

BGer 2A.402/2005 vom 15. Februar 2006

Bundesgericht, 2006-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.402_2005

FR: TF 2A.402/2005 du 15 février 2006

IT: TF 2A.402/2005 del 15 febbraio 2006

Regeste

répartition des fonds libres | Santé & sécurité sociale

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile contre une décision fondée sur le droit public fédéral et prise par une commission fédérale de recours, sans qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée, le présent recours est en principe recevable comme recours de droit administratif en vertu des art. 97 ss OJ ainsi que de l' art. 74 al. 4 LPP (arrêt 2A.189/2002 du 10 octobre 2002, consid. 1.1; ATF 119 Ib 46 consid. 1b-c p. 49 s.).

E. 2

Conformément à l' art. 104 lettre a OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (ATF 128 II 145 consid. 1.2.1). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 131 II 361 consid. 2 p. 366; 130 III 707 consid. 3.1 p. 709 et les arrêts cités). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'occurrence, contre les décisions d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans les décisions, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité des décisions entreprises, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ; ATF 131 II 361 consid. 2 p. 366, 131 III 182 consid. 1 p. 184).

E. 3.1

Soumise d'abord à l'art. 23 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2004), la liquidation d'une institution de prévoyance est maintenant régie par les art. 53b ss LPP , introduits par la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la 1ère révision LPP, en vigueur depuis le 1er janvier 2005 (sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en considération ici; RO 2004 1677). Les art. 23 LFLP et l' art. 89bis al. 6 CC , également modifiés par cette dernière, renvoient dorénavant aux art. 53 ss LPP . La décision de l'Office fédéral des assurances sociales annulée par la Commission fédérale de recours étant antérieure au 1er janvier 2005, les art. 53c ss LPP , introduits par la loi fédérale du 3

octobre 2003 sur la 1ère révision LPP, ne lui sont pas applicables. Par ailleurs, le champ d'application de l' art. 23 LFLP (dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2005) était limité aux rapports de prévoyance par lesquels une institution de prévoyance accorde des prestations réglementaires auxquelles les bénéficiaires ont un droit lors de la survenance d'un cas de prévoyance (art. 1 al. 2 LFLP). Les fondations patronales qui n'offrent que des prestations discrétionnaires à leurs bénéficiaires n'y étaient pas soumises (Jacques-André Schneider, Fonds libres et liquidations de caisses de pensions, éléments de jurisprudence, in RSAS 45/2001, p. 451 ss, p. 479, n° 71). Tel est bien le cas de la recourante qui est une fondation patronale de bienfaisance non enregistrée dont les bénéficiaires n'ont pas un véritable droit à des prestations, mais de simples expectatives de paiements laissés à la discrétion du Conseil de fondation (cf. art. 11 du règlement de fondation). Enfin, à supposer qu'ils aient été applicables, ni l' art. 89bis al. 6 CC ni l' art. 49 al. 2 LPP ne prévoyaient d'étendre la portée de l' art. 23 LFLP aux institutions patronales. Il est vrai que, dans un arrêt du 10 octobre 2002, le Tribunal fédéral a jugé que l' art. 23 LFLP pouvait s'appliquer par analogie à la liquidation partielle d'une fondation patronale de bienfaisance (arrêt 2A.189/2002 du 10 octobre 2002, consid. 3.3). Les faits de cet arrêt toutefois se distinguent de ceux de la présente affaire: contrairement à la recourante, la fondation qui était en cause à l'époque avait été financée au moins en partie par des cotisations d'employés et avait accordé un droit à des prestations. En outre, le litige portait sur les conditions dans lesquelles la liquidation partielle de la fondation devait intervenir. Tel n'est pas l'objet du présent litige, qui porte sur le bien-fondé des critères de répartition de la fortune retenus par le Conseil de la recourante.

E. 3.2

Avant l'entrée en vigueur de la 1ère révision LPP, la liquidation totale d'une fondation patronale était par conséquent soumise aux dispositions générales du droit des fondations (cf. Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Schulthess 2005, p. 489 s., n° 1305 s.), selon lesquelles, d'une manière générale, l'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens de la fondation soient employés conformément à leur destination (art. 84 al. 2 CC). Le pouvoir de surveillance de l'autorité est toutefois limité par le principe de la liberté du fondateur et le principe de l'autonomie de la fondation (Parisima Vez, La fondation: lacunes et droit désirable, Berne 2004, p. 260 et les références de jurisprudence et de doctrine citées), et consiste par conséquent uniquement à examiner si le conseil de fondation a agi conformément à la loi et dans les limites de son pouvoir d'appréciation (Kurt Schweizer, Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Thèse Zurich 1985, p. 121 et les références citées; Jacques-André Schneider, op. cit., p. 472, n° 56). Un examen plus large de l'autorité de surveillance constitue une violation du principe d'autonomie de la fondation. L' art. 57 al. 1 CC règle la destination des biens des personnes morales dissoutes. Il régit donc la destination des biens des fondations dissoutes: la fortune de la fondation dissoute est dévolue conformément à la loi, aux statuts ou à l'acte de fondation, lorsqu'ils prévoient des dispositions à cet effet (arrêt 5A.14/1999 du 7 décembre 1999, consid. 3b publié in RSAS 2001 p. 481). Par conséquent, nonobstant l'obligation de respecter les buts statutaires et réglementaires (Parisima Vez, op. cit., p. 313 s. et les références citées), l'exercice du large pouvoir du conseil de fondation dans le choix des critères de répartition est limité par les principes généraux du droit que sont l'interdiction de l'arbitraire, le principe de l'égalité de traitement et le principe de la bonne foi, qui trouvent application en droit privé des fondations (ATF 119 Ib 46 consid. 4c p. 54; 110 II 436 consid. 4 p. 432 s.) et s'imposent par conséquent également aux fondations

patronales quand bien même les destinataires de ces dernières n'ont pas un droit à des prestations, mais de simples attentes (ATF 131 II 533 consid. 5.2 p. 537; arrêt 2A.189/2002 du 10 octobre 2002, consid. 3.2; ATF 110 II 436 consid. 4 p. 442 s.). En particulier, ne viole pas le principe d'égalité de traitement et par conséquent ne tombe pas sous l'interdiction de l'arbitraire une répartition de la fortune restante d'une fondation en fonction de critères fondés sur le rapport de travail, en particulier la durée des rapports de service, en cas de risque abstrait ou de critères fondés sur les obligations ou les prétentions d'entretien existantes (Kurt Schweizer, *Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge*, Thèse Zurich 1985, p. 116 s. et les nombreuses références). En revanche écarter par principe tout retraité du cercle des bénéficiaires en cas de liquidation totale viole le principe d'égalité de traitement. Les inclure ne signifie toutefois pas pour autant qu'ils doivent être traités de manière identique aux salariés (Jacques-André Schneider, *op. cit.*, p. 469, n° 45).

E. 4.1

Le Conseil de fondation de la recourante a inclus à bon droit dans le plan de répartition du 6 juin 2003 les employés actifs et les anciens employés encore au bénéfice d'une rente, puisque, conformément aux buts de la Fondation, auxquels renvoie l'art. 11 al. 3 de ses Statuts en cas de suppression de celle-ci, ils pouvaient tous bénéficier de ses prestations, quand bien même ils ne possédaient pas un droit ferme à les obtenir. On ne saurait sous cet angle suivre la Commission de recours qui considère que les rentiers ont été matériellement exclus du plan de répartition parce qu'ils ne se voient allouer qu'un montant "symbolique" de 3'000 fr. Dans la mesure où ce montant représente plus du tiers du montant alloué aux employés actifs depuis 3 ans, il n'a rien de symbolique. Tout au plus peut-il être considéré comme insuffisant ou contraire à l'égalité de traitement, ce qu'il convient d'examiner ci-dessous.

E. 4.2

Pour établir le plan de répartition qui a été confirmé par l'Office fédéral, le Conseil de fondation a choisi de prendre en considération les risques, nécessairement potentiels, encourus par chacun des bénéficiaires actifs ou rentiers. Selon lui, le risque de tomber dans une situation difficile, en particulier de chômage, serait notablement plus élevé pour les bénéficiaires actifs que pour les rentiers, qui sont assurés de toucher une rente de la part de la caisse de pension de la Confédération dans laquelle ils ont été transférés avec effet au 1er janvier 2001. L'absence de demande de prestation de la part des rentiers confirmerait ce raisonnement. Aux premiers, il a par conséquent choisi d'attribuer un montant proportionnel à la durée des rapports de service, respectivement d'environ 8'000 fr., 12'000 fr. et 16'000 fr. Aux rentiers, en revanche, il a décidé d'accorder un montant fixe de 3'000 fr. Ce choix se soutient. Le critère choisi tient dûment compte des buts de la recourante qui consistent à accorder une prestation en cas de situation de détresse ou de gêne. Il repose à juste titre sur la fréquence des demandes d'aides de la part des bénéficiaires potentiels (cf. à cet égard, Jacques-André Schneider, *op. cit.*, p. 478, n° 69). En cela, il fait application d'un critère admissible et objectif tant dans sa définition que dans son résultat. En d'autres termes, un tel critère de répartition entraine dans le pouvoir d'appréciation du Conseil de fondation, confirmé à bon droit par l'Office fédéral.

E. 4.3

Dans la décision litigieuse, la Commission de recours reproche à tort au Conseil de fondation et à l'Office fédéral d'être tombé dans l'arbitraire en prétendant que les rentiers n'ont pas droit à des prestations parce qu'il touchent déjà des rentes, alors que les buts de la recourante consistaient précisément, selon elle, à compléter la prévoyance. Cette objections perd de vue que les capitaux de la recourante, comme l'indique l'art. 2 de ses Statuts et l'art. 9 de son Règlement, doivent être utilisés "dans certains cas de rigueur", "en cas d'impasses financières" ou "en cas de besoins". Il s'agit par conséquent d'aides qui ne reposent sur aucun calcul actuariel fondé sur les risques assurés dans le cadre de la prévoyance professionnelle ou sur la base des réserves mathématiques et qui soient comparables à un complément de prévoyance comme l'est la prévoyance étendue sous- ou surobligatoire. Avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, les buts de la recourante se sont écartés de la couverture du risque classique de prévoyance professionnelle qu'elle poursuivait certes à l'origine pour ne couvrir plus que les cas de rigueur. Une telle évolution dans l'utilisation des capitaux de la recourante trouve encore appui dans ses statuts et son règlement et n'en constitue nullement une interprétation arbitraire eu égard au large pouvoir d'appréciation de son Conseil. On ne saurait dès lors reprocher au Conseil de fondation et à l'Office fédéral d'avoir tenu compte de la probabilité d'encourir un cas de rigueur pour répartir la fortune restante de la recourante. En effet, considérer que des employés actifs d'un certain âge courent plus de risques que des retraités d'une caisse de pension de droit public est réaliste. En outre, à l'inverse de la situation des employés actifs, la durée de service des rentiers n'est pas significative quant à la probabilité de tomber dans une situation de gêne ou de détresse. Dans la mesure enfin où il est établi que le critère de répartition et son application ne viole ni l'interdiction de l'arbitraire ni l'égalité de traitement, c'est également à tort que la Commission de recours reproche à l'Office fédéral d'avoir confirmé une répartition déséquilibrée des capitaux, 88% en faveur des employés actifs et 12% en faveur des rentiers. Dès lors que la répartition répond sans arbitraire aux besoins potentiels des bénéficiaires, la Commission de recours ne pouvait exiger du Conseil de fondation de la recourante qu'il fonde son plan de répartition sur d'autres critères. Par conséquent, en annulant la décision de l'Office fédéral des assurances sociales du 10 novembre 2003 confirmant le plan de répartition du Conseil de fondation de la recourante, la Commission de recours a constaté à tort que ces derniers étaient tombés dans l'arbitraire et avaient abusé de leur liberté d'appréciation. Ce faisant, elle a violé l'autonomie qui revient à la recourante en ce domaine.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le recours est admis. La décision du 18 mai 2005 de la Commission fédérale de recours est annulée et la décision de l'Office fédéral des assurances sociales est confirmée. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision sur les frais de la procédure devant elle au sens des considérants. Les frais sont mis à la charge de A. _____ qui succombe (art. 153 et 153a en relation avec l' art. 156 OJ); ce dernier versera une indemnité de partie à la recourante qui a obtenu gain de cause avec l'aide d'un mandataire professionnel (art. 159 OJ ; arrêt B 29/97 du 26 février 1999 in SZS 2001 p. 190).