

Liquidation partielle et règlement de liquidation partielle

# Résiliation d'un contrat d'affiliation

Pour l'élément constitutif de la liquidation partielle de la résiliation des contrats d'affiliation, il est illicite de se fonder, dans le règlement, sur un nombre minimal de contrats dissous.

## EN BREF

L'élément constitutif de la liquidation partielle «résiliation du contrat d'affiliation» peut être concrétisé dans un règlement. L'effectif global des assurés ou la réserve mathématique globale sont envisageables comme critères admissibles.

## Faits

Une entreprise était affiliée à la fondation commune Caisse de pensions de la Société Suisse des Entrepreneurs (CP-SSE) pour les besoins de la prévoyance professionnelle. Celle-ci affichait un taux de couverture de 117.6% fin décembre 2012. Début octobre 2012, l'entreprise a été reprise par une autre entreprise (A SA) par le biais d'une fusion par absorption. Le 1<sup>er</sup> janvier 2013, la CP-SSE a viré toutes les prestations de libre passage des 86 salariés à la nouvelle institution de prévoyance (B), mais a toutefois refusé de procéder à une liquidation partielle. La société A SA, B et un salarié concerné ont formé un recours à l'encontre de cette décision. Le Tribunal administratif fédéral (TAF) l'a partiellement admis, annulant la décision contestée de l'Autorité de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations du canton de Zurich (BVS) et renvoyant la cause à la BVS pour qu'elle enjoigne la CP-SSE de procéder à une liquidation partielle. Le Tribunal fédéral<sup>1</sup> a confirmé la décision du TAF.

## Considérants du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral retient pour commencer que, en dépit de la décision de renvoi du TAF, on est en présence d'une décision finale pouvant être contestée devant le Tribunal fédéral, car le renvoi consiste uniquement à mettre en œuvre les décisions du TAF sans que la BVS ne dispose de sa propre liberté d'appréciation.<sup>2</sup>

En ce qui concerne l'élément constitutif de la liquidation partielle pour cause de résiliation du contrat d'affiliation, le règlement de liquidation partielle (RLP) de la CP-SSE prévoit une exigence supplémentaire: il faut qu'un nombre important de sociétés affiliées résilient le contrat d'affiliation, à savoir au moins 10% d'entre elles.

La CP-SSE a commencé par contester la validité de la résiliation du contrat d'affiliation, la durée minimale jusqu'à fin 2014 n'ayant, selon elle, pas été respectée.

Le Tribunal fédéral retient à cet égard que le transfert des salariés repris dans la prévoyance B constitue un cas de libre passage.<sup>3</sup> Ainsi, la CP-SSE est en principe tenue de verser les prestations de libre passage et de procéder à une liquidation partielle. La non-exécution du contrat d'affiliation conclu avec la CP-SSE ne doit pas être jugée dans le cadre d'une procédure relevant du droit de la surveillance.<sup>4</sup> La prévoyance professionnelle est assurée par la nouvelle institution de prévoyance, identique pour tous les salariés.

Le Tribunal fédéral se demande ensuite dans quelle mesure la résiliation du contrat d'affiliation peut être concrétisée dans le règlement de liquidation partielle. Il commence par noter qu'une fon-

<sup>1</sup> Arrêt 9C\_684/2016 du 29 mai 2017, publication prévue dans le recueil officiel.

<sup>2</sup> Art. 90 LTF.

<sup>3</sup> Cf. TAF A-5524/2015, consid. 7.5 s pour la résiliation hors délai «à titre préventif», son refus par la CP-SSE et le «vidage» de l'affiliation.

<sup>4</sup> D'autant qu'il s'agit d'une relation de droit privé et non d'une affiliation obligatoire à la Fondation institution supplétive LPP.

lation commune<sup>5</sup> peut prévoir un critère complémentaire pour les trois éléments constitutifs de la liquidation partielle,<sup>6</sup> par exemple une diminution de l'effectif global des assurés ou de la réserve mathématique globale. Une précision réglementaire pour la résiliation du contrat d'affiliation concerne, en revanche, une présomption réfutable, car soit un contrat d'affiliation est résilié, soit il ne l'est pas. Dans le cas des fondations communes, des critères supplémentaires sont régulièrement justifiés en raison du principe de proportionnalité et de la praticabilité: il s'agit en effet d'éviter l'état permanent d'une liquidation partielle avec les calculs complexes des fonds libres. La fixation de la date déterminante en fin d'année n'est ici d'aucune utilité, car elle ne garantit pas que plusieurs contrats d'affiliation ou un certain nombre (important) de salariés soient concernés.

L'idée de base élémentaire est que les fonds libres tout comme un déficit suivent en principe le personnel. Il s'agit finalement des assurés et de leur égalité de traitement.

Au vu de l'effectif global des assurés et des entreprises affiliées, la CP-SSE comptait, en 2012, en moyenne quelque onze salariés par entreprise affiliée.<sup>7</sup> Si l'on se fonde, dans une telle configuration, sur

le nombre de contrats d'affiliation résiliés, cet obstacle s'avère trop important, car il faudrait concrètement que 35 entreprises (10% des 343 entreprises affiliées) résilient leur contrat d'affiliation pour que cet élément constitutif s'applique. Une diminution du nombre de résiliations de contrats implique une réduction des assurés concernés, ce qui crée rapidement une disproportion entre la réalisation de la liquidation partielle et ses objectifs précités. Si l'on ne tient pas compte de la taille de l'effectif des assurés sortant ou de leur capital, le personnel nombreux de quelques entreprises est moins bien loti que le personnel éventuellement plus important d'entreprises en beaucoup plus grand nombre. La référence à un nombre minimal de contrats d'affiliation résiliés est donc illicite.

Quelles sont les conséquences de cette disposition illicite? Y a-t-il une lacune dans le règlement que le tribunal peut combler selon la volonté hypothétique, par exemple en fixant le critère pratique qu'au moins 5% des assurés doivent être concernés?<sup>8</sup> Le Tribunal fédéral répond par la négative. L'approbation constitutive du RLP n'exclut pas un contrôle incident des normes. La non-application de la disposition du règlement ne laisse aucune liberté d'interprétation, de lacune, voire de vide juridique susceptible de bouleverser une réglementation complexe.

Une concrétisation réglementaire de l'élément constitutif de la résiliation du contrat d'affiliation n'est pas obligatoire. Dans le cas présent, il s'agit en outre de la résiliation d'une affiliation non négociable. La simple non-application de la disposition illicite du règlement ne

constitue pas une ingérence dans l'autonomie de la caisse, mais laisse le soin à la CP-SSE de décider la façon dont elle entend régler à satisfaction de droit l'élément constitutif de la résiliation du contrat d'affiliation.

### Formulation rigoureuse du règlement de liquidation partielle

Ainsi, il est clair que l'élément constitutif de la liquidation partielle «résiliation des contrats d'affiliation» peut être concrétisé dans le règlement, mais qu'il est illicite de se fonder sur un nombre minimal de contrats résiliés. Le rapport entre les assurés sortants et l'effectif global des assurés ou la réserve mathématique correspondante constitue en revanche un critère possible.

Notamment dans la perspective des transactions chez l'employeur affilié, une attention suffisante doit être accordée en temps utile à la formulation rigoureuse du règlement de liquidation partielle. Même dans le cas d'une disposition réglementaire approuvée par l'autorité de surveillance, les enjeux peuvent être conséquents pour la caisse. L'interaction entre le règlement de liquidation partielle et le contrat d'affiliation ainsi que l'éventuel règlement d'affiliation ne doit pas être perdue de vue. Un contrôle périodique de ces principes juridiques sous l'angle de la jurisprudence en vigueur est conseillé.<sup>9</sup>

Yolanda Müller

<sup>5</sup> Autrement dit, une institution de prévoyance ayant un plan d'assurance uniforme à laquelle sont affiliés plusieurs employeurs, sans que les différentes caisses de prévoyance ne tiennent des comptes séparés (TAF du 1<sup>er</sup> septembre 2015, A-5524/2015, consid. 3.4.2.).

<sup>6</sup> Art. 53b al. 1 LPP (réduction de l'effectif du personnel, restructuration, résiliation du contrat d'affiliation).

<sup>7</sup> Dans le cas présent, il y a 343 entreprises affiliées avec quelque 4800 assurés.

<sup>8</sup> TAF A-5524/2015, consid. 7.4.

<sup>9</sup> Cf. l'art. 53d al. 1 P-LPP et l'art. 27g al. 4 et 5 P-OPP 2 à propos des modifications de la législation prévues dans le cadre de la réforme Prévoyance vieillesse 2020.

WERBUNG

PUBLICITÉ

# Horizons et Tendances

Jeudi 18 janvier 2018

Hôtel Alpha-Palmiers, Lausanne

Renseignements et inscription: [www.pps-epas.ch/manifestations](http://www.pps-epas.ch/manifestations)

