Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-432/2011, C-118/2011, C-275/2011
C-316/2011, C-326/2011

Arrêt du 4 mars 2013

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Madeleine Hirsig-Vouilloz, Beat Weber, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A._____**,** B._____, C._____,
D._____, E._____,
représentés par Maître Eric Maugué,
1211 Genève 3,
recourants consorts,

contre

Caisse de pensions du personnel communal [de la Ville de La Chaux-de-Fonds] (CPC) en liquidation,
par Fiduciaire F._____,
représentée par Maître Jacques-André Schneider,
1211 Genève 3,
intimée,

Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale,
avenue de Tivoli 2, case postale 5047, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du 24 novembre 2010).

Faits :

A.

A.a La loi instituant une caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel du 24 juin 2008 (LCPFPub, RSN 152.550) est entrée en vigueur le 1er janvier 2010, sous réserve des chapitres 1er et 4 en vigueur depuis le 1er janvier 2009. La Caisse de pensions instituée par cette loi résulte de la fusion économique par voie législative, réglementaire et conventionnelle de la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel (CPEN) et des Caisses de pensions du personnel communal des Villes de La Chaux-de-Fonds (CPC) et de Neuchâtel (CPVN). L'entrée en vigueur de la loi avait été initialement prévue pour le 1er janvier 2009, toutefois l'annonce d'un référendum par les associations du personnel, abandonné ensuite au profit d'une initiative demandant la modification de la loi sur quelques points, entraîna son report.

Selon son art. 1er, la LCPFPub règle l'organisation de la Caisse de pensions de la fonction publique du canton de Neuchâtel (ci-après la CPFPub) et définit ses tâches et compétences. La CPFPub instituée par cette loi est un établissement de droit public indépendant de l'Etat et doté de la personnalité juridique dont le siège est à La Chaux-de-Fonds (art. 2). Elle participe à l'application du régime de l'assurance obligatoire introduit par la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) en tant qu'institution inscrite au registre de la prévoyance professionnelle auprès de l'Autorité de surveillance du canton de Neuchâtel en application de l'art. 48 LPP (art. 3). Le plan de prévoyance de base de la caisse est un plan en primauté des prestations au sens de l'art. 16 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42). Dès que le taux de couverture de la caisse atteindra 100% durant deux exercices consécutifs, mais au plus tard dans les 30 ans suivant l'entrée en vigueur de la loi, la caisse instituera un plan de prévoyance de base en primauté de cotisations, la possibilité d'instituer d'autres types de plans étant réservée (art. 4). Le but de la CPFPub est d'assurer le personnel des employeurs de la fonction publique du canton de Neuchâtel contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et du décès (art. 5).

L'art. 6 de la loi énonce les employeurs pouvant s'affilier à la CPFPub et l'art. 7 les conditions d'affiliation qui sont de disposer d'une garantie octroyée par l'Etat ou par une ou plusieurs communes et d'offrir une couverture ordinaire à leur personnel régulier garantissant le versement du traitement, ou d'indemnités de remplacement représentant 80% du traitement au moins et financées à raison de 50% au moins par l'employeur, durant 720 jours en cas d'incapacité de gain. Les employeurs sont liés à la CPFPub par une convention dont le contenu est fixé par règlement (art. 8 al. 1). L'Etat et les communes garantissent les prestations dues à leur personnel en vertu de la loi, leur garantie respective est répartie en proportion des engagements relatifs aux

assurés actifs et pensionnés de chaque employeur émetteur de la garantie (art. 9 al. 1). Les employeurs au sens de l'art. 6 peuvent décider en tout temps, d'entente avec leur personnel, ou, si elle existe, avec la représentation de celui-ci, de ne plus affilier leur personnel à la Caisse de pensions unique. En cas de résiliation de l'affiliation ainsi qu'en cas de sortie de tout ou partie du personnel assuré d'un employeur affilié, le capital de prévoyance est versé indépendamment du degré de couverture, l'employeur devant s'acquitter auprès de la caisse de la différence entre le montant dû par celle-ci et le montant correspondant au degré de couverture. Un mode d'amortissement éventuel peut être convenu lors de la cessation de l'affiliation du personnel (art. 10).

Les art. 11 à 48 de la loi traitent de l'affiliation à la CPFPub, de son organisation, de ses prestations.

Selon l'art. 49 de la loi, la CPFPub est financée selon le système de la capitalisation partielle. Ses ressources sont fixées de manière à permettre d'atteindre à terme une couverture intégrale des engagements de prévoyance au sens de la LPP, le degré de couverture devant passer à 85% dans les 20 ans, à 100% dans les 30 ans et à 115% dans les 40 ans suivant l'entrée en vigueur de la loi. L'évolution des degrés de couverture des engagements de prévoyance peut se produire au sein d'une fourchette de plus ou moins 5 points de pour-cent de degré de couverture par rapport à une évolution linéaire de celui-ci. Si le degré de couverture atteint est au-delà de la limite supérieure de la fourchette, la CPFPub peut décider d'octroyer des améliorations de prestations. Si le degré de couverture se situe en-deçà de la limite inférieure de la fourchette, la CPFPub doit immédiatement soumettre au Conseil d'Etat à l'intention du Grand conseil des propositions de mesures tendant à rétablir la situation. La législation fédérale en matière de financement des institutions de droit public est réservée.

Les dispositions transitoires de la loi prévoient à son entrée en vigueur et pour une période de deux ans au maximum la garantie par l'Etat des prestations dues aux employés de tous les employeurs affiliés et la nécessité pour les communes et les employeurs d'obtenir une garantie communale jusqu'au 31 décembre 2011 sous peine de devoir quitter la CPFPub et de s'acquitter envers elle de la différence entre le montant légal dû par celle-ci au titre des prestations de sortie des assurés et le montant correspondant au degré de couverture (art. 55).

L'art. 60 al. 1 de la loi précise qu'à son entrée en vigueur la CPFPub reprend, moyennement financement correspondant, les effectifs d'assurés des Caisses de pensions de l'Etat de Neuchâtel ainsi que des villes de La Chaux-de-Fonds et de Neuchâtel sur la base du degré de couverture atteint, selon les bases techniques de la nouvelle institution, par la Caisse de l'Etat de Neuchâtel, au 31 décembre 2009, en prenant en compte les engagements de prévoyance calculés au 1er janvier 2010 sur la base des salaires et des rentes versés à cette même date.

Dans l'hypothèse - aux termes de l'art. 61 - où le degré de couverture des engagements de prévoyance devait ne pas atteindre la limite inférieure de la

> fourchette de progression au sens de l'art. 49 au 31 décembre 2013, le Conseil d'Etat, sur proposition du Conseil d'administration de la CPFPub, saisira le Grand Conseil d'un projet de loi proposant les mesures d'assainissement nécessaires, telles que, par exemple, la prise en charge par les employeurs des coûts découlant de l'adaptation des rentes en cours à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation, l'élévation de l'âge de la retraite ordinaire ou l'augmentation du niveau des contributions.

A.b Peu avant l'entrée en vigueur de la LCPFPub, soit fin décembre 2009, les trois collectivités publiques concernées ainsi que la Caisse de pensions du personnel communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds adoptèrent par voie de circulation une "Convention n° 2" relative à certaines modalités de transfert à la Caisse de pensions unique de la fonction publique du Canton de Neuchâtel (Mémoire responsif de l'intimée, annexe 10). En effet, l'évolution négative des marchés financiers en 2007 et 2008 ainsi que les comptes au 31 décembre 2008 de la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel ont rendu vraisemblable le fait que le taux de couverture initial de la CPFPub allait être inférieur à 70% au 1er janvier 2010 et qu'à ce titre la "Convention" précédente de mars/avril 2008 relative aux modalités de transfert devait être annulée et remplacée par une nouvelle.

L'exposé de la "Convention n° 2" indique que la phase finale de réalisation de la Caisse de pensions de la fonction publique neuchâteloise a mis en évidence des problèmes liés à la disparité des degrés de couverture des caisses de pensions impliquées propres à mettre en péril la concrétisation des objectifs poursuivis et que, vu que le taux de couverture de la nouvelle Caisse allait être inférieur à 70%, de nouvelles modalités de transfert devaient être convenues. Le but de la Convention fut selon son art. 1er de définir les modalités d'égalisation du taux de couverture des institutions de prévoyance signataires et le taux de couverture initial de la CPFPub au 1er janvier 2010.

Les art. 2 à 4 de la Convention n° 2 sont consacrés aux engagements de la Caisse de pensions du personnel communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds (ci-après CPC). Les dispositions in extenso sont les suivantes:

> Article 2 – Décapitalisation partielle – principes
>
> [1]Pour atteindre le taux de couverture initial, la CPC devra procéder à une décapitalisation partielle, correspondant à la différence entre le taux atteint par la CPC au 31.12.2009 selon les bases techniques de la Caisse et en prenant en compte les engagements de prévoyance calculés au 01.01.2010 sur la base des salaires et des rentes versés à cette même date et le taux de couverture initial de la Caisse au sens de l'art. 60 LCPFPub.

[2]La décapitalisation partielle entraînera un excédent comptable au 31.12.2009 que la CPC s'engage à affecter à une répartition en deux tranches.

Article 3 – Décapitalisation partielle – première tranche

[1]La première tranche sera égale à la différence entre le taux de couverture de la CPC à 70% et le taux de couverture initial inférieur de la Caisse.

[2]Ce montant est destiné à être affecté à une fondation de prévoyance externe à constituer par la Ville de La Chaux-de-Fonds, dans le but de permettre d'assurer le financement d'une part plus élevée de contributions à la Caisse et/ou pour compenser une réduction de prestations de la Caisse, y compris dans le cadre des mesures transitoires initiales, en faveur des employés couverts par la garantie de la Ville de La-Chaux-de-Fonds au 01.01.2010 et de leurs assurés. Ces modalités feront l'objet d'un règlement distinct à adopter par la fondation à constituer dans les limites ici posées.

[3]Au 1er janvier 2010, ce montant sera transféré à la Caisse sous la forme d'une créance en faveur de la fondation à constituer. Le montant de la créance sera indexé à l'évolution de la performance moyenne nette de frais, positive ou négative, de la fortune de la Caisse, étant précisé que pour le parc immobilier, le résultat net moyen du portefeuille immobilier en 2009 sera pris en compte.

[4]En cas d'accord de l'Autorité de surveillance à la constitution de ladite fondation, le montant de la créance sera versé à la fondation, sur première réquisition et dans les 90 jours. Le montant de la créance pourra être réglé par le transfert d'actifs correspondant, moyennant accord de la Caisse et de la fondation; les éventuels transferts d'immeubles seront assimilés à des transferts issus de la réunion des patrimoines au sens de l'article 63.3 LCPFPub et les frais de notaire seront partagés par moitié entre la Caisse et la Fondation constituée. A défaut d'accord, le versement se fera en espèces.

[5]En cas de désaccord de l'Autorité de surveillance à la constitution de ladite fondation, le montant de la créance sera affecté à la constitution au bilan de la Caisse d'une provision de financement des engagements de prévoyance couverts, dès le 01.01.2010, par la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds, au sens de l'art. 9 al. 1 et 4 LCPFPub. La provision pourra être utilisée par la Caisse, avec l'accord de la Ville de La Chaux-de-Fonds, pour financer une part plus élevée de contributions à la Caisse et/ou pour compenser une réduction de prestations de la Caisse, y compris dans le cadre des mesures transitoires initiales. Ces modalités seront intégrées au règlement des passifs actuariels de la Caisse.

[6]Dans ce cadre, la CPC reconnaîtra à l'Hôpital neuchâtelois (HNE) la constitution au bilan de la Caisse d'une provision de financement des engagements de prévoyance HNE couverts, dès le 01.01.2010, par la garantie de l'Etat de Neuchâtel. La provision servira en premier lieu à couvrir le solde éventuel de l'insuffisance de financement de l'employeur HNE liée à la différence entre le taux d'entrée dans la Caisse et le taux atteint par la CPVN au

31.12.2009. Elle pourra, pour le surplus, être utilisée par la Caisse, avec l'accord de HNE, pour financer une part plus élevée de contributions à la Caisse et/ou pour compenser une réduction des prestations de la Caisse, y compris dans le cadre des mesures transitoires initiales. Ces modalités seront intégrées au règlement des passifs actuariels de la Caisse. Le montant de la provision sera déduit de la créance en faveur de la Fondation à constituer par la Ville de La Chaux-de-Fonds selon la présente disposition.

Article 4 – Décapitalisation partielle – deuxième tranche

[1]La seconde tranche sera égale à la différence entre le taux de couverture de la CPC à 70% et son taux de couverture effectif supérieur au 31.12.2009. La moitié du montant de cette tranche sera répartie par la CPC à ses assurés au 31.12.2009, avant l'entrée dans la Caisse et selon les modalités qu'elle aura décidées. L'autre moitié sera affectée par la CPC à des réserves de cotisations futures des employeurs affiliés par elle, qui seront constituées à son bilan au 31.12.2009 et transférées ensuite à la Caisse au 1er janvier 2010. Dans ce cadre, la CPC reconnaîtra à l'Hôpital neuchâtelois (HNE) la constitution d'une réserve de contributions futures, déterminée proportionnellement aux cotisations versées entre le 01.01.1997 et le 31.12.2009 par HNE, respectivement par la Ville de La Chaux-de-Fonds en faveur du personnel de l'Hôpital de La Chaux-de-Fonds et de la Fondation des laboratoires des hôpitaux neuchâtelois.

[2]Dans l'hypothèse où la part reconnue à l'Hôpital neuchâtelois dans le cadre de la répartition de la deuxième tranche au sens du chiffre 1 ci-dessus devait ne pas suffire à couvrir l'insuffisance de financement de cet employeur liée à la différence entre le taux d'entrée dans la Caisse et le taux atteint par la CPVN au 31.12.2009, le solde à payer pourra être prélevé dans le montant de la première tranche au sens de l'art. 3, chiffre 6.

A.c En décembre 2009 la nouvelle caisse, qui prit le nom de prévoyance.ne, adressa aux assurés concernés par leur passage au 1er janvier 2010 dans la nouvelle caisse de prévoyance une lettre d'information sur leur situation personnelle chiffrée et une invitation à une séance d'information générale au sujet de la nouvelle caisse proposée à Neuchâtel et La Chaux-de-Fonds de janvier à avril 2010 (recours annexe 9).

A.d En date du 19 avril 2010 le Conseil d'administration de prévoyance.ne adopta le règlement d'assurance de la Caisse de pensions de la fonction publique du canton de Neuchâtel (RACPFPub).

A.e En date du 29 avril 2010 le Conseil communal adressa un rapport au Conseil général de la Ville de la Chaux-de-Fonds relatif aux dernières modalités d'intégration de la Caisse de pensions du personnel communal au sein de la Caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel (prévoyance.ne). Le rapport présenta les nouvelles

modalités de la Convention n° 2, fit état des buts de l'initiative (validée le 30 avril 2009) portant sur les prestations et traita de la question du différentiel de couverture des caisses. Il releva qu'un taux de couverture d'entrée dans la caisse inférieur à 70%, alors que ce taux de référence était relativement généreux pour la génération actuelle, impliquait un effort d'assainissement très important pour les générations suivantes et conduisait à distribuer généreusement aux employeurs et aux assurés actuels une part accrue de la fortune de la CPC tout en sachant l'exigence d'assainissement, ce qui n'était pas souhaitable. Il indiqua qu'en raison de cette appréciation la nouvelle convention prévoyait, comme la précédente, pour la part excédant 70% de la couverture une réserve de cotisations pour l'employeur et l'augmentation des prestations aux assurés et, nouvellement, pour la part comprise entre le taux d'entrée dans la nouvelle Caisse et celui de 70%, une réserve d'une autre nature de quelque 42 millions constituée - en la forme d'une fondation - en faveur des employeurs bénéficiant de la garantie de la Ville et de leurs employés actuels et futurs. Le rapport indiqua les taux de couverture au 31.12.2009 provisoires suivant: CPEN: 60.8%, CPVN: 56.6%, CPC: 80% (Mémoire responsif, annexe 11). Les taux de couverture effectifs de la CPEN et de la CPC furent respectivement de 60.9% et 79.9% (cf. recours annexe 13).

B.
Par décision du 5 mai 2010 le Département de l'économie, Service de surveillance des fondations, entre autres points, constata la dissolution de la Caisse de pensions du personnel communal [de la ville de La Chaux-de-Fonds] (CPC) et prononça sa mise en liquidation (Mémoire responsif, annexe 12).

Prévoyance.ne adressa aux assurés en juin 2010 leur fiche d'assurance au 1er janvier 2010 avec une invitation à consulter son site internet incluant les règlements applicables et les comptes 2009 des caisses fondatrices (recours annexe 10).

C.
Prévoyance.ne adopta le 23 novembre 2010 son règlement pour les passifs de nature actuarielle (Mémoire responsif, annexe 14). Les art. 9, 11 et 14 al. 2 de ce règlement ont la teneure suivante:

> Art. 9 – Provision pour financement des engagements de prévoyance couverts par la garantie de la Ville de La-Chaux-de-Fonds
>
> [1] La provision pour financement des engagements de prévoyance couverts, dès le 1er janvier 2010, par la garantie de la Ville de La Chaux-de-fonds a

pour but de financer une part plus élevée de contributions à la Caisse et/ou pour compenser une réduction de prestations de la Caisse, y compris dans le cadre des mesures transitoires initiales conformément à l'article 3 de la convention.

[2] Le montant initial de cette provision correspond à la différence au 1er janvier 2010 entre le taux de couverture de la CPC à 70% et le taux de couverture initial inférieur de la Caisse conformément à l'article 3 de la convention et relatif aux engagements de prévoyance couverts par la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds (sans l'Hôpital neuchâtelois, ci-après: HNE).

[3] Avec l'accord de la Ville de La Chaux-de-Fonds, la provision est utilisée selon le chiffre 4 de l'annexe.

[4] La provision est rémunérée au taux de rendement net de la fortune de la Caisse.

Art. 11 – Provision CPC pour amélioration des prestations des assurés de CPC

[1] La provision CPC pour améliorer des prestations des assurés de la CPC au 31 décembre 2009 correspond à l'amélioration des prestations des assurés de la CPC au 31 décembre 2009 selon les modalités décidées par cette dernière et prévue à l'article 4 al. 1 de la convention n° 2 relative à certaines modalités de transfert à la Caisse de pensions unique de la fonction publique du canton de Neuchâtel.

[2] Le montant de cette provision est égal à la moitié de la différence entre le taux de couverture de la CPC à 70% et son taux de couverture effectif supérieur au 31 décembre 2009.

[3] La provision définie à l'alinéa 1 sera utilisée conformément à son but durant l'année 2010.

Art. 14 – Degré de couverture selon art. 44 OPP2

[1] …

[2] Les provisions définies aux art. 9, 10 et 11 sont affectées à des groupes d'assurés spécifiques. Elles sont capitalisées à 100% et déduites de la fortune de prévoyance disponible avant le calcul du degré de couverture.

L'annexe au règlement dispose à son chiffre 4:

Provision pour financement des engagements de prévoyance couverts par la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds (Article 9)

La provision pourra servir:

a) au financement, sur 20 ans, d'éventuelles mesures d'assainissement, si le degré de couverture se situe plus de 5 points de pour-cent en dessous du degré de couverture cible selon l'article 49 alinéa 2 et 3 de la loi instituant une Caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel;

b) une fois le délai de 20 ans écoulé, au financement d'éventuelles améliorations respectivement d'allègements paritaires de contributions pour les assurés et les employeurs.

D.

D.a Par communication aux assurés datée du 23 novembre 2010, la Caisse de pensions du personnel communal de la Ville de La Chaux-de-Fonds informa ceux-ci que la reprise des effectifs d'assurés par la nouvelle Caisse selon la LCPFPub s'était effectuée au 1er janvier 2010 sur la base du degré de couverture de 60.9% correspondant au degré atteint par la CPEN au 31 décembre 2009 alors que le degré de couverture de la CPC à la même date s'élevait à 79.9% dégageant un différentiel de couverture de 87'193'152.16 francs qui allait être pour partie réparti entre les assurés et pour partie mis en provision. Elle précisa que le montant correspondant entre 79.9% et 70% de degré de couverture représentant 45'419'152.16 francs allait être alloué à raison, d'une part, de 50% en faveur des assurés à raison de 40% pour les pensionnés et de 60% pour les assurés actifs augmentant respectivement les rentes et prestations de libre passage et, d'autre part, de 50% en faveur des employeurs en réserve pour financement futur, le montant attribué étant calculé en proportion des cotisations versées entre 1997 et 2009. Elle précisa de même quant à la part entre 70% et 60.9% de degré de couverture représentant 41'774'000.- francs que ce montant avait été repris en tant que provision dans le bilan de la Caisse prévoyance.ne et était destiné au financement d'une part plus élevée de contributions à la Caisse et/ou à la compensation de réduction de prestations de la Caisse, l'utilisation du montant étant clairement définie dans un règlement spécifique intitulé "Règlement pour les passifs de nature actuarielle". Enfin la Caisse indiqua que toutes informations supplémentaires seraient disponibles sur le site internet de prévoyance.ne au plus tard à fin novembre, que l'autorité de surveillance allait publier sa décision par rapport à la répartition dans la Feuille officielle du 26 novembre 2010 et que la décision était sujette à recours auprès du Tribunal de céans. L'information fut complétée de deux exemples explicites de calcul de répartition du différentiel de couverture de la CPC [concernant la part entre 79.9% et 70%] pour un assuré tant actif que pensionné (recours annexe 13).

D.b Par décision du 24 novembre 2010, le Département de l'économie, Service de surveillance et des relations du travail, office juridique et de surveillance du Canton de Neuchâtel, Autorité de surveillance des fondation, 1) approuva le transfert des engagements de la Caisse de pensions du personnel communal [de la ville de La Chaux-de-Fonds], en liquidation, conformément à la loi instituant une Caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel (LCPFPub) du 24 juin 2008 et à la Convention n° 2 relative à certaines modalités de transfert de [recte: à] la Caisse de pensions unique de la fonction publique du canton de Neuchâtel de décembre 2009, 2) approuva les principes du plan de répartition adoptés par le Conseil d'administration en date du 18 février 2008 conformément aux documents transmis, 3-4) chargea le liquidateur de diverses tâches de publicité, 5-6) chargea le liquidateur des opérations de transfert, de bouclement des comptes et d'établissement d'un plan de répartition définitif des fonds libres, 7) invita le liquidateur à informer l'autorité de surveillance quand les opérations de liquidation seraient terminées et à lui transmettre les pièces justificatives y relatives, 8) dit qu'aucun montant de fortune libre ne pourra être distribué avant réception de l'autorisation rendue par l'autorité de surveillance des fondations, 9) décida de publier en date du 26 novembre 2010 un extrait du dispositif de la décision et 10) dit que la présente décision était rendue sans frais (dossier Autorité de surveillance).

D.c Le Service de surveillance et des relations du travail publia dans la Feuille des avis officiels du 26 novembre 2010 que, par décision du 24 novembre 2010, l'Autorité de surveillance des fondations du Canton de Neuchâtel avait approuvé les principes du plan de répartition de la fortune libre de la "Caisse de pensions du personnel Communal, en liquidation" dont le siège est à La Chaux-de-Fonds avec l'adresse du liquidateur et l'indication des voies de droit (recours, annexe 1).

E.

E.a Contre cette décision, A._____, alors employé de l'Hôpital de La Chaux-de-Fonds, depuis lors Hôpital neuchâtelois (HNE), assuré à ce titre par la CPC, représenté par Me E. Maugué, interjeta recours en date du 11 janvier 2011 auprès du Tribunal de céans concluant, réserve faite d'un mémoire ampliatif après production de pièces requises, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision déférée et au renvoi du dossier à l'autorité intimée invitant celle-ci au respect du droit d'être entendu de l'intéressé et, subsidiairement, à l'annulation de la décision déférée, à la constatation que la différence entre le degré de

couverture de 79.9% de la CPC en liquidation et le degré de couverture de 60% [recte: 60.9%] de la CPFPub devait être distribuée aux assurés et aux bénéficiaires de rentes selon les règles applicables aux fonds libres en cas de liquidation totale, au renvoi du dossier à l'autorité de surveillance intimée pour l'établissement d'un plan de répartition, plus subsidiairement, à l'annulation de la décision déférée et à la constatation que la différence entre le degré de couverture de 79.9% de la CPC en liquidation et le degré de couverture de 60% [recte: 60.9%] de la CPFPub devait être affectée exclusivement à la constitution d'une provision dans les comptes de cette dernière en faveur du collectif d'assurés provenant de la CPC leur permettant d'être dispensés de participer aux mesures d'assainissement jusqu'à son épuisement.

Il indiqua avoir suivi les développements du projet de caisse unique de la fonction publique et avoir été informé de ceux-ci depuis l'automne 2006 jusqu'à la lettre circulaire du 23 novembre 2010. Il fit état du règlement pour les passifs de nature actuarielle du 23 novembre 2010 et nota que les assurés anciennement affiliés à la CPC étaient assujettis aux mêmes règles en matière de financement et d'assainissement de la nouvelle institution de prévoyance que les autres assurés provenant des caisses de pensions de l'Etat de Neuchâtel et de la Ville de Neuchâtel selon les art. 83, 84, 118 et 118bis du Règlement d'assurance de la Caisse de pensions de la fonction publique du Canton de Neuchâtel. Enfin il releva que l'Autorité de surveillance se refusait de donner accès à sa décision du 24 novembre 2010. Sur le plan de la recevabilité du recours il indiqua n'avoir pas pu participer à la procédure d'adoption de la décision attaquée du fait que celle-ci avait été prise en violation des règles applicables, soit l'art. 53*d* al. 5 et 6 LPP. Il fit valoir un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée du fait que celle-ci le privait partiellement de la fortune libérée par décapitalisation de l'institution de prévoyance liquidée et qu'il allait devoir participer à des mesures d'assainissement dans la nouvelle institution de prévoyance pour que celle-ci atteigne un niveau de couverture comparable à celui dont bénéficiait la CPC. A cet égard il requit l'effet suspensif au recours.

Au fond il indiqua que n'ayant eu connaissance que le 23 novembre 2010 par lettre circulaire de l'allocation de l'excédent de couverture, son droit d'être entendu avant la publication de la décision entreprise n'avait pas été respecté, ce qui motivait à ce titre déjà l'annulation de la décision entreprise. Par ailleurs il fit valoir que selon le principe que la fortune de prévoyance suit le personnel, l'excédent de couverture de la CPC devait revenir à ceux pour lesquels l'institution de prévoyance fut créée, la natu-

re de droit public de la caisse ne permettant pas de s'écarter du principe applicable aux caisses de droit privé, autrement dit le différentiel de couverture de la CPC ne pouvait être rétrocédé à l'employeur ou servir à la constitution de provisions dans la nouvelle institution de prévoyance. Subsidiairement il releva qu'en matière d'assainissement d'institution de prévoyance du secteur public, du fait que l'organe paritaire n'avait pas selon l'art. 51 al. 5 LPP de droit de décision, il se justifiait de ne mettre qu'à la charge du garant l'assainissement des institutions présentant un découvert de sorte qu'il n'appartenait pas aux anciens assurés de la CPC de participer à la recapitalisation à postériori du découvert supplémentaire. Ainsi, si l'excédent ne devait pas être distribué aux assurés et aux bénéficiaires de rentes, il devait être dévolu à la constitution d'une provision qui permette au cercle d'assurés provenant de la CPC d'être dispensés de participer aux mesures d'assainissement de la nouvelle caisse jusqu'à son épuisement (pce TAF 1).

E.b Ayant reçu du Tribunal de céans copie de la décision du 24 novembre 2010, le recourant compléta son recours par acte ampliatif du 28 janvier 2011 et réserva un complément suite à la production de la Convention n° 2. Il confirma son grief de non respect du droit à l'information, respectivement du droit d'être entendu, relevant que les assurés avaient été pour la première fois informés relativement à l'excédent de couverture par la circulaire du 23 novembre 2011 [recte: 2010], veille de la décision attaquée. Au fond il souligna que, en application des modalités des art. 53*c* LPP et 23 LFLP, la fortune d'une institution de prévoyance ne pouvait en aucun cas faire retour à l'employeur et que de plus l'institution de prévoyance reprenante ne prenait pas part à la décision d'allocation, qu'en l'occurrence les organes de la Caisse de pensions CPC ne paraissaient à aucun moment avoir été associés de près ou de loin aux décisions prises en matière d'affectation de l'excédent de couverture, qu'en fait le plan de répartition, adopté par l'institution reprenante, avait été approuvé par un organe incompétent. Enfin il nota que l'autorité intimée n'avait procédé à aucune réflexion sur la question de l'assainissement supplémentaire provoqué par la décapitalisation de la CPC, notamment au regard des principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la bonne foi (pce TAF 3).

F.
Par ordonnance du 3 février 2011 le Tribunal de céans, relevant l'existence de 254 autres recours d'assurés de la Caisse de pensions unique pour la fonction publique à l'encontre de la décision du 24 novembre 2010 (dont 105 ont été ensuite rayés du rôle), invita ceux-ci, exceptés ceux des

causes C-339/2011 (un fonctionnaire cantonal) et C-389/2011 (un assuré retraité), à désigner un ou plusieurs représentants communs (pce TAF 4).

G.
Par décision incidente du 24 mars 2011, le Tribunal de céans, après avoir entendu les parties au recours, accorda l'effet suspensif audit recours (pce TAF 10).

Par décision incidente du 24 mars 2011 également, le Tribunal de céans, après jonction de causes, requit de A._____ et quatre autres recourants employés de l'actuel HNE, représentés par Me Maugué, une avance de frais de 5'000.- francs, montant dont les recourants s'acquittèrent dans le délai imparti (pces TAF 11 s.).

Par ordonnance du 17 mai 2011 le Tribunal de céans procéda, en parallèle à la présente jonction de causes, à la jonction des recours de personnes représentées par Me I. Zender à La Chaux-de-Fonds (pce TAF 14).

H.

H.a Par mémoire responsif du 29 juillet 2011, la Caisse de pensions du personnel communal [de la ville de la Chaux-de-Fonds] (CPC) en liquidation, représentée par Me J.-A. Schneider, s'en remit à justice quant à la recevabilité des recours et, sous suite de frais et dépens, conclut à la confirmation de la décision du 24 novembre 2010 approuvant le transfert des engagements et des principes de répartition de la fortune de la CPC.

H.b Elle indiqua être une institution de droit public créée par la Ville de La Chaux-de-Fonds ne bénéficiant pas de la personnalité juridique (cf. l'art. 1er de ses Statuts) dont le but était d'assurer le personnel de la Ville de La Chaux-de-Fonds et d'autres collectivités publiques avec lesquelles elle entretenait des liens étroits contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et du décès (art. 2 al. 1 des Statuts). Elle indiqua que selon son système de financement le montant annuel de la contribution de la Ville et des autres collectivités publiques était égal au montant nécessaire à l'équilibre financier de la CPC mais au moins à 150% et au plus à 220% de la somme des cotisations et rappels versés par l'ensemble de son personnel assuré alors que le montant annuel de la contribution des autres employeurs était fixé dans la convention qui les liait à la CPC (art. 17 des Statuts). Elle précisa que les ressources de la CPC étaient fixées de manière à stabiliser à moyen terme son degré de couverture afin qu'il atteigne au moins 70% du capital selon le bilan actuariel

établi en caisse fermé et que s'il ressortait des projections établies par l'expert et/ou par l'administration que le degré de couverture se maintenait durablement en dessous de 70% les ressources de la CPC devaient être augmentées (art. 18 al. 2 des Statuts), ce qui exposait la Ville de La Chaux-de-Fonds et les autres collectivités publiques à devoir verser jusqu'à 220% de la somme des cotisations et rappels versés par l'ensemble de son personnel pour garantir le degré minimal de couverture de 70%. Elle indiqua de plus qu'en complément de cette obligation de financement il incombait à la Ville et aux autres collectivités publiques de garantir le paiement des prestations dont le financement leur incombait en vertu des statuts (art. 19 des Statuts).

Elle releva que son taux de couverture était plus élevé que celui des deux autres caisses en raison du financement évoqué mais que les perspectives à l'horizon de 50 ans prenant en compte l'évolution démographique et les restructurations étatiques avaient établi un taux de couverture prévisionnel négatif. S'agissant de l'excédent de couverture sur le taux de couverture d'entrée dans la nouvelle caisse, elle indiqua qu'une clé de répartition entre employeurs et assurés de 50% avait été admise par le comité paritaire de la caisse de 14 membres (2 membres désignés par le Conseil communal, 5 membres désignés par le Conseil général et 7 membres désignés par les organisations de personnel ou les personnes assurées [art. 9 al. 1 des Statuts]). Elle indiqua que les montants attribués à chaque employeur ne pouvaient servir qu'au but de la prévoyance professionnelle et ne pouvaient par conséquent pas leur être reversés. Elle releva que des négociations avaient eu lieu avec toutes les associations du personnel représentées dans les organes des trois caisses de pensions fusionnantes et qu'une procédure de consultation avait été effectuée auprès de toutes les associations du personnel des employés de la fonction publique neuchâteloise. Elle souligna que selon les termes mêmes du Conseil d'Etat l'excédent résultant de la décapitalisation ne constituait pas des fonds libres et que l'on pouvait admettre que cet excédent de financement constituait une réserve de financement futur dont la répartition était de la compétence des organes de la caisse actuelle. Elle nota que la Convention n° 2 avait été adoptée compte tenu expressément des taux de couverture provisionnels des trois caisses au 31 décembre 2009 qui ne permettaient plus d'appliquer les principes adoptés en mars / avril 2008 parce que cela aurait conduit à distribuer généreusement aux employeurs et aux assurés actuels une part accrue de fortune tout en sachant que des efforts d'assainissement très importants seraient demandés aux générations suivantes. Pour le surplus elle défendit et exposa les

éléments clés de son règlement pour les passifs actuariels du 23 novembre 2010.

H.c En droit elle fit valoir que les modalités de financement des institutions de prévoyance de droit public s'écartaient de celles de droit privé car le système de capitalisation partielle impliquait la garantie de l'Etat qui était conçue comme une garantie subsidiaire accordée par la collectivité de droit public. Elle nota que ce type d'institution de prévoyance pouvait présenter un découvert mais que la collectivité publique était libre de définir si et à quelles conditions elle entendait fournir une telle garantie, ce qui lui permettait de revenir à tout moment sur la portée de son engagement. Elle souligna que la garantie de l'Etat en cas d'insolvabilité n'excluait pas que les statuts puissent ainsi être à tout moment modifiés et que la collectivité pouvait en tout temps de plus prendre des mesures nécessaires pour éviter que le montant de sa garantie augmente. Elle indiqua que dans une institution de prévoyance financée par le système de capitalisation partielle il n'y avait par définition jamais de couverture intégrale des engagements par des capitaux et implicitement de fonds libres au sens de l'art. 53*d* al. 2 LPP. Elle fit valoir qu'elle n'avait ainsi jamais eu de fonds libres et que tout au plus elle présentait un excédent de financement temporaire et virtuel en capitalisation partielle qui aurait très bien pu être affecté exclusivement à une provision de financement futur des charges de la prévoyance pour les employeurs et assurés couverts par la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds à l'exclusion d'une affectation immédiate d'une part de cet excédent aux assurés de la CPC, salariés et pensionnés. Elle nota que les recourants ne sauraient contester en vue de prestations personnelles supérieures l'allocation du différentiel, mettant ce faisant à la charge de la collectivité publique une garantie de prestations majorée.

Elle souligna que l'allocation du différentiel relevait d'une loi adoptée en bonne et due forme et de deux conventions adoptées par décisions du Grand Conseil neuchâtelois et du Conseil général de la Ville de La Chaux-de-Fonds sans qu'un recours n'ait été déposé. Elle nota qu'à l'évidence les assurés recourants avaient tout intérêt à ce que le contrat soit maintenu car ils bénéficiaient des avantages d'une distribution partielle de l'excédent temporaire et virtuel de financement en leur faveur. Enfin elle nota que les conventions d'allocation respectant la destination à des fins de prévoyance des fonds de prévoyance, celles-ci ne sauraient être remises en question avec pour effet une aggravation de la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds au sens de l'art. 9 al. 5 LCPFPub.

H.d Enfin, s'agissant du grief selon lequel le droit à l'information des assurés n'aurait pas été respecté et fonderait déjà pour ce motif l'annulation de la décision attaquée, la CPC indiqua qu'étant une institution de droit public les modalités afférentes des art. 50 al. 2 et 51 al. 5 LPP avaient été respectées avec des concertations détaillées et de longue durée ayant impliqué les associations représentatives des assurés et du personnel et que l'ensemble des dispositions relatives au transfert de la CPC à la CPFPub avait fait l'objet de délibérations publiques, sujettes à référendum, voire à recours de la part des assurés, en leur qualité d'administrés et de citoyens (pce TAF 17).

I.
Par réponse au recours du 29 août 2011, l'Autorité de surveillance des fondations du canton de Vaud, au nom de l'Autorité de surveillance des institutions de la prévoyance et des fondations du canton de Neuchâtel (en application d'une convention de collaboration de décembre 2010 des deux cantons ayant confié la surveillance des fondations LPP du canton de Neuchâtel au canton de Vaud), conclut au rejet des recours et à la confirmation de la décision du 24 novembre 2010. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, elle fit valoir que si ce grief pouvait être invoqué il ne pouvait être retenu car les recourants avaient la possibilité de s'exprimer devant le Tribunal de céans ayant plein pouvoir de cognition. S'agissant des modalités de liquidation de la CPC, elle fit valoir que la décapitalisation de la CPC en deux tranches ne pouvait être considérée comme une répartition de fonds libres, que le plan de répartition adopté relevait de la seule compétence du conseil de fondation et qu'en l'occurrence le garant s'était prononcé comme les autres parties concernées par la LCPFPub. Elle indiqua que les critères de décapitalisation respectaient les buts de l'acte de fondation, l'interdiction de l'arbitraire et le principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement, qu'en l'espèce les critères de décapitalisation retenus étaient objectifs et le cercle des bénéficiaires correctement établi (pce TAF 20).

J.
Par réplique du 4 octobre 2011, les recourants maintinrent leurs conclusions. A titre liminaire ils requirent que l'Office fédéral des assurances sociales soit invité à se déterminer vu la possibilité pour cet office d'interjeter recours contre l'arrêt qui allait être rendu par le Tribunal de céans (pce TAF 24).

J.a Ils firent valoir que le législateur avait clairement soumis les institutions de prévoyance de droit public aux règles applicables en matière de

liquidation partielle de sorte que l'autorité de surveillance disposait de pleins pouvoirs pour revoir la décision litigieuse de même que le Tribunal de céans vu que même l'existence d'une loi formelle prévoyant une garantie de l'Etat ne s'y opposait pas selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ils soulignèrent que le processus législatif ayant conduit à la liquidation de la CPC ne saurait être invoqué pour restreindre le pouvoir de cognition du Tribunal de céans.

J.b Au fond ils indiquèrent que le degré de couverture de référence d'une nouvelle institution de prévoyance de droit public née d'une fusion était déterminé par le degré de couverture de l'institution de prévoyance fusionnante la plus fragile et qu'ensuite la nouvelle institution se devait d'atteindre son objectif de couverture et que ce n'était que lorsque l'objectif n'était pas atteint que l'on parlait de découvert réel devant être résorbé au besoin en prenant des mesures, alors que lorsque l'objectif était dépassé, après constitution de toutes les provisions techniques et autres réserves nécessaires, le solde pouvait être considéré comme fonds libres pouvant être utilisés en faveur des bénéficiaires de l'institution de prévoyance sous réserve d'un financement adéquat. Ils indiquèrent que ce n'était que lorsque l'objectif de capitalisation partielle n'était pas atteint que l'institution de prévoyance de droit public était soumise aux mêmes règles en matière d'assainissement qu'une institution de prévoyance de droit privé. Ils relevèrent de ce qui précède que la notion de l'intimée d'excédents temporaires et virtuels du financement en capitalisation partielle était une pure vue de l'esprit qui ne trouvait aucun ancrage dans la loi, la doctrine et la jurisprudence.

S'agissant de l'incidence de la garantie accordée par la collectivité publique, ils notèrent, pour l'essentiel, que celle-ci n'était pas intangible et que la décision de savoir quand et dans quelle mesure il convenait pour une institution de procéder à un assainissement était un choix de nature politique qui ne pouvait être remis en cause par voie judiciaire sous l'angle de l'opportunité et qu'une institution de prévoyance ne pouvait procéder à une décapitalisation par restitution de fonds à l'employeur avec pour effet corrélatif une augmentation de la garantie de l'Etat, même dans le but de constituer des réserves de cotisations ou tout autre réserve de financement en faveur de l'employeur. Ils relevèrent que la décapitalisation de 20%, représentant 87 millions de francs, lésait les assurés actifs d'aujourd'hui et de demain, permettait aux employeurs de l'ex-CPC d'alléger leurs efforts d'assainissement futur et permettait aux employeurs affiliés des deux autres institutions de prévoyance de ne pas devoir prendre, préalablement à la fusion, des mesures d'assainissement.

S'agissant de l'excédent de capitalisation par rapport au taux de capitalisation d'entrée dans la nouvelle institution de prévoyance, ils firent valoir que les fonds libres concernés devaient revenir aux assurés actifs ainsi qu'aux bénéficiaires de rentes car le législateur n'avait jamais envisagé que de tels fonds puissent retourner chez l'employeur ou puissent constituer de quelconques réserves pour son effort de financement futur dans le cadre d'une (re)capitalisation.

S'agissant des mesures d'assainissement dans la nouvelle CPFPub, ils indiquèrent que les objectifs de 85%, 100% et 115% aux horizons respectivement de 20, 30 et 40 ans dès l'entrée en vigueur de la LCPFPub allaient au-delà de ce que demandait le droit fédéral et impliquaient des efforts d'autant plus importants qui ne sauraient être supportés par le collectif des assurés de la CPC alors que son taux de couverture était de 79.9% lors de la fusion. Ils notèrent de plus que par le passé les assurés n'avaient pu participer à la détermination ni des cotisations ni des prestations étant donné que l'organe paritaire des institutions de prévoyance de droit public n'avait selon l'art. 51 al. 5 LPP qu'uniquement le droit d'être entendu et non un droit de décision, ce qui justifiait de mettre les découverts générés par la capitalisation partielle uniquement à la charge du garant et non des assurés, quelles qu'en soient les causes concrètes.

J.c Enfin, s'agissant du grief de violation du droit d'être entendu, les recourants persistèrent intégralement dans leurs conclusions, soulignant un droit à l'information personnel et non collectif dans le cadre d'un processus législatif.

K.

K.a Par duplique du 20 décembre 2011, la CPC maintint ses conclusions principales et à titre subsidiaire conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 24 novembre 2010 et à ce qu'il soit dit et prononcé que l'ensemble de l'excédent de fortune de la CPC, par rapport au degré de couverture initial de la Caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel, soit affecté exclusivement à une provision de financement futur des engagements de prévoyance en faveur des collectifs d'assurés couverts par la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds, respectivement de la République et canton de Neuchâtel s'agissant de l'Hôpital neuchâtelois, selon les art. 9 et 10 du Règlement pour les passifs de nature actuarielle de la CPFPub, et à ce que la cause soit renvoyée à l'Autorité de surveillance de Suisse occidentale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle fit valoir, dans l'optique de ses conclusions subsidiaires, si par extraordinaire la décision du 24 novembre 2010 devait être annulée, que l'excédent de 9.9% de la CPC, par rapport au taux de couverture requis de 70% selon l'art. 18 al. 2 des statuts, avait été alloué en partie aux assurés à la demande expresse des assurés et de leurs associations professionnelles. Elle nota que les autorités communales de la Ville de La Chaux-de-Fonds et la CPC auraient pu renoncer à toute distribution car cet excédent ne pouvait pas être considéré comme des fonds libres comme de même cet excédent ne pourrait l'être au regard des nouvelles dispositions allant entrer en vigueur au 1er janvier 2012 en matière d'institutions de prévoyance de droit public. Elle releva par ailleurs que les nouvelles dispositions n'allaient pas permettre d'attributions aux assurés si la décision attaquée devait être annulée. Elle précisa que l'excédent de couverture, objet du litige, était bien un excédent temporaire et virtuel de financement pour la part comprise entre le 79.9% et le 70% du degré de couverture requis, qu'en d'autres termes 20.1% des engagements de prévoyance n'étaient pas couverts par la fortune de la CPC. Par ailleurs elle releva que le taux de couverture de la CPFPub au 31 octobre 2011 se situait à 55% et que d'importantes mesures d'assainissement s'imposaient à charge tant des employeurs que des assurés et des rentiers. Exposant quelques aspects du nouveau droit allant entrer en vigueur le 1er janvier 2012, la CPC souligna que l'excédent temporaire et virtuel ne pourrait, en application des nouvelles dispositions, qu'être constitué en provision de financement des engagements de prévoyance étant par ailleurs exclu de majorer la charge de cotisations de l'employeur sans son accord alors que les employeurs versaient déjà des cotisations sur-paritaires. La CPC joignit à son écriture le Rapport final de la Commission d'assainissement de prévoyance.ne (pce TAF 29).

K.b Par duplique du 20 janvier 2012, l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale informa être active au 1er janvier 2012 pour les cantons du Valais, de Vaud, de Neuchâtel et du Jura et faire sienne la prise de position antérieure de l'Autorité de surveillance du canton de Vaud qui avait agit pour celle du canton de Neuchâtel. Elle fit valoir que le nouveau droit et son message ne s'appliquaient pas à la décision attaquée et ne pouvaient servir de référence à celle-ci. Elle souligna qu'il n'appartenait pas à l'autorité de surveillance de vérifier que le plan de financement permette d'atteindre les objectifs fixés par la loi. Elle renvoya à sa détermination précédente et pour le surplus se rallia aux conclusions de l'intimée (pce TAF 30).

L.
Invités à se déterminer sur les dupliques précitées, les recourants, par acte du 9 mars 2012, persistèrent intégralement dans leurs conclusions. Ils soulignèrent la nécessité lors d'une fusion de caisses de droit public de comptabiliser séparément les actifs et passifs des différents collectifs d'assurés afin de tenir compte des degrés de couverture distincts de chaque collectif et de fixer clairement lesquels se verront appliquer les mesures d'assainissement après la fusion. Ils relevèrent que ce mode de faire avait pour incidence une non participation des assurés de la CPC aux mesures d'assainissement à hauteur de la décapitalisation, qu'en aucun cas les assurés de la CPC ne sauraient être appelés à participer à un effort d'assainissement qu'ils n'auraient pas dû consentir si la fusion n'était pas intervenue. Ils maintinrent que le principe même d'une décapitalisation était contraire au droit tant ancien que nouveau de la prévoyance professionnelle et heurtait le principe de la garantie des droits acquis en ce sens que le capital accumulé ne pouvait que servir le but d'origine. Ils relevèrent que les nouvelles conclusions de l'intimée ne pouvaient être suivies car l'excédent de couverture de la CPC devait intégralement revenir aux assurés provenant de cette caisse soit sous la forme d'une distribution de fonds libres soit sous la forme de la constitution d'une provision destinée exclusivement à les dispenser de participer aux efforts d'assainissement de la nouvelle institution de prévoyance (pce TAF 32).

Invitée à se déterminer sur la prise de position des recourants, l'intimée par acte du 30 avril 2012 informa le Tribunal de céans persister dans ses conclusions (pce TAF 36).

Droit :

1.
Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l’art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce Tribunal, en vertu de l’art. 31 LTAF, connaît 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 de céans 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).

2.

2.1 La qualité pour agir selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Le recourant doit être touché directement, et non de manière indirecte ou médiate (ATF 135 I 43 consid. 1.4, ATF 135 II 145 consid. 6.2). Il ne suffit pas que l'issue de la procédure puisse influencer de quelque lointaine façon sa sphère d'intérêts ou qu'il ne soit touché que "par ricochet" par la décision attaquée (ATF 135 V 382 consid. 3; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, n° 1363). Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut 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 le recourant, c'est-à-dire l'élimination du dommage matériel ou idéal que la décision attaquée lui causerait. L'admission du recours doit apporter au recourant un avantage concret (cf. ATF 137 II 40 consid. 2.3, ATF 137 II 30 consid. 2.2.3, ATF 135 II 145 consid. 6.1, ATF 133 II 249 consid. 1.3.2; PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif II, 3ème éd. Berne 2011, p. 727 ss; TANQUEREL, op. cit., n° 1358 ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 483 ss).

2.2 Les recourants, personnes assurées par la CPC, sont concernés par les modalités de fusion des institutions de prévoyance allant constituer prévoyance.ne qui sera leur nouvelle caisse de pensions. Ils ont du fait de leur qualité d'assurés de la nouvelle caisse un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision dont est recours (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2007 consid. 3.2). Ils remplissent dès lors les conditions prévues à l'art. 48 PA et ont la qualité pour agir.

2.3 S'agissant de la forme d'organisation que revêt l'intimée, il convient de relever que la CPC est une institution de prévoyance de droit public n'ayant, selon l'art. 1er de ses Statuts, pas la personnalité juridique. Elle est administrée par un Comité paritaire de 14 membres, est inscrite au registre de la prévoyance professionnelle du canton de Neuchâtel et est soumise, selon l'art. 23 des Statuts de l'entité, à l'Autorité de surveillance des fondations de la prévoyance professionnelle de ce canton (actuellement l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale). L'institution n'ayant pas de personnalité juridique et ses statuts ne comprenant pas de dispositions spéciales lui conférant une capacité tant d'agir que de défendre, outre l'art. 10 al. 3 donnant au Comité paritaire

compétence de prendre toutes décisions utiles à sa bonne marche (précisé par l'art. 8 de son règlement d'application qui dispose que la CPC est valablement engagée à l'égard des tiers par la signature collective à deux des membres du Bureau, de l'administrateur-trice ou du/de la responsable des placements), la Commune de La Chaux-de-Fonds a la légitimation passive directe. Toutefois en tant que telle la CPC est partie à la procédure à laquelle elle participe comme le prévoit l'art. 73 LPP, qui n'établit pas de distinction entre les institutions de droit privé et de droit public avec ou sans personnalité juridique et dont le principe s'applique également aux causes relevant de l'art. 74 LPP, même si cette dernière disposition n'indique pas à nouveau la qualité de partie de l'institution de prévoyance concernée par un recours contre une décision de l'Autorité de surveillance (cf. à ce sujet ATF 127 V 29 consid. 2).

2.4 Déposé dans les formes et délai prévus par les art. 50 et 52 al. 1 PA et l'avance de frais requise ayant été payée dans le délai imparti, les recours joints sont donc recevables.

3.
L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la décision du 24 novembre 2010 du Département de l'économie, Service de surveillance et des relations du travail, office juridique et de surveillance du Canton de Neuchâtel, Autorité de surveillance des fondations, - notamment - 1) ayant approuvé le transfert des engagements de la Caisse de pensions du personnel communal [de la ville de La Chaux-de-Fonds], en liquidation, conformément à la loi instituant une Caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel (LCPFPub) du 24 juin 2008 et à la Convention n° 2 relative à certaines modalités de transfert de [recte: à] la Caisse de pensions unique de la fonction publique du canton de Neuchâtel de décembre 2009, et 2) ayant approuvé les principes du plan de répartition adoptés par le Conseil d'administration en date du 18 février 2008 conformément aux documents transmis, avec, implicitement, pour partie, l'attribution aux assurés de la CPC d'une bonification de leur avoir de libre passage (assurés actifs), respectivement de leur rente (assurés rentiers), et, pour partie, la constitution d'une réserve de cotisations à des fins de prévoyance en faveur de l'employeur. Ceci au motif d'un différentiel de couverture de 19% entre le taux de couverture de référence de la CPNE de 60.9% et de la CPC de 79.9% au 1er janvier 2010.

4.

4.1 En principe, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445). La date de la liquidation, déterminante en l'espèce, est le 1er janvier 2010, comme le prévoit la LCPFPub, bien que la CPC ait été dissoute le 5 mai 2010 et que les modalités de transfert aient été approuvées par l'Autorité de surveillance le 24 novembre 2010 (voir ég. l'arrêt du Tribunal de céans C-5713/ 2010 du 24 septembre 2012). Les dispositions légales déterminantes en l'espèce sont celles en vigueur le 1er janvier 2010 (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_489/2009 du 11 décembre 2009 consid. 1). Il sied de relever la compétence depuis le 1er janvier 2012 de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale.

4.2 Les nouvelles dispositions applicables aux institutions de prévoyance de droit public selon la LPP (art. 72*a* ss LPP) entrées en vigueur le 1er janvier 2012 (RO 2011 3385; FF 2008 7619) ne sont donc pas applicables. En particulier au moment de l'approbation des modalités de transfert l'Autorité de surveillance n'avait pas à contrôler le plan de financement et à approuver la poursuite de la gestion de l'institution de prévoyance selon le système de la capitalisation partielle, ni – en particulier - à veiller à ce que le plan de financement prévoie le maintien des taux de couverture acquis comme en dispose le nouvel art. 72*a* al. 2 LPP.

5.

5.1 Dans la présente cause, les recourants font valoir à titre liminaire une violation du droit d'être entendu en ce sens que selon eux la décision entreprise du 24 novembre 2010 aurait été adoptée en violation des art. 53*d* al. 5 et 6 LPP du fait qu'ils en ont eu connaissance que par la lettre circulaire du 23 novembre 2010 contrairement à leur droit à une information complète préalable.

5.2 Dans le cadre d'une réaffiliation à une nouvelle institution de prévoyance, le personnel ou, si elle existe, sa représentation, doit être selon l'art. 11 al. 3bis LPP, entendu et la réaffiliation s'opère d'entente entre le personnel et l'employeur. Dans le cadre d'une liquidation partielle ou totale l'art. 53*d* al. 5 LPP prévoit que l'institution de prévoyance informe les assurés et les bénéficiaires de rentes sur la liquidation partielle ou totale de manière complète et en temps utile. Elle leur permet notamment de consulter le plan de répartition. A ce titre elle doit fournir aux assurés et

rentiers toutes informations utiles sur les conditions et modalités de la liquidation, le montant et le mode de comptabilisation des fonds libres ainsi que leurs critères d'allocation. Cas échéant l'ampleur des découverts techniques, qui doivent être répartis individuellement lors d'une liquidation totale ou partielle, l'institution n'ayant contrairement pour les fonds libres aucune compétence décisionnelle en la matière, doit être déterminée (UELI KIESER in: Jacques-André Schneider et alii, LPP/LFLP, Berne 2010, art. 53d n° 25).

5.3 In casu il y a réaffiliation du personnel et liquidation totale de l'institution de prévoyance à laquelle le personnel était auparavant affilié. Ce qui suppose une réaffiliation d'entente avec le personnel ou sa représentation et une information complète aux assurés. La condition d'une réaffiliation d'entente en l'occurrence avec la représentation du personnel a été remplie et n'est d'ailleurs pas contestée. La condition d'une information complète, contestée en l'occurrence par les recourants sous le grief d'une violation du droit d'être entendu, doit ici être examinée.

5.4 Le droit à une information complète est distinct du droit d'être entendu. Le droit d'être entendu est consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Alors que le droit d'être entendu en une procédure suppose la communication d'une information sinon complète du moins essentielle préalable permettant de se faire entendre en connaissance de cause avant que ne soit prise une décision, le droit à une information complète n'implique pas nécessairement le droit d'être entendu mais nécessite une information substantielle mise au moins à disposition à toutes fins utiles (voir ég. KIESER in Schneider et alii, LPP et LFLP, art. 53d LPP n° 60; ISABELLE VETTER-SCHREIBER, BVG-Kommentar, art. 53d n° 25, Zurich 2009). En l'occurrence l'art. 53*d* al. 5 LPP pose l'exigence en cas de liquidation partielle ou totale d'une information complète spécifique en temps utile, complémentaire à l'information générale prévue par l'art. 86*b* LPP, mais n'impose pas un droit d'être entendu qui, comme le précise l'art. 30 PA, comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise. Ce qui implique la possibilité de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de prendre connaissance des pièces du dossier, de faire administrer des preuves sur des faits importants pour les décisions envisagées, de participer à l'administration de l'ensemble des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 187 consid. 2.2; ATF 135 II 286 consid. 5.1). Par ailleurs, il n'y a de manière générale pas de droit d'être entendu en procédure législative (question concernant la présente affaire). Une excep-

tion n'est admise que lorsque certaines personnes (destinataires dits "spéciaux") sont touchés de façon sensiblement plus grave que le plus grand nombre des destinataires "ordinaires" (ATF 134 I 269 consid. 3.3.1). Si un tel droit est reconnu, les principes valant pour les décisions ne sauraient cependant être transposés tels quels (ATF 121 I 230 consid. 2; TANQUEREL, op. cit., n° 1532). De doctrine et jurisprudence le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa).

5.5 En l'espèce les recourants, dans la mesure où – ce qui peut être retenu comme tel en leur faveur – n'auraient pas suivi de façon attentive les débats publics concernant l'institution d'une caisse unique de prévoyance pour la fonction publique du canton de Neuchâtel, avec pour incidence la dissolution de la CPC et leur passage dans la nouvelle caisse aux conditions économiques ci-devant exposées dans les faits, n'ont pas disposé d'une information complète en temps utile pour se déterminer en connaissance de cause. Certes la publicité de l'adoption de la LCPFPub et le fait que le comité paritaire de la CPC ait activement participé à l'élaboration des modalités de transfert des actifs de la CPC à la nouvelle caisse unique permettaient une information limitée à celle reçue par les assurés, soit la lettre circulaire du 23 novembre 2010. Toutefois, force est de constater que la décision d'aval des conditions de liquidation, de la procédure suivie, du plan de répartition - in casu de la décapitalisation - conformément à l'art. 53*c* LPP, vu l'envoi de la lettre circulaire du 23 novembre, ne pouvait être prise le 24 novembre 2010 suivant sans heurter de façon manifeste le droit à une information complète et implicitement, après le temps nécessaire pour en prendre connaissance, d'être entendu des intéressés s'ils le demandaient. Il y avait en effet lieu de s'attendre à ce que ceux d'entre eux qui n'avaient pas suivi activement les développements ayant conduit à l'adoption de la LCPFPub et à l'adoption de la Convention n° 2 réagissent à l'information reçue annonçant l'imminence de la décision et cherchent à obtenir un complément d'information avant que ne soit prise la décision du 24 novembre 2010. Le droit à une information complète a ainsi été violé par le fait d'une information tardive. Cette violation impose déjà de ce fait l'annulation de la décision rendue sans que la violation puisse être réparée car de fait tous les assurés n'ont pas bénéficié de l'information complète à laquelle ils pouvaient prétendre et non seulement ceux qui ont fait recours.

6.
La surveillance s'étend à toutes les institutions de prévoyance enregistrées, soit également aux institutions de prévoyance de droit public de la Confédération, des cantons et des communes (art. 48 al. 2 et 50 LPP; ATF 134 I 23 consid. 3.2). Selon l'art. 61 al. 1 LPP, chaque canton désigne une autorité qui exerce la surveillance des institutions de prévoyance ainsi que des institutions qui servent à la prévoyance, ayant leur siège sur son territoire. D'après l'art. 62 al. 1 let. a LPP, en corrélation avec l'art. 50 LPP, l'autorité de surveillance a notamment pour tâche de vérifier la conformité des dispositions réglementaires d'une institution de prévoyance avec les prescriptions légales et constitutionnelles; il lui appartient en particulier de procéder au contrôle abstrait des dispositions réglementaires d'une institution de droit public adoptées par le pouvoir législatif, éventuellement exécutif par délégation de compétence (art. 50 al. 2 LPP; ATF 134 I 23 consid. 3.2 et les réf., ATF 115 V 368 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 2.2 et les réf.). Contrairement à l'avis de l'intimée (Mémoire responsif, chiffre 65), un acte législatif cantonal contraire à la LPP peut être annulé.

7.

7.1 L'art. 48 al. 2 LPP énonce que les institutions de prévoyance, sans distinction de leur nature de droit privé ou de droit public, doivent être organisées, financées et administrées conformément à la LPP. L'art. 50 al. 1 LPP dispose que les institutions de prévoyance établissent des dispositions sur a) les prestations, b) l'organisation, c) l'administration et le financement, d) le contrôle et e) les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants-droit. L'al. 2 prévoit que les dispositions afférentes précitées peuvent figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts, dans le règlement ou, s'il s'agit d'une institution de droit public, être édictées par la Confédération, le canton ou la commune. L'art. 51 al. 5 LPP précise que lorsque les dispositions d'une institution de prévoyance sont édictées par la Confédération, le canton ou la commune, conformément à l'art. 50 al. 2 LPP, l'organe paritaire sera consulté préalablement. Le droit à la consultation préalable de l'organe paritaire ne donne toutefois aucun droit à ce que les propositions syndicales soient prises en compte par le législateur. Un tel droit ne découle pas non plus de la liberté syndicale (art. 28 al. 1 Cst.; ATF 134 I 23 consid. 6.4; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 7; ATF 129 V 113 consid. 3.1).

7.2 Depuis le 1er janvier 2005 la liquidation partielle et totale d'une institution de prévoyance inscrite au registre de la prévoyance est régie par les

art. 53*b* ss LPP. Dans le cadre des art. 53*b* ss LPP, la loi énonce notamment que lors 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 (art. 53*d* al. 1 LPP), que l'institution de prévoyance informe les assurés et les bénéficiaires de rentes sur la liquidation partielle ou totale de manière complète et en temps utile, leur permettant notamment de consulter le plan de répartition (al. 5), que les assurés et les bénéficiaires de rentes ont le droit de faire vérifier par l'autorité de surveillance compétente les conditions, la procédure et le plan de répartition et de leur [recte: lui] demander de rendre une décision (al. 6). Cette dernière disposition réservant l'intervention de l'autorité de surveillance sur requête n'est pas applicable en cas de liquidation totale car dans ce cas selon l'art. 53*c* LPP l'autorité de surveillance décide - obligatoirement - si les conditions et la procédure sont observées et approuve le plan de répartition.

7.3

7.3.1 S'agissant du financement des institutions de prévoyance, l'art. 65 al. 1 LPP dispose que les institutions précitées doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements. Les art. 65 à 72 LPP énoncent les dispositions à cet effet. L'art. 69 al. 1 LPP prévoit que dans la mesure où une institution de prévoyance assume elle-même la couverture des risques, elle ne peut se fonder, pour garantir l'équilibre financier, que sur l'effectif du moment des assurés et des rentiers (principe du bilan en caisse fermé). L'al. 2 dispose cependant que l'autorité de surveillance peut, aux conditions fixées par le Conseil fédéral, autoriser les institutions de prévoyance de corporations de droit public à déroger au principe du bilan en caisse fermée. L'art. 45 OPP 2 précise que l'institution de prévoyance d'une collectivité de droit public peut, avec l'approbation de l'autorité de surveillance, déroger au principe du bilan en caisse fermée lorsque la Confédération, un canton ou une commune garantit le paiement des prestations dues en vertu de la LPP.

7.3.2 La garantie de l'Etat du paiement des prestations dues en vertu de la LPP excède ce à quoi est normalement tenu un employeur en vertu de l'art. 66 LPP. En tant que tel l'engagement de l'Etat a une incidence non seulement dans son statut d'employeur mais également dans sa souveraineté économique et politique. La garantie offerte ne constitue pas une simple disposition d'exécution du droit de la prévoyance professionnelle mais bien plutôt, selon la collectivité, du droit fédéral, cantonal ou communal autonome. Comme indiqué dans le consid. 6 ci-dessus, dans ses

tâches l'autorité de surveillance peut annuler les dispositions réglementaires qui ne sont pas conformes aux prescriptions légales et donner des instructions contraignantes aux institutions de prévoyance sur l'élaboration de dispositions appropriées. Son rôle consiste à examiner si le texte en cause est conforme non seulement à la LPP et à ses dispositions d'exécution, mais également à l'ensemble du droit fédéral privé et public (ATF 112 Ia 180 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 2.4 et 2.5). Les mesures ordonnées ne peuvent cependant relever que du droit de la prévoyance professionnelle, elles ne peuvent contraindre une collectivité à déroger au principe du bilan en caisse fermée, partant à fournir une garantie pour les prestations dues en vertu de la LPP, ou l'obliger à verser une contribution qui n'a pas sa source dans la législation applicable. En effet au regard des conséquences politiques et économiques qui leur sont attachées, les aspects généraux de la garantie de l'Etat doivent figurer dans un acte législatif au sens formel et ce n'est que lorsque l'acte législatif en question est soumis à son approbation in abstracto ou à son contrôle in concreto avec un cas de liquidation que l'autorité de surveillance peut examiner, le cas échéant, la conformité de ces mesures dans le cadre de l'ensemble des modalités avec le droit fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 cité consid. 2.5). L'approbation antérieure, cas échéant, de l'autorité de surveillance n'a qu'un effet constitutif (FF 2000 2555) ne préjugeant en rien la validité matérielle examinée in concreto à l'occasion d'un cas de liquidation partielle ou totale d'une institution de prévoyance par rapport au droit supérieur (arrêt du Tribunal fédéral 9C_434/2009 du 6 septembre 2010 consid. 5 [non publié à l'ATF 136 V 322]; arrêt du Tribunal de céans C-5329/2010 du 14 mars 2012 consid. 5.1). En d'autres termes, la garantie de l'Etat existante ou nouvelle du versement des prestations LPP en relation avec un financement en caisse ouverte ne peut porter préjudice aux droits des assurés à bénéficier d'une part des fonds libres éventuellement existant dans leur caisse de prévoyance en phase de fusion avec une caisse de prévoyance de droit privé ou de droit public bénéficiant ou non d'une garantie de l'Etat même si dans un premier temps les modalités réglementaires de la loi instituant la garantie de l'Etat ont été avalisées cas échéant par l'autorité de surveillance ou ont été adoptées par une instance législative ou exécutive par délégation de l'instance législative car des dispositions cantonales ou communales ne sauraient enfreindre le droit fédéral de la prévoyance professionnelle. De même la garantie de l'Etat du versement des prestations de prévoyance ne saurait justifier une diminution des avoirs de vieillesse des assurés dans la mesure où ceux-ci sont liés au financement technique desdites prestations car la garantie de l'Etat n'est pas un attribut pérenne en ce sens que le législateur peut la suppri-

mer, celle-ci ne revêtant pas la nature d'un droit acquis des assurés qui en bénéficie (cf. infra consid. 8.4).

7.4 La liquidation totale (art. 53c et art. 53d LPP) d'une institution de prévoyance par transfert de patrimoine (actifs et passifs) à une nouvelle institution de prévoyance n'implique pas nécessairement l'application impérative de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (LFus, RS 221.301) vu la formulation potestative de l'art. 98 al. 1 LFus (voir ég. l'ATF 134 I 23 consid. 6.2.3 réservant le droit cantonal (art. 6 CC) s'agissant de sujets de droit public). A défaut de manifestation de volonté claire des parties soumettant le transfert de patrimoine à la LFus en application d'un contrat de transfert selon les art. 70 et 71 LFus, la LFus n'est pas applicable et le transfert des actifs (art. 164 ss CO) et des passifs (art. 175 ss CO) s'effectue à titre singulier (cf. Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 80 du 22 mars 2005, p. 2 ss; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER in: Henry Peter / Rita Trigo Trindade (édit.), Commentaire LFus, Zurich 2005, art. 98 n° 4; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Transfert d'un découvert, Changement d'affiliation en cas de découvert, in: Prévoyance professionnelle suisse 2012, p. 45 ss; JOSEF CALEFF in: Marc Amstutz (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, art. 98 Fusg, n° 3, 2ème éd., Zurich 2012). Toutefois il sied de relever qu'une fusion ou un transfert de patrimoine aux sens de la LFus sont problématiques vu les art. 6 et 98 (avec renvoi à l'art. 71 al. 2) LFus si l'institution transférante est en situation de découvert à moins d'un assainissement préalable ou de la constitution d'un fonds spécial de compensation (voir MARC AMSTUTZ / RAMON MABILLARD, Fusionsgesetz (FusG), Bâle 2008, art. 88-96 n° 26 s.; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2ème éd., Zurich 2012, n° 1528; ALEXANDER VOGEL ET ALII, FusG Kommentar, 2ème éd. Zurich 2012, art. 88 n° 7) ou encore d'un transfert de patrimoine préservant les droits des assurés mieux lotis en application de modalités idoines de droit des obligations (cf. SCHNEIDER, op. cit., p. 45).

8.

8.1 L'Autorité inférieure a avalisé - dans le cadre d'une opération de transfert de patrimoine non soumise à la LFus - un transfert des engagements de la CPC à la nouvelle Caisse unique valeur au 1er janvier 2010 sur la base d'un taux de couverture de référence de 60.9% de la Caisse unique alors que le taux de couverture de la CPC était de 79.9% à cette même date avec une affectation spécifiée de la différence des taux de couverture. La décision rendue d'office vu le cas de liquidation totale de la

CPC - et non sur requête - a été prise dans le cadre de la dissolution et liquidation totale de l'institution de prévoyance en application de l'art. 53*c* LPP. L'autorité de surveillance ayant eu de lege la compétence de décider in concreto si les conditions et la procédure sont observées et d'approuver le plan de répartition, l'art. 53*d* al. 6 LPP ne trouve plus application car l'autorité de surveillance ne peut contrôler sa propre décision. Il incombait ainsi à l'autorité de vérifier si les conditions et les règles de procédure ont été respectées dans le cas concret (cf. KIESER in: LPP et LFLP, art. 53c LPP n°13). Il sied dans ce cadre de relever que la liquidation d'une institution de prévoyance ne procède pas obligatoirement de l'application d'un règlement de liquidation totale car la LPP ne prévoit pas l'obligation d'un tel règlement (KIESER, loc.cit., n° 18).

8.2 Selon l'art. 23 al. 1 LFLP en cas de liquidation partielle ou totale de l'institution de prévoyance, un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoute au droit à la prestation de sortie. Au sens de la LPP et de la LFLP les fonds libres sont des actifs de l'institution de prévoyance non liés à la couverture des prétentions des assurés actifs ou des rentiers compte tenu des provisions et des réserves nécessaires pour la couverture des cas d'assurance et les risques de fluctuation de valeurs. Ainsi, une institution de prévoyance ne dispose de fonds libres que lorsqu'il ressort de son bilan un excédent d'actifs sur ses engagements et ses provisions et réserves nécessaires selon les modalités comptables de la prévoyance professionnelle (voir ég. arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 59/02 du 27 février 2004 consid. 3.1; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Fonds libres et liquidations de caisses de pensions. Eléments de jurisprudence, in: RSAS 45/2001 p. 451 s., 454; JEAN-PIERRE BEAUSOLEIL, Les fonds libres des institutions de prévoyance, in: Journée 1991 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 25 s., 32).

8.3 La différence de 19% entre le taux de couverture de référence pour l'entrée dans la nouvelle Caisse unique de 60.9% et le taux de couverture de la CPC de 79.9% a été qualifiée par l'autorité de surveillance de fortune libre au point 8 de sa décision du 24 novembre 2010. Vu le taux de couverture de la CPC de 79.9% de ses engagements, provisions et réserves nécessaires au 1er janvier 2010, l'institution ne présentait en aucun cas des fonds libres mais bien une sous-couverture. Que l'entité soit en caisse ouverte ou fermée, qu'elle bénéficie d'une garantie de l'Etat ou non est sans incidence sur cette situation économique de sous couverture.

8.4 La garantie de prestations de la caisse de prévoyance par l'Etat ne permet pas une dilution des fonds liés aux prestations en faveur de tous

les assurés de l'institution de prévoyance ou en faveur d'un cercle délimité ne correspondant pas exclusivement aux assurés initiaux, car la garantie de l'Etat n'est pas un attribut pérenne. Les agents publics ne disposent en effet d'une garantie absolue que si leurs prétentions bénéficient de la protection des droits acquis, laquelle découle aussi bien du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) que de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.; ATF 132 II 485 consid. 9.5, ATF 106 Ia 163 consid. 1b). Les prétentions pécuniaires des agents publics n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis, si ce n'est dans les cas où la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (ATF 134 I 23 cons. 7, ATF 118 Ia 245 consid. 5b, ATF 117 V 229 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/ 2007 du 15 janvier 2007 consid. 5.1). Ces principes valent aussi pour les institutions de prévoyance professionnelle de droit public. A la différence de ce qui prévaut pour les institutions de prévoyance de droit privé, les règlements d'institution de droit public peuvent toutefois être modifiés unilatéralement, sans que cette possibilité ne soit réservée dans une disposition réglementaire expresse. Une modification du règlement de prévoyance est en principe admissible pour autant que la nouvelle réglementation soit conforme à la loi, ne s'avère pas arbitraire, ne conduise pas à une inégalité de traitement entre les assurés ou ne porte pas atteinte à leurs droits acquis. Bénéficient de la protection des droits acquis le droit à des prestations d'assurance et la valeur actuelle de la prestation de libre passage, mais pas – sous réserve d'une promesse qualifiée et irrévocable – le droit au maintien des expectatives lorsque l'éventualité assurée ne s'est pas encore réalisée (ATF 130 V 18 consid. 3.3, ATF 127 V 252 consid. 3b). Par ailleurs, il n'existe aucun droit à ce que l'employeur verse un montant défini de cotisations (ATF 117 V 221 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 5.2). Il résulte de ce qui précède que même au bénéfice d'une garantie de l'Etat, la CPC ne présentait au 1er janvier 2010 pas de fonds libres mais bel et bien un découvert ne pouvant qu'être considéré comme tel dans l'appréciation des fonds liés aux services des prestations réglementaires de l'institution de prévoyance.

9.

9.1 Il appert du dossier une entrée de la CPC dans la Caisse unique au 1er janvier 2010 avec un taux de couverture de 79.9% supérieur de 19% par rapport au taux de référence de 60.9% de la Caisse unique laquelle est comme la première au bénéfice d'une garantie de l'Etat. En l'espèce le taux de capitalisation de 19% supérieur au taux de référence de 60.9%

constitue un actif lié aux assurés concernés ne pouvant être dilué - même partiellement - au profit de l'ensemble des assurés de la nouvelle institution car cela contreviendrait au principe selon lequel les actifs d'une institutions de prévoyance suivent leurs bénéficiaires naturels lesquels sont en l'espèce les anciens assurés actifs et retraités de la CPC (cf. ATF 128 II 394 consid. 3.2). La CPC présentant un découvert, l'actif capitalisé de 19% par rapport au taux d'entrée dans la nouvelle caisse de 60.9% ne peut être alloué en tout ou partie aux assurés actifs et retraités en majoration individuelle de leur prestation de libre passage ou de leur rente du fait même de l'inexistence de fonds libres de la CPC. Une majoration de l'avoir de vieillesse ou de la rente en telle circonstance heurterait le principe selon lequel les découverts peuvent être imputés aux assurés en cas de liquidation partielle ou totale des institutions de prévoyance (cf. l'art. 19 LFLP) applicable en d'autres circonstances à d'autres assurés d'institutions de prévoyance tierces en liquidation. Une sous-couverture ne peut en référence à une plus grande sous-couverture engendrer des fonds libres pour la différence du fait même de l'inexistence manifeste de fonds libres. C'est donc bien avec une couverture de 79.9% que les assurés de la CPC au 31 décembre 2009 doivent entrer au 1er janvier 2010 dans la nouvelle caisse unique (cf. supra consid. 7.4). Vu le taux de couverture de référence de 60.9% à l'entrée, une réserve de cotisations de 19%, répartie entre les assurés actifs et les retraités selon une clé idoine (in casu non contestée de 60% et 40%) doit leur être allouée et être affectée aux mesures d'assainissement de la nouvelle caisse conformément au principe selon lequel les actifs de l'institution de prévoyance suivent les assurés et les bénéficiaires de l'entité. Ces mesures concernent les anciens assurés de la CPC. Il s'ensuit de cette allocation un statut individualisé de chaque assuré, eu égard aux mesures d'assainissement qui devront être prises dans le futur, établi de la même façon qu'en cas d'allocation de fonds libres avec la particularité que l'allocation en question est une réserve individualisée à des fins d'assainissement. Ce mode de faire a pour effet en cas de fusion d'entités aux taux de couverture différents de maintenir les taux de couverture des collectifs concernés (ce à quoi doivent veiller expressément les autorités de surveillance depuis le 1er janvier 2012 selon l'art. 72*a* al. 2 LPP). En d'autres termes les fonds en question étant liés (en tant que fonds liés au sens technique du terme aux prestations règlementaires de l'institution de prévoyance) aux assurés existant au 31 décembre 2009, ils ne peuvent qu'être affectés à leur propre prévoyance professionnelles et non dilués en faveur de l'ensemble des assurés de la nouvelle caisse.

La nature même des fonds correspondant à l'excédent de couverture relatif de 19% - liés aux assurés concernés au 31 décembre 2009 - exclut les conclusions subsidiaires de la CPC émises dans la duplique du 20 décembre 2011 selon lesquels l'ensemble de l'excédent de fortune de la CPC par rapport au degré de couverture initial de la Caisse de pensions unique pour la fonction publique du canton de Neuchâtel soit affecté indistinctement exclusivement à une provision de financement futur des engagements de prévoyance en faveur des collectifs d'assurés couverts par la garantie de la Ville de La Chaux-de-Fonds, respectivement de la République et canton de Neuchâtel s'agissant de l'Hôpital neuchâtelois, selon les art. 9 et 10 du Règlement pour les passifs de nature actuarielle de la CPFPub.

9.2 Il sied d'apporter encore quelques précisions. Selon la Convention n° 2 la décapitalisation de la CPC devrait s'effectuer en deux tranches. Une première tranche portant sur la différence entre 60.9 et 70% et une deuxième tranche entre 70 et 79.9%. Il est prévu que la première tranche constitue de fait, selon deux modalités alternatives qu'il n'y a pas lieu de discuter, une provision en faveur de la Ville de La Chaux-de-Fonds destinée à financer une part plus élevée de contribution à la Caisse en faveur des assurés, y compris dans le cadre des mesures transitoires initiales, avec dans ce cadre la reconnaissance à l'Hôpital neuchâtelois (HNE) la constitution au bilan de la Caisse d'une provision de financement des engagements de prévoyance couvert dès le 1er janvier 2010 par la garantie de l'Etat (voir Convention n° 2, art. 3 al. 6), et que la deuxième tranche devrait être pour moitié répartie par la CPC à ses assurés au 31 décembre 2009 avant l'entrée dans la nouvelle caisse et selon les modalités qu'elle aura décidées, et, pour l'autre moitié, affectée par la CPC à des réserves de cotisations futures des employeurs affiliés par elle constituées au bilan au 31 décembre 2009 et transférées ensuite à la Caisse au 1er janvier 2010.

S'agissant de l'affectation des fonds résultant des deux tranches de la décapitalisation en faveur de la Ville de La Chaux-de-Fonds aux fins d'un financement de contributions supplémentaires et de cotisations en faveur des assurés de la nouvelle Caisse anciennement assurés de la CPC, il y a lieu de relever qu'elle viole le principe selon lequel la fortune de l'institution de prévoyance en liquidation suit les assurés et les bénéficiaires car, bien que les fonds concernés leur soient alloués, ceux-ci font par les modalités prévues un retour économique à l'employeur, proscrit par le droit de la prévoyance professionnelle (cf. les art. 53*b-d* LPP et 23 LFLP en relation avec l'art. 80 al. 2 LPP; SCHNEIDER in Schneider et alii, LPP et

LFLP, art. 80 LPP n° 20). L'employeur se trouverait si tel était le cas ainsi remboursé de fonds de prévoyance initialement affectés à des fins de prévoyance.

S'agissant de la constitution d'une provision de financement des engagements de prévoyance afférente à HNE, le grief est le même que ci-dessus.

S'agissant de l'affectation de fonds en amélioration des avoirs de libre passage et des rentes, comme on l'a vu une telle affectation n'est pas possible faute de fonds libres.

Il s'ensuit de ce qui précède que la part correspondant à la décapitalisation de la CPC ne peut qu'être affectée, au sein même de la nouvelle caisse, entièrement à une provision de moyens d'assainissement de la nouvelle caisse de pensions en faveur des assurés actifs et rentiers au 31 décembre 2009 de la CPC liquidée. En conséquence ceux-ci devraient être, dans la mesure des fonds concernés, exemptés de participer paritairement aux mesures d'assainissement décidées par la nouvelle Caisse dans la mesure des fonds correspondant au différentiel de couverture. Concrètement cela impose la mise en place d'un cloisonnement des assurés selon leur origine des caisses fusionnées jusqu'à la résorption du différentiel de couverture de 19%.

10.

10.1 Les recours doivent être ainsi admis et la décision du 24 novembre 2010 du Département de l'économie, Service de surveillance et des relations du travail, office juridique et de surveillance du Canton de Neuchâtel, Autorité de surveillance des fondations, est annulée. Le dossier est retourné à l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale, qui a remplacé l'autorité de surveillance neuchâteloise, afin qu'elle invite les parties à adopter de nouvelles modalités de transfert en adaptant le taux de couverture des assurés actifs et rentiers de la CPC et le taux de financement de prévoyance des assurés de la CPC atteint par la ville de la Chaux-de-Fonds afin qu'ils n'aient pas à participer à des mesures d'assainissement jusqu'au taux de couverture de 79.9% de la nouvelle entité compte tenu des assurés actifs et retraités existant au 31 décembre 2009 passant à la nouvelle entité au 1er janvier 2010. Des mesures d'assainissement, pour le cas où un taux de couverture inférieur à celui à leur entrée dans la nouvelle caisse se concrétiserait, sont réservées.

10.2 Il sied de relever qu'il n'appartient pas au Tribunal de céans de se prononcer sur l'opportunité des choix d'ordre politique et économique effectués par le législateur cantonal même si d'autres conceptions politiques ou d'autres solutions économiques peuvent être préférées ou être préférables pour résoudre un même problème. Toutefois la solution choisie, même accompagnée d'une clause de garantie des prétentions des assurés par l'Etat, doit être compatible avec le droit de la prévoyance professionnelle dont notamment le principe d'égalité de traitement qui suppose de distinguer ce qui nécessite de l'être et de ne pas effectuer de distinctions non justifiées par l'ensemble des circonstances (voir dans ce sens les arrêts du Tribunal fédéral 9C_78/2007 du 15 janvier 2008 consid. 4.3 et 2A.398/2002 du 9 janvier 2003 consid. 4.3.1) et celui selon lequel la fortune de prévoyance professionnelle - à l'exception des réserves de cotisations de l'employeur spécifiées au bilan - suit les assurés (ATF 128 II 394 consid. 3.2; KIESER in: Schneider et alii, LPP et LFLP, Berne 2010, art. 53*b* LPP n° 6). Le principe s'appliquant tant aux fonds liés par les plans de couverture, ce qui va de soi, qu'aux fonds libres.

10.3 Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. Comme il l'a été évoqué plus haut (consid. 10.2) le Tribunal de céans se doit d'observer à ce stade de la procédure une grande réserve dans l'examen du choix des mesures d'ordre politique qui peuvent être suivies dans la résolution des modalités de la fusion des caisses de prévoyance concernées. S'il est indéniable qu'un assainissement des trois caisses de pensions avant la fusion en question aurait été souhaitable et aurait constitué assurément le mode de procéder le plus adéquat afin de garantir l'égalité de traitement entre les assurés, force est d'admettre que cette modalité constitue pour les collectivités publiques concernées une charge financière très importante et que dès lors d'autres modalités doivent être trouvées afin de préserver les droits des assurés. Lors de cet examen, il conviendra en particulier de tenir compte du fait que les assurés de la CPC ne devraient pas être exposés sans raison à des mesures d'assainissement, auxquelles ils n'auraient pas été confrontés si leur caisse avait fusionné avec une institution offrant des prestations comparables, voire présentant le même taux de couverture. L'autorité inférieure avalisera dès lors des modalités de fusion préservant aux assurés concernés la couverture acquise de leurs prestations au 31 décembre 2009 et également préservera le financement de celle-ci par l'employeur effectué au 31 décembre 2009, ce qui impliquera pour les assurés et l'employeur concernés un report d'assainissement jusqu'à la résorption du taux de couverture de 19% excédentaire par rapport à celui

de référence au 1er décembre 2010. Pour ce faire des modalités comptables s'inspirant des caisses de prévoyance communes sont envisageables.

10.4 Dans la mesure où la décision dont est recours est annulée et l'affaire renvoyée à l'Autorité de surveillance pour nouvelle décision, l'Autorité de surveillance devrait procéder selon le représentant de la CPC (cf. duplique p. 13 n° 54 [pce TAF 36]) en application des nouvelles dispositions entrées en vigueur le 1er janvier 2012. Tel n'est toutefois pas le cas car la date déterminante de la liquidation est le 1er janvier 2010 et l'Autorité de surveillance pour sa nouvelle décision devra alors appliquer le droit en vigueur à cette date.

11.

11.1 En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Toutefois, aucun frais de procédure ne peut être mis à la charge d'une autorité inférieure. En l'occurrence, vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de 5'000.- francs est remboursée aux recourants (solidairement).

11.2 En application des art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF; RS 173.320.2) il est alloué à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés.

En l'espèce, le travail accompli par le mandataire des recourants justifie l'octroi d'une indemnité de dépens de 5'000.- francs à charge de l'intimée.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Les recours sont partiellement admis et la décision du 24 novembre 2010 du Département de l'économie, Service de surveillance et des relations du travail, office juridique et de surveillance du Canton de Neuchâtel, Autorité de surveillance des fondations, est annulée. Le dossier est renvoyé à l'actuelle autorité inférieure, soit l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale à Lausanne, pour nouvelle décision au sens du consid. 10.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure, l'avance de frais perçue de 5'000.- francs est restituée aux recourants (solidairement).

3.
Il est alloué aux recourants une indemnité de dépens de 5'000.- francs à charge de l'intimée (y compris la TVA).

4.
Le présent arrêt est adressé :

– aux recourants (Acte judiciaire)
– à l'intimée (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. _ ; Acte judiciaire)
– à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (Recommandé)
– à la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle à Berne (Recommandé)

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

Le président du collège : Le greffier :

Francesco Parrino Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, 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. Le mémoire doit 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :