJA 2007 p. 1055 s.; ATF 138 V 342 consid. 6.5.2, ATF 136 V 322 consid. 8.3; arrêt du Tribunal de céans C-2272/2011 du 25 février 2013 consid. 5.3.3 et les réf.). En cas de restructuration, il n'est pas déterminant de savoir si l'employé a donné son congé ou si c'est l'employeur qui l'a donné (arrêts du Tribunal de céans C-2272/2011 du 25 février 2013 consid. 5.3.3 et C-2352/2006 du 28 janvier 2008 consid. 5.4.1) si la résiliation des rapports de travail est directement en relation avec la restructuration.

E. 6.5

Les modifications structurelles des entreprises 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 TF 2A.576/ 2002 du 4 novembre 2003 consid. 2.2; 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*, 2ème éd., 2006, § 2 n° 115; Kieser op. cit. ad art. 53b LPP n° 6).

E. 7

En cas de liquidation partielle d'une fondation de prévoyance, les fonds libres, cas échéant, en plus des fonds liés aux prestations réglementaires, doivent être distribués entre les groupes d'assurés selon un plan de répartition sur une base individuelle ou collective (cf. l'art. 23 al. 1 LFLP; Kieser, op.cit. ad art. 23 LFLP n° 5 ss). 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, comme c'est le cas in casu s'agissant d'une caisse au sens de l'art. 69 al. 1 LPP, peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques pour autant que cela ne contribue pas à réduire l'avoir de vieillesse (art. 53d al. 3 LPP, ég. art. 27g OPP 2).

E. 8

Avant de procéder à l'examen des griefs du recourant, il est nécessaire de rappeler les dispositions réglementaires applicables en l'espèce. L'art. 2 al. 1 du règlement énonce trois cas de liquidation partielle. Le premier cas est celui de la réduction considérable de l'effectif du personnel en raison de motifs économiques entraînant le départ forcé d'un nombre considérable de personnes assurées actives et le retrait d'une part considérable des prestations de sortie de la Fondation. Le deuxième cas est celui de la restructuration de l'employeur entraînant le départ forcé d'un nombre considérable de personnes assurées actives et le retrait d'une part considérable des prestations de sortie. Le règlement spécifie notamment les mesures organisationnelles visant la cessation de l'activité exercée jusque-là ou le transfert de secteurs entiers vers un autre employeur. Le troisième cas concerne le cas où l'employeur met partiellement fin à son affiliation, les assurés actifs quittant la Fondation alors que les bénéficiaires de rente y demeurant. Dans les cas évoqués ci-devant, selon l'al. 2 la réduction de l'effectif du personnel est tenue comme considérable en cas de départs forcés de 20% des personnes assurées actives et de retraits de 20% des avoirs de vieillesse. L'al. 4 définit la notion de départ contraint. Tel est le cas lorsque le contrat de travail est résilié par l'employeur mais aussi quand la personne assurée après avoir pris connaissance de la réduction de l'effectif du personnel ou de la restructuration, résilie elle-même son contrat de travail dans un délai de six mois afin de prévenir la résiliation par l'employeur ou parce qu'elle n'accepte pas les nouvelles conditions de travail proposées.

E. 9.1

En l'espèce durant l'année 2012 le Syndicat B a connu 9 départs au 30 juin / 31 juillet sur un effectif de 24 personnes, soit quelque 37.5% du personnel. Ces départs n'ont pas été motivés par des raisons économiques et ne relèvent pas du premier cas de liquidation partielle de l'art. 2 du règlement de liquidation partielle. Compte tenu que les 9 collaborateurs ayant volontairement quitté le Syndicat B pour les SABCD ont finalement exercé la même

activité dans la continuité des affaires qu'auparavant pour un autre employeur ayant une fonction faîtière dans le cadre de l'entité constitué des 4 secrétariats, il sied de qualifier le transfert de personnel de restructuration au sens du 2ème cas de liquidation partielle de l'art. 2 précité, il s'est en effet opéré un transfert de secteur entier d'un employeur à un autre mais au sein d'un même groupement d'entités.

E. 9.2

Le fait que le nombre de personnes concernées par cette restructuration atteigne 37.5% du personnel du Syndicat B, et implicitement des assurés de la Fondation, permet de retenir qu'il y a eu au sens du règlement de liquidation partielle un nombre considérable d'assurés concernés par la restructuration opérée au 30 juin / 31 juillet 2012. Bien que les chiffres manquent au dossier, il ne fait pas de doute qu'également sous l'angle des prestations de libre passage concernées quelque 20% des avoires de vieillesse (fonds libres non pris en compte) ont été concernés théoriquement par le cas de liquidation partielle. C'est donc à juste titre que le Conseil de fondation a finalement retenu le 25 septembre 2013 l'existence d'un cas de liquidation partielle comme de même l'ASSO l'a retenu dans sa décision du 5 novembre 2013.

E. 9.3

Le cas de liquidation partielle au 31 juillet 2012 étant établi, des fonds libres, cas échéant, en plus des fonds liés aux prestations réglementaires, doivent être distribués entre les groupes d'assurés selon un plan de répartition sur une base individuelle ou collective (cf. l'art. 23 al. 1 LFLP; Kieser, op. cit., ad art. 23 LFLP n° 5 ss). Lorsque le droit aux fonds libres est individuel, le calcul se fait pour chaque assuré concerné. A l'inverse en cas de transfert collectif les parts des fonds libres doivent être déterminées par groupes de personnes. En cas de découverts techniques le calcul s'effectue toujours par assuré (art. 27g al. 3 OPP2). Il appartient à l'institution de prévoyance lors d'une liquidation partielle ou totale de décider si les fonds libres, cas échéant, seront transférés individuellement ou de façon collective (cf. ATF 131 II 533 consid. 7 concernant l'absence d'individualisation des fonds libres pour les assurés restants). Elle dispose dans ce cadre d'une liberté d'appréciation tout en étant tenue de respecter le principe de l'égalité de traitement et de se baser sur des considérations objectives (Kieser, op. cit. ad art. 23 n° 8). Il peut ne pas y avoir d'individualisation des fonds libres dans le groupe des assurés restant dans une fondation en liquidation partielle alors que l'attribution de fonds libres par assuré est plus fréquent dans les cas d'assurés sortants (voir ATF 131 II 533 consid. 7; Kieser, loc. cit. n° 8). En l'espèce, la Fondation, en optant discrétionnairement pour une non attribution des fonds libres, a opté dans un sens dont l'incidence serait la même que si elle avait opté pour une attribution collective des fonds libres aux assurés sortants et restants. Or, comme au final ces deux groupes d'assurés se sont retrouvés assurés dans le cadre de la même fondation et aux mêmes conditions, il appert que la non distribution des fonds libres s'est décidée objectivement et en respect des critères d'égalité de traitement. Dans le règlement de cette liquidation partielle au 30 juin / 31 juillet 2012 le recourant a été pris en compte au nombre des assurés restants. C'est donc légalement, en application de son droit discrétionnaire, que la fondation a décidé de ne pas attribuer de fonds libre consécutivement à l'existence d'un cas de liquidation partielle et que l'ASSO a pu constater que la Fondation a procédé à une liquidation partielle en conformité de son règlement et de la législation. Même si les collaborateurs partis au 30 juin / 31 juillet 2012 n'avaient pas intégré la Fondation, celle-ci, par une décision de son conseil paritaire, aurait pu décider de ne pas

attribuer de fonds libres individuellement aux collaborateurs restants, dont A. _____ à cette date, au profit du renforcement de son assise financière, tout en ayant dû augmenter, individuellement ou sur une base collective, les prestations de libre passage des collaborateurs partis de leurs parts aux fonds libres.

E. 9.4

Au 31 décembre 2012 le recourant a quitté le Syndicat B. Cette fin des rapports de travail motivée principalement par des raisons qui doivent être qualifiées en droit de personnelles et non d'économiques, et sans rattachement avec les résiliations intervenues au 30 juin / 31 juillet 2012 qui ont fondé le cas de liquidation partielle pour cause de situation assimilée à une restructuration, donne lieu à une simple prestation de libre passage. Une solution différente ne saurait être retenue car elle serait constitutive d'une inégalité de traitement par rapport aux autres collaborateurs des SABCD et du Syndicat B assurés auprès de la Fondation.

E. 10

Vu ce qui précède le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité et la décision de l'ASSO du 5 novembre 2013 est confirmée.

E. 11.1

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. En l'occurrence, vu l'issue de la procédure, il est perçu du recourant des frais de procédure de 2'000.- francs, montant dont le recourant s'est acquitté par l'avance effectuée en cours de procédure.

E. 11.2

Vu l'issue de la cause, il n'y pas lieu d'allouer de dépens au recourant. 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). (Le dispositif figure sur la page suivante)

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