



Cour I

A-2730/2016

Arrêt du 23 avril 2018

Composition

Pascal Mollard (président du collège),
Daniel Riedo, Michael Beusch, juges,
Raphaël Bagnoud, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Jacques-André Schneider
et par Maître Violaine Landry Orsat,
SCHNEIDER TROILLET,
recourant,

contre

**Autorité de surveillance LPP et des fondations
de Suisse occidentale,**

Avenue de Tivoli 2, Case postale 5047, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Décision du 18 mars 2016 relative au règlement de
liquidation partielle.

Faits :

A.

A. _____ (ci-après : le fonds) est une institution de prévoyance commune sise à ***, qui a pour but la prévoyance en faveur des employeurs et travailleurs des entreprises affiliées, notamment le versement des prestations en cas de vieillesse, de décès et d'invalidité (cf. extrait du Registre du commerce du canton de ***). Au 31 décembre 2016, le fonds comptait *** employeurs affiliés, ainsi que *** assurés actifs et bénéficiaires de rentes (source : rapport de gestion 2016 du fonds).

B.

Par règlement du 24 juin 2015, le Conseil de fondation du fonds arrêta les conditions de liquidation partielle comme suit :

« Article 2 Condition de la liquidation partielle

1. La condition pour une liquidation partielle est remplie si le nombre total des assurés existant est réduit au cours d'une année civile par des départs forcés de plus de 8 %, lorsque :
 - a. L'effectif des assurés actifs subit une réduction d'un nombre considérable due à des départs forcés décidés pour des motifs économiques chez les employeurs. Si la réduction entraîne des départs échelonnés sur plus d'une année civile, la durée prolongée est prise en compte.
 - b. Des restructurations entraînent le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés actifs chez les employeurs. On entend par restructuration, 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 d'autres entreprises, y compris lorsque ces changements s'accompagnent de l'établissement de nouvelles activités. Si la mesure de restructuration entraîne des départs échelonnés sur plus d'une année civile, la durée prolongée est prise en compte.
 - c. La sortie de l'un des employeurs entraîne le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés actifs et, le cas échéant, de bénéficiaires de rentes du Fonds.
2. Le départ d'un assuré est forcé lorsque le contrat de travail est résilié ou transféré 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, à moins que celui-ci ne lui ait offert un poste de remplacement.

3. L'effectif des assurés existants du Fonds est constitué des assurés actifs, y compris les assurés en maintien, ainsi que le cas échéant des bénéficiaires de rentes présents à la date déterminante pour le degré de couverture au sens de l'art. 4 al. 2. La prise en compte des bénéficiaires de rente intervient lorsque la sortie d'un des employeurs entraîne également celle de bénéficiaires de rentes. Ce total de l'effectif est ensuite comparé au nombre de départs forcés intervenus en son sein jusqu'à la date déterminante pour le constat selon l'art. 4 al. 1, sauf prolongation de la durée prise en compte.
4. Le Conseil de fondation, en collaboration avec l'expert en matière de prévoyance professionnelle, veille au maintien des droits et prétentions des assurés. ».

C.

Par décision du 18 mars 2016, l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (ci-après : l'As-So) invita le fonds à lui transmettre un règlement conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle la restructuration d'une entreprise « n'implique pas obligatoirement une réduction de l'effectif du personnel mais doit plutôt conduire à la modification du nombre d'assurés actifs de 1 à 5 % ». Le fonds (ci-après également : le recourant) a déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral par recours du 2 mai 2016, concluant à son annulation, à ce qu'il soit ordonné à l'As-So (ci-après : l'autorité inférieure) d'approuver l'art. 2 al. 1 de son règlement de liquidation partielle et à ce que la cause soit au surplus renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. Par réponse du 28 juin 2016, cette dernière a conclu au rejet du recours. Par réplique et triplique des 30 août et 4 novembre 2016, respectivement par duplique et quadruplique des 6 octobre et 5 décembre 2016, le recourant et l'autorité inférieure ont tous deux confirmé leurs conclusions.

Les autres faits seront repris, en tant que besoin, dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, selon l'art. 31 de cette loi, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'autorité inférieure concernant les institutions de prévoyance

professionnelle peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, conformément à l'art. 33 let. i LTAF en combinaison avec l'art. 74 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40). La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 En sa qualité de destinataire de la décision attaquée, le recourant est spécialement touché par celle-ci et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ; il a dès lors manifestement qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Rendue le 18 mars 2016 et notifiée au plus tôt le 21 mars 2016, la décision, entreprise par recours du 2 mai 2016, a en outre été attaquée dans le délai légal de trente jours (art. 50 al. 1 PA), suspendu durant les fêtes de Pâques (art. 22a a. 1 let. a PA). Muni de conclusions valables et motivées, le recours répond enfin aux exigences de forme de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA). Il convient donc d'entrer en matière.

1.3

1.3.1 Selon l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et l'inopportunité (let. c) (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd., Bâle 2013, n. marg. 2.149 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7^e éd., Zurich/St-Gall 2016, n. marg. 1146 ss).

Cela étant, le Tribunal exerce son pouvoir d'examen en tenant compte de celui de l'autorité inférieure. Ainsi, lorsqu'il s'agit de trancher de pures questions d'appréciation, de même que lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances de fait spéciales que l'autorité administrative est, vu sa compétence propre ou sa proximité avec l'objet du litige, mieux à même de poser et d'apprécier (cf. ATF 132 II 257 consid. 3.2 ; ATAF 2011/32 consid. 5.6.4), le Tribunal ne substitue pas sans raison suffisante sa propre appréciation à l'appréciation ou à la compétence technique de l'autorité inférieure (cf. ATF 136 V 351 consid. 5.1.2 ; JÉRÔME CANDRIAN, *Introduction à la procédure administrative fédérale* [...], Bâle 2013, n° 189). En dérogation à l'art. 49 let. c PA, le pouvoir d'examen du Tribunal saisi se limite en outre à un contrôle du droit, lorsque la cognition de l'autorité inférieure est restreinte (cf. ATF 138 V 346 consid. 5.5.1 et 135 V 382 consid. 4.2 ; arrêts du TAF A-1130/2016 du 17 novembre 2017

consid. 1.3.1 et A-2668/2015 du 19 mai 2017 consid. 1.3 ; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Berufliche Vorsorge, Kommentar, Zurich 2009, n° 1 *ad* art. 62).

1.3.2 Le Tribunal administratif fédéral constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA). Les parties doivent toutefois motiver leur recours (art. 52 PA) et collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 122 V 157 consid. 1a ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 2013, ch. 1135 s.).

Le Tribunal administratif fédéral n'est pas non plus lié par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). Il peut admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été allégués, ou confirmer la décision attaquée quant à son résultat avec une autre motivation que celle adoptée par l'instance inférieure (substitution de motifs ; cf. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *op. cit.*, ch. 1136 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. marg. 1.54 s. ; ATAF 2007/41 consid. 2 ; arrêt du TAF A-3157/2011 du 2 décembre 2013 consid. 1.2). Toutefois, si le Tribunal fonde sa décision sur des dispositions avec l'application desquelles les parties n'avaient pas à compter, il doit leur donner l'occasion de s'exprimer au préalable à ce sujet (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. marg. 1.54 ; ATF 124 I 49 consid. 3c ; ATAF 2007/41 consid. 2 ; arrêt du TAF A-5805/2011 du 18 novembre 2013 consid. 1.4).

2.

Depuis la 1^{re} révision de la loi, entrée en vigueur 1^{er} janvier 2005, la liquidation des institutions de prévoyance est régie par les art. 53b ss LPP. Comme cela ressort du Message du Conseil fédéral du 1^{er} mars 2000 (Feuille fédérale [FF] 2000 2495), il s'agissait entre autres, avec cette révision, de tenir compte du développement des institutions qui affilient plusieurs organisations d'employeurs (institutions communes ou collectives et institutions de groupes) et des différents problèmes en relation avec la liquidation et la surveillance de ces institutions (cf. FF 2000 2529 ss, ch. 2.7.5).

2.1 Selon l'art. 53b al. 1 LPP, les institutions de prévoyance fixent elles-mêmes les conditions et la procédure de liquidation partielle dans leurs règlements. Cette disposition ajoute que les conditions pour une liquidation partielle sont présumées remplies lorsque l'effectif du personnel subit une réduction considérable (let. a), qu'une entreprise est restructurée (let. b) ou que le contrat d'affiliation est résilié (let. c). L'énumération de ces trois états de fait est exhaustive. Par ailleurs, il suffit que l'un d'entre eux soit réalisé pour donner lieu à liquidation partielle (cf. UELI KIESER, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], LPP et LFLP, Commentaire bernois, 2010, n° 9 ad art. 53b LPP ; ATF 136 V 322 consid. 8.2 ; arrêt du TF 9C_109/2017 du 19 septembre 2017 consid. 3.1.2). Comme cela ressort en outre du texte légal et des travaux préparatoires, les différents états de fait retenus à l'art. 53b al. 1 LPP ne fondent qu'une présomption (légale) réfragable (pour plus de détails, cf. arrêt du TAF A-2907/2015 du 23 mai 2016 consid. 1.3 et 5.1.2 ; cf. également ATAF 2008/53 consid. 6.2). En fonction de leurs particularités, les institutions de prévoyance peuvent ainsi prévoir, dans leurs règlements, des circonstances selon lesquelles les conditions pour une liquidation partielle ne sont pas remplies, ou, en d'autres termes, entraînant le renversement de la présomption de l'art. 53b al. 1 LPP (cf. Bulletin officiel du Conseil des Etats 2002 1049 ; ATF 143 V 200 consid. 4.1, 138 V 346 consid. 6.2 et 136 V 322 consid. 10.2 ; KIESER, op. cit., n° 10 ad art. 53b LPP ; cf. également consid. 2.3 ci-après).

Afin que les institutions de prévoyance ne procèdent pas à des liquidations de façon arbitraire, mais selon des principes uniformes et légaux, les conditions et la procédure de liquidation partielle doivent être fixées au préalable, de la manière la plus objective et exhaustive possible, dans le règlement de l'institution (cf. FF 2000 2554 ; SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, Bâle 2016, n. marg. 107 ; ATF 136 V 322 consid. 8.2 ; arrêt du TF 9C_109/2017 précité consid. 3.1.2 ; arrêt du TAF A-1626/2015 du 8 décembre 2017 consid. 7.2.1), lequel doit être approuvé par l'autorité de surveillance conformément à l'art. 53b al. 2 LPP. L'approbation du règlement de liquidation partielle a un effet constitutif, en ce sens qu'il détermine les conditions et modalités de liquidation partielle de l'institution. Il n'exclut toutefois pas un contrôle incident des dispositions du règlement par l'autorité judiciaire dans le cadre de l'examen concret d'un cas de liquidation partielle (cf. ATF 143 V 200 consid. 5.1 et 140 II 194 consid. 5.8 ; arrêts du TAF A-1626/2015 précité consid. 6 et 7.2.3 et A-2668/2015 précité consid. 3.3.1).

2.2 Dans leurs règlements, les institutions de prévoyance doivent spécifier les différentes suppositions de fait figurant à l'art. 53b al. 1 LPP. Il ne suffit pas de reprendre cette disposition telle quelle : il revient bien plutôt aux institutions d'adapter concrètement les conditions de liquidation partielle à leurs spécificités (cf. ATF 138 V 346 consid. 6 ; arrêts du TAF A-2907/2015 précité consid. 3.3.1 et A-5524/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.3.1). Elles jouissent à cet égard d'une certaine latitude de jugement, en particulier dans l'application des notions juridiques indéterminées de « réduction considérable de l'effectif du personnel » et de « restructuration » (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 et 10.2 ; arrêt du TAF A-2907/2015 précité consid. 5.1.1; Office fédéral des assurances sociales [OFAS], Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 100 du 19 juillet 2007 [ci-après cité : Bulletin n° 100], ch. 590), que l'autorité de surveillance se doit de respecter (cf. ATAF 2008/53 consid. 4.2 ; arrêts du TAF A-1626/2015 précité consid. 7.2.2, A-1130/2016 précité consid. 2.4 et A-5524/2015 précité consid. 3.2 ; cf. également consid. 1.3.1 ci-avant).

La marge discrétionnaire de l'institution de prévoyance est toutefois limitée par deux principes généraux applicables en cas de liquidation partielle, soit le principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]), qui exige que la fortune de prévoyance suive le personnel (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 ; arrêts du TAF A-1626/2015 précité consid. 7.2.2, A-1130/2016 précité consid. 2.1 et C-5329/2010 du 14 mars 2012 consid. 6.1 ; KIESER, op. cit., n° 6 ad art. 53b LPP), et le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]), qui interdit de favoriser un groupe de destinataires au détriment d'un autre (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 ; arrêt du TF 9C_319/2010 du 31 mars 2011 consid. 4.1 ; ATAF 2008/53 consid. 4.2). Sous l'angle de ce dernier principe, il serait en particulier problématique que les assurés quittant l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas d'assurance n'aient droit qu'à leur prestation de libre passage, sans pouvoir bénéficier de l'excédent d'actif auquel ils ont pourtant contribué par le biais de leurs cotisations. A l'inverse, les assurés sortants devront participer à un éventuel déficit d'actif, car il serait aussi contraire au principe de l'égalité de traitement que celui-ci soit réparti uniquement sur les assurés restants (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 et 135 V 113 consid. 2.1.6 ; arrêt du TAF A-1130/2016 précité consid. 3.1).

Il convient également de rappeler ici que s'il revient aux institutions de prévoyance d'adapter concrètement les conditions de liquidation partielle à leurs spécificités, l'énumération des trois états de fait de l'art. 53b al. 1

LPP est exhaustive (cf. consid. 2.1 ci-avant); les institutions de prévoyance n'ont donc pas la possibilité d'en prévoir de nouveaux dans leurs règlements (cf. KIESER, op. cit., n° 26 ss ad art. 53b LPP ; Bulletin n° 100, ch. 590 ; arrêts du TAF A-1626/2015 précité consid. 7.2.2 et A-5524/2015 précité consid. 3.2).

2.2.1 Concernant le premier cas de liquidation partielle prévu à l'art. 53b al. 1 LPP, le règlement doit notamment définir plus précisément la notion de « réduction considérable de l'effectif du personnel ». Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une diminution de 10 % devait être considérée, de façon générale, comme une réduction considérable donnant lieu à liquidation partielle, étant toutefois précisé que ce principe ne saurait être appliqué de manière schématique à toute entreprise, indépendamment de sa taille. En effet, pour une entreprise comptant peu de personnel, le seuil de 10 % apparaît manifestement trop faible, puisqu'il faudrait procéder à une liquidation partielle de l'institution de prévoyance chaque fois que quelques collaborateurs quittent l'entreprise. A l'inverse, il serait contraire au but de la loi d'attendre qu'une grande société multinationale licencie plusieurs centaines, voire plusieurs milliers de collaborateurs, avant d'opérer une liquidation partielle (cf. ATF 136 V 322 consid. 8.3 et réf. cit. ; arrêt du TF 9C_109/2017 précité consid. 3.1.3 ; cf. également KIESER, op. cit., n° 15 s. ad art. 53b LPP).

On notera qu'aux termes de l'art. 53b al. 1 let. a LPP, l'effectif du personnel doit subir une « réduction ». Le fait que l'effectif augmente à nouveau après celle-ci ne fait toutefois pas obstacle à une liquidation partielle (cf. arrêt de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 20 novembre 1998, publié in : Droit des assurances sociales [SVR] 2001 [6] BVG Nr. 9 ; cf. également WILSON, op. cit., n. marg. 129 ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 7 ad art. 53b LPP). Selon sa lettre, cette disposition ne devrait en revanche pas trouver à s'appliquer en cas de remplacement sans diminution de l'effectif du personnel, soit lorsque les départs sont compensés par l'arrivée simultanée de nouveaux employés (cf. PETRA CAMINADA/LAURENCE UTTINGER, Rechtliches Umfeld und reglementarische Voraussetzungen der Teilliquidation, in : Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen, Berne 2013, p. 14). Dès lors qu'un cas de restructuration devrait dans tous les cas être réalisé en pareille hypothèse, cette question n'a toutefois pas de réelle portée pratique (cf. WILSON, op. cit., n. marg. 129 ; cf. également consid. 2.2.2 ci-après ; arrêt du TF 9C_109/2017 précité consid. 3.4).

Par ailleurs, il résulte du libellé de l'art. 53b al. 1 let. a LPP, lequel se réfère à « l'effectif du personnel » (« Belegschaft » dans la version allemande, « l'effettivo del personale » dans la version italienne), que la qualité d'employé est déterminante, non celle d'assuré (cf. WILSON, op. cit., n. marg. 124 ; Bulletin n° 100, ch. 590). Dans le cas d'une institution de prévoyance assurant plusieurs organisations d'employeurs, il est toutefois envisageable que pour des considérations d'ordre pratique et de proportionnalité, la réduction soit mesurée en proportion, non de l'effectif du personnel, mais de celui des assurés du fonds (cf. VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 10 ad art. 53b LPP ; cf. également consid. 2.3 ci-après).

2.2.2 Concernant le second cas de liquidation partielle de l'art. 53b al. 1 LPP, les institutions de prévoyance doivent définir, dans leurs règlements, ce qu'il faut entendre exactement par « restructuration d'une entreprise », ainsi que les conséquences qu'une telle opération doit avoir concrètement pour que les conditions de liquidation partielle soient remplies (cf. WILSON, op. cit., n. marg. 130 ; CHRISTINA RUGGLI, Aufsichtsbühndliche Tätigkeit bei der Teil- und Gesamtliquidation in der Praxis, in : Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen [op. cit.], p. 36 s. ; cf. également ATF 138 V 346 consid. 6.5.2). La notion de restructuration au sens du droit de la prévoyance contient en effet deux aspects, qui doivent être réalisés cumulativement. D'un point de vue qualitatif, on entend par restructuration une réorganisation stratégique de l'entreprise, caractérisée soit par l'établissement de nouvelles activités de base, soit par l'abandon, la vente ou toute autre modification d'un ou de plusieurs domaines d'activité (cf. ATF 136 V 322 consid. 8.3 ; arrêt du TF 9C_109/2017 précité consid. 3.1.3 ; WILSON, op. cit., n. marg. 131 ss ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 17 ss ad art. 53b LPP ; KIESER, op. cit., n° 17 ss ad art. 53b LPP).

D'un point de vue quantitatif, on entend par restructuration une modification de l'effectif du personnel. Lorsque la restructuration affecte celui-ci à la baisse, on se trouve dans une situation de « réduction considérable de l'effectif du personnel ». Une restructuration peut cependant aussi conduire à des remplacements sans diminution de l'effectif du personnel, voire à une augmentation de celui-ci. C'est le cas par exemple d'une réorganisation impliquant, d'une part, la vente d'une unité de l'entreprise et, d'autre part, le rachat d'une autre unité. Contrairement à l'état de fait visé par l'art. 53b al. 1 let. a LPP, la restructuration d'une entreprise n'exige donc pas une réduction considérable de l'effectif du personnel, mais uniquement une modification de celui-ci (cf. FF 2000 2554 ; ATF 136 V 322 consid. 8.3 et réf. cit. ; arrêt du TF 9C_109/2017 précité consid. 3.1.3 ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 17 ad art. 53b LPP ; KIESER, op. cit., n° 19 ad

art. 53b LPP). Du point de vue de la prévoyance professionnelle et du principe de la bonne foi, sont en effet déterminants les mouvements des capitaux de prévoyance, qui doivent suivre les flux de personnel (cf. arrêt du TAF C-543/2012 du 16 mai 2013 consid. 8.1 ; cf. également consid. 2.2 ci-avant).

2.2.3 S'agissant enfin du dernier cas de liquidation partielle visé par l'art. 53b al. 1 LPP, à savoir la résiliation du contrat d'affiliation, celui-ci est suffisamment clair et ne nécessite généralement pas d'être défini plus précisément dans le règlement de liquidation (cf. WILSON, op. cit., n. marg. 145 ; cf. également ATF 143 V 200 consid. 5.2.1 ; ATAF 2008/53 consid. 6.2.1 ; arrêt du TAF A-2907/2015 précité consid. 5.1.3).

Pour les institutions collectives et communes, l'usage admet néanmoins la possibilité de prévoir des circonstances selon lesquelles les conditions pour une liquidation partielle ne sont pas remplies (cf. ATF 143 V 200 consid. 4.2.2 et 136 V 322 consid. 10.2 ; ATAF 2008/53 consid. 6.3.2 ; arrêts du TAF A-2907/2015 précité consid. 5.2 à 5.4, A-5524/2015 précité consid. 5 et 6.2 et A-1626/2015 précité consid. 7.2.3 ; WILSON, op. cit., n. marg. 147 et 150 ss ; KIESER, op. cit., n° 20 ad art. 53b LPP ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 22 ad art. 53b LPP ; Bulletin n° 100, ch. 590). A cet égard, sous l'empire des instructions concernant l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur (OFAS, Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 24 du 23 décembre 1992), la pratique avait déjà admis, bien que cela ne ressortît pas expressément de la prise de position de l'OFAS, que lorsque seul un petit nombre d'assurés était touché par la résiliation d'un contrat d'affiliation, une liquidation partielle apparaissait disproportionnée, de sorte qu'il pouvait y être renoncé (cf. ATF 135 V 113 consid. 2.1.5 ; cf. également arrêt du TAF A-2907/2015 précité consid. 5.3 ; consid. 2.3 ci-après).

2.3 Concernant les institutions de prévoyance communes – soit les institutions assurant les salariés de plusieurs employeurs, tous soumis au même règlement, et qui tiennent généralement une comptabilité commune (cf. DANIEL EHRLICH/OLIVIER GEISER/JOËLLE MOERKER/ANNE STEINER, Structure de la prévoyance professionnelle en Suisse, in : Office fédéral de la statistique [édit.], Statistique de la Suisse - Protection sociale, Neuchâtel 2013, ch. 1.6 p. 7 s.) –, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises qu'il peut se justifier, dans certains cas particuliers, de prévoir un critère complémentaire, par exemple une variation de l'effectif des assurés et/ou du total du capital de couverture, dans les trois états de fait visés par l'art. 53b al. 1 LPP (réduction considérable de l'effectif du

personnel, restructuration d'entreprise, résiliation du contrat d'affiliation). Ceux-ci ne fondent en effet qu'une présomption (cf. ATF 143 V 200 consid. 4.1 et 4.2.2 et ATF 136 V 322 consid. 10.2).

Telles qu'elles sont formulées, les conditions des let. a et b de cette disposition visent par ailleurs essentiellement des états de fait propres aux institutions de prévoyance individuelles, particulières à un employeur. Aussi, les particularités spécifiques aux institutions communes autorisent celles-ci à prévoir, dans leurs règlements, des circonstances qui entraînent le renversement de la présomption de l'art. 53b al. 1 LPP. Des considérations d'ordre pratique et de proportionnalité militent également dans ce sens, car les grandes institutions de prévoyance communes se trouveraient sinon perpétuellement en liquidation partielle (cf. ATF 143 V 200 consid. 4.1 et 4.2.2 et ATF 136 V 322 consid. 10.2 et réf. cit. ; arrêt du TAF A-2907/2015 précité consid. 5.4 ; Bulletin n° 100, ch. 590 ; WILSON, op. cit., n. marg. 150 ss ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 6 ad art. 53b LPP).

3.

En l'espèce, l'autorité inférieure considère que le règlement de liquidation partielle du recourant est contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la restructuration d'une entreprise (art. 53b al. 1 let. b LPP). Par décision du 18 mars 2016, elle a en conséquence invité le fonds à lui transmettre un règlement conforme à ladite jurisprudence. Le recourant conteste ce point de vue. Par mémoire du 2 mai 2016, il a notamment conclu à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'ordre soit donné à l'autorité inférieure d'approuver l'art. 2 al. 1 de son règlement fixant les conditions de liquidation partielle (cf. let. B ci-avant). Dans le cadre du présent arrêt, il convient donc d'examiner si lesdites conditions ont été transposées en conformité avec le droit dans le règlement du recourant.

A cet égard, celui-ci prévoit à son art. 2 al. 1 que la condition pour une liquidation partielle est remplie si le nombre total des assurés existants est réduit au cours d'une année civile par des départs forcés de plus de 8 %, lorsque : (a) l'effectif des assurés actifs subit une réduction d'un nombre considérable due à des départs forcés décidés pour des motifs économiques chez les employeurs ; (b) des restructurations entraînent le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés actifs chez les employeurs ; (c) la sortie de l'un des employeurs entraîne le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés actifs et, le cas échéant, de bénéficiaires de rentes (cf. let. B ci-avant).

3.1

3.1.1 En premier lieu, il apparaît ainsi que dans les trois états de fait qu'il énonce, l'art. 2 al. 1 du règlement prévoit d'une part, à titre de critère supplémentaire de liquidation partielle, que l'effectif des *assurés* doit être impacté dans une mesure considérable. Dans le premier état de fait visé par cette disposition, la « réduction d'un nombre considérable » est ainsi mesurée en proportion, non du personnel des employeurs affiliés, mais de « [l']effectif des assurés actifs ». De même, « le départ d'un nombre considérable d'assurés » est exigé dans les deux autres – soit en cas de « restructurations », respectivement de « sortie de l'un des employeurs ».

Compte tenu du fait que le recourant est une institution de prévoyance commune qui compte un grand nombre d'employeurs affiliés et d'assurés (respectivement *** et *** au 31 décembre 2016 ; cf. let. A ci-avant), un tel critère se justifie en l'occurrence pleinement, pour des raisons d'ordre pratique et de proportionnalité – soit afin d'éviter de devoir procéder à une liquidation partielle chaque fois qu'un employeur ou un petit groupe d'assurés quitte le fonds (cf. consid. 2.2 et 2.3 ci-avant).

3.1.2 Il apparaît d'autre part qu'aux termes des let. a et b de l'art. 2 al. 1 du règlement, il est prévu de prendre en compte les départs forcés intervenus « chez les employeurs ». Dans ces deux cas, il s'agit donc de prendre en compte les départs intervenus à l'échelle de l'effectif, non d'un employeur individuel, mais du fonds de prévoyance dans son ensemble. Il ne s'agit en d'autres termes pas de mesurer l'impact que la réduction du personnel *d'un* employeur, respectivement que la restructuration *d'une* entreprise a sur l'effectif assuré du recourant ; l'examen s'effectue au contraire sur la base du nombre total d'assurés ayant quitté le fonds sur la période considérée en suite de licenciements décidés pour des motifs économiques (art. 2 al. 1 let. a), respectivement en suite de mesures de restructuration (art. 2 al. 1 et. b), c'est-à-dire en cumulant les départs intervenus auprès des différents employeurs affiliés.

Attendu que ces derniers emploient en moyenne moins de quatre assurés cotisants chacun – selon les chiffres allégués par le recourant (cf. mémoire de recours, n. marg. 121), qui apparaissent crédibles (cf. à cet égard pièces n° 3 et 4 du bordereau joint au mémoire de recours ; cf. également rapport de gestion 2016 du recourant) – et compte tenu du nombre total d'assurés (*** assurés actifs et *** bénéficiaires de rentes selon le rapport de gestion 2016), une telle perspective s'impose en l'occurrence manifestement. D'une manière générale, la réduction de l'effectif du personnel d'un employeur, respectivement la restructuration d'une

entreprise affiliée n'est en effet susceptible que d'avoir une incidence très réduite sur l'effectif total des assurés du fonds. Considéré isolément, un tel événement ne saurait dès lors entraîner « une réduction d'un nombre considérable » de l'effectif des assurés, respectivement « le départ d'un nombre considérable d'assurés ». Dans chacun de ces deux états de fait, la fixation d'un critère quantitatif – dont l'objectif est précisément d'éviter de devoir procéder à une liquidation partielle du fonds pour le départ d'un petit groupe d'assurés – suppose ainsi nécessairement d'appréhender les effectifs du personnel des différentes entreprises affiliées comme un ensemble. Partant, le règlement du recourant n'apparaît pas non plus critiquable sur ce point.

3.1.3 Concernant en revanche la dernière supposition de fait de l'art. 53b al. 1 LPP, à savoir la résiliation du contrat d'affiliation, l'art. 2 al. 1 let. c du règlement prévoit que « le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés actifs et, le cas échéant, de bénéficiaires de rentes » doit résulter de « [l]a sortie de l'un des employeurs ».

Compte tenu de la taille moyenne des entreprises affiliées (cf. consid. 3.1.2 ci-avant), une telle éventualité n'est que peu probable – voire nulle. Considérée isolément, la sortie d'un employeur n'est en effet susceptible que d'avoir un impact limité sur l'effectif des assurés du fonds. Ainsi, une telle règle revient pratiquement, dans les faits, à empêcher qu'il ne soit procédé à la liquidation partielle du fonds pour cause de résiliation du contrat d'affiliation, ce qui est contraire aux principes de la bonne foi et de l'égalité de traitement (cf. consid. 2.2 ci-avant), ainsi qu'au but de la loi (à ce propos, cf. WILSON, op. cit., n. marg. 157 et réf. cit.). Dans la mesure où l'art. 2 al. 1 let. c prévoit que « le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés » est une condition de liquidation partielle, il paraît nécessaire qu'il soit prévu – dans ce cas également (cf. consid. 3.1.2 ci-avant) – de prendre en compte l'ensemble des départs intervenus sur la période considérée pour cause de résiliation du contrat d'affiliation – et non uniquement les départs que la sortie d'un unique employeur a entraînés (cf. également en ce sens arrêt du TAF A-1626/2015 précité consid. 7.3.2.3 s.).

Il apparaît ainsi que l'art. 2 al. 1 let. c du règlement devrait être reformulé en ce sens que la sortie non pas de l'un, mais d'un *ou de plusieurs* employeurs affiliés entraîne le départ forcé d'un nombre considérable d'assurés actifs et, le cas échéant, de bénéficiaires de rentes. Il semble au demeurant que telle était bien l'intention du recourant (cf. notamment mémoire de recours, n. marg. 86, et mémoire de réplique, n. marg. 29d/e).

et 35, où le recourant se réfère à la résiliation de/des conventions d'affiliation, respectivement aux résiliations de conventions d'affiliation). Quoiqu'il en soit, le règlement devra être corrigé sur ce point.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 2 al. 1 du règlement, la réalisation des conditions de liquidation partielle suppose en second lieu que « le nombre total des assurés existants [soit] réduit au cours d'une année civile par des départs forcés de plus de 8 % ».

Selon l'art. 2 al. 3 du règlement, l'effectif des assurés existants du fonds est constitué des assurés actifs, y compris les assurés en maintien, ainsi que le cas échéant des bénéficiaires de rentes présents à la date déterminante pour le degré de couverture au sens de l'art. 4 al. 2 – soit au 31 décembre de l'exercice qui précède la date de clôture de l'exercice annuel à l'échéance duquel la condition pour une liquidation partielle est remplie. La prise en compte des bénéficiaires de rentes intervient lorsque la sortie d'un des employeurs entraîne également celle de bénéficiaires de rentes. Ce total de l'effectif est ensuite comparé au nombre de départs forcés intervenus en son sein jusqu'à la date déterminante pour le constat selon l'art. 4 al. 1 – à savoir la date de clôture de l'exercice annuel à l'échéance duquel le nombre et/ou le pourcentage requis de départs d'assurés par rapport au nombre total d'assurés est constaté.

Pour que les conditions de la liquidation partielle soient remplies, il faut en d'autres termes que le nombre de départs forcés intervenus au cours d'un exercice annuel représente plus de 8 % du nombre total d'assurés – actifs et, le cas échéant, bénéficiaires de rentes – présent au 31 décembre de l'année précédente. De cette manière, il n'est tenu compte, dans le calcul du seuil, que des départs intervenus au cours de l'exercice en question, non des éventuelles arrivées. Ainsi, en dépit du texte du règlement (« [...] est *réduit* de plus de 8 % »), une réduction effective du nombre d'assurés n'est pas exigée : dès lors que le seuil minimal de départ est atteint, il y a lieu de procéder à la liquidation partielle du fonds et ce, également lorsque, du fait de nouvelles arrivées, l'effectif des assurés reste stable, voire augmente – de même que lorsqu'il diminue dans une mesure inférieure au pourcentage requis (cf. également à ce propos mémoire de recours, n. marg. 37 ss ; mémoire de réplique, n. marg. 21 ss ; mémoire de triplique, n. marg. 8 s.).

3.2.2 Il s'ensuit d'abord que, contrairement à ce que l'autorité inférieure a retenu dans la décision attaquée (cf. également mémoire de réponse, p. 4),

le règlement du recourant n'est pas contraire, sur ce point, à la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle « la restructuration d'une entreprise (...) n'implique pas obligatoirement une réduction de l'effectif » (cf. consid. 2.2.2 ci-avant) – ce dont l'autorité inférieure semble d'ailleurs convenir dans son mémoire de duplique (cf. p. 1 i.f.). En tant qu'elle est susceptible de prêter à confusion, la locution « est réduit » n'est certes pas des plus opportunes. Dans le cadre de l'examen du règlement de liquidation partielle des institutions de prévoyance, le pouvoir de l'autorité de céans est toutefois limité à un contrôle du droit (cf. consid. 1.3.1 et 2.2 ci-avant). Or, dans la mesure où le mode de calcul (méthode brute) résulte en l'occurrence clairement de l'art. 2 al. 1 et 3 en relation avec l'art. 4 du règlement du recourant, celui-ci satisfait sur ce point aux exigences de clarté et de précision consacrées par la doctrine et la jurisprudence (cf. consid. 2.1 ci-avant).

3.2.3 Il convient également, dans ces conditions, de s'interroger sur la signification qu'il y a lieu d'attribuer à la notion contenue à l'art. 2 al. 1 let. a du règlement de « réduction d'un nombre considérable » de l'effectif des assurés actifs. Deux hypothèses sont à cet égard envisageables : soit cette notion doit être comprise dans son sens littéral (diminution « nette » de l'effectif des assurés actifs du fonds), soit, comme cela vaut dans le cadre du calcul du taux seuil de 8 % (cf. consid. 3.2.2 ci-avant), une réduction effective du nombre des assurés n'est au contraire pas exigée, seuls les départs étant pris en compte, à l'exclusion des arrivées intervenues sur la même période (réduction « brute »). Or, si l'on s'en tient aux explications du recourant, il apparaît que c'est bien dans ce dernier sens qu'il y a lieu d'interpréter cette disposition réglementaire (cf. not mémoire de recours, n. marg. 74 s. ; mémoire de réplique, n. marg. 29 ; mémoire de triplique, n. marg. 8c et 9).

Partant, telle qu'elle est par ailleurs formulée, celle-ci revient à prévoir que, pour autant que le pourcentage requis (8 %) soit atteint, les conditions de liquidation partielle sont remplies lorsque « des départs forcés décidés pour des motifs économiques chez les employeurs » entraînent la sortie d'un nombre considérable d'assurés actifs (réduction « brute »). Il apparaît ainsi, d'une part, que l'exigence d'une réduction – effective ou « nette » – prévue par la let. a de l'art. 53b al. 1 LPP, qui distingue notamment cet état de fait de celui de la restructuration d'une entreprise visé par la let. b de cette même disposition (cf. consid. 2.2.1 et 2.2.2 ci-avant), n'est pas reprise dans le règlement de liquidation partielle du recourant. D'autre part, celui-ci introduit – sans la définir – la notion juridique indéterminée de « départs forcés décidés pour des motifs économiques chez les

employeurs », qui, en tant que telle, évoque celle de « licenciements pour motifs économiques ».

Ce faisant, l'art. 2 al. 1 let. a du règlement introduit une nouvelle cause de liquidation partielle du fonds, qui ne se confond ni avec celle de la réduction considérable de l'effectif du personnel – puisque, on l'a vu, une réduction n'est ici pas exigée –, ni avec celle de la restructuration d'une entreprise – qui suppose, au surplus, un élément quantitatif, à savoir la réorganisation stratégique de l'entreprise –, mais qui englobe néanmoins ces deux catégories, puisque les motifs qui sous-tendent les mesures de réduction du personnel et de restructuration peuvent dans tous les cas être qualifiés d'économiques (cf. en ce sens l'observation du recourant selon laquelle « la réduction considérable et la restructuration peuvent découler de n'importe laquelle des mesures économiques prises par l'employeur » [mémoire de réplique, n. marg. 52], ce dont l'on peut inférer qu'elles procèdent l'une comme l'autre de motifs économiques). Or, on l'a vu, dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'énumération des trois états de fait de l'art. 53b al. 1 LPP est exhaustive, le recourant ne peut en prévoir de nouveau (cf. consid. 2.1 et 2.2 i.f. ci-avant). Il convient donc de constater que sur ce point, le règlement de liquidation partielle du fonds n'est pas conforme à la loi et viole par conséquent le droit fédéral.

Compte tenu du fait que le recourant emploie régulièrement le terme de « licenciements collectifs », ou encore ceux de « réduction d'effectifs des entreprises », lorsqu'il se réfère dans ses écritures à l'art. 2 al. 1 let. a de son règlement, l'on peut se demander si sa réelle intention n'était pas de prévoir, en substance, que les conditions de liquidation partielle sont remplies lorsque *des réductions de l'effectif du personnel des entreprises affiliées entraînent le départ d'un nombre considérable d'assurés actifs*. Ainsi formulée, la disposition réglementaire en question serait en effet admissible. En tout état de cause, le règlement devra être corrigé sur ce point également.

3.3

3.3.1 Il s'agit de noter en dernier lieu que l'art. 2 al. 1 du règlement introduit la notion de « nombre considérable » dans l'énoncé de chacun des trois états de fait qu'il prévoit – sans la définir plus précisément. En particulier, il n'est nulle part ailleurs spécifié si cette notion se recoupe, ou non, avec le taux seuil de 8 % prévu par cette même disposition. L'absence d'indication à ce sujet pourrait *a priori* laisser penser que tel est le cas, mais laisse néanmoins place au doute. Ce d'autant que l'art. 4 al. 1 du règlement

semble établir une distinction entre « le nombre et/ou le pourcentage requis de départs d'assurés ». Il s'ensuit, de l'avis de l'autorité de céans, que ce seuil quantitatif minimal peut en l'état être interprété – et appliqué – de deux manières possibles.

Soit, d'une part, la notion de « nombre considérable » se rapporte au taux seuil de 8 % de l'effectif assuré, avec pour conséquence que ce seuil s'applique séparément dans chacun des trois états de fait considérés (seuil identique). Dans cette hypothèse, il faut ainsi que, sur une année, les départs résultant de *l'une* des trois causes visées (réductions d'effectifs, restructurations *ou* résiliations de contrats d'affiliation) représentent à eux seuls – c'est-à-dire sans compter les départs imputables aux deux autres causes – plus de 8 % de l'effectif des assurés présents au 31 décembre de l'année précédente. A défaut, un cas de liquidation partielle n'est pas réalisé, ce également dans le cas où, au total, la proportion d'assurés amenés à quitter le fonds sur la période considérée est supérieure à 8 %.

Soit, d'autre part, la notion de « nombre considérable » ne renvoie pas à ce seuil de 8 %, lequel ne se rapporte donc pas à chaque état de fait séparément, mais – par conséquent – aux trois conjointement (seuil commun), en ce sens que le calcul s'effectue en cumulant les départs forcés intervenus sur la période considérée, toutes causes confondues (réduction du personnel, restructuration *et* résiliation du contrat d'affiliation). Ainsi, dans cette hypothèse contrairement à la précédente, la sortie sur une année de plus de 8 % des assurés présents au 31 décembre de l'année précédente entraîne – dans tous les cas – la liquidation partielle du fonds.

Partant, aux yeux du tribunal de céans, la manière dont le seuil minimal de départs prévu par l'art. 2 al. 1 s'articule avec les trois états de fait de cette disposition (réduction d'effectif, restructuration, résiliations du contrat d'affiliation) – et, partant, la façon dont il faut interpréter et appliquer ce critère quantitatif – ne ressort pas clairement du règlement du recourant. Dans ces conditions, il y a lieu de constater que celui-ci ne satisfait pas, sur ce point, à l'exigence de clarté et de précision à laquelle la fixation des conditions de liquidation partielle est soumise (cf. consid. 2.1 ci-avant), selon laquelle lesdites conditions doivent notamment résulter de façon claire et sans équivoque du règlement, de façon à permettre aux assurés, aux employeurs affiliés et aux autorités administratives d'en vérifier la réalisation.

Les écritures du recourant ne lèvent en outre pas l'incertitude à cet égard. Alors que certains passages semblent plutôt clairement indiquer que le taux seuil de 8 % est applicable dans chaque hypothèse séparément (seuil identique ; cf. notamment mémoire de recours, n. marg. 24 s., 35, 46 s., 74 ss), d'autres laissent au contraire penser qu'il se rapporte à l'ensemble des départs forcés, indépendamment de leurs causes (seuil commun ; cf. notamment mémoire de recours, n. marg. 122 s. ; mémoire de réplique, n. marg. 28, 35, 57 et 64 ; cf. également les exemples proposés par le recourant dans ses mémoires de réplique [n. marg. 29] et de triplique [n. marg. 8c]). Pour des raisons d'économie de procédure, il convient dès lors de procéder à un examen *prima facie* de la validité de ce seuil quantitatif dans chacune de ces deux hypothèses.

3.3.2 Dans le premier cas de figure, à savoir celui d'un seuil identique de 8 % applicable dans chacun des trois états de fait distinctement, se pose en particulier la question de savoir si le fait de prévoir un tel critère en relation avec la présomption de liquidation pour cause de restructuration contrevient à la jurisprudence du Tribunal fédéral 9C_434/2009 du 6 octobre 2010 (publié aux ATF 136 V 322), comme l'autorité inférieure l'a retenu (cf. décision entreprise, p. 2 ; cf. également mémoire de réponse, p. 4).

Selon cette dernière, la jurisprudence susmentionnée impliquerait en effet que le critère quantitatif de la restructuration est dans tous les cas rempli « dès lors que la modification de l'effectif est au moins comprise entre 1 et 5 % ». Sur ce point, le Tribunal considère que l'interprétation que l'autorité inférieure fait de l'arrêt cité est erronée. De l'avis des juges de céans, l'ATF 136 V 322 ne pose en effet aucune règle générale concernant le critère quantitatif de la restructuration (sur cette notion, cf. consid. 2.2.2 ci-avant). Dans cet arrêt, concernant le cas d'une institution commune, le Tribunal fédéral s'est notamment demandé si les seuils élevés (15 %) retenus par cette dernière pour chacune des circonstances lui permettant de ne pas entrer en liquidation partielle étaient encore compatibles avec les principes généraux de la bonne foi et de l'égalité de traitement, sans toutefois répondre à cette question : dès lors que les départs pour cause de restructuration n'avaient entraîné qu'une fluctuation de 0,25 % des assurés de l'institution de prévoyance, le Tribunal fédéral s'est borné à constater que le critère quantitatif de la restructuration n'était dans le cas d'espèce pas rempli et ce, également dans l'hypothèse – simplement évoquée par le Tribunal administratif fédéral dans l'arrêt attaqué (C-4814/2007 du 3 avril 2009, consid. 9.3.3) – d'un seuil fixé entre 1 et 5 % (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.3 et 10.4).

L'ATF 136 V 322 ne fixe en revanche pas de seuil au-delà duquel le critère quantitatif de la restructuration devrait dans tous les cas être considéré comme rempli. Comme cela vaut concernant le point de savoir à partir de quelle ampleur une réduction de l'effectif du personnel doit être qualifiée de considérable (cf. consid. 2.2.1 ci-avant), une telle question ne saurait au demeurant être résolue de façon purement schématique, la réponse à y donner dépendant entre autres de la taille de l'entreprise, respectivement de l'institution commune concernée. Une partie de la doctrine considère toutefois à cet égard que le seuil quantitatif prévu dans l'état de fait de l'art. 53b al. 1 let. b LPP, soit en relation avec la restructuration d'une entreprise, devrait dans tous les cas être moins élevé que celui fixé dans l'état de fait de la let. a de cette disposition, soit pour le cas de la réduction considérable de l'effectif du personnel (cf. WILSON, op. cit., n. marg. 118 et 138 ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 20 ad art. 53b LPP ; MONICA LAMAS/TRISTAN IMHOF, La fortune de prévoyance suit le personnel, in : Prévoyance professionnelle suisse n° 08/2014, p. 34).

A la connaissance de l'autorité de céans, le Tribunal fédéral ne s'est jusqu'à présent pas explicitement prononcé à ce sujet. Dans l'arrêt susmentionné, s'il a constaté que le règlement de l'institution était contraire au système légal dans la mesure où il prévoyait un cumul des critères visés par l'art. 53b al. 1 let. a et let. b LPP (consid. 10.4 et 8.2), s'il s'est en outre interrogé sur le caractère élevé des seuils retenus par cette dernière pour chacune des circonstances lui permettant de ne pas entrer en liquidation partielle (cf. ci-avant), le Tribunal fédéral n'a en revanche rien observé concernant le fait qu'un seuil identique (15 %) avait été retenu pour chacun des trois états de fait, ce qui peut laisser penser qu'en soi, cette circonstance ne posait pas problème.

Cela étant, le Tribunal administratif fédéral constate qu'il ne ressort ni de la lettre de la loi, ni des travaux préparatoires qu'un seuil quantitatif inférieur devrait dans tous les cas être prévu en lien avec la supposition de fait de l'art. 53b al. 1 let. b LPP. Une telle exigence ne résulte pas non plus des principes de l'égalité de traitement et de la bonne foi, qui limitent la marge d'appréciation des institutions de prévoyance (cf. consid. 2.2 ci-avant). Sous l'angle en particulier de ce dernier principe, sont déterminants les mouvements des capitaux de prévoyance, qui doivent suivre les flux de personnel (cf. consid. 2.2 et 2.2.2 i.f. ci-avant) et ce, sans égard à la cause du départ (réduction du personnel, restructuration, résiliation du contrat d'affiliation). Dans ces conditions, le Tribunal considère qu'il ne se justifie pas nécessairement de soumettre la réalisation des différents cas de liquidation partielle prévus par l'art. 53b al. 1 LPP à des exigences

quantitatives différentes. En effet, il convient plutôt de déterminer, sur la base des circonstances concrètes du cas particulier, s'il est ou non nécessaire de prévoir un seuil minimal de départs et, le cas échéant, de fixer le niveau de celui-ci (cf. en ce sens ATF 143 V 200 consid. 4.2.1 p. 205), dans chaque état de fait indépendamment, ce qui n'exclut *a priori* pas que ces seuils soient fixés à valeur égale (seuils identiques).

Ainsi, en l'espèce, dans l'hypothèse où le taux seuil de 8 % se rapporte à chacun des états de fait prévus par l'art. 2 al. 1 let. a à c du règlement (seuil distinct), il reviendra à l'autorité inférieure – laquelle, vu sa compétence propre, est la mieux à même de connaître de telles circonstances de fait spéciales (cf. consid. 1.3.1 ci-avant) – de vérifier dans chacun de ces trois cas si un tel seuil ne rend pas la réalisation des conditions de liquidation partielle excessivement difficile, voire impossible, au vu des variations courantes de l'effectif assuré du fonds résultant respectivement de chacune des causes considérée (réductions des effectifs, restructurations, résiliations du contrat d'affiliation). A cet égard, on relèvera que rapporté à l'effectif des assurés du recourant au 31 décembre 2016 (cf. rapport de gestion 2016 du recourant ; let. A ci-avant), la liquidation partielle du fonds supposerait dans cette hypothèse le départ d'au moins *** assurés actifs pour cause de réduction des effectifs, respectivement de restructuration d'entreprises affiliées, ou la sortie d'au moins *** assurés actifs et bénéficiaires de rentes pour cause de résiliation du contrat d'affiliation – ce qui paraît à première vue plutôt élevé (cf. à cet égard consid. 2.2.1 ci-avant). Il conviendra en outre de se demander si un tel critère, en vertu duquel le départ forcé de plus de 20 % des assurés (au total) pourrait selon les circonstances ne pas entraîner de liquidation partielle (cf. consid. 3.3.1 ci-avant), est encore compatible avec les principes généraux de la bonne foi et de l'égalité de traitement, ce qui paraît hautement douteux.

3.3.3 Dans la seconde hypothèse, à savoir celle d'un seuil commun calculé sur la base de l'ensemble des départs forcés, toutes causes confondues (réduction du personnel, restructuration et résiliation du contrat d'affiliation), il s'agirait notamment de se demander si un tel critère est admissible au regard du caractère alternatif et, partant, autonome des trois états de fait de l'art. 53b al. 1 let. a à c LPP (cf. consid. 2.1 ci-avant). Dès lors, en effet, qu'il suffit que l'un d'entre eux soit réalisé, il convient en principe de définir dans le règlement les conséquences que chaque état de fait – considéré isolément – doit en outre entraîner pour donner lieu à liquidation partielle (cf. en ce sens ATF 143 V 200 consid. 4.2.1 p. 205 ; cf. également consid. 3.3.2 ci-avant).

Cela étant, on remarquera que la fixation d'un seuil commun n'implique pas que les différents états de fait doivent être réalisés cumulativement : pour autant que le taux minimal de départs forcés soit atteint (8 % des assurés existants), la réalisation de l'un d'entre eux suffit en effet à entraîner la liquidation partielle du fonds. En outre, attendu que la fixation d'un critère quantitatif impose en l'occurrence de considérer les départs à l'échelle du fonds, et non de chaque employeur affilié (cf. consid. 3.1.2 et 3.1.3 ci-avant), le tribunal de céans ne voit pas de raison qui commanderait de décompter ceux-ci séparément selon leur cause, plutôt que de tenir compte de l'ensemble des départs forcés, sans distinguer entre ceux-ci. S'agissant de l'existence d'un cas de liquidation partielle, les sorties d'assurés du fonds et les flux de capitaux de prévoyance y afférents sont effet déterminants du point de vue de la prévoyance professionnelle et du principe de la bonne foi (cf. consid. 2.2 et 2.2.2 *i.f.* ci-avant). Cette solution présente en outre l'avantage, lors de la survenance d'un cas de liquidation partielle, de pouvoir traiter dans le cadre de celle-ci tous les départs forcés intervenus sur la période considérée, indépendamment de leurs causes, ce qui apparaît souhaitable sous l'angle des principes de la bonne foi et de l'égalité de traitement et contribue en outre à accroître le sentiment d'équité au sein de l'effectif sortant.

Partant, il convient de retenir que la fixation d'un seuil minimal de départs, commun aux trois états de fait de l'art. 2 al. 1 du règlement du recourant, n'excéderait pas la marge discrétionnaire dont ce dernier dispose dans le cadre de la fixation des conditions de liquidation partielle (cf. consid. 2.2 ci-avant). Dans cette hypothèse, le taux retenu (8 %), qui implique le maintien dans le fonds de 92 % des assurés d'une année à l'autre, ne paraît pas à première vue empêcher ou compliquer excessivement la survenance d'un cas de liquidation partielle et semble donc proportionné. Ainsi, le règlement du recourant devrait *a priori* être approuvé sur ce point.

3.4 En résumé, il apparaît que tel qu'il est actuellement rédigé, le règlement du recourant contrevient au *but* (cf. consid. 3.1.3 ci-avant) et au *système* de la loi (cf. consid. 3.2.3 ci-avant) et ne satisfait en outre pas à *l'exigence de clarté et de précision* à laquelle la fixation des conditions de liquidation partielle est soumise (cf. consid. 3.3.1 ci-avant).

Il s'ensuit d'une part que le recours doit être rejeté, pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité inférieure dans la décision entreprise (substitution de motifs). Dans la mesure où ceux-ci découlent directement de l'art. 53b al. 1 LPP et attendu que le recourant devait en l'occurrence manifestement compter avec l'application de cette disposition, il n'était

toutefois pas nécessaire d'inviter celui-ci à s'exprimer spécifiquement à cet égard (cf. consid. 1.3.2 ci-avant). D'autre part, il sied dans ces conditions d'inviter le recourant à modifier son règlement de liquidation partielle dans le sens des considérants (cf. consid. 3.1.3, 3.2.3 et 3.3.1 ci-avant), avant de le soumettre à l'autorité inférieure pour nouvelle décision d'approbation. Il reviendra alors à cette dernière de s'assurer que les modifications requises ont été effectuées, ainsi que de vérifier l'admissibilité du taux seuil de 8 %, compte tenu, d'une part, de l'interprétation et de l'application qu'il y a lieu de faire de ce critère selon les précisions apportées à cet égard par le recourant, ainsi que, d'autre part, des considérations émises ci-dessus (cf. consid. 3.3.2 et 3.3.3 ci-avant).

4.

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à rejeter le recours dans le sens des considérants. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, d'un montant de Fr. 2'000.--, sont mis à la charge du recourant, en application de l'art. 63 al. 1 PA et des art. 1 ss du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance de frais déjà versée, d'un montant équivalent. Une indemnité à titre de dépens n'est allouée ni au recourant (art. 64 al. 1 PA *a contrario*, respectivement art. 7 al. 1 FITAF *a contrario*), ni à l'autorité inférieure (art. 7 al. 3 FITAF).

(Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, au sens des considérants.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 2'000.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. *** ; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Pascal Mollard

Raphaël Bagnoud

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :