

Arrêt du TF 9C\_612/2016, 9C\_667/2016 du 16 mai 2017

# Insolvabilité d'un collectif de rentiers

L'insolvabilité d'un collectif de rentiers au sens de l'art. 25 OFG, et donc l'obligation d'octroyer des prestations du fonds de garantie, requiert à la fois une inaptitude à l'assainissement et une insolvabilité. La date à laquelle cette dernière est effective doit être déterminée sur la base des circonstances concrètes.

## EN BREF

Comme l'a expliqué le Tribunal fédéral, différents intérêts peuvent s'opposer quant à la question du «bon» moment pour la garantie d'un collectif de rentiers inapte à l'assainissement, mais toujours solvable.

En décembre 2004, la fondation de prévoyance en faveur du personnel A. (en liquidation) et la fondation collective LPP IGP ont conclu un contrat concernant le transfert de près de 150 bénéficiaires de rentes. Sur cette base, la fondation collective LPP IGP a géré en son sein la caisse de prévoyance «caisse de rentiers B.». Depuis 2008, la caisse de prévoyance était à découvert, le taux de couverture ayant oscillé entre 85 et 91% environ entre 2008 et 2015.

## Intervention de la surveillance et du fonds de garantie

En octobre 2014, l'Autorité bernoise de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations (ABSPF) en tant qu'autorité de surveillance compétente a ordonné au conseil de fondation de la fondation collective LPP IGP de demander la prise en charge des obligations de la caisse de rentiers B. au fonds de garantie (au 1<sup>er</sup> décembre 2014). La fondation collective LPP IGP a formé un recours devant le Tribunal administratif fédéral contre cette décision et demandé son annulation.

Un mois plus tard, le fonds de garantie a décidé la garantie des prestations de la caisse de rentiers B. et retenu qu'il maintenait lui-même les rentes en cours. La fondation collective LPP IGP a formé un recours devant le Tribunal administratif fédéral contre cette décision également. Dans des décisions du 12 juillet 2016<sup>1</sup> et du 25 août 2016<sup>2</sup>, le Tribunal

administratif fédéral a admis les recours et annulé les décisions de l'ABSPF et du fonds de garantie. Un recours a par la suite été formé devant le Tribunal fédéral, tant par la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP) (contre l'annulation de la décision de l'ABSPF) que par le fonds de garantie (contre l'annulation de sa propre décision). Compte tenu du rapport matériel étroit entre les procédures avec des questions de droit parfois identiques, le Tribunal fédéral a décidé de statuer sur les recours dans un même arrêt.

## Arrêt du Tribunal fédéral

Dans son arrêt du 16 mai 2017, le Tribunal fédéral a confirmé les décisions du Tribunal administratif fédéral et rejeté les recours de la CHS PP et du fonds de garantie.

La caisse de rentiers B. pourrait continuer à assumer son obligation d'octroyer des prestations, grâce à une liquidité persistante. L'une des deux conditions de l'insolvabilité dans le sens de l'art. 25 OFG ne serait donc pas remplie. Une annulation forcée ne se justifierait pas, car il existerait en outre des moyens plus doux de vérifier la garantie de la fourniture durable des engagements de prévoyance dus.

## *Intervention trop précoce*

Dans son recours devant le Tribunal fédéral, la CHS PP a regretté l'appréciation du Tribunal administratif fédéral selon laquelle l'autorité de surveillance serait intervenue trop tôt. Elle a argumenté qu'une possibilité d'intervention

<sup>1</sup> Arrêt du TAF A-6431/2014 du 12 juillet 2016.

<sup>2</sup> Arrêt du TAF A-6951/2014 du 25 août 2016.

précoce de la surveillance et du fonds de garantie serait nécessaire pour diverses raisons, dans le cas des caisses de prévoyance de rentiers pures qui ne pourraient pas être assainies à long terme.

À cet égard, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que la création d'une caisse de rentiers ne serait pas interdite par la loi et que le Conseil fédéral se serait implicitement prononcé en faveur de la recevabilité des caisses de rentiers correctement instituées et suffisamment financées (consid. 4.2). Même si la caisse de rentiers B. serait à découvert et qu'aucune mesure d'assainissement légale ne pourrait être prise, il faut tenir compte du fait qu'elle a jusqu'à présent assumé ses obligations en temps utile et en totalité et qu'il n'y aurait pas de difficultés de trésorerie qui rendraient cela impossible à l'avenir (consid. 4.3).

#### *Conditions de l'insolvabilité*

Le Tribunal fédéral a également confirmé les explications de l'instance précédente en ce qui concerne les conditions de l'insolvabilité selon l'art. 25 al. 1 OFG. Étant donné que la caisse de prévoyance serait toujours solvable, l'une des conditions de l'art. 25 al. 1 OFG ne serait «clairement pas remplie» (consid. 6.1). À la différence des objections formulées par la CHS PP, il n'y aurait aucune raison de s'écartier de la teneur de cette disposition de l'ordonnance qui prévoit l'impossibilité d'un assainissement «et» l'insolvabilité, autrement dit un cumul des conditions (consid. 6.2).

#### *Quel est le bon moment?*

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral s'est également penché sur la question de savoir quand serait le bon moment pour une intervention, dans le cas d'une caisse de rentiers inapte à l'assainissement mais toujours solvable. Il a évoqué à cet égard les intérêts contradictoires dans ce cas. D'une part ceux des assurés du collectif à garantir dont la prestation serait éventuellement réduite (en raison du plafond légal de l'art. 56 al. 2 LPP en relation avec la garantie par le fonds de garantie), d'autre part les intérêts du fonds de garantie qui aimerait minimiser autant que possible les paiements en cas d'insolvabilité. Après avoir récapitulé certains critères présentés par Da-

niel Dürr<sup>3</sup> (sans toutefois les approfondir), le Tribunal a conclu qu'il n'y avait pas de guide pour la détermination du bon moment, mais que c'étaient «toujours les circonstances concrètes du cas particulier» qui importaient au final (consid. 7.2.2 s.).

#### *L'absence de possibilité d'assainissement est insuffisante*

Le fonds de garantie a fait valoir devant le Tribunal fédéral qu'il importait peu (contrairement à l'avis du Tribunal administratif fédéral) de savoir s'il y aurait un moyen plus doux que la garantie. L'élément important serait que la caisse de prévoyance ne pourrait plus être assainie. Le Tribunal fédéral n'a cependant pas admis cette objection. Eu égard aux explications déjà fournies à propos du «bon» moment, le recours manquerait d'arguments qui justifieraient une dissolution malgré la liquidité persistante (consid. 8.3).

#### **Les circonstances concrètes seraient déterminantes**

L'arrêt du Tribunal fédéral du 16 mai 2017 dont les arguments sont en principe compréhensibles doivent être publiés et a été rendu par cinq magistrats, ce qui témoigne du caractère fondamental des questions de droit traitées (en règle générale les magistrats sont au nombre de trois). Le thème des caisses de rentiers est suivi avec beaucoup d'attention dans la prévoyance professionnelle.<sup>4</sup>

Comme l'a expliqué le Tribunal fédéral, différents intérêts peuvent s'opposer quant à la question du «bon» moment pour la garantie d'un collectif de rentiers inapte à l'assainissement, mais toujours solvable. Dans l'optique du fonds de garantie (et de ses cotisants), le moment devrait sans doute aussi avoir un intérêt en relation avec le risque de prescription des prétentions en responsabilité (par exemple suite à un financement éventuellement insuffisant d'un collectif de

rentiers lors de son transfert).<sup>5</sup> Dans le cas présent, les deux tribunaux n'ont toutefois pas donné suite aux explications correspondantes du fonds de garantie, car la question de la responsabilité n'était pas l'objet du litige.

À l'inverse, il y a les intérêts du collectif de rentiers, notamment de ses destinataires, qui devraient souhaiter une date de garantie aussi tardive que possible en cas d'insolvabilité, car ils risquent une diminution des prestations en raison du plafond de garantie (cf. art. 56 al. 2 LPP) lors de la prise en charge par le fonds de garantie. À l'avenir, l'arrêt peut offrir à un tel collectif une certaine protection contre une intervention trop précoce. Étant donné que le Tribunal fédéral ne s'est pas exprimé sur les prescriptions générales (par exemple le fait qu'un certain taux de couverture n'ait pas été atteint, le nombre minimal de destinataires, etc.), les circonstances concrètes seront déterminantes dans le cas particulier. I

**Sarah Meier**

<sup>3</sup> Daniel Dürr, Sicherheitsfonds BVG, Insolvenzleistungen bei Zahlungsunfähigkeit, «Prévoyance Professionnelle Suisse» 01/13, p. 53 s.

<sup>4</sup> Cf. également la partie «Accents thématiques» sur le thème des caisses de rentier dans «Prévoyance Professionnelle Suisse» 05/17.

<sup>5</sup> Selon l'art. 56a al. 1 LPP, le fonds de garantie a un droit de recours à l'encontre des personnes responsables de l'insolvabilité de la caisse de pension.