

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 11/2022

Arrêt du 8 mars 2023

IIIe Cour de droit public

Composition

MM. et Mmes les Juges fédéraux Parrino, Président, Stadelmann, Moser-Szeless, Beusch et Scherrer Reber.
Greffier : M. Cretton.

Participants à la procédure

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
recourants,

contre

Fondation D. _____ SA,
intimée,

Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, rue de Lausanne 63, 1202
Genève.

Objet

Prévoyance professionnelle (institution de prévoyance; liquidation partielle),

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 18 novembre 2021 (A-6607/2019).

Faits :

A.

A.a. L'Etude E. _____, active dans le domaine du droit fiscal, était exploitée par la société en commandite G. _____ (ci-après: la société G. _____). La société G. _____ avait été créée entre cinq associés-gérants et l'associé-commanditaire H. _____ (ci-après: la société H. _____). La société H. _____ était une société en nom collectif fondée par les cinq associés-gérants de la société G. _____. C. _____, en qualité d'associé de la société G. _____, ainsi que I. _____, A. _____ et B. _____, en qualité de collaborateurs de la société G. _____, étaient assurés en prévoyance professionnelle auprès de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de l'Etude E. _____ (ci-après: la fondation).

Le 27 février 2015, dans le contexte de la création d'une société de capitaux visant à reprendre l'exploitation de l'Etude E. _____, C. _____ a résilié les contrats de société l'unissant à la société G. _____ et à la société H. _____ pour le 31 janvier 2016. Le 30 novembre 2015, le contrat de travail de I. _____ a été résilié pour le 31 mars 2016. La liquidation de l'Etude E. _____ pour le 31 janvier 2016 et la création d'une nouvelle étude sous la raison sociale J. _____ SA (ci-après: la société J. _____ SA) pour le 1er février 2016 ont été annoncées à tous les collaborateurs de la société G. _____ le 17 décembre 2015. Le lendemain, A. _____ et B. _____ ont résilié les contrats de travail les unissant à la société G. _____ pour la fin du mois de février 2016. La société J. _____ SA a été inscrite au registre du commerce le 8 janvier 2016.

A.b. Par décision du 18 mars 2016, l'Autorité cantonale genevoise de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après: l'ASFIP) a entériné les nouveaux statuts qui modifiaient notamment le but et le nom de la fondation, devenue désormais la Fondation D. _____ SA.

Par actes des 25 juillet et 2 août 2016, A. _____, I. _____, B. _____ et C. _____, qui avaient entre-temps rejoint l'étude K. _____, ont annoncé à la fondation leur affiliation pour la prévoyance professionnelle à L. _____ LPP Fondation collective. Ils lui ont également demandé de leur indiquer le montant des avoirs LPP en lien avec la liquidation partielle de la fondation qui leur était dû individuellement et collectivement ainsi que de transférer ce montant à leur nouvelle institution de prévoyance commune. Lors d'une séance du 23 janvier 2017, le Conseil de fondation a constaté que seul le départ de l'associé-gérant C. _____ au 31 janvier 2016 remplissait les conditions d'une liquidation partielle au sens de son règlement. Il a en outre relevé qu'en l'absence de sortie collective, il n'existait pas de droit collectif de participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation selon les dispositions de son règlement. Il en a informé tous les assurés.

A. _____, I. _____, B. _____ et C. _____ ont déposé une plainte visant à la vérification des conditions de la liquidation partielle auprès de l'ASFIP le 23 février 2017. Par décisions du 6 novembre 2019, cette autorité a rejeté la plainte dans la mesure où elle était recevable. Elle a constaté que les conditions de la liquidation telles que retenues par le Conseil de fondation étaient réalisées, que la procédure avait été correctement appliquée et qu'il n'existait aucun droit aux fonds libres ni aucun droit collectif aux provisions et aux réserves de fluctuation. Elle a en outre retenu qu'aucun autre cas de liquidation partielle n'avait été réalisé en relation avec la sortie des plaignants.

B.

Par acte du 9 décembre 2019, A. _____, I. _____, B. _____ et C. _____ ont recouru contre ces décisions auprès du Tribunal administratif fédéral. Par arrêt du 18 novembre 2021, l'autorité judiciaire a rejeté le recours en tant qu'il concernait C. _____ (ch. 2 du dispositif). Elle l'a partiellement admis dans la mesure où il était recevable en tant qu'il concernait A. _____, I. _____ et B. _____ et a renvoyé la cause à l'ASFIP pour qu'elle procède conformément au considérant 11.1 de son arrêt (ch. 3 du dispositif).

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A. _____ (ci-après: le recourant 1), B. _____ (ci-après: le recourant 2) et C. _____ (ci-après: le recourant 3) demandent principalement l'annulation de l'arrêt du 18 novembre 2021 et des décisions du 6 novembre 2019. Ils concluent à ce qu'il soit constaté que les conditions d'une liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. b et c LPP sont réalisées et qu'un cas de transfert collectif leur donnant un droit de participation aux provisions et aux réserves de fluctuation selon l'art. 27h OPP 2 existe, ainsi qu'à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité de surveillance pour complément d'instruction. Ils demandent subsidiairement l'annulation du ch. 2 du dispositif de l'arrêt du 18 novembre 2021 et de la décision du 6 novembre 2019 notifiée au recourant 3. Ils concluent à ce qu'il soit constaté que les conditions d'une liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. b et c LPP pour le recourant 3 sont réalisées et qu'un cas de transfert collectif leur donnant un droit de participation aux provisions et aux réserves de fluctuation selon l'art. 27h OPP 2 existe, ainsi qu'à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité de surveillance pour complément

d'instruction s'agissant du recourant 3. Ils demandent plus subsidiairement l'annulation du ch. 2 du dispositif de l'arrêt du 18 novembre 2021 et de la décision du 6 novembre 2019 notifiée au recourant 3. Ils concluent à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal administratif fédéral afin qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'ASFIP conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. La fondation conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable en tant qu'il est interjeté par le recourant 3 et à son irrecevabilité en tant qu'il est interjeté par les recourants 1 et 2. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer. Les recourants et la fondation ont maintenu leurs conclusions.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 147 I 333 consid. 1).

1.2.

1.2.1. Dans la mesure où, en ce qui concerne les recourants 1 et 2, elle renvoie la cause à l'ASFIP pour qu'elle examine si les conditions d'une liquidation partielle autre que celle liée au départ du recourant 3 sont remplies (cf. consid. 11.1 de l'arrêt attaqué), la décision du Tribunal administratif fédéral doit être qualifiée de décision incidente. Une telle décision peut être déférée directement au Tribunal fédéral seulement si la condition d'un préjudice irréparable est réalisée ou s'il existe d'autres motifs d'économie de procédure (art. 93 al. 1 LTF).

Les recourants font valoir un préjudice irréparable. Ils risquent selon eux de se voir privés de leur droit de participation à des provisions et à des réserves d'un montant plus important en raison de la restriction du complément d'instruction à l'examen d'un cas de liquidation partielle fondée uniquement sur l'art. 53b al. 1 let. b LPP (et non sur l'art. 53b al. 1 let. c LPP, concrétisé par l'art. 2 al. 3 du Règlement de la fondation sur la liquidation partielle, valable dès le 1er janvier 2013 [ci-après: RLP]). Contrairement à ce qu'ils soutiennent, les recourants 1 et 2 pourront cependant contester l'étendue du complément d'instruction ordonné par l'arrêt de renvoi du 18 novembre 2021 et son incidence sur leur droit de participation aux provisions et aux réserves à l'occasion d'un recours formé contre la décision finale, pour autant qu'ils le jugent utile et que l'arrêt de renvoi influe sur le contenu de ladite décision (art. 93 al. 3 LTF). Il n'y a dès lors pas de préjudice irréparable puisque la question qui fait l'objet de la décision incidente pourra être soulevée à l'appui d'un recours contre la décision finale (cf. arrêt 4A 523/2020 du 23 février 2021 consid. 1.2.1 et les références, publié in: SJ 2021 I 272). Quoi qu'en

disent les recourants, cette question concerne l'examen des conditions d'une liquidation partielle autre que celle liée au départ du recourant 3 et n'est donc pas limitée à la seule éventualité prévue par l'art. 53b al. 1 let. b LPP.

1.2.2. Dans la mesure où le Tribunal administratif fédéral rejette le recours du recourant 3, son arrêt est par contre une décision finale qui peut être déférée immédiatement au Tribunal fédéral (art. 90 LTF).

1.2.3. Seul le recours en tant qu'il est interjeté par le recourant 3 est donc recevable en l'occurrence.

1.3. Contrairement à ce qu'allègue la fondation intimée, les conclusions du recourant 3 sont recevables. En effet, à titre exceptionnel, il est admis que le recourant puisse se limiter à prendre des conclusions cassatoires lorsque le Tribunal fédéral, s'il accueillait le recours, ne serait pas en mesure de statuer lui-même sur le fond (cf. ATF 137 II 313 consid. 1.3; 134 III 379 consid. 1.3), comme en l'occurrence. De plus, il ressort de l'écriture de recours que le recourant 3 entend obtenir que la fondation intimée soit condamnée à procéder à une liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. b ou c LPP et à reconnaître son droit de participation aux provisions et aux réserves de fluctuation selon l'art. 27h OPP 2 (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7 et les références).

On ne voit par ailleurs pas en quoi les conclusions du recourant 3 seraient irrecevables. En effet, compte tenu de l'art. 53d al. 6 LPP, des conclusions constatatoires sont compatibles avec le droit des assurés de faire vérifier différents aspects d'une liquidation partielle. Ils peuvent demander par exemple de constater que les conditions d'une telle liquidation au sens de l'art. 53b al. 1 let. b ou c LPP sont réalisées ou qu'il existe un cas de transfert collectif donnant un droit de participation aux provisions et aux réserves de fluctuation au sens de l'art. 27h OPP 2.

2.

Le recours en matière de droit public (au sens des art. 82 ss LTF) peut être formé pour violation du droit (circonscriit par les art. 95 et 96 LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est limité ni par l'argumentation de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il statue sur la base des faits établis par cette dernière (art. 105 al. 1 LTF). Cependant, il peut rectifier les faits ou les compléter d'office s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les faits que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte ou contraire au droit et si la correction d'un tel vice peut influencer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

3.

Est litigieux le point de savoir si le départ du recourant 3 de la société G._____ peut être inclus dans un autre cas de liquidation partielle que celui de l'art. 53b al. 1 let. c LPP, concrétisé par l'art. 2 al. 4 RLP (résiliation de l'affiliation d'un assuré affilié en qualité d'indépendant), ce qui ouvrirait selon lui son droit à participer aux provisions et aux réserves de fluctuation au sens de l'art. 27h OPP 2 (concrétisé par l'art. 7 RLP).

4.

Le Tribunal administratif fédéral a constaté que le recourant 3 était l'un des associés-gérants de la société G._____ et qu'en février 2015, il avait dénoncé le contrat de société qui l'unissait à cette dernière pour le 31 janvier 2016. Il a en outre relevé que cette dénonciation, qui était intervenue dans un contexte de tensions concernant la transformation de la société de personnes G._____ en société de capitaux, avait eu lieu de manière indépendante des faits subséquents (départ des autres recourants). Il a considéré que la vision du recourant 3 quant aux modalités de cette transformation divergeait de celle des autres associés mais qu'en raison de sa qualité d'associé appartenant au cercle des employeurs en mesure d'influencer la formation de la volonté de la société, le recourant 3 ne pouvait pas être licencié ni contraint à partir. Il a dès lors retenu que le départ du recourant 3 de la société G._____ devait être qualifié de départ volontaire et indépendant de tout autre départ susceptible de déclencher un autre cas de liquidation partielle que le sien, fondé sur les art. 53b al. 1 let. c LPP et 2 al. 4 RLP, malgré le contexte de tensions. Il a considéré en conséquence que ce départ constituait une sortie

individuelle si bien que le recourant 3 n'avait aucun droit aux provisions et aux réserves de fluctuation.

5.

5.1. Le recourant 3 invoque au préalable une violation de son droit d'être entendu (cf. art. 29 al. 2 Cst.). Il soutient que le Tribunal administratif fédéral n'a à tort pas donné suite à ses offres de preuves pertinentes (au sens de l'ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références), en particulier à celles concernant la période précédant la résolution de ses contrats de société avec la société G._____ et la société H._____ le 27 février 2015. Il considère que ces preuves établissent des faits pertinents pour la résolution du litige et qu'en les ignorant, l'autorité judiciaire a implicitement procédé à une appréciation anticipée arbitraire des preuves, qui viole son droit d'être entendu. Sous l'angle d'une constatation manifestement inexacte des faits, il fait valoir que les preuves offertes démontrent que, contrairement à ce qu'ont constaté les premiers juges, son départ de la société G._____ était involontaire et lié aux départs des recourants 1 et 2, ainsi que d'autres employés de la société. Il considère que ces faits sont de nature à influencer sur le sort du litige dans la mesure où, envisagés collectivement, les départs évoqués pouvaient justifier un autre cas de liquidation partielle que celui retenu par le Tribunal administratif fédéral. Dans ce sens, il reproche à la juridiction de première instance d'avoir commis un déni de justice formel (cf. art. 29 al. 1 Cst.) en ne traitant pas un grief pertinent (au sens de l'ATF 142 II 154 consid. 4.2 et les références). Il soutient que cette autorité ne s'est à tort pas prononcée sur la réalisation des conditions de l'art. 53b al. 1 let. c LPP, concrétisé par l'art. 2 al. 3 RLP (résiliation de l'affiliation d'une entreprise à la fondation), dans la mesure où lui-même, ainsi que les recourants 1 et 2, en remplissaient les conditions, en plus de remplir celles de l'art. 53b al. 1 let. b LPP (restructuration d'une entreprise). Il considère que l'application de l'art. 53b al. 1 let. c LPP permet un transfert collectif des réserves, qui ne serait pas possible, ou seulement de manière plus restrictive, en cas d'application de l'art. 53b al. 1 let. b LPP.

5.2. Ces griefs ne sont pas fondés. Une autorité n'a effectivement pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 II 154 consid. 4.2 et les références). Dans la mesure où elle était parvenue à la conviction que le caractère volontaire du départ du recourant 3 en faisait un départ indépendant de tout autre départ susceptible de déclencher un autre cas de liquidation partielle, la juridiction de première instance n'avait pas à prendre en compte des preuves susceptibles d'établir des faits qu'elle ne jugeait pas pertinents pour l'issue du litige. De même, elle n'avait pas à analyser la réalisation des conditions d'autres cas de liquidation partielle que, selon elle, sa conclusion quant au départ volontaire et individuel du recourant 3 excluait. Le point de savoir si les premiers juges étaient en droit de retenir une telle conclusion, fondée sur une

appréciation (anticipée) des preuves, est une question qui a trait au fond du litige et sera examinée ci-après. On rappellera au demeurant que l'examen du point de savoir si les départs des recourants 1 et 2 peuvent constituer un cas

de liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. b LPP a été renvoyé à l'autorité de surveillance pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il n'a donc en principe pas à être examiné césans. Dans ces circonstances, on ne saurait donc valablement reprocher au Tribunal administratif fédéral ni d'avoir violé le droit d'être entendu du recourant 3 ni d'avoir commis un déni de justice formel.

6.

En ce qui concerne le litige sur le fond, il convient de déterminer si la juridiction de première instance était en droit d'exclure que le départ du recourant 3 de la société G. _____ puisse être inclus dans l'évaluation d'un état de fait à l'origine d'une liquidation partielle distincte de celle de l'art. 53b al. 1 let. c LPP, concrétisé par l'art. 2 al. 4 RLP (résiliation de l'affiliation d'un assuré affilié en qualité d'indépendant), ce qui ouvrirait selon l'intéressé son droit à participer aux provisions et aux réserves de fluctuation au sens de l'art. 27h OPP 2 (concrétisé par l'art. 7 RLP).

7.

7.1. Le recourant 3 reproche d'abord aux premiers juges d'avoir violé les art. 53b al. 1 let. b LPP et 2 al. 2 RLP. Il soutient en substance qu'ils auraient dû parvenir à la conclusion que son départ de la société G. _____ était contraint et devait être pris en compte dans le cadre d'une liquidation partielle pour cause de restructuration de la société.

7.2.

7.2.1. Selon l'art. 53b al. 1 seconde phrase LPP, les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque l'effectif du personnel subit une réduction considérable (let. a), lorsqu'une entreprise est restructurée (let. b) et lorsque le contrat d'affiliation est résilié (let. c). L'art. 2 RLP prévoit que les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque, notamment, une entreprise affiliée à la fondation est restructurée (al. 2). Tel est le cas lorsque, du fait d'une réorganisation stratégique d'une entreprise, le nombre d'assurés cotisants de la fondation se modifie dans un intervalle d'une année d'au moins 3 unités si la fondation comptait moins de 20 cotisants au début de l'intervalle d'une année, d'au moins 5 unités si la fondation comptait moins de 100 cotisants au début de l'intervalle d'une année, ou d'au moins 5 pour-cent si la fondation comptait au moins 100 cotisants au début de l'intervalle d'une année (art. 2 al. 2 deuxième phrase RLP). Ces conditions sont également présumées lorsque l'affiliation d'une entreprise à la fondation est résiliée (art. 2 al. 3 RLP) ou lorsque l'affiliation d'un assuré affilié en qualité d'indépendant est résiliée (art. 2 al. 4 RLP).

7.2.2. L'acte attaqué expose les principes jurisprudentiels applicables à une liquidation partielle en cas de "restructuration d'une entreprise", en particulier ceux concernant l'aspect qualitatif et quantitatif d'une telle restructuration (ATF 136 V 322 consid. 8.3 et les références), ainsi qu'à la période déterminante à prendre en considération pour l'évaluation quantitative (ATF 145 V 22 consid. 4.2; arrêt 9C 747/2019 du 27 août 2020 consid. 4 et les références). Il suffit donc d'y renvoyer.

7.3.

7.3.1. Le Tribunal administratif fédéral a rappelé que l'élément déterminant pour qu'un départ soit pris en compte dans le cadre d'une liquidation partielle fondée sur l'art. 53b al. 1 let. b LPP est le fait que ce départ est en lien avec la restructuration de l'entreprise (cf. arrêt attaqué consid. 8.4.2). Le caractère volontaire ou non d'un départ dans ce contexte n'a d'utilité que dans la mesure où il permet d'établir ou d'exclure le lien avec la restructuration. A l'instar de ce qui prévaut dans le cadre d'une liquidation partielle fondée sur une réduction considérable de l'effectif du personnel au sens de l'art. 53b al. 1 let. a LPP (à cet égard, cf. arrêts 9C 297/2015 du 6 novembre 2015 consid. 5.2; 2A.410/2003 du 26 février 2004 consid. 3.5; voir aussi KIESER, in Commentaire LPP et LFLP, 2e éd. 2020, no 18 ad art. 53b LPP), un départ volontaire ou délibéré pour des

motifs étrangers à la restructuration doit être qualifié de départ individuel. Un tel départ est indépendant des autres départs survenus pendant la période déterminante pour la restructuration (sur l'étendue de cette période, cf. SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, ch. 142 p. 48) et ne doit pas être pris en compte dans le cadre d'une liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. b LPP.

7.3.2. Contestant l'appréciation des premiers juges, le recourant 3 soutient que son départ de la société G. _____ n'était pas volontaire. Il décrit de manière circonstanciée les pressions subies et les risques financiers encourus pour justifier le caractère contraint de son départ. Son argumentation n'est toutefois pas fondée. En effet, par analogie avec l'employé qui démissionne pour des raisons personnelles (dissensions avec son employeur; cf. arrêt 9C 297/2015 du 6 novembre 2015 consid. 5.2 cité et les références), l'associé qui dénonce le contrat de société en raison de divergences de points de vue avec les autres associés ne saurait se prévaloir d'un départ contraint. De surcroît, le recourant 3 ne pouvait pas se voir forcé à quitter l'entreprise par les autres associés. En effet, en tant qu'associé-gérant de la société en nom collectif la société G. _____, indéfiniment responsable selon le contrat de société, il était en charge de la gestion de la société avec ses co-associés (cf. art. 599 CO). Or les décisions de la société sont prises du consentement de tous les associés à moins que le contrat de société n'en dispose autrement (cf. art. 534 CO applicable par renvoi des art. 598 al. 2 et 557 al. 2 CO). En produisant des extraits du contrat de société (dont certains articles avaient été caviardés), le recourant 3 n'établit pas que les règles concernant la prise de décision au sein de la société G. _____ auraient été différentes de la règle générale du consentement unanime dans le cas particulier. Il fait certes référence à un Term Sheet du 29 janvier 2015 selon lequel l'exclusion d'un associé pourrait être décidée à la majorité des 4/5 e. Le but de ce Term Sheet était cependant de définir les principes devant être concrétisés dans la documentation contractuelle et la structure de la société G. _____ dès sa transformation en société de capitaux. Les nouvelles règles, dont celle sur l'exclusion, ne valait donc que pour le futur. Il apparaît ainsi que le recourant 3 ne pouvait pas être écarté de la gestion de la société sans son consentement.

Les discussions sur la réorganisation de la société ne lui faisaient par ailleurs courir aucun risque financier concret autre que ceux assumés par tous les associés. En effet, à défaut d'avoir établi l'existence de règles particulières concernant la prise des décisions à la majorité, le recourant 3 ne pouvait se voir imposer de décisions préjudiciables à ses intérêts. Devant la persistance de dissensions avec ses associés, le recourant 3 pouvait en outre dénoncer le contrat de société (cf. art. 545 al. 1 ch. 6 CO, applicable par renvoi des art. 598 al. 2 et 557 al. 2 CO), ce qu'il a du reste fait le 27 février 2015. Dans la mesure où le contrat de société prévoyait en l'espèce la continuation de la société en cas de dénonciation du contrat par un ou plusieurs associés (cf. art. 7 dudit contrat), et non sa dissolution comme le prévoit l'art. 545 CO, le départ du recourant 3 pour le 31 janvier 2016 a entraîné la fin de la société uniquement à son égard et pas à l'égard de ses associés, conformément à l'art. 576 CO. Le fait que le départ du recourant 3 et la transformation de la société de personnes en société de capitaux sont intervenus simultanément n'y change rien. La coïncidence de date s'explique par le fait que l'annonce du départ du recourant 3 le 27 février 2015 pour le 31 janvier 2016 a permis aux autres associés de préparer la transformation de la société pour la date effective du départ du recourant 3. Or, dans ces circonstances, l'associé sortant a droit à une indemnité, fixée selon l'art. 580 CO, comprenant en principe le montant de l'apport, augmenté ou diminué par les bénéfices ou les pertes, les intérêts en cours et les honoraires dus eu égard aux services accomplis pour la société (cf. MONTAVON, Abrégé de droit commercial, 6e éd. 2017, § 8 ch. 3.2 p. 178 s.; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Droit suisse des sociétés, édition française par Peter Iordanov, 2015, § 13 nos 89 ss). Il apparaît ainsi que le recourant 3 pouvait récupérer la part des avoirs de la société qui lui revenait en cas de dissolution de celle-ci et ne se trouvait dès lors pas préterité financièrement. Les pertes financières "se chiffrant en millions de francs" invoquées par le recourant 3 ne sont pas déterminantes puisqu'elles ont trait aux conditions de la nouvelle structure envisagée par ses anciens associés et à laquelle il n'entendait pas participer.

Dans ces circonstances, c'est en vain que le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte ou arbitraire des faits en tant que le Tribunal administratif fédéral aurait omis de prendre en compte certains faits antérieurs à la résiliation du contrat de société qui démontreraient le caractère contraint de son départ. La juridiction précédente a non seulement intégré les faits antérieurs au 27 février 2015 dans son appréciation

- en constatant par exemple que le choix du recourant 3 s'inscrivait dans un contexte de tensions - mais est également arrivé sans arbitraire à qualifier de volontaire le départ du recourant 3, compte tenu de sa position d'associé-gérant susceptible d'influencer la volonté de l'entreprise.

7.4. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal administratif fédéral pouvait légitimement conclure que le départ du recourant 3 de la société G. _____ était volontaire, individuel et indépendant de tout départ pouvant constituer éventuellement un cas de liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. b LPP.

7.4.1. Dans ce contexte, il ne saurait être question d'une violation de l'art. 53d LPP, en particulier du principe de l'égalité de traitement selon lequel il est interdit de faire profiter certains groupes de destinataires de la fortune de prévoyance au détriment d'autres (ATF 136 V 322 consid. 10.1). Il n'y a effectivement aucune raison de traiter d'une manière semblable le recourant 3, qui était associé-gérant de la société G. _____ et dont le départ était individuel, des recourants 1 et 2, qui étaient des employés de la société G. _____ et dont on ignore encore, compte tenu du renvoi pour instruction complémentaire, si le départ est lié à une restructuration de la société ou non. On précisera en outre que le principe de l'égalité de traitement est respecté si la répartition des fonds libres n'inclut pas les personnes qui sont sorties volontairement de l'institution de prévoyance (cf. arrêt 9C 319/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1, publié in: SVR 2011 BVG n°32 p. 119), comme c'est le cas du recourant 3 en l'occurrence. On ajoutera encore que sa qualité d'associé parti volontairement ne permet pas au recourant 3 d'être intégré à l'approche globale consistant à prendre en compte dans le plan de répartition d'une liquidation

partielle engendrée par des difficultés rencontrées par l'employeur ou par la restructuration de l'entreprise non seulement les employés qui ont simultanément été licenciés pour cette raison mais aussi ceux qui, par crainte justifiée de perdre leur emploi, avaient anticipé leur départ (cf. arrêt 2A.76/1997 du 30 juin 1998 consid. 2a/bb).

7.4.2. Il ne saurait davantage être question d'une violation de l'art. 27h OPP 2. En effet, cette disposition prévoit que, lorsque plusieurs personnes 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 (al. 1 première phrase). Or, dans la mesure où il a été établi en l'occurrence que le départ du recourant 3 de la société G. _____ était volontaire, individuel et indépendant de tout départ pouvant constituer un autre cas de liquidation partielle, son départ ne saurait par définition constituer un passage collectif dans une autre institution de prévoyance et donner un droit collectif de participation proportionnelle aux provisions et aux réserves de fluctuation (sur la notion de sortie collective, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1427/2019 du 15 janvier 2020 consid. 6.3).

Au moment de la résiliation de son contrat de société avec la société G. _____, le recourant 3 n'a en outre pas indiqué partir avec d'autres employés de la société, de sorte que son départ ne peut pas être considéré comme une étape de la restructuration qui a conduit ensuite les associés restants de la société G. _____ à modifier la structure de la société, modification au cours de laquelle certains employés ont quitté la société. Le recourant 3 ne s'est pas non plus adressé à la fondation pour l'informer d'une sortie collective avec certains des employés de la société G. _____ pour lesquels il aurait cherché une solution commune d'affiliation auprès d'une institution de prévoyance. Dans un courrier du 29 mars 2016 à la fondation, il a uniquement indiqué lui faire parvenir rapidement des instructions sur le transfert de ses avoirs LPP dès qu'il aurait fait le choix final d'une nouvelle caisse de prévoyance.

7.4.3. Il ne saurait enfin être question d'une violation des art. 11 et 53b al. 1 let. c LPP en lien avec l'art. 2 al. 3 et 4 LPP. A cet égard, le recourant 3 considère en substance que la résiliation de tous les contrats de travail signés par la société G. _____ pour le 31 janvier 2016 et la conclusion de nouveaux contrats de travail avec la société J. _____ SA pour le 1er février 2016 impliquait une désaffiliation de la société G. _____ à la fondation et une réaffiliation de la société J. _____ SA à la Fondation D. _____ SA. Dans le cadre de l'art. 53b al. 1 let. c LPP, au contraire de ce qui prévaut dans le cadre de l'art. 53b al. 1 let. a ou b LPP, ce n'est toutefois pas la résiliation des rapports de travail qui est importante mais la résiliation des rapports de prévoyance (à cet égard, cf. SABINA WILSON, op. cit., ch. 146 p. 49). Or, même s'il fallait retenir que le passage de tous les employés de la société G. _____ vers la société J. _____ SA constituait un cas de transfert des contrats au sens de l'art. 333 CO, voire aurait conduit à la résiliation du contrat d'affiliation à la

fondation par la société G._____, il conviendrait aussi d'appliquer les conditions de l'art. 53b al. 1 let. a ou b LPP, eu égard

au nombre de départs simultanés (dans ce sens, cf. SABINA WILSON, op. cit., ch. 148 p. 49 s.), voire d'appliquer les conditions de l'art. 53b al. 1 let. c LPP. Compte tenu du caractère volontaire et individuel de son départ, le recourant 3 n'a pas à être inclus dans de tels cas de liquidation partielle.

8.

En conséquence de ce qui précède, le recours de C._____ est entièrement mal fondé. Il doit être rejeté.

9.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant solidairement entre eux (art. 66 al 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours, en tant qu'il est interjeté par A._____ et B._____, est irrecevable.

2.

Le recours, en tant qu'il est interjeté par C._____, est rejeté.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 9000 fr., sont mis à la charge de C._____, A._____ et B._____ solidairement entre eux.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, à la Cour I du Tribunal administratif fédéral, à l'Office fédéral des assurances sociales et à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle.

Lucerne, le 8 mars 2023

Au nom de la IIIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Parrino

Le Greffier : Cretton