

# **BVGer A-1622/2015 vom 30. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1622\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1622_2015)

FR: TAF A-1622/2015 du 30 juin 2017

IT: TAF A-1622/2015 del 30 giugno 2017

## **Regeste**

Liquidation (partielle) des institutions de prévoyance

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF 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) prononcées par les autorités de surveillance des institutions de prévoyance (art. 31 et 33 let. i LTAF en relation avec l'art. 74 al. 1 LPP).

### **E. 1.2**

La procédure devant le TAF est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). 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 d'un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui causerait. L'intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision (ATF 131 V 362 consid. 2.1, ATF 131 V 298 consid. 3).

### **E. 1.4**

Pour le surplus, déposé en temps utile (art. 50 al. 1 et 20 al. 1 PA) et en les formes requises (art. 52 PA), le recours est donc recevable sur ce plan et il peut être entré en matière sur ses mérites.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 49 PA, peuvent être invoquées devant le Tribunal administratif fédéral la violation du droit fédéral y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité.

### **E. 2.2**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA ; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.3 à 2.2.6.5). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a).

### **E. 3.1**

En procédure administrative contentieuse, l'objet du litige est défini par trois éléments, à savoir l'objet du recours, les conclusions du recours et, accessoirement, les motifs de celui-ci (cf. arrêts du Tribunal fédéral [TF] 2C\_612/2007 du 7 avril 2008 consid. 4.1 et 1P.217/2001 du 28 mai 2001 consid. 2a). En outre, le contenu de la décision attaquée - plus particulièrement, son dispositif - délimite l'objet du litige. En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut en effet statuer que sur les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est déjà prononcée ou aurait dû le faire (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5884/2012 du 27 mai 2013 consid. 1.2 et A-6969/2011 du 12 avril 2012 consid. 1.4; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., Bâle 2013, n. marg. 2.1 ss; Markus Müller, in : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [édit.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zurich 2008 [ci-après: cité: *VwVG-Kommentar*], ch. 5 ad art. 44). Ainsi, une fois écoulé le délai pour faire opposition, le recourant ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation. En revanche, l'objet du litige ne peut être modifié ou s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet de la contestation, puisque cela amènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (cf. ATF 136 II 457 consid. 4.2, 133 II 30 consid. 2.2, 131 II 200 consid. 3.2 et 131 V 164 consid. 2.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5200/2013 du 19 novembre 2014 consid. 2.3.2 et A-4500/2013 du 27 février 2014 consid. 1.4.1; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale : la procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral*, Bâle 2013, ch. 182, 184 et les réf. cit.; Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. marg. 2.8). En revanche, la motivation qui sous-tend les griefs peut quant à elle être modifiée, mais à la condition qu'elle n'étende pas l'objet du litige (ATAF 2012/23 consid. 2.1, arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4500/2013 précité consid. 1.4.1 et A-4790/2012 du 23 juillet 2014 consid. 4.2).

### **E. 3.2**

Selon la loi et une jurisprudence bien établie, les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 1re phrase PA ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5411/2012 du 5 mai 2015 consid. 1.5.1 et A-865/2007 du 17 février 2010 consid. 4.1.1 non publié in ATAF 2011/56), lequel doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée (cf. art. 50 al. 1 PA). Il s'ensuit que les différentes écritures subséquentes ne peuvent contenir qu'une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés par les autres participants à la procédure, dans le cadre de l'objet du litige défini par les conclusions déposées dans le mémoire de recours ; elles ne sauraient être utilisées aux fins de présenter

de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2 ; ATAF 2010/53 consid. 15.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5411/2012 précité consid. 1.5.1). En revanche, si les conclusions ne peuvent être étendues après l'échéance du délai de recours, elles peuvent être précisées, réduites ou abandonnées (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4321/2015 du 9 mai 2016, consid. 2.3.2, A-5411/2012 précité consid. 1.5.1 et A-8435/2007 du 4 août 2008 consid. 3.1; André Moser, in : VwVG-Kommentar, ch. 6 ad art. 52.). L'objet du litige peut ainsi se réduire pour tenir compte de points qui ne sont plus contestés, mais non s'étendre (cf. ATAF 2014/24 consid. 1.4.1, arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5411/2012 précité consid. 1.5.1 et A-862/2007 du 17 février 2010 consid. 4.1.1).

#### **E. 4.1**

La fondation tombe sous le coup de l'art. 89a CC. Or, en vertu de l'art. 89a al. 6 ch. 6 CC, les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont régies par les dispositions de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, en particulier s'agissant de la liquidation totale ou partielle réglée aux art. 53b à 53d LPP (cf. art. de l'art. 89a al. 6 ch. 9 CC ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-3446/2012 du 4 décembre 2014 consid. 5 ; Ueli Kieser, in : Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, ad art. 53c LPP n. 2).

#### **E. 4.2**

Depuis le 1er janvier 2005, la liquidation totale d'une institution de prévoyance est régie par les art. 53c ss LPP.

##### **E. 4.2.1**

L'art. 53c LPP dispose que "lors de la dissolution d'une institution de prévoyance (liquidation totale), l'autorité de surveillance décide si les conditions et la procédure sont observées et approuve le plan de répartition". Dans le cadre des liquidations totales, l'autorité de surveillance agit donc d'office et examine d'emblée si les conditions de la liquidation totale sont remplies. Si tel est le cas, l'autorité de surveillance rend une décision de dissolution et l'institution de prévoyance entre en liquidation ; l'autorité doit alors ordonner que les mesures nécessaires soient prises pour que la liquidation se déroule correctement (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2668/2015 du 19 mai 2017 consid. 3.3.2, C-3446/2012 du 4 décembre 2014 consid. 4.2 et C-3446/2012 du 4 décembre 2014 consid. 5.1). Pour ce qui est des prescriptions de procédure, il faut se référer aux règles établies à l'art. 53d LPP et tenir compte en outre des art. 27g et 27h de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2, RS 831.441.1), également pertinents lorsqu'il s'agit pour l'autorité de surveillance d'approuver le plan de répartition (Ueli Kieser, op. cit., ad art. 53c LPP n. 14 à 16, 18).

##### **E. 4.2.2**

L'art. 53c LPP exige en effet que l'autorité de surveillance approuve d'office le plan de répartition, en examinant si les critères figurant à l'art. 53d LPP sont observés, étant précisé que ce plan n'est qu'une donnée utilisée par le liquidateur afin de partager les fonds libres. A défaut d'être notifié à ses bénéficiaires en la forme d'une promesse de paiement inconditionnelle, le plan de partage ne donne pas naissance à une créance (ATF 115 II 246 consid. 2c). Ainsi, la créance naît au moment de la notification du plan de partage à ses

bénéficiaires. Il s'ensuit que le moment de l'ouverture d'un éventuel droit subjectif aux fonds libres d'une institution de prévoyance correspond au moment de la naissance de la créance susmentionnée. En effet, il ressort clairement de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée que le droit subjectif aux fonds libres n'est, avant l'approbation du plan de répartition par l'autorité compétente et sa notification aux bénéficiaires, qu'une expectative pour ces derniers.

### **E. 4.2.3**

L'art. 53d al. 1 LPP prévoit que le principe de l'égalité de traitement et les principes techniques reconnus doivent être respectés lors de la liquidation, le Conseil fédéral définissant les principes, compétence dont il a fait usage aux art. 27g et 27h OPP2. L'art. 53d al. 2 LPP dispose quant à lui que les fonds libres doivent être calculés en fonction de la fortune, dont les éléments sont évalués sur la base des valeurs de revente, et l'art. 53d al. 4 LPP, que l'organe paritaire désigné ou l'organe compétent de l'institution de prévoyance fixe, dans le cadre des dispositions légales et du règlement, le moment exact de la liquidation (let. a), les fonds libres et la part à répartir lors de la liquidation (let. b) et le plan de répartition (let. d). Ainsi, en cas de liquidation totale, l'organe compétent de l'institution de prévoyance, en établissant le plan de répartition, doit respecter, outre les dispositions légales et, le cas échéant, celles du règlement, les buts de l'acte de fondation, l'interdiction de l'arbitraire, le principe de l'égalité de traitement, le principe de la proportionnalité et celui de la bonne foi comme principes généraux du droit (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-3446/2012 du 4 décembre 2014 consid. 5.1, C-595/2010 du 30 mai 2012 consid. 5.1 et C-2408/2006 du 24 septembre 2007 consid. 3.1 et 3.2; Ueli Kieser, op. cit., ad. art. 53d LPP n. 34).

### **E. 4.3**

Lors de la liquidation totale d'une fondation de prévoyance, les fonds libres doivent être distribués entre les groupes d'assurés. Cette répartition s'opère selon un plan de répartition proposé à l'autorité de surveillance.

#### **E. 4.3.1**

La répartition des fonds libres se fait selon des critères déterminés. Lors du choix des critères de répartition et de la formation des groupes de destinataires, l'institution de prévoyance jouit d'un large pouvoir d'appréciation ; seuls l'excès ou l'abus de ce pouvoir d'appréciation et la décision arbitraire sont illicites. La marge discrétionnaire de l'institution de prévoyance est toutefois limitée, en particulier, par deux principes généraux applicables en cas de liquidation partielle ou totale, soit le principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 CC), qui exige que la fortune de l'institution suive le personnel en faveur duquel elle a été constituée, et le principe de l'égalité de traitement, qui interdit de favoriser un groupe de destinataires au détriment d'un autre; les différentes catégories de personnes, par exemple les personnes actives et les bénéficiaires de rentes, doivent être traitées de manière égale. Il s'agit de tenir compte de cet aspect par une répartition de la fortune de la fondation qui soit adaptée à la situation (ATF 133 V 607 consid. 4.2.1, ATF 128 II 394 consid. 3.2). Toute distinction doit se justifier objectivement, par des motifs pertinents. Dans le même temps, viole le principe de l'égalité de traitement le fait de ne pas tenir compte des critères de distinction déterminants. Le principe de l'égalité de traitement consiste en effet à traiter de manière identique ce qui est semblable et de manière différente ce qui est dissemblable. En outre, le principe de l'égalité de traitement impose de choisir des critères pouvant s'appliquer à la

majorité des personnes concernées. L'ordonnance d'application ne contenant pas de disposition concrétisant le principe de l'égalité de traitement, il incombe à la pratique d'en définir les critères (arrêt du Tribunal fédéral 2A.606/2006 du 18 avril 2007 ; Ueli Kieser, op. cit., ad art. 53d LPP n. 8 à 11, 16, 55 à 57).

#### **E. 4.3.2**

Selon la doctrine et la pratique, en cas de liquidation totale, il peut se justifier d'inclure dans le cercle des bénéficiaires des fonds libres les personnes qui ont progressivement quitté, de gré ou de force, l'entreprise affiliée à la fondation de prévoyance, ou la fondation de prévoyance elle-même. Il serait injuste que seules les dernières personnes parties puissent bénéficier d'une répartition de la fortune libre. A cet égard, la doctrine dominante préconise de tenir compte d'un délai maximal de trois ans avant la date servant de critère temporel pour la liquidation, la pratique des autorités de surveillance allant parfois jusqu'à admettre un délai de cinq ans, voire plus (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_319/2010 du 31 mai 2011 consid. 4.2; ATF 128 II 394 consid. 6.4 et les références; Jacques-André Schneider, Fonds libres et liquidations de caisses de pensions, *Éléments de jurisprudence*, in: RSAS 2001 p. 451, p. 469 ss).

#### **E. 4.4**

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) traite également de liquidation partielle et totale de l'institution de prévoyance, et dispose que dans un tel cas, un droit individuel ou collectif à des fonds libres s'ajoute au droit à la prestation de sortie (al. 1); il renvoie par ailleurs aux art. 53b à 53d LPP (al. 2). Ainsi, lorsque le droit aux fonds libres est individuel, le calcul se fait pour l'assuré concerné. A l'inverse, en cas de transfert collectif, il s'agit de définir la part des fonds libres revenant à un groupe de personnes. L'institution de prévoyance cédante décide si, lors d'une liquidation partielle ou totale, les fonds libres seront transférés individuellement ou de façon collective. Elle dispose ce faisant d'une liberté d'appréciation, tout en étant tenue de respecter le principe de l'égalité de traitement et de se baser sur des considérations objectives. A l'inverse, l'institution de prévoyance reprenante ne jouit d'aucun pouvoir de décision propre et ne prend pas part à la décision, l'institution cédante disposant d'un pouvoir discrétionnaire (Kieser, op. cit., ad art. 23 LFLP n. 6 à 8). L'art. 27g al. 1 OPP2 prévoit également que lors d'une liquidation partielle ou totale, il existe un droit individuel à une part des fonds libres en cas de sortie individuelle; en cas de sortie collective, ce droit peut être individuel ou collectif (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3446/2012 du 4 décembre 2014 consid. 5.3).

#### **E. 5.1**

L'autorité de surveillance s'assure que l'institution de prévoyance ainsi que l'institution qui sert à la prévoyance se conforme aux prescriptions légales, en particulier elle vérifie la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales, elle exige un rapport annuel, notamment sur l'activité, elle prend connaissance des rapports de l'organe de contrôle et de l'expert en matière de prévoyance professionnelle, elle prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées, elle connaît des contestations relatives au droit de l'assuré d'être informé conformément aux art. 65a et 86b al. 2 LPP (cf. art. 62 al. 1 let. a à e LPP). En cas de liquidation partielle et totale d'une institution de prévoyance, l'autorité de surveillance examine et décide d'office si les conditions de la liquidation sont remplies, si la procédure de celle-ci a été exécutée correctement et si le plan de répartition a

été établi selon les critères pertinents (cf. art. 53c et 53d al. 6 LPP, cf. consid. 4.1 ci-avant et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-595/2010 précité consid. 4.1 et 4.2). En outre, concernant les institutions de prévoyance organisées sous forme de fondation, l'autorité de surveillance exerce également les attributions prévues par les art. 80 ss CC (cf. aussi art. 62 al. 2 LPP). Ainsi, d'après l'art. 84 al. 2 CC, l'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination.

### **E. 5.2.1**

Le pouvoir de surveillance de l'autorité est limité par le principe de la liberté du fondateur et celui 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 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; Schneider, *op. cit.*, p. 477 ss, p. 472 n° 56). Un examen plus large de l'autorité de surveillance constitue une violation du principe d'autonomie de la fondation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C\_954/2010 du 16 mai 2011 consid. 5.1.1, 9C\_101/2008 du 26 février 2009, consid. 6.1 ; cf. aussi arrêts du Tribunal administratif fédéral C-595/2010 précité consid. 4.3, C-1171/2009 du 17 novembre 2011 consid. 4.1.2, C-945/2008 consid. 3). En d'autres termes, l'autorité de surveillance ne peut intervenir que si l'institution de prévoyance a commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation ou encore s'est abstenue de l'exercer pleinement.

### **E. 5.2.2**

Ainsi, dans le cadre de son pouvoir de surveillance, l'autorité dispose d'une large palette de mesures préventives et répressives (ATF 126 III 499 consid. 3a, arrêt du Tribunal fédéral 5A\_232/2010 du 16 septembre 2010 consid. 3.1.2). Les mesures préventives comprennent les recommandations, l'obligation de rendre régulièrement un rapport de gestion, voire d'autres documents (par ex. rapport de l'organe interne de révision, procès-verbaux). Quant aux mesures répressives, il s'agit de l'annulation des décisions prises par les organes, d'instructions, d'avertissements, d'amendes ou de la révocation des organes (arrêt 5A\_274/2008 du 19 janvier 2009 consid. 5.1 et les réf. citées). Si l'autorité de surveillance jouit d'une grande liberté d'appréciation dans le choix de la mesure, elle n'en est pas moins tenue de respecter les principes généraux régissant l'activité administrative, parmi lesquels celui de la proportionnalité et de la subsidiarité (arrêt précité et les réf.). La révocation d'un organe est une mesure grave qui n'entre en considération que lorsqu'il y a un danger concret que les biens de la fondation ne soient pas utilisés conformément à leur destination et qu'une mesure moins rigoureuse ne permette pas d'atteindre le but recherché (ATF 105 II 321 consid. 5a; 112 II 471 consid. 2).

## **E. 6**

Le caractère raisonnable, ou non, de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances particulières de la cause et, entre autres critères, sont notamment déterminants la nature de l'affaire, son degré de complexité, la difficulté éventuelle d'élucider les questions de fait, l'enjeu que revêt le litige pour l'assuré ainsi que le comportement de celui-ci et des autorités (cf. ATF 135 I 265 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6139/2012 du 8 juillet 2014 consid. 5.3 ; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 336 ; Thierry Tanquerel, *Manuel de droit*

administratif, Zurich 2011, n° 1501). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (cf. ATF 107 Ib 155 consid. 2b et 2c ; arrêt du Tribunal fédéral H 134/02 du 30 janvier 2003 consid. 1.2). A défaut de quoi, il ne saurait être fondé à se plaindre d'une durée excessive de la procédure. En outre, si l'autorité ne saurait invoquer une organisation déficiente ou une surcharge structurelle pour justifier la lenteur de la procédure, quelques « temps morts » ne peuvent lui être reprochés (cf. ATF 130 I 312 consid. 5.1 et 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_441/2010 du 6 avril 2011 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6139/2012 précité consid. 5.3). Au surplus, le principe de célérité ne saurait l'emporter sur la nécessité d'une instruction complète (cf. ATF 129 V 411 consid. 1.2 et 119 Ib 325 consid. 5b ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6139/2012 précité consid. 5.3 et réf. cit.).

## **E. 7**

En l'espèce, les recourants contestent le fait que leur mère, décédée avant l'approbation du plan de répartition des fonds libres de la Fondation, soit écartée du plan de partage. Ainsi, au vu de l'objet du litige, l'existence ainsi que l'ouverture du droit aux fonds libres seront dans un premier temps conjointement étudiées (consid. 7.1 ci-après). Le Tribunal de céans analysera ensuite la question relative au caractère raisonnable ou non de la durée de la procédure (consid. 7.2 ci-après).

### **E. 7.1**

S'agissant d'un éventuel droit aux fonds libres d'une fondation de prévoyance, il sied d'observer ce qui suit. A titre liminaire, il sera souligné ici que la dissolution d'une fondation marque son entrée en phase de liquidation (liquidation totale), et par conséquent l'ouverture de la procédure de liquidation en tant que telle. Rappelons à cet égard que ce n'est qu'à partir de ce moment que l'autorité de surveillance décidera si les conditions et la procédure sont observées et approuvera le plan de répartition (cf. art 53c LPP, consid. 4.1.1 et 4.1.2 ci-avant). Ainsi, l'entrée en phase de liquidation précèdera généralement l'approbation du plan de partage des fonds libres par l'autorité de surveillance. Ensuite, il est certes vrai que le dossier révèle que feu Madame E. \_\_\_\_\_, mère des recourants, était encore vivante au moment de l'entrée en phase de liquidation du Fonds dont il est question ici. Cela étant, il sera rappelé ici que selon la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral, la date de l'entrée en liquidation ne constitue en aucun cas le moment de l'ouverture d'un éventuel droit aux fonds libres (cf. ATF 115 II 246 consid. 2c précité et consid. 4.2.2 ci-avant). En effet, un plan de répartition ne constitue qu'une simple donnée à disposition des liquidateurs pour partager les fonds libres et ne donne pas naissance à une créance faute d'avoir été notifié aux bénéficiaires en la forme d'une promesse de paiement inconditionnelle. En d'autres termes, la créance naît au moment de la notification du plan de partage à ses bénéficiaires. Il s'ensuit que le moment de l'ouverture d'un droit subjectif aux fonds libres correspond au moment de la naissance de la créance susmentionnée. Il ressort en outre de la jurisprudence précitée que le droit subjectif aux fonds libres d'une fondation de prévoyance n'est, avant l'approbation du plan de répartition par l'autorité compétente et sa notification aux bénéficiaires, qu'une expectative pour ces derniers. Ainsi, le décès d'un destinataire potentiel du plan de partage, intervenu avant son approbation et sa notification, empêche ce dernier d'acquiescer une créance portant sur une part des fonds libres de l'institution de prévoyance. En l'occurrence, bien que la fondation soit entrée en liquidation

en août 2008, le plan partage a, quant à lui, été approuvé par décision de l'autorité de surveillance le 9 février 2015. Ainsi, bien qu'ayant travaillé plus de 52 ans pour la fondatrice, Madame E. \_\_\_\_\_, décédée en septembre 2011, n'a pas acquis de droit aux fonds libres et ne saurait par conséquent être intégrée au cercle des bénéficiaires du plan de répartition. En effet, aucun motif d'équité permettant d'intégrer cette dernière au cercle des bénéficiaires n'est malheureusement prévu par la loi et la jurisprudence.

## **E. 7.2**

Concernant ensuite le caractère raisonnable ou non de la durée de la procédure de liquidation, il convient de relever ce qui suit.

### **E. 7.2.1**

Les recourants se plaignent de la durée de la procédure de liquidation qui aurait par trop duré selon eux. Ces derniers estiment en effet que cette procédure aurait débuté en 1996, soit au moment où la liquidation du Fonds fut pour la première fois évoquée par les parties. A cet égard, le Tribunal constate dans un premier temps, que les recourants semblent se méprendre sur la notion de procédure de liquidation. Certes, il ressort du dossier que la liquidation du Fonds fut évoquée à plusieurs reprises à partir d'avril 1996, cependant, la procédure de liquidation en tant que telle n'a formellement débuté qu'au moment de la dissolution du Fonds, soit en août 2007. Cela dit, le Tribunal comprend que les recourants se plaignent non seulement de la durée de la procédure de liquidation en tant que telle, mais également du fait qu'il se soit écoulé un laps de temps trop important entre la première évocation d'une possible liquidation de la fondation et son entrée effective en liquidation. Ceci exposé, il s'agit désormais pour le Tribunal de céans d'examiner (1) s'il peut être reproché à la première autorité de surveillance d'avoir tardé à prononcer la dissolution du fonds (consid. 7.2.2 ci-après), et (2) si, une fois la fondation entrée en liquidation, il peut être reproché aux deux autorités de surveillance successives d'avoir tardé à approuver le plan de répartition des fonds libres (consid. 7.2.3 ci-après).

### **E. 7.2.2**

S'agissant du reproche fait à l'autorité de surveillance d'avoir tardé à prononcer la dissolution de la fondation, le Tribunal relève, à titre préjudiciel, ce qui suit.

#### **E. 7.2.2.1**

Certes, jusqu'à l'entrée en vigueur, au 1er janvier 2006, de la nouvelle du 8 octobre 2004 (cf. RO 2005 4545; FF 2003 7425 7463), le Code civil prévoyait que les fondations dont le but avait cessé d'être réalisable étaient dissoute de plein droit (cf. art. 88 al. 1 aCC). La loi ne déterminait ni la procédure à suivre pour faire constater la dissolution légale ni les effets de la décision de constatation de la dissolution. Il était à cet égard généralement admis que cette dernière décision n'avait qu'un caractère déclaratif (Parisma Vez, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx [édits.], Commentaire romand du Code civil I, Art. 1-359 CC, Bâle 2010, N° 26 ad art. 88/89 CC et réf. cit.). Cependant, le CC prévoit désormais en son art. 88 al. 1 ch. 1 que l'autorité fédérale ou cantonale compétente prononce la dissolution de la fondation, sur requête ou d'office, lorsque : (1) le but de la fondation ne peut plus être atteint et que la fondation ne peut être maintenue par une modification de l'acte de fondation ou (2) le but de la fondation est devenu illicite ou contraire aux moeurs. En d'autres termes, la dissolution d'une fondation intervient désormais sur décision extinctive de l'autorité compétente, et non plus simplement de par la loi.

### **E. 7.2.2.2**

Ainsi et premièrement, avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 88 al. 1 ch. 1 CC au 1er janvier 2006, l'ancien droit prévoyait que la dissolution des fondations n'intervenait qu'à raison de la loi. L'autorité de surveillance ne pouvait dès lors uniquement la constater. Ensuite, le dossier révèle que, le 8 mai 2006, soit quelques mois seulement après l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'autorité de surveillance, constatant que le dossier n'évoluait pas depuis plusieurs années et qu'aucun plan de répartition de la fortune ne lui avait été transmis, a prié le conseil de fondation de l'intimée de lui fournir des éclaircissements sur la situation. Le Tribunal constate en outre, qu'aucune suite n'a été donnée par l'intimée à ce courrier ainsi qu'aux relances ayant suivis de l'autorité de surveillance. En effet, ce n'est qu'en date du 30 mars 2007 que l'autorité de surveillance a été informée que le conseil de fondation ne souhaitait pas liquider le Fonds. C'est ainsi que, le 11 avril 2007, il lui a été répondu par courrier que ce dernier n'avait pas le choix, étant donné qu'une institution ne poursuivant pas son but devait être dissoute et mise en liquidation. Ce courrier de l'autorité de surveillance étant encore une fois resté sans suite, l'autorité de surveillance prononça, par décision du 28 août 2007, la dissolution de l'intimée. Dans ces conditions, il ne peut être reproché à l'autorité de surveillance d'avoir tardé à prononcer la dissolution de la fondation dont il est question ici. Bien au contraire, cette dernière a, à partir de l'entrée en vigueur du nouveau droit, rapidement agi et s'est efforcée, par ses nombreux courriers souvent restés sans réponse, d'accélérer le processus de dissolution et, par voie de conséquence, l'entrée en liquidation de la fondation.

### **E. 7.2.3**

Finale­ment, s'agissant du reproche fait aux deux autorités de surveillance s'étant succédé dans le dossier, d'avoir, une fois la fondation entrée en liquidation, tardé à approuver le plan de répartition des fonds libres, il sied d'exposer ce qui suit. Premièrement, le dossier révèle qu'entre le moment de l'entrée en liquidation et celui du décès de la mère des recourants, il s'est écoulé un peu plus de quatre ans. Deuxièmement, la Cour constate que durant cette période déjà, l'autorité de surveillance en charge du dossier a, par plusieurs fois, demandé au liquidateur de lui faire parvenir, entre autres, un projet de plan de répartition. Rappelons à cet égard, que pour être approuvé, dit plan de répartition doit respecter, outre les dispositions légales et, le cas échéant, celles du règlement, les buts de l'acte de fondation, l'interdiction de l'arbitraire, le principe de l'égalité de traitement, le principe de la proportionnalité et celui de la bonne foi comme principes généraux du droit (cf. consid. 4.1.3 ci-avant). Or, le dossier révèle que les divers projets de plans de répartitions soumis par le liquidateur ne remplissaient manifestement pas ces critères, raison pour laquelle ils ne purent être approuvés. Ainsi, ce n'est qu'en janvier 2015 que le projet, après plusieurs amendements et corrections, a pu enfin rencontrer l'approbation de l'autorité de surveillance alors en charge du dossier. La décision d'approbation dudit plan ne pouvait en conséquence intervenir avant le 9 février 2015. Il découle de ce qui précède qu'il ne peut être reproché, aux autorités de surveillance successivement en charge de l'affaire, d'avoir tardé à approuver le plan de répartition des fonds libres. En effet, il ressort clairement du dossier qu'il ne leur a pas été possible d'approuver ledit plan avant l'année 2015. En d'autres termes, la durée de cette procédure ne leur est en aucun cas imputable. L'argument des recourants ne résiste ainsi pas à l'examen et doit être écarté. Au demeurant, l'on pourrait également se demander si les recourants n'ont pas commis un abus de droit et adopté un comportement contradictoire ne méritant pas d'être protégé, en reprochant aux autorités de surveillance

d'avoir tardé à approuver le plan de partage, alors que la lenteur de la procédure est dans une très large mesure provoquée par l'intimée elle-même, par l'entremise de son liquidateur. Cela dit, au vu de l'issue de la cause, ces questions peuvent néanmoins souffrir de demeurer ouvertes.

## **E. 8**

A cela s'ajoute que dans leur réplique, les recourants estiment que les différentes autorités de surveillance ont fait preuve de négligence et que la proportionnalité fait défaut dans le plan de répartition approuvé.

### **E. 8.1**

Relativement à un éventuel manquement à un devoir d'agir des autorités de surveillance à l'encontre du liquidateur, il sera in limine constaté qu'il n'est pas aisé de déterminer si ces derniers forment une nouvelle conclusion ou s'ils étayaient simplement la motivation qui sous-tend la conclusion de leur recours, soit que feu Madame E. \_\_\_\_\_ devait être intégrée au plan de répartition des fonds libres de la fondation dont il est question ici. Quoi qu'il en soit, cette interrogation peut souffrir de demeurer ouverte, le recours devant dans tous les cas être rejeté sur ces points pour les raisons qui suivent.

#### **E. 8.1.1**

Premièrement, dans la première hypothèse, le Tribunal rappelle que les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours et que les différentes écritures subséquentes ne peuvent contenir qu'une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés par les autres participants à la procédure, dans le cadre de l'objet du litige défini par les conclusions déposées dans le mémoire de recours. Elles ne sauraient être utilisées aux fins de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours. L'objet du litige ne peut en effet que se réduire pour tenir compte de points qui ne sont plus contestés, mais non s'étendre. En d'autres termes, l'objet du litige ne peut être modifié ou s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet de la contestation, puisque cela amènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (cf. consid. 3.1 et 3.2 ci avant). Ainsi, s'il fallait conclure que la réplique contient de nouvelles conclusions par rapport au recours, il conviendrait dans tous les cas pour le Tribunal de ne pas entrer en matière sur celles-ci pour les raisons ci-avant exposées.

#### **E. 8.1.2**

Ensuite, quand bien même il devrait être admis qu'il ne s'agit pas ici de nouvelles conclusions du recourant, mais bien d'une argumentation de fait et de droit complémentaire, il sied encore de relever que le liquidateur est un organe légal extraordinaire de la fondation. Il sera ensuite rappelé que le pouvoir de surveillance de l'autorité est limité par le principe de la liberté du fondateur et celui de l'autonomie de la fondation. Certes, dans le cadre de son pouvoir de surveillance, l'autorité dispose d'une large palette de mesures préventives et répressives ainsi que d'une grande liberté d'appréciation dans le choix des mesures à entreprendre. Cela étant, elle n'en est pas moins tenue de respecter les principes généraux régissant l'activité administrative, parmi lesquels celui de la proportionnalité et de la subsidiarité. Ainsi, l'autorité de surveillance ne peut intervenir que si l'institution de prévoyance a commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation ou encore s'est abstenue de l'exercer pleinement (cf. consid. 5.2 ci-avant). En l'occurrence, le dossier révèle que les deux autorités de surveillance s'étant succédés au cours de la procédure de

liquidation en tant que telle, ont adopté les mesures préventives qui s'imposaient à l'encontre du liquidateur, notamment en émettant nombre de recommandations à son attention et en lui rappelant régulièrement ses obligations, notamment celle d'établir un plan de répartition des fonds libres conforme aux exigences requises (cf. consid. 4.1.3 ci-avant). Quant aux mesures répressives qui auraient pu être prises, telle que la révocation du liquidateur, il sera rappelé que la révocation d'un organe est une mesure grave qui n'entre en considération que lorsqu'il y a un danger concret que les biens de la fondation ne soient pas utilisés conformément à leur destination et qu'une mesure moins rigoureuse ne permette pas d'atteindre le but recherché (cf. consid. 5.2 ci-avant). Or, tel n'étant manifestement pas le cas, une telle mesure aurait dès lors enfreint les principes de proportionnalité et de subsidiarité régissant l'activité administrative.

### **E. 8.2**

Autre est la question de la « proportionnalité » du plan de répartition des fonds libres invoquée par les recourants. En effet, cette dernière se distingue de la notion de juridique de proportionnalité évoquée au considérant 8.1.2 ci-avant. En effet, les recourants semblent se méprendre sur la notion de proportionnalité, en ce sens qu'ils estiment que le plan de partage n'est pas proportionnel car il serait selon eux injuste. A cet égard, le Tribunal relève qu'il lui est encore une fois difficile de déterminer, sur la base de la réplique des recourants, si ces derniers contestent la prise en compte dans le plan de répartition de bénéficiaires n'ayant pas ou peu cotisé au Fonds de prévoyance, ou s'ils estiment simplement qu'il n'est pas juste que leur mère en soit écartée alors que d'autres, n'ayant pas ou peu cotisé, soient quant à eux intégrés au cercles des bénéficiaires. Quoi qu'il en soit, ce motif doit également être rejeté pour les raisons suivantes. Premièrement, s'il fallait en déduire que les recourant contestent la prise en compte de certains bénéficiaires dans le plan de partage, cela signifierait qu'ils adoptent, dans leur réplique, une nouvelle conclusion par rapport à leur recours. A cet égard, les parties sont renvoyées au considérant 8.1.1 ci-avant, ce dernier pouvant être repris ici mutatis mutandis. Ensuite, relativement à l'impossibilité d'intégrer feu Madame E. \_\_\_\_\_ dans le cercle des bénéficiaires du plan de partage, les parties sont également renvoyées au considérant 7.1 ci-avant relatif au moment déterminant pour l'ouverture d'un éventuel droit aux fonds libres d'une fondation de prévoyance, ce dernier pouvant également être repris ici.

### **E. 9**

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à rejeter le recours. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'200.- sont mis à la charge des recourants, en application de l'art. 63 al. 1 PA et des art. 1 ss du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). L'autorité de recours impute, dans le dispositif, les avances de frais déjà versées, d'un montant équivalent. Une indemnité à titre de dépens n'est allouée ni aux recourants (art. 64 al. 1 PA a contrario, respectivement art. 7 al. 1 FITAF a contrario), ni à l'autorité inférieure (art. 7 al. 3 FITAF). (Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.