



## Arrêt du 26 août 2019

---

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),  
Daniel Riedo, Jürg Steiger, juges,  
Raphaël Bagnoud, greffier.

---

Parties

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
les deux représentées par  
Maître Guy Longchamp,  
recourantes,

contre

**Autorité de surveillance LPP et des fondations  
de Suisse occidentale,**  
Avenue de Tivoli 2, Case postale 5047, 1002 Lausanne,  
autorité inférieure.

---

Objet

LPP ; liquidation partielle.

**Faits :****A.**

B. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Société) et l'institution de prévoyance A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse) sont toutes deux sises à \*\*\* et inscrites au registre du commerce du canton \*\*\*. Affiliée auprès de la Caisse depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, la Société a résilié par courrier du 17 juin 2013 le contrat d'affiliation qui la liait avec sa précédente institution de prévoyance, C. \_\_\_\_\_ (ci-après également : le fonds), sis à \*\*\* et inscrit au registre du commerce du canton \*\*\*.

**B.**

Par courrier du 19 décembre 2013 adressé à C. \_\_\_\_\_, la Société requit la mise en œuvre de la procédure de liquidation partielle en raison de la résiliation du contrat d'affiliation qui les liait. Par courrier du 17 juillet 2014, C. \_\_\_\_\_ lui répondit que le règlement de liquidation, adopté par le conseil de fondation en 2008, n'avait pas encore été approuvé par l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (ci-après : l'As-So), mais qu'il prévoyait cependant comme condition à la liquidation partielle une diminution du nombre total d'assurés de plus de 10 % au cours d'une année, condition qui n'était pas réalisée durant l'année 2013.

**C.**

Par courrier du 27 septembre 2016, Me Guy Longchamp, agissant pour le compte de la Caisse, requit l'As-So d'enjoindre C. \_\_\_\_\_ de procéder à la liquidation partielle. Par courrier du 6 octobre 2016, l'As-So lui répondit qu'en l'absence de règlement de liquidation valablement approuvé, elle ne pouvait imposer l'exécution d'une liquidation partielle, ni être saisie afin d'en vérifier les conditions. Par courrier du 30 novembre 2016, Me Guy Longchamp requit le prononcé d'une décision formelle susceptible de recours. Suite à un nouvel échange d'écritures, Me Guy Longchamp réitéra sa demande de décision formelle.

**D.**

Par décision du 12 juillet 2017, l'As-So déclina sa compétence s'agissant de prononcer la liquidation partielle de C. \_\_\_\_\_. La Caisse (ci-après : la recourante 1) et la Société (ci-après : la recourante 2) ont déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral par recours du 13 septembre 2017 (procédure A-5191/2017), concluant principalement à ce qu'elle soit réformée « en ce sens qu'il est constaté que les conditions d'une liquidation partielle à la suite de la résiliation du contrat d'affiliation par la société B. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2013 sont réunies et qu'en conséquence il est

ordonné au [fonds] de mettre en œuvre une procédure de liquidation partielle et d'établir en particulier les montants à transférer au titre de part aux réserves et provisions techniques de même qu'à la réserve de fluctuation de valeur ». Subsidiairement, les recourantes concluent à ce que la décision querellée soit annulée et la cause renvoyée à l'As-So (ci-après également : l'autorité inférieure) pour nouvelle décision au sens des considérants. L'autorité inférieure a conclu au rejet du recours par réponse du 16 novembre 2017. Les parties ont confirmé leurs positions respectives dans un échange ultérieur d'écritures.

#### **E.**

Par décision du 26 septembre 2018, l'As-So approuva le règlement de liquidation partielle du 20 septembre 2018 du fonds, « en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 ». Les recourantes ont déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral par recours du 29 octobre 2018 (procédure A-6178/2018), concluant principalement à sa réforme « en ce sens qu'il est constaté que le règlement de liquidation partielle du [fonds] n'est pas applicable rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 2005 mais dès le jour de son adoption par l'[As-So] » et, subsidiairement, à son annulation « en ce sens que le règlement de liquidation partielle du [fonds] n'est pas applicable à la résiliation du contrat d'affiliation par la société B. \_\_\_\_\_ au 31 décembre 2013, compte tenu du dépôt du recours par cet employeur le 13 septembre 2017 sous référence A-5191/2017 ». Plus subsidiairement encore, les recourantes concluent à ce que la décision attaquée soit annulée et à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

#### **F.**

Invitée par ordonnance du 9 octobre 2018 à faire parvenir au Tribunal une copie du règlement de liquidation partielle de C. \_\_\_\_\_ et à déposer ses observations concernant l'influence de l'adoption dudit règlement sur la procédure A-5191/2017, l'autorité inférieure a observé par mémoire du 7 novembre 2018 que « la décision d'approbation du règlement du 26 septembre 2018, ainsi que la procédure de recours qui l'a suivie [A-6178/2018], ne supprime pas l'intérêt à ce que la question de principe posée par la présente procédure [A-5191/2017] soit tranchée, à savoir la compétence d'une autorité de surveillance pour constater que les conditions d'une liquidation partielle d'une institution de prévoyance sont remplies et pour ordonner l'exécution, lorsqu'aucun règlement y relatif n'a encore été adopté ». L'autorité inférieure s'est en outre prononcé en faveur de la jonction des causes A-5191/2017 et A-6178/2018, « dans la mesure toutefois où elles sont recevables ».

**G.**

Par observations responsives du 11 janvier 2019 dans la procédure A-5191/2017, les recourantes ont déclaré ne pas s'opposer à la jonction des causes, étant précisé qu'il « ne saurait être question pour l'autorité de surveillance, respectivement pour la fondation d'adopter un règlement de liquidation partielle postérieurement au dépôt du recours formé le 13 septembre 2017 et ainsi vouloir tenter de "régler" postérieurement au dépôt dudit recours la lacune existante ». Faisant en substance valoir la non-validité du règlement de liquidation partielle du 27 septembre 2018, respectivement la non-applicabilité dudit règlement au cas de liquidation partielle consécutif à la résiliation du contrat d'affiliation par la recourante 2, les recourantes ont par ailleurs entièrement maintenu les conclusions prises au pied de leur mémoire de recours du 13 septembre 2017.

**H.**

Par mémoire de réponse déposé le 17 mai 2019 dans la procédure A-6178/2018, l'autorité inférieure a – implicitement – conclu à l'irrecevabilité du recours du 29 octobre 2018, pour défaut de qualité pour agir des recourantes.

Les autres faits seront repris, pour autant 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 les autorités de surveillance en matière 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).

En l'occurrence, l'autorité inférieure ayant statué en sa qualité d'autorité de surveillance, le tribunal de céans est matériellement compétent pour connaître du présent litige. Par ailleurs, les décisions de l'autorité inférieure du 12 juillet 2017 et du 26 septembre 2018, dont sont recours, constituent

bien des décisions au sens respectivement des let. c et b de l'art. 5 al. 1 PA (concernant la nature juridique de l'approbation du règlement de liquidation partielle par l'autorité de surveillance prévue par l'art. 53b al. 2 LPP, cf. ATF 139 V 72 [traduit in : RDAF I 2014 p. 332 ss et p. 339 ss] consid. 2.2, en particulier consid. 2.2.2). Les recours des 13 septembre 2017 et 29 octobre 2018 sont donc également recevables de ce point de vue. La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

## 1.2

**1.2.1** D'après l'art. 24 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273) en relation avec l'art. 4 PA, il y a lieu de réunir en une seule procédure des recours qui présentent une étroite unité dans le contenu de leur état de fait, qui portent sur des décisions étroitement liées et dans lesquels se posent les mêmes questions de droit. Une telle solution répond en effet à un souci d'économie de procédure et correspond à l'intérêt de toutes les parties (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2<sup>e</sup> éd., 2013, n. marg. 3.17 ; ATF 131 V 224 consid. 1 et 128 V 126 consid. 1 ; arrêts du TF 1B\_83/2017 du 8 mars 2017 consid. 2 et 6B\_690/2014 du 12 juin 2015 consid. 1 ; arrêts du TAF A-1234/2017 du 17 avril 2019 consid. 1.2 et A-5433/2015 du 2 mars 2017 consid. 1.2.1).

**1.2.2** Certes en l'occurrence, les procédures A-5191/2017 et A-6178/2018 ne portent pas sur le même complexe de faits et concernent des décisions différentes – à savoir celles rendues par l'autorité inférieure le 12 juillet 2017 (A-5191/2017) et le 26 septembre 2018 (A-6178/2018). Ces procédures posent en outre des questions juridiques distinctes : dans l'une (A-5191/2017), il s'agit en effet de déterminer si, en l'absence d'un règlement approuvé et entré en force, l'autorité inférieure était compétente pour vérifier les conditions de la liquidation partielle et, le cas échéant, ordonner à C.\_\_\_\_\_ de mettre en œuvre la procédure à cet effet consécutivement à la résiliation du contrat d'affiliation par la recourante 2 (cf. à ce sujet consid. 1.4 ci-après), alors que dans l'autre (A-6179/2018), la recourante conteste que le règlement adopté le 20 septembre 2018 par C.\_\_\_\_\_ et approuvé le 26 septembre 2018 par l'autorité inférieure puisse s'appliquer rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 2005, subsidiairement au 31 décembre 2013, soit à la résiliation du contrat d'affiliation par la recourante 2.

Il n'en demeure pas moins que les procédures en cause présentent une étroite unité dans les faits, puisqu'elles concernent les mêmes parties, à savoir les recourantes et l'autorité inférieure. Elles portent en outre sur des décisions étroitement liées, en ce sens que le sort de l'une est susceptible d'influer sur le sort de l'autre. Par ailleurs, si les conclusions des recours du 13 septembre 2017 et du 29 octobre 2018 diffèrent certes, le dépôt des deux recours poursuit néanmoins en définitive le même objectif, soit la mise en œuvre d'une procédure de liquidation partielle de C. \_\_\_\_\_ en raison de la résiliation du contrat d'affiliation de la recourante 2. Dans ces circonstances et attendu qu'aucune des parties ne s'y oppose, il apparaît judicieux de joindre les causes A-5191/2017 et A-6178/2018 et de les traiter dans un seul et même arrêt, sans qu'il ne se justifie, au préalable, de rendre sur ce point une décision incidente pouvant faire séparément l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, la jonction n'étant en l'occurrence pas susceptible de causer de préjudice irréparable (cf. art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; ATF 141 III 80 consid. 1.2).

### 1.3

**1.3.1** Selon l'art. 6 PA, ont – entre autres – qualité de parties les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre. Cette disposition est directement liée à celle de l'art. 48 PA, qui prévoit, à son premier alinéa, que quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c) a qualité pour recourir (cf. arrêts du TAF A-3817/2008 du 20 juillet 2010 consid. 1.3.1 et A-6610/2009 du 21 avril 2010 consid. 2.1 s.). Ces conditions doivent être remplies de manière cumulative (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 2.60).

Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait est susceptible d'être influencée par l'issue de la procédure. L'intérêt peut aussi consister en l'utilité pratique que le succès du recours peut constituer pour les recourantes. L'admission du recours doit apporter à celles-ci un avantage concret (cf. ATF 137 II 40 consid. 2.3, 137 II 30 consid. 2.2.3 et 135 II 145 consid. 6.1 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1358 ss ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif II, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 727 ss ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 483 ss).

**1.3.2** En l'occurrence, les recourantes sont bien les destinataires de la décision du 12 juillet 2017, qui a été rendue à la demande de leur mandataire et auquel elle a été notifiée. Elles ont donc pris part à la procédure devant l'autorité inférieure au sens de l'art. 48 al. 1 let. a PA. En tant qu'il n'est pas contestable, ni contesté, qu'elles sont en outre spécialement touchées par la décision attaquée et qu'elles ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, il convient de leur reconnaître la qualité pour recourir (cf. consid. 1.3.1 ci-avant).

### **1.3.3**

**1.3.3.1** Concernant la décision du 26 septembre 2018, par laquelle l'autorité inférieure a approuvé le règlement de liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_, en tant qu'elle constitue une décision au sens de l'art. 5 PA (cf. consid. 1.1 ci-avant), il faut également pouvoir justifier d'un intérêt actuel digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. ATF 139 V 72 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral a en outre déjà jugé qu'une telle décision s'adresse avant tout à l'organe suprême de l'institution de prévoyance concernée – soit, en l'occurrence, C.\_\_\_\_\_ –, auquel revient la tâche intransmissible et inaliénable d'édicter ledit règlement (cf. art. 51a al. 2 let. c LPP). Cette dernière est donc seule partie à la procédure, la décision d'approbation et le règlement (approuvé) étant communiqués à l'ensemble des destinataires (assurés actifs et rentiers) dans le contexte du devoir d'information prévu par l'art. 86b al. 1 LPP (cf. ATF 140 V 22 consid. 5.4.1 et 5.4.4 et 139 V 72 consid. 3.1.1 ; voir aussi LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Bekanntes und Neues zur Teilliquidation von Vorsorgeeinrichtungen, in : PJA 2019 597 ss, p. 598 ; SABINA WILSON, Die Erstellung des Teilliquidationsreglements einer Vorsorgeeinrichtung und weitere Einzelfragen zur Durchführung einer Teilliquidation, 2016, n. marg. 404 ss ; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG Kommentar - Berufliche Vorsorge, 3<sup>e</sup> éd., 2013, n° 25 ad art. 53b LPP).

Ainsi, en l'occurrence, il est clairement indiqué, en fin de la décision du 26 septembre 2018, que celle-ci est « notifiée » à C.\_\_\_\_\_ – et à lui seul –, alors qu'elle est simplement « communiquée » au conseil des recourantes. Contrairement à ce que ces dernières soutiennent, elles n'étaient donc pas parties à la procédure devant l'autorité inférieure au sens de l'art. 48 al. 1 let. a PA – ni ne devaient l'être. Comme nous allons le voir ci-dessous, la raison en est l'absence d'un intérêt actuel digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision d'approbation.

**1.3.3.2** En effet, comme le Tribunal fédéral l'a relevé, en dehors d'un cas d'application concret, la décision d'approbation du règlement de liquidation partielle n'a pas d'effets à l'égard des destinataires (assurés actifs et rentiers), ni des employeurs affiliés (cf. ATF 139 V 72 consid. 3 et 4). Dans le cadre de la modification de la LPP du 3 octobre 2003 (1<sup>re</sup> révision LPP), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (RO 2004 1677 ; FF 2000 2495), le législateur a introduit une procédure en deux étapes (cf. Message du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> mars 2000 relatif à la 1<sup>re</sup> révision LPP in : FF 2000 2495 ss, ch. 2.7.5.3 p. 2351 s.). Dans un premier temps, l'institution de prévoyance fixe elle-même les conditions et la procédure qui régissent les liquidations partielles, dans un règlement soumis à l'approbation de l'autorité de surveillance (cf. art. 53b al. 1 [1<sup>re</sup> phrase] et al. 2 LPP ; FF 2000 2531). Si ce contrôle préalable des dispositions réglementaires vise certes à garantir la protection des assurés et des destinataires (cf. FF 2000 2532), la loi n'attribue aucun rôle à ces derniers dans le cadre de cette procédure, pas plus qu'aux employeurs affiliés (cf. ATF 139 V 72 consid. 3.1.2 ; voir aussi WILSON, op. cit., n. marg. 412 ss ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 25 ad art. 53b LPP ; HANS-ULRICH STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2<sup>e</sup> éd., 2012, n. marg. 1883 ; contra : UELI KIESER, in : Schneider/Geiser/Gätcher [édit.], *Commentaire LPP et LFLP*, 2010, n° 36 ad art. 53b LPP [ouvrage antérieur à l'arrêt du TF publié aux ATF 139 V 72]).

Dans un second temps, il appartient à l'institution de prévoyance de décider seule si, dans un cas concret, les conditions de la liquidation partielle sont réalisées et, le cas échéant, de mettre en œuvre la procédure ad hoc, sans le concours de l'autorité de surveillance (cf. art. 53d al. 4 LPP ; WILSON, op. cit., n. marg. 27, 73 et 394 ; KIESER, op. cit., n° 34 ad art. 53b LPP). Ce n'est que dans cette seconde étape que la loi prévoit le droit pour les assurés et les bénéficiaires de rentes « de faire vérifier par l'autorité de surveillance compétente les conditions, la procédure et le plan de répartition et de [lui] demander de rendre une décision » (cf. art. 56d al. 6 [1<sup>re</sup> phrase] LPP), et que ceux-ci se voient donc reconnaître la qualité de partie. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que l'employeur était également légitimé à requérir un tel contrôle (cf. ATF 140 V 22 consid. 4.2 et les références citées ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 599 ; voir aussi arrêt du TF 9C\_102/2018 du 23 octobre 2018 consid. 2.2 [non publié aux ATF 144 V 369]). L'autorité de surveillance n'intervient ainsi que lorsqu'elle est saisie d'une plainte, lors d'un cas concret d'application du règlement de liquidation partielle. Cela ressort clairement du message du Conseil fédéral, selon lequel « [c'est] dans ce cas seulement que l'autorité de surveillance doit se prononcer et rendre une décision » sujette

à recours devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 74 LPP (cf. FF 2000 p. 2531 ; ATF 139 V 72 consid. 3.1.2 et 138 V 346 consid. 6.3.3 ; cf. également WILSON, op. cit., n. marg. 412 et 459 ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 25 ad art. 53b LPP ; STAUFFER, op. cit., n. marg. 1883).

Il apparaît ainsi en définitive que les destinataires et les employeurs affiliés ne disposent d'aucun moyen de droit spécial contre le règlement de liquidation partielle, respectivement contre la décision d'approbation de l'autorité de surveillance, qu'ils pourraient invoquer déjà au stade de la procédure d'approbation du règlement, mais qu'un contrôle lors d'un cas d'application concret du règlement de liquidation partielle demeure dans tous les cas possible. L'approbation du règlement de liquidation partielle ne lie en d'autres termes pas l'autorité de surveillance et n'exclut en conséquence pas un contrôle concret de ses dispositions (cf. ATF 143 V 200 consid. 5.1, 140 V 22 consid. 6.1 et 139 V 72 consid. 4 ; arrêt du TAF A-5524/2015 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 consid. 3.4.1 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 598 s. ; WILSON, op. cit., n. marg. 486). Il s'ensuit que la qualité pour recourir des employeurs et des destinataires (assurés actifs et passifs) contre la décision d'approbation du règlement de liquidation partielle n'est donnée que dans la mesure où ceux-ci sont directement lésés par une obligation résultant dudit règlement (cf. ATF 139 V 72 consid. 4).

Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence, puisque le règlement de liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_ du 20 septembre 2018 n'impose aucune obligation, dans l'immédiat, aux recourantes. Le fait que ledit règlement prévoit l'application rétroactive de ses dispositions dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 n'y change rien. Peu importe également, dans ce contexte, que préalablement à la décision d'approbation entreprise, ces dernières aient requis la mise en œuvre d'une procédure de liquidation partielle « selon les règles générales applicables et établies dans ce domaine » (cf. recours du 29 octobre 2018 [A-6178/2018], sous I.B ch. 3). Les recourantes conservent en effet toujours la possibilité de contester la validité du règlement et de la clause de rétroactivité qu'il contient dans le cadre d'un cas concret d'application, comme nous allons le voir (cf. consid. 2.1 et 4.1 s. ci-après). Il s'ensuit que les recourantes, qui ne sont pas formellement lésées par la décision d'approbation du règlement de liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_, ne peuvent justifier d'un intérêt actuel digne de protection à son annulation ou à sa modification.

**1.3.3.3** Au vu de ce qui précède, le recours interjeté le 29 octobre 2018 contre la décision de l'autorité inférieure du 26 septembre 2018 doit être déclaré irrecevable, faute de qualité pour agir des recourantes. Est toutefois réservée l'interprétation qu'il convient de donner audit « recours » (cf. consid. 4.1 s. ci-après).

Dans ces circonstances, la requête d'effet suspensif formée sous ch. III dudit recours – effet dont celui-ci n'est pas pourvu de façon automatique (cf. art. 74 al. 3 LPP) – doit être déclarée sans objet. On observera à cet égard que dans la mesure où les recourantes peuvent contester la validité du règlement dans le cadre d'un cas concret d'application, le fait que la décision entreprise déploie immédiatement ses effets n'est en tout état de cause pas susceptible d'entraîner un préjudice irréparable pour ces dernières (cf. à ce propos arrêt du TAF A-2668/2015 du 19 mai 2017 consid. 6 ; HANSJÖRG SEILER, in : Waldmann/Weissenberger [édit.], Praxiskommentar VwVG, 2<sup>e</sup> éd., 2016, n° 97 ad art. 55). On notera au surplus que l'octroi de l'effet suspensif au recours, qui aurait eu pour conséquence de retarder l'entrée en vigueur du règlement de liquidation partielle du 20 septembre 2018 (cf. à cet égard consid. 2.5.2 ci-après), aurait été contraire à l'intérêt des assurés (actifs et passifs) et des employeurs demeurant affiliés auprès de C.\_\_\_\_\_ (cf. à ce propos ATF 129 II 286 consid. 3 et 106 Ib 115 consid. 2.a ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.24 ss).

**1.3.4** Concernant le recours du 13 septembre 2017, celui-ci a été interjeté dans le délai légal de trente jours (cf. art. 50 al. 1 PA), suspendu durant les fêtes d'été (cf. art. 22a al. 1 let. b PA). Muni de conclusions valables et motivées, il répond en outre aux exigences de contenu de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA). Il convient donc d'entrer en matière, sous réserve de ce qui suit.

**1.4** En procédure administrative contentieuse, l'objet du litige est défini par trois éléments, à savoir l'objet du recours, les conclusions du recours et, accessoirement, les motifs de celui-ci. Le contenu de la décision attaquée, plus particulièrement son dispositif, délimite l'objet du litige. En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut en effet statuer que sur les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est déjà prononcée ou aurait dû le faire (cf. arrêts du TF 2C\_612/2007 du 7 avril 2008 consid. 4.1 et 1P.217/2001 du 28 mai 2001 consid. 2a ; arrêts du TAF A-2826/2017 du 12 février 2019 consid. 1.2.2 et A-2703/2017 du 18 décembre 2018 consid. 1.2.2 ; MARKUS MÜLLER, in : Auer/Müller/Schindler [édit.], Kommentar zum Bundesgesetz

über das Verwaltungsverfahren, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n° 14 ad art. 44 PA ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 2.1 ss).

En l'occurrence, dans la décision entreprise du 12 juillet 2017, l'autorité inférieure s'est limitée à « décliner sa compétence s'agissant de prononcer la liquidation partielle » de C.\_\_\_\_\_, au motif – en substance – que ce dernier ne disposait pas encore d'un règlement de liquidation partielle approuvé et en vigueur. Comme cela vaut d'une manière générale pour toutes les décisions d'irrecevabilité (cf. à cet égard ATF 132 V 74 consid. 1.1 et 124 II 499 consid. 1c ; arrêt du TF 2C\_176/2012 du 18 octobre 2012 consid. 1.3 [non publié aux ATF 138 II 536] ; arrêts du TAF A-2108/2016 du 25 août 2016 consid. 1.3 et A-3945/2013 du 2 avril 2014 consid. 1.6.1 ; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 2.213), l'objet du litige est par conséquent limité au point de savoir si c'est à bon droit que l'autorité inférieure s'est estimée incompétente pour ordonner la liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_. Dans ce cadre, seuls peuvent être soulevés des griefs relatifs à cette question et les conclusions ne peuvent tendre, devant l'autorité de céans, qu'à la reconnaissance de la compétence de l'autorité inférieure, soit au renvoi de la cause devant cette dernière afin qu'elle se prononce sur la réalisation, dans le cas particulier, d'un cas de liquidation partielle – et non, par exemple, à la réforme sur le fond de la décision attaquée ou au prononcé direct de la liquidation partielle du fond.

Partant, dans la mesure où les recourantes concluent à ce que la décision querellée soit annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants, et en tant qu'elles présentent des arguments tendant à ce que la compétence de l'autorité inférieure soit reconnue s'agissant de prononcer la liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_ en l'absence d'un règlement approuvé, le recours du 13 septembre 2017 est recevable. Il est en revanche irrecevable en ce qu'il vise à ce que la décision entreprise soit réformée « en ce sens qu'il est constaté que les conditions d'une liquidation partielle à la suite de la résiliation du contrat d'affiliation par la recourante 2 au 31 décembre 2013 sont réunies et qu'en conséquence il est ordonné au [fonds] de mettre en œuvre une procédure de liquidation partielle et d'établir en particulier les montants à transférer au titre de part aux réserves et provisions techniques de même qu'à la réserve de fluctuation de valeur ».

**1.5** Conformément à l'art. 49 PA, les recourantes peuvent 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. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7<sup>e</sup> éd., 2016, n. marg. 1146ss ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. marg. 2.149).

## 2.

**2.1** L'un des buts poursuivis par la 1<sup>re</sup> révision de la LPP était notamment de simplifier la procédure de surveillance applicable à la liquidation partielle d'institutions de prévoyance, afin de décharger les autorités de surveillance (cf. FF 2000 2529 [ch. 2.7.5.1] et 2531 [ch. 2.7.5.3] ; WILSON, *op. cit.*, n. marg. 27 et 73 ; STAUFFER, *op. cit.*, n° marg. 178). Sous le régime de l'ancien droit, celles-ci devaient, lors de toute affiliation, examiner si les conditions d'une liquidation partielle ou totale étaient réunies et approuver le plan de répartition établi par l'institution de prévoyance (cf. à cet égard FF 2000 2530 ch. 2.7.5.2 ; cf. également WILSON, *op. cit.* n. marg. 19 ss).

Désormais, comme déjà exposé (cf. consid. 1.3.3.2 ci-avant), il appartient à l'organe suprême de l'institution de prévoyance de se prononcer seul sur l'existence d'un cas de liquidation partielle et, le cas échéant, de fixer le plan de répartition et de mener la procédure de liquidation partielle de manière autonome, sur la base des dispositions réglementaires qu'il a lui-même établies. Il jouit à cet égard d'une certaine marge discrétionnaire (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 et 10.2 ; arrêt du TAF A-2907/2015 du 23 mai 2016 consid. 5.1.1 ; KIESER, *op. cit.*, n° 28 ad art. 53b LPP ; 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 ; arrêt du TAF A-2730/2016 du 23 avril 2018 consid. 2.2 et la jurisprudence citée) et qui n'est limitée que par le but de l'institution de prévoyance et par les principes généraux applicables en cas de liquidation partielle (cf. art. 53d al. 1 LPP), soit notamment ceux de la bonne foi, de l'égalité de traitement et de la proportionnalité (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 ; arrêts du TAF A-2730/2016 du 23 avril 2018 consid. 2.2 et A-1626/2015 du 8 décembre 2017 consid. 7.2.2 ; WILSON, *op. cit.* n. marg. 83 et 85 ss).

Dans le cadre de la 1<sup>re</sup> révision de la LPP, un délai de trois ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 a ainsi été imparti aux institutions de prévoyance pour adapter leur règlement en conséquence (cf. let. d des dispositions finales de la modification du 18 août 2004 [en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 ; RO 2004 4279 4653] de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance

professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1]). De son côté, l'autorité de surveillance n'intervient désormais plus que sur plainte (cf. consid. 1.3.3.2 ci-avant), en règle générale dans le cadre d'une procédure de liquidation partielle en cours, mais également lorsque l'institution de prévoyance refuse de mettre en œuvre une telle procédure et que l'autorité de surveillance est saisie d'une demande des destinataires ou de l'employeur tendant à ce qu'elle se prononce sur la réalisation d'un cas de liquidation partielle (cf. ATF 143 V 200 ; arrêt du TAF A-5524/2015 précité consid. 3.1 ; WILSON, op. cit. n. marg. 459).

**2.2** Outre la procédure (compétences décisionnelles, information des destinataires, moment exact de la liquidation, détermination et transferts des fonds libres et des provisions et réserves techniques, détermination et répartition d'un éventuel découvert, critères de calcul et clé de répartition, modalités d'exécution du plan de répartition, fardeau de la preuve, etc. ; voir entre autres WILSON, op. cit., n. marg. 163 ss ; KIESER, op. cit., n. 29 ss ad art. 53b LPP), qui occupe en principe la part la plus importante du règlement, celui-ci doit ainsi venir concrétiser les conditions de la liquidation partielle. A cet égard, l'art. 53b al. 1 LPP prévoit 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).

Comme cela ressort du texte légal et des travaux préparatoires, les différents états de fait visés 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 précité consid. 1.3 et 5.1.2 ; cf. également ATAF 2008/53 consid. 6.2 et arrêt du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.1). En fonction de leurs particularités, les institutions de prévoyance peuvent ainsi prévoir des circonstances selon lesquelles les conditions pour une liquidation partielle ne sont pas remplies, entraînant ainsi 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 ; ATAF 2008/53 consid. 6.2 ; KIESER, op. cit., n° 10 ad art. 53b LPP ; cf. également consid. 2.3 ci-après).

**2.3** Dans leurs règlements, les institutions de prévoyance doivent spécifier les différentes suppositions de fait figurant à l'art. 53b al. 1 LPP (cf. FF 2000 2554). 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-2730/2016 précité consid. 2.2 et A-5524/2015 précité consid. 3.3.1 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 598 ; WILSON, op. cit., n. marg. 73 et 107 ss).

Le règlement de liquidation partielle devra notamment définir plus précisément les notions – figurant aux let. a et b de l'art. 53b al. 1 LPP – de « réduction considérable de l'effectif du personnel » (cf. notamment à cet égard ATF 136 V 322 consid. 8.3 et réf. cit. ; arrêt du TF 9C\_109/2017 du 19 septembre 2017 consid. 3.1.3 ; arrêt du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.2.1 ; cf. également WILSON, op. cit., n. marg. 110 ss ; KIESER, op. cit., n° 12 ss ad art. 53b LPP ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 7 ss ad art. 53b LPP) et de « restructuration d'une entreprise » (cf. notamment à cet égard WILSON, op. cit., n. marg. 130 ; CHRISTINA RUGGLI, Aufsichtsbehördliche Tätigkeit bei der Teil- und Gesamtliquidation in der Praxis, in : Gesamt- und Teilliquidation von Pensionskassen [op. cit.], p. 36 s. ; voir également ATF 138 V 346 consid. 6.5.2 ; arrêt du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.2.2). Concernant en revanche l'état de fait visé par l'art. 53b al. 1 let. c LPP, celui-ci est suffisamment clair et ne nécessite pas d'être précisé dans le règlement : soit un contrat d'affiliation est résilié, soit il ne l'est pas (cf. WILSON, op. cit., n. marg. 145 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 598 ; cf. également ATF 143 V 200 consid. 5.2.1 ; ATAF 2008/53 consid. 6.2.1 ; arrêts du TAF A-2907/2015 précité consid. 5.1.3 et A-5524/2015 précité consid. 7.3).

Concernant les institutions de prévoyance communes (sur cette notion, cf. entre autres 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, 2013, ch. 1.6 p. 7 s.), le Tribunal fédéral a cependant confirmé à plusieurs reprises qu'il peut dans certains cas se justifier de prévoir un critère complémentaire – par exemple une variation minimale 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). Des considérations d'ordre pratique et de proportionnalité militent en effet dans ce sens, car les grandes institutions de prévoyance communes se trouveraient sinon constamment en liquidation partielle (cf. ATF 143 V 200 consid. 4.1 et 4.2.2 et 136 V 322 consid. 10.2 ; voir aussi arrêts du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.3 et A-2907/2015 précité consid. 5.4 ; Bulletin n° 100, ch. 590 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 598 ; WILSON, op. cit., n. marg. 150 ss ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 6 ad art. 53b LPP).

Cela étant, concernant l'état de fait visé par la let. c de l'art. 53b al. 1 LPP, on remarquera que lorsqu'un tel critère additionnel s'avère après-coup – c'est-à-dire à l'occasion d'un contrôle concret – illicite, la résiliation d'un seul contrat d'affiliation devrait en principe suffire à entraîner l'ouverture d'une procédure de liquidation partielle de l'institution de prévoyance commune concernée : dans la mesure où cette disposition ne nécessite pas forcément d'être concrétisée (cf. ci-avant), l'invalidité dudit critère n'a en effet pas pour conséquence de créer une lacune dans le règlement de liquidation partielle de l'institution (cf. ATF 143 V 200 consid. 4.2.3 ; arrêt du TAF A-5524/2015 précité consid. 7.3 et 7.4 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 598 ; cf. également consid. 3.2 ci-après).

**2.4** Le règlement doit fixer les conditions et la procédure de liquidation partielle de la manière la plus objective et exhaustive possible, afin de garantir que l'institution de prévoyance ne procède pas de façon arbitraire, mais selon des principes uniformes et légaux (cf. FF 2000 2531 et 2554 ; ATF 136 V 322 consid. 8.2 ; arrêt du TF 9C\_109/2017 précité consid. 3.1.2 ; arrêts du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.1 et A-1626/2015 précité consid. 7.2.1 ; WILSON, op. cit., n. marg. 107 ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 5 ad art. 53b LPP). Ses dispositions revêtent ainsi une grande importance, raison pour laquelle l'art. 53b al. 2 LPP prévoit que « [l]es prescriptions réglementaires concernant les conditions et la procédure de liquidation partielle doivent être approuvées par l'autorité de surveillance » (cf. KIESER, op. cit., n° 34 ad art. 53b LPP).

Dans ce cadre, le rôle de cette dernière consiste – uniquement – à vérifier si les dispositions réglementaires adoptées sont conformes à la loi et aux principes reconnus (cf. ATF 139 V 72 consid. 2.2.2 ; WILSON, op. cit. n. marg. 78 et 394 ss ; cf. également art. 62 al. 1 let. a LPP). A l'issue de son contrôle, l'autorité de surveillance ne peut que donner ou refuser son approbation ; elle ne peut en revanche pas intervenir directement dans le contenu du règlement de liquidation partielle pour le modifier (cf. ATF 139 V 72 consid. 2.2.2). Il s'agirait en effet d'une atteinte illicite au pouvoir d'appréciation dont l'organe suprême de l'institution jouit dans le cadre de l'élaboration du règlement (cf. consid. 2.1 ci-avant). Tout au plus l'autorité de surveillance a-t-elle la possibilité, dans le cas où cela s'avère nécessaire, de donner à l'institution de prévoyance des instructions impératives à ce sujet (cf. WILSON, op. cit. n. marg. 402).

Dans le même ordre d'idée, le fait que l'une ou plusieurs dispositions soient jugées illicites à l'occasion d'un contrôle incident du règlement de liquidation partielle n'entraîne pas l'abrogation ou l'annulation des

dispositions en cause, mais a pour conséquence que celles-ci ne sont pas applicables dans le cas concret. L'autonomie de l'institution de prévoyance est de cette manière respectée (cf. ATF 143 V 200 consid. 5.1 et 5.2.3 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 599).

## **2.5**

**2.5.1** Sous réserve de l'invalidation de l'une ou l'autre de ses dispositions par l'autorité de surveillance ou judiciaire à l'occasion de l'examen d'un cas d'application concret (cf. consid. 1.3.3.2 et 2.4 i.f. ci-avant), l'approbation du règlement de liquidation partielle a, pour des raisons de sécurité juridique (cf. à ce propos WILSON, op. cit., n. marg. 399), un effet constitutif, en ce sens qu'il détermine les conditions et modalités de la liquidation partielle de l'institution (cf. FF 2000 2555 ; ATF 143 V 200 consid. 5.1 et 140 II 194 consid. 5.8 ; arrêts du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.1 et A-1626/2015 précité consid. 6 et 7.2.3 ; GLANZMANN-TARNUTZER, op. cit., p. 598 s. ; WILSON, op. cit. n. marg. 27 et 398 ; VETTER-SCHREIBER, op. cit., n° 23 ad art. 53b LPP ; KIESER, op. cit., n° 34 s. ad art. 53b LPP ; voir également Bulletin n° 100, ch. 589).

**2.5.2** L'effet constitutif de l'approbation a pour conséquence que le règlement n'entre en vigueur qu'avec celle-ci. Dans ces conditions et attendu que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, une liquidation partielle ne peut plus intervenir en dehors d'un cadre réglementaire qui doit obligatoirement être mis en place (cf. arrêts du TAF C-5329/2010 du 14 mars 2012 consid. 4.3 et C-516/2010 du 6 avril 2011 consid. 5.2 ; SYLVIE PÉTREMAND, *Prévoyance et surveillance : questions relatives aux règlements* in : Kahil-Wolf/Schneider [édit.], *Nouveautés en matière de prévoyance professionnelle*, 2007, p. 147), il apparaît que l'approbation du règlement par l'autorité de surveillance est un préalable indispensable à la mise en œuvre d'une procédure de liquidation partielle (cf. arrêts du TAF C-1193/2012 du 16 mars 2017 consid. 7.1.3, C-625/2009 du 8 mai 2012 consid. 5.4.2 et C-6540/2007 du 30 avril 2010 consid. 5.2.3 ; WILSON, op. cit., n. marg. 399).

**2.5.3** L'on notera également dans ce contexte que si les institutions de prévoyance disposent d'un délai de trois ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 pour adapter leur règlement, les dispositions de la 1<sup>re</sup> révision de la LPP ne prévoient aucun régime transitoire, de sorte que le nouveau droit est quant à lui applicable dès la date de son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Il s'ensuit que la possibilité d'une (certaine) rétroactivité d'un règlement de liquidation partielle découle déjà de l'esprit de la loi, puisque

le règlement adopté par une institution de prévoyance doit également trouver à s'appliquer aux éventuels cas de liquidation partielle survenus entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le moment de son approbation par l'autorité de surveillance (cf. arrêts du TAF C-1193/2012 précité consid. 7.1.3, C-5329/2010 précité consid. 5.2.2 et C-516/2010 précité consid. 5.2 ; WILSON, op. cit. n. marg. 399).

Dans son bulletin du 19 juillet 2007, l'OFAS indiquait déjà que « [s]i une institution de prévoyance est amenée à procéder à une liquidation partielle avant la fin de la période transitoire (c'est-à-dire avant le 31.12.2007), alors qu'elle ne possède pas encore de règlement de liquidation partielle, c'est à ce moment au plus tard que celle-ci doit se doter d'un tel règlement. Après approbation par l'autorité de surveillance, elle en appliquera les principes aussi bien pour une liquidation partielle dont le jour déterminant est antérieur au moment de l'approbation du règlement de liquidation partielle par l'autorité de surveillance (soit entre le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le moment où le règlement est approuvé) que pour toutes les liquidations partielles futures » (bulletin n° 100, ch. 591).

**2.5.4** Le Tribunal administratif fédéral a déjà relevé qu'en tant qu'une liquidation partielle ne peut plus se faire sans cadre réglementaire, le délai de trois ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005 imparti aux institutions de prévoyance pour adapter leur règlement ne pouvait être qu'un délai d'ordre (cf. arrêt du TAF C-625/2009 précité consid. 5.4.2). A plusieurs reprises, il a en outre jugé que l'application de règlements de liquidation partielle entrés en vigueur postérieurement au 31 décembre 2007, soit après l'écoulement du délai de trois ans accordé aux institutions de prévoyance, à des cas de liquidation survenus antérieurement ne contrevenait pas au droit fédéral, dès lors que les conditions pour admettre un effet rétroactif étaient réalisées (cf. entre autres arrêts du TAF C-625/2009 précité consid. 5.4.5 à 5.4.7, C-5329/2010 précité consid. 5.2.2 en relation avec consid. 4.3, C-516/2010 précité consid. 5 [en particulier consid. 5.4]).

L'on rappellera à ce sujet que si la rétroactivité proprement dite – contrairement à la rétroactivité improprement dite – est en règle générale exclue parce qu'elle porte atteinte aux principes de la sécurité et de la prévisibilité du droit qui découlent de l'art. 5 al. 1 et des art. 8 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. arrêt du TF 2C\_797/2009 du 20 juillet 2010 consid. 4.1 ; arrêt du TAF C-1193/2012 précité consid. 7.1.2 ; THIERRY TANQUEREL, op. cit., n° 420), il est toutefois possible de déroger à ce principe, qui s'applique tant aux lois formelles qu'aux règlements (cf. arrêts du TF 2A.228/2005 du

23 novembre 2005 consid. 2.2 et 2.3 et B 72/05 du 24 octobre 2006 consid. 4.2), aux conditions cumulatives suivantes : la rétroactivité doit être expressément prévue par la loi ou ressortir clairement de son esprit, elle doit être raisonnablement limitée dans le temps, ne pas conduire à des inégalités choquantes, se justifier par des motifs pertinents et, enfin, respecter les droits acquis (cf. arrêts du TAF C-1193/2012 précité consid. 7.1.3 et C-5329/2010 précité consid. 5.2 et 5.3). L'on notera encore qu'il s'agissait dans tous ces cas de procédures de recours initiées par des assurés s'opposant à la liquidation partielle des institutions de prévoyance concernées, alors que dans le cadre de la présente cause, les recourantes réclament au contraire qu'il soit ordonné au conseil de fondation de C.\_\_\_\_\_ de procéder à la liquidation partielle du fonds.

### 3.

**3.1** En l'espèce, l'objet du litige est limité au point de savoir si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a décliné sa compétence pour ordonner la liquidation de C.\_\_\_\_\_ (cf. consid. 1.4 ci-avant), étant précisé qu'il convient de trancher cette question sur la base de la situation – de fait et de droit – qui prévalait au jour de la décision entreprise, à savoir le 12 juillet 2017. Or, comme exposé, C.\_\_\_\_\_ ne disposait pas, à ce moment, d'un règlement de liquidation partielle approuvé et en vigueur.

Certes, il n'apparaît à cet égard pas satisfaisant que le règlement de liquidation partielle en question, daté du 20 septembre 2018, et la décision d'approbation y relative, rendue le 26 du même mois, soient intervenus près de onze ans après l'expiration du délai – d'ordre (cf. consid. 2.5.4 ci-avant) – dans lequel un tel document aurait dû être adopté. On remarquera à décharge de l'autorité inférieure que celle-ci n'avait pas le pouvoir d'intervenir directement dans le règlement pour le remanier, mais pouvait tout au plus donner des instructions impératives au fonds (cf. consid. 2.4 ci-avant ; cf. également à ce propos dossier TAF A-6178/2018, pièces autorité inférieure n° 35, 44, 46 à 50 et 55) – et qu'il n'apparaît au demeurant pas, qu'avant la résiliation de son contrat d'affiliation, la recourante 2 se soit plainte du fait que C.\_\_\_\_\_ ne disposait pas encore d'un règlement de liquidation partielle approuvé et en vigueur. Toutefois, l'on peut légitimement s'interroger sur la longueur des discussions entre l'As-So et C.\_\_\_\_\_ à ce sujet. Initiées en avril 2008 (cf. dossier TAF A-6178/2018, pièce autorité inférieure n° 23), celles-ci ont été interrompues suite à la décision rendue le 18 mars 2016 – soit près de huit ans plus tard –, par laquelle l'autorité inférieure a invité C.\_\_\_\_\_ à lui transmettre un règlement conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral

(cf. dossier TAF A-6178/2018, pièce autorité inférieure n° 60) – décision sur laquelle le Tribunal administratif fédéral s'est prononcé par arrêt du 23 avril 2018 (A-2730/2016). Les discussions ont ensuite été reprises dans le courant du mois de mai 2018, pour aboutir au règlement de liquidation du 20 septembre 2018 et à la décision d'approbation du 26 du même mois.

Cela étant, la question d'un éventuel manque de diligence de l'autorité inférieure dans sa mission de surveillance ne fait pas partie de l'objet du litige et n'a en conséquence pas à être examinée dans la présente procédure de recours. Dans le cadre de celle-ci, il convient seulement de considérer que lorsque l'autorité inférieure a rendu la décision entreprise, le 12 juillet 2017, C. \_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un règlement de liquidation partielle approuvé et en vigueur. Partant, dès lors qu'une liquidation partielle ne peut plus intervenir en dehors d'un cadre réglementaire qui doit obligatoirement être mis en place (cf. consid. 2.5.2 ci-avant), il y a lieu de constater qu'il n'était alors pas possible, pour l'autorité inférieure, d'ordonner l'ouverture d'une telle procédure.

**3.2** Le fait que l'autorité inférieure ait été saisie en suite de la résiliation du contrat d'affiliation de la recourante 2, comme les recourantes le font valoir, n'y change rien. Certes, l'état de fait visé par l'art. 53b al. 1 let. c LPP est suffisamment clair et ne nécessite pas d'être précisé dans le règlement, un contrat d'affiliation étant résilié ou ne l'étant pas, avec pour conséquence qu'une concrétisation réglementaire illicite de cette disposition ne saurait en soi faire obstacle à l'ouverture d'une procédure de liquidation partielle pour cause de résiliation d'un contrat d'affiliation (cf. consid. 2.3 ci-avant). Toutefois, cela ne vaut que pour autant que l'institution de prévoyance dispose d'un règlement de liquidation partielle applicable, c'est-à-dire approuvé par l'autorité de surveillance et en vigueur. Tel était le cas dans le cadre de la procédure définitivement close par l'ATF 143 V 200 que les recourantes invoquent à l'appui de leur raisonnement.

En effet, comme le Tribunal administratif l'a relevé dans l'arrêt qu'il a rendu dans cette affaire (A-5524/2015), la non-application de la disposition réglementaire illicite dans le cadre d'un cas d'application concret n'a dans ces circonstances pas pour effet de créer une lacune dans le règlement de liquidation partielle, respectivement dans la réglementation applicable en la matière (« Mit anderen Worten besteht in einer solchen Konstellation trotz Nichtanwendung der rechtswidrigen Reglementsvorschrift keine Lücke im Reglement bzw. keine planwidrige Unvollständigkeit der Regelung der Teilliquidation, welche durch die rechtsanwendenden Behörden [namentlich die Aufsichtsbehörde und das Bundesverwaltungs-

gericht] im Rahmen der Rechtsanwendung zu beheben wäre » [arrêt du TAF A-5524/2015 précité consid. 7.4] ; voir aussi consid. 2.3 ci-avant). En particulier, dans un tel cas de figure, il sera toujours possible de procéder à la liquidation partielle de l'institution de prévoyance selon la procédure prévue à cet effet par le règlement approuvé et en vigueur, laquelle – pour autant, naturellement, qu'elle soit conforme au droit – demeure applicable.

Il en va en revanche différemment dans le cas d'espèce où, au jour de la décision attaquée, le 12 juillet 2017, C.\_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un règlement en vigueur, ni, partant, d'une procédure applicable en cas de liquidation partielle. Or, on l'a vu, un tel cadre procédural, qui assure une certaine égalité de traitement en ce qu'il garantit que les institutions de prévoyance procèdent selon des principes et des critères uniformes et légaux, doit nécessairement être fixé préalablement à la mise en œuvre d'une liquidation partielle (cf. consid. 2.4 et 2.5 ci-avant). L'on notera également à cet égard que s'il ressort certes des pièces en mains du tribunal de céans que dès le mois de janvier 2015, les aspects procéduraux du règlement de C.\_\_\_\_\_ ne semblaient plus litigieux – sous réserve de corrections purement formelles – et que le désaccord ne portait plus que sur les conditions de la liquidation partielle (cf. dossier TAF A-6178/2018, pièce autorité inférieure n° 49 ; voir aussi pièces n° 35, 43, 44, 46 à 48, 55 et 59), la loi ne prévoit pas de régime d'approbation partielle du règlement : celui-ci est soit approuvé et entre entièrement en vigueur, soit il ne l'est pas et aucune de ses dispositions n'est dès lors applicable. Aussi, faute d'avoir été approuvées, les différentes versions du règlement de liquidation partielle successivement adoptées par C.\_\_\_\_\_, en particulier celle du 24 juin 2015, ne sont ainsi jamais entrées en vigueur et ne pouvaient donc servir de cadre pour une liquidation partielle du fonds.

Concernant enfin les « principes généraux » suivant lesquels il conviendrait, selon les recourantes, de procéder à la liquidation partielle du fonds (cf. recours du 13 septembre 2017 [A-5191/2017], sous III.B ch. 6 et 7 ; recours du 29 octobre 2018 [A-6178/2018], sous I.B ch. 3 et sous II.B ch. 4 et 5), il sied de rappeler que depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2005, de la 1<sup>re</sup> révision LPP, une liquidation partielle ne peut plus intervenir que sur la base des dispositions réglementaires que l'organe suprême de l'institution de prévoyance doit obligatoirement établir (cf. consid. 2.1 ci-avant ; voir aussi consid. 2.5.2 ci-avant). Aussi, si aux termes de l'art. 53d al. 1 LPP, « [l]ors de la liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance, le principe de l'égalité de traitement et les principes techniques reconnus doivent être respectés » (voir aussi les art. 27g et 27h OPP 2), l'on observera que lesdits principes ne font que limiter la marge

discrétionnaire dont l'organe suprême de l'institution de prévoyance jouit dans le cadre de l'élaboration du règlement de liquidation partielle et que l'autorité de surveillance se doit de respecter (cf. consid. 2.1 ci-avant). Ainsi, outre que les principes généraux auxquels les recourantes se réfèrent ne sauraient en eux-mêmes suffire à l'exécution d'une liquidation partielle, mais nécessitent d'être concrétisés – et qu'il conviendrait donc à tout le moins de prévoir par qui et sur quelles bases –, l'autorité inférieure n'avait pas le pouvoir d'ordonner qu'il soit procédé à la liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_ selon ces principes ; il se serait en effet agi d'une atteinte illicite au pouvoir d'appréciation du conseil de fondation de ce dernier (voir aussi consid. 2.4 ci-avant).

**3.3** Il suit de ce qui précède que dans la mesure où au jour de la décision entreprise, C.\_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un règlement de liquidation partielle approuvé et en vigueur, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a décliné sa compétence s'agissant de prononcer la liquidation partielle du fonds. Le recours du 13 septembre 2017 doit donc être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

#### **4.**

**4.1** Ceci dit, la situation a significativement évolué depuis le 12 juillet 2017, puisque, comme exposé, C.\_\_\_\_\_ dispose désormais d'un règlement approuvé et en vigueur, sur la base duquel les recourantes ont dès à présent la possibilité de requérir qu'il soit procédé à la liquidation partielle du fonds et dont elles peuvent contester la validité, dans le cadre d'un contrôle concret de ses dispositions, par la voie de la plainte auprès de l'autorité de surveillance (cf. consid. 1.3.3.2 et 2.1 i.f. ci-avant).

Dès lors et attendu qu'il est patent que C.\_\_\_\_\_ refuse de procéder à la liquidation partielle en raison de la résiliation du contrat d'affiliation de la recourante 2, il convient de se demander s'il n'y a pas lieu d'interpréter le recours du 29 octobre 2018 comme une telle demande tendant à l'examen de la validité du règlement du 20 septembre 2018, en particulier sous l'angle de l'effet rétroactif prévu par celui-ci, et à ce qu'il soit statué sur l'existence d'un cas de liquidation partielle. Une telle façon de procéder apparaît en effet conforme au principe de l'économie de procédure, ainsi qu'au principe de la bonne foi inscrit à l'art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) et aux art. 5 al. 3 et 9 Cst., dont il découle les déclarations entre les autorités et les administrés doivent être interprétées selon le principe de la confiance, soit en recherchant comment une telle déclaration ou une attitude pouvait de bonne foi être comprise en

fonction de l'ensemble des circonstances (cf. arrêt du TF 2C\_486/2014 du 25 février 2015 consid. 4.3.1 ; arrêts du TAF A-6029/2017 du 7 septembre 2018 consid. 3.4 et A-2902/2014 du 29 août 2016 consid. 5.2).

Un tel examen ne se justifie toutefois que pour autant que les chances de succès des recourantes n'apparaissent pas d'emblée exclues. On notera à cet égard que dans la mesure où une liquidation partielle ne peut pas intervenir en dehors d'un cadre réglementaire (cf. consid. 2.5.2 ci-avant), l'exécution de toute procédure de liquidation partielle de C.\_\_\_\_\_ devra obligatoirement être opérée sur la base du règlement établi par celui-ci et approuvé par l'autorité de surveillance, le cas échéant appliqué de façon rétroactive. Cela étant, toutes les dispositions dudit règlement ne doivent pas forcément trouver à s'appliquer rétroactivement dans tous les cas. Il en va en particulier ainsi du critère complémentaire prévu par l'art. 2 al. 1 du règlement du 20 septembre 2018, selon lequel les conditions pour une liquidation partielle ne sont réalisées que « si le nombre total des assurés existants est réduit au cours d'une année civile par des départs forcés d'au moins 8 % au total », en tant que ce critère concerne l'état de fait visé par l'art. 53b al. 1 let. c LPP. Comme on l'a vu (cf. consid. 2.3 ci-avant), celui-ci est suffisamment clair et précis et ne nécessite pas d'être concrétisé dans le règlement de liquidation partielle. Aussi, s'il peut certes se justifier de prévoir un tel seuil quantitatif, la non-application de celui-ci n'aurait toutefois pas pour effet de créer une lacune dans ledit règlement.

Autrement dit, si les dispositions (procédurales) du règlement du fonds du 20 septembre 2018 devraient nécessairement trouver à s'appliquer rétroactivement aux fins d'exécution de la procédure dans l'hypothèse où un cas de liquidation partielle devait en l'occurrence être reconnu, la question de la rétroactivité du seuil quantitatif prévu par l'art. 2 al. 1 dudit règlement se pose en revanche dans le cadre de l'examen – préalable – des conditions de la liquidation partielle. Cette question doit être tranchée en déterminant si les conditions pour admettre un effet rétroactif sont en l'occurrence réalisées, en particulier sous l'angle de la limite temporelle (cf. consid. 2.5.4 ci-avant). Dans la mesure où l'introduction d'un tel taux seuil sert avant tout les intérêts du fonds de prévoyance (cf. consid. 2.3 ci-avant) et est en soi contraire au principe de la bonne foi, qui exige que la fortune de prévoyance suive le personnel (cf. ATF 136 V 322 consid. 10.1 ; arrêts du TAF A-2730/2016 précité consid. 2.2 et A-1626/2015 précité consid. 7.2.2 ; KIESER, op. cit., n° 6 ad art. 53b LPP), il convient également de tenir compte, dans le cadre de cet examen, de la mesure dans laquelle le retard à établir un règlement de liquidation partielle conforme au droit est imputable à C.\_\_\_\_\_.

Il n'est ainsi pas certain que le taux seuil de 8 % prévu par l'art. 2 al. 1 du règlement du fonds du 20 septembre 2018 soit applicable rétroactivement à la résiliation du contrat d'affiliation de la recourante 2. Dans la négative, il y aurait alors lieu d'ordonner qu'il soit procédé à la liquidation partielle du fonds. Dans le cas contraire, soit dans l'hypothèse où l'application rétroactive dudit taux devrait être considérée comme admissible, il s'agirait alors encore de vérifier si un tel taux est en soi acceptable au regard des principes généraux applicables en cas de liquidation partielle et, dans l'affirmative, de déterminer si celui-ci a été atteint ou non au cours de l'année 2013. On rappellera à cet égard qu'aux termes du règlement du 20 septembre 2018 et selon l'interprétation qu'en fait le Tribunal, tel est le cas si le nombre de départs forcés (toutes causes confondues) intervenus au cours de cette année représente plus de 8 % du nombre total des assurés – actifs et, le cas échéant, bénéficiaires de rentes – présent au 31 décembre de l'année précédente, étant précisé qu'il n'y a dans ce cadre pas lieu de tenir compte des éventuelles arrivées survenues dans le même temps (méthode « brute » ; cf. à cet égard art. 2 al. 2 et 4 en relation avec l'art. 4 du règlement de liquidation partielle de C. \_\_\_\_\_ du 20 septembre 2018 ; voir aussi arrêt du TAF A-2730/2017 précité consid. 3.2.1). En effet, à la connaissance de l'autorité de céans, un tel contrôle n'a pas déjà été réalisé dans le cas d'espèce (en ce sens, cf. la réponse de l'autorité inférieure du 16 novembre 2017 [A-5191/2017], dans laquelle cette dernière constate que « [l]'effectif sorti suite au départ de [la recourante 2] représentait 0,4 % du nombre total d'assurés » et en tire la conclusion que « [d]ans ces conditions il n'apparaît pas absurde de considérer que l'exécution d'une liquidation partielle pour un nombre aussi restreint d'assurés serait disproportionnée » [p. 3]).

**4.2** Il suit de ce qui précède que les chances de succès d'une plainte tendant à contester la validité du règlement de liquidation partielle du fonds du 20 septembre 2018 et à ce qu'il soit ordonné de procéder à la liquidation partielle de C. \_\_\_\_\_ n'apparaissent pas d'emblée exclues. Il convient donc d'interpréter en ce sens le recours du 29 octobre 2018. On relèvera encore que l'autorité de céans ne saurait se saisir directement de cette plainte. En tant que C. \_\_\_\_\_ est directement concerné par la décision à venir, un tel procédé serait en effet constitutif d'une violation de ses droits de partie à la procédure, en particulier de son droit d'être entendu (cf. art. 29 ss PA et art. 29 al. 2 Cst.) et de son droit à une double instance (à cet égard, voir entre autres MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.194 ; arrêts du TAF A-2572/2017 du 12 juin 2017 consid. 4 et A-7273/2015 du 3 décembre 2015 consid. 5). Il sied donc de transmettre le mémoire du 29 octobre 2018 à l'autorité inférieure comme objet de sa

compétence, en application de l'art. 8 al. 1 PA, étant précisé que la transmission interviendra une fois la présente décision entrée en force.

## **5.**

**5.1** Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à rejeter le recours du 13 septembre 2017 dans la mesure de sa recevabilité, ainsi qu'à déclarer irrecevable le recours du 29 octobre 2018 et à le transmettre à l'autorité inférieure en tant que demande tendant à ce qu'elle se prononce sur la réalisation d'un cas de liquidation partielle, en s'inspirant, le cas échéant, des considérations émises par le Tribunal administratif fédéral au considérant 4.1 ci-avant.

**5.2** En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêt, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA). Compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, en particulier du retard considérable pris dans l'adoption d'un règlement de liquidation partielle conforme au droit, il se justifie cependant de remettre entièrement ces frais (cf. art. 6 let. b du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'avance de frais déjà versée par les recourantes dans le cadre de la procédure A-5191/2017, d'un montant de Fr. 4'000.--, leur sera restituée dès que le présent arrêt sera définitif et exécutoire. Vu l'issue de la cause, une indemnité à titre de dépens n'est allouée ni aux recourantes (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario et art. 7 al. 1 FITAF a contrario), ni à l'autorité inférieure (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

### **Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

#### **1.**

Les causes A-5191/2017 et A-6178/2018 sont jointes sous un seul numéro de référence (A-5191/2017).

#### **2.**

Le recours du 13 septembre 2017 est rejeté, pour autant que recevable.

#### **3.**

Le recours du 29 octobre 2018 est déclaré irrecevable et transmis à l'autorité inférieure au sens des considérants.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais versée par les recourantes, d'un montant de Fr. 4'000.-- (quatre mille francs), leur sera remboursée après entrée en force du présent jugement.

**5.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourantes (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. dossier \*\*\* ; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)
- à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (recommandé)

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Annie Rochat Pauchard

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). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 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 :