

1ère section

_____ du 20 janvier 2004

dans la cause

T_____ (EUROPE) S.A., EN LIQUIDATION
représentée par Me Edmond Tavernier, liquidateur

contre

CAISSE INTER-ENTREPRISES DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE

A/1139/2003

EN FAIT

1. T_____ (Europe) S.A., en liquidation (ci-après : TAL), est affiliée à la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle (ci-après : caisse LPP) depuis le 1er octobre 2000. TAL a été dissoute par décision de son assemblée générale du 10 décembre 2002.
2. Par lettre du 12 février 2002, TAL a fait part à la caisse LPP de son souhait d'ouvrir un compte "entreprise" (ci-après : compte) auprès de cette dernière aux fins de constituer une réserve de prévoyance portant sur les cotisations patronales à venir.
3. La caisse LPP a confirmé à TAL l'ouverture du compte le 5 mars 2002, en application de l'article 99 de son règlement interne, lequel prévoit que "tout employeur qui en fait la demande peut contribuer à constituer une réserve de prévoyance servant notamment au financement futur de ses cotisations".

C'est ainsi que TAL a procédé à trois versements sur le compte, le 18 mars respectivement le 7 mai 2002, pour un montant total de CHF 850'000.- prélevés sur la trésorerie générale de la société.
4. Par courrier du 16 janvier 2003, TAL a demandé à la caisse LPP que la part patronale des cotisations de prévoyance professionnelle soit débitée du compte, et ce rétroactivement au 1er décembre 2002.
5. TAL n'a plus occupé de personnel à partir du 1er mars 2003.
6. Par lettre du 2 avril 2003, TAL a demandé à la caisse LPP, par l'intermédiaire de son liquidateur, le remboursement du solde du compte, lequel s'élevait à CHF 743'552,95.
7. Cette requête s'est opposée à un refus de la caisse LPP, signifié par lettre du 9 mai 2003.

Le compte ne pouvait faire l'objet d'une liquidation occasionnant un transfert à l'employeur. Le solde devait ainsi être réparti sur le compte des assurés ayant cotisé à la caisse LPP depuis son ouverture, le 18 mars 2002. A défaut, un transfert de cette somme à la

Fondation supplétive à Zurich était envisageable.

8. Dans son courrier du 28 mai 2003, TAL a contesté le point de vue de la caisse LPP et réitéré sa demande de restitution du solde du compte. Elle lui fixait un délai au 10 juin 2003 pour ce faire.

La réserve de prévoyance constituée auprès de la caisse LPP avait pour unique but de couvrir, pour le futur, les obligations de la société au titre des contributions qu'elle devrait verser pour ses employés. Cette réserve avait ainsi une fonction de simplification des opérations de paiement. Les acomptes versés ne visaient en aucune façon une amélioration de la prévoyance professionnelle des employés et ne leur étaient pas destinés en cas de non utilisation de l'entier du compte, notamment en cas de cessation d'activité. TAL étant demeurée seule et unique propriétaire de cette réserve, cette dernière devait lui être restituée.

9. Par lettre du 12 juin 2003, la caisse LPP a maintenu sa position.

La réserve de cotisations patronales devait être considérée comme des fonds libres ne pouvant en aucun cas être restitués à l'employeur, mais devant être répartis sur les comptes des assurés qui avaient cotisé depuis le 18 mars 2002.

10. Par acte adressé au Tribunal administratif le 1er juillet 2003, TAL, représentée par son liquidateur, conclut à l'annulation de ladite prise de position et au remboursement du solde du compte sans conditions, dans les trente jours suivant l'arrêt du tribunal, les intérêts courus s'ajoutant au capital à verser.

Les montants crédités sur le compte ne pouvaient être qualifiés de fonds libres et les règles régissant ces derniers ne pouvaient s'appliquer aux réserves de cotisations.

11. Dans sa réponse du 24 septembre 2003, la caisse LPP a maintenu son point de vue et conclut au rejet de la contestation de TAL, ainsi qu'à la fourniture de tous les éléments utiles à la liquidation et à la répartition du solde des cotisations sur le compte des assurés concernés.

EN DROIT

1. a. La loi modifiant la loi d'organisation judiciaire du 14 novembre 2002, par laquelle a été créé un tribunal cantonal des assurances sociales, est entrée en vigueur le 1er août 2003. Dès cette date, le Tribunal administratif ne fonctionne plus comme tribunal cantonal des assurances. Cependant, en vertu de l'article 3 alinéa 2 de ladite loi, les causes introduites devant le Tribunal administratif avant l'entrée en vigueur de la loi sont instruites et jugées par cette juridiction.

b. Déposée devant la juridiction alors compétente, la demande est recevable (art. 56C litt. d de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

2. a. L'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) a édicté des instructions portant sur l'examen de la résiliation des contrats d'affiliation et de la réaffiliation de l'employeur, valables dès le 1er janvier 1993 (cf. Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, 1993, pp. 361 et ss.). Ces instructions, qui ne créent pas de droit nouveau, ont notamment pour but de définir les exigences minimales à respecter par les institutions de prévoyance lors de la résiliation de contrats d'affiliation et lors de la réaffiliation (RSAS, 1993, p. 362).

b. La terminologie utilisée dans les instructions se fonde sur la répartition suivante des passifs :

- a) fonds liés, lesquels comprennent notamment le capital de co
- b) réserves pour les mesures spéciales;
- c) réserves de contributions de l'employeur;
- d) fonds non liés, lequel comprend notamment les fonds libres.

(RSAS, 1993, pp. 368-369)

Les réserves de contributions de l'employeur peuvent ainsi être considérées comme étant des fonds provisoirement liés (W. NUSSBAUM, Prévoyance professionnelle : la résiliation des contrats d'affiliation avec les institutions de prévoyance, FJS 1394, 1993, lettre A). Il résulte en effet de la nature de ces réserves que ces dernières forment des fonds liés durant la période de contribution de l'employeur. A l'inverse, lors de la cessation des activités de l'entreprise, elles deviennent des fonds non liés assimilables aux fonds libres.

c. Le commentaire accompagnant les instructions de l'OFAS indique, à propos de la procédure en cas de résiliation du contrat d'affiliation en raison de la cessation d'activité de l'employeur, que la cessation d'activité d'une entreprise est, en règle générale, assimilée à la liquidation de la caisse de prévoyance concernée, dans une institution collective, ou à la résiliation du contrat d'affiliation à une institution commune ou mixte. Les dispositions correspondantes du droit des fondations ou de la société coopérative sont dès lors applicables. La liquidation entraîne la dissolution du collectif d'assurés ainsi que la répartition de la fortune de prévoyance concernée en droits de prévoyance individuels (RSAS, 1993, p. 371).

Ainsi, lors de la résiliation d'un contrat d'affiliation, les informations à mettre à la disposition de l'organe de contrôle doivent notamment porter, par assuré, sur la part éventuelle aux réserves de contributions de l'employeur (RSAS, 1993, p. 365). Lorsque l'entreprise cesse son activité, il y a en effet lieu d'établir un plan pour répartir, en faveur de chaque assuré, les fonds pour les mesures spéciales, les fonds non liés, les réserves et les réserves de contributions de l'employeur revenant au contrat d'affiliation (RSAS, 1993, pp. 371-372; W. NUSSBAUM, op. cit., lettre D, chiffre 1.2.1).

3. a. Il ressort de ce qui précède que la caisse LPP ne peut restituer à la demanderesse les réserves de cotisations patronales, lesquelles constituent des réserves de contributions lui appartenant (cf. Bulletin de prévoyance professionnelle n°3 du 22 avril 1987, Office fédéral des assurances sociales, p. 11). Elle doit au contraire les répartir à des fins de prévoyance au sein des différents employés de la demanderesse.

b. La demande sera dès lors rejetée. Un plan de répartition du solde du compte devra par ailleurs être établi et approuvé par l'autorité de surveillance, conformément à l'article 23 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP - RS 831.42).

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable la demande déposée le 1er juillet 2003 par T_____ (Europe) S.A., en liquidation contre la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle ;

au fond :

la rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne;

communique le présent arrêt à Me Edmond Tavernier, liquidateur de la demanderesse, ainsi qu'à la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Schucani,
Mme Bonnefemme-Hurni, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj.: le président :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega