

9C\_11/2022, arrêt du 8 mars 2023

# Le départ d'un associé-gérant

## DE QUOI S'AGIT-IL?

La question litigieuse dans cet arrêt était de savoir quelle condition de liquidation partielle était réalisée en cas de départ d'un associé-gérant d'une société en commandite: la résiliation du contrat d'affiliation (art. 53b al. 1 lit. c LPP) ou la restructuration (art. 53b al. 1 lit. b LPP) et si cet associé-gérant pouvait prétendre à une part des provisions et des réserves de fluctuation au sens de l'art. 27h OPP 2.

## EXPOSÉ DES FAITS

Entre 2015 et 2016, une étude d'avocats exploitée par une société en commandite a été reprise par une société de capitaux. Dans ce contexte, C., un associé-gérant, a résilié le contrat de société au 1<sup>er</sup> janvier 2016 et a quitté l'étude d'avocats et est sorti de son institution de prévoyance. Un employé I. a été licencié pour le 31 mars 2016 et les employés A. et B. ont résilié leur contrats de travail pour fin février 2016. A., B., I. et C. ont ensuite rejoint une autre étude d'avocats et son institution de prévoyance. Ils ont demandé à l'ancienne institution de prévoyance le transfert de leurs droits de prévoyance, y compris les droits issus de la liquidation partielle, à la nouvelle institution de prévoyance. Le Conseil de fondation de l'ancienne institution de prévoyance a décidé en janvier 2017 que seul le départ

de C. remplissait les conditions réglementaires d'une liquidation partielle et qu'en l'absence de sortie collective, il n'existait aucun droit collectif à une part des provisions et aux réserves de fluctuation. A., B., I. et C. ont fait examiner la décision par l'Autorité de surveillance des fondations (ASFIP), qui a confirmé la décision du Conseil de fondation le 6 novembre 2019. Le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours concernant C. formé contre la décision de l'ASFIP et a renvoyé le recours concernant A., B. et I. à l'ASFIP pour qu'elle examine plus avant si, outre la sortie de C., il existe une autre condition de liquidation partielle. A., B. et C. ont fait recours contre cette décision auprès du Tribunal fédéral.

## CONSIDÉRANTS

Le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur les recours de A. et B., car la décision du Tribunal administratif fédéral doit être qualifiée de décision incidente et une décision incidente ne peut être déférée directement au Tribunal fédéral que s'il existe un préjudice irréparable. S'agissant du recours de C., celui-ci a été rejeté et le jugement de première instance a été confirmé.

Le Tribunal administratif fédéral avait jugé que la sortie de C. remplissait les conditions d'une liquidation partielle «résiliation d'un contrat d'affiliation» selon l'art. 53b al. 1 lit. c LPP (ou le règlement), car C. avait résilié le contrat de société de sa propre initiative et indépendamment d'événements ultérieurs. Il s'agissait d'une sortie volontaire de l'institution de prévoyance, indépendamment d'autre départ qui pourrait constituer un cas de liquidation partielle. Cette sortie devait donc être qualifiée de sortie individuelle ne donnant pas droit à des provisions et à des réserves de fluctuation de valeur.

C. a fait valoir que son départ de l'étude d'avocats n'était pas volontaire et qu'il était lié à la restructuration de l'étude d'avocats, raison pour laquelle la condition de liquidation partielle de «restructuration» (art. 53b al. 1 lit. b LPP ou règlement) était réalisée et qu'il avait droit à une part proportionnelle des provisions et des réserves de fluctuation de valeur.

Le Tribunal fédéral a considéré qu'un associé-gérant résiliant le contrat de société en raison de divergences d'opinion avec les autres associés ne peut pas se prévaloir d'un départ forcé, ceci par analogie à l'employé démissionnant pour des raisons per-

sonnelles (mécontentement avec l'employeur; cf. arrêt 9C\_297/2015 du 6 novembre 2015, consid. 5.2). En outre, C. ne pouvait pas non plus être contraint de démissionner contre sa volonté en vertu du droit des sociétés. Le Tribunal fédéral a confirmé que son départ avait été volontaire, indépendante des autres départs pouvant éventuellement constituer un cas de liquidation partielle à la suite d'une restructuration, et qu'il s'agissait donc d'une sortie individuelle. Le fait que l'étude d'avocats ait été restructurée en même temps que son départ ne change rien à cette appréciation. Le Tribunal fédéral a confirmé que le départ de C. réalisait la condition de liquidation partielle pour cause de résiliation du contrat d'affiliation, mais qu'il n'existe pas de droit collectif à une part des provisions et des réserves de fluctuation de valeur, car il n'y a pas de sortie collective (art. 27h OPP 2).

## CONCLUSION

---

Cet arrêt complète la jurisprudence déjà abondante du Tribunal fédéral en matière de liquidation partielle, en délimitant les différentes conditions de liquidation partielle, se prononçant sur la qualification de départ volontaire, individuel, ainsi que sur les questions de procédure, d'appréciation des preuves et d'égalité de traitement.

Le Tribunal fédéral a confirmé le jugement du Tribunal administratif fédéral et a jugé que le départ de cet associé-gérant, affilié en tant qu'indépendant à la même institution de prévoyance que les employés de l'étude d'avocats et résiliant son contrat de société ainsi que son contrat d'affiliation, remplissait

la condition de liquidation partielle pour cause de la résiliation du contrat d'affiliation (art. 53b al. 1 let. c LPP). Ce départ a donc été qualifié de volontaire – indépendant de la restructuration de l'étude qui avait lieu en même temps – de sorte qu'il s'agissait d'une sortie individuelle de l'associé-gérant sans droit collectif à une participation aux provisions et aux réserves de fluctuation au sens de l'art. 27h OPP 2. **I**

**Angelica Meuli et Evelyn Schilter**

WTW