

BVGer C-1357/2010 vom 29. März 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1357_2010

FR: TAF C-1357/2010 du 29 mars 2011

IT: TAF C-1357/2010 del 29 marzo 2011

Regeste

Moyens de surveillance

Erwägungen

E. 1.1

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), le Tribunal administratif fédéral (TAF), 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 les autorités de surveillance des institutions de prévoyance peuvent être contestées devant le TAF 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).

E. 1.2

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

E. 1.3

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Il a, partant, qualité pour recourir.

E. 1.4

Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 52 PA), l'avance de frais versée dans le délai imparti (art. 63 al. 4 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

E. 2

Le requérant peut invoquer: a. la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation; b. la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents; c. l'inopportunité: ce grief ne peut être invoqué lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

E. 3.1

Le requérant, sur le plan formel, fait valoir que son droit d'être entendu aurait été violé par l'autorité inférieure. Il expose en particulier que ses conseils n'ont pas obtenu copie des courriers du 11 janvier 2010 de l'employeur et de l'intimée et qu'il n'a pas été invité à s'exprimer sur ces pièces. La question de la violation du droit d'être entendu doit être

examiné d'office par la Cour de céans (cf. ATF 120 V 357 consid. 2a).

E. 3.2

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (ATF 132 V 368 consid. 3.1 et réf. cit.; cf. André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). De nature formelle, le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/ Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, volume II, *Les droits fondamentaux*, 2ème éd., Berne 2006, n. 1346 ; cf. également ATF 134 V 97). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut cependant être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (Ulrich Häflin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, n. 1347 s.).

E. 3.3

En l'espèce, force est pour le Tribunal de céans de constater - avec l'autorité inférieure - que la lettre du 11 janvier 2010 du X._____ a été adressée au recourant par courrier recommandé. L'intéressé ne saurait dès lors valablement reprocher à l'autorité de surveillance d'avoir manqué de transmettre cette lettre à ses mandataires. La missive de la Fondation datée du même jour ne consiste, pour sa part, que dans une simple lettre d'accompagnement adressée à l'autorité inférieure et ne contient aucune information importante dont le recourant n'aurait pas eu connaissance (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_788/2010 du 3 février 2011). L'autorité inférieure n'avait pas non plus l'obligation d'entendre l'intéressé avant de rendre sa décision du 2 février 2010. En effet, la décision du 23 décembre 2009, faisant suite à la plainte du 22 décembre 2009, constituait une décision provisoire dont la validité était limitée "jusqu'à droit connu sur le fond". L'autorité de surveillance, après avoir pris connaissance de la lettre de l'employeur du 11 janvier 2010, dont le contenu était connu du recourant, pouvait donc revenir sur la décision du 22 décembre 2009 et décider au fond sans le consulter. En tout état de cause, une éventuelle violation du droit d'être entendu par l'autorité inférieure devrait être considérée comme réparée. Le recourant s'est en effet largement exprimé sur la question de son licenciement dans son recours du 5 mars, sa réplique du 4 juin et ses écritures ampliatives des 23 juillet et 30 septembre 2010 devant le Tribunal administratif fédéral, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen. Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu est dès lors mal fondé ou, en tout cas, réparé.

E. 4.1

Au fond, l'art. 3 let. b du règlement d'organisation de la Fondation, litigieux dans la présente espèce, dispose que "la qualité de membre du Conseil se perd lorsque les conditions d'éligibilité ne sont plus réunies (licenciement, démission, changement de statut

hiérarchique, départ à la retraite, etc.) ou lorsque le critère de représentativité n'est plus rempli. Cette perte est effective dès que le membre du Conseil de fondation est libéré de toute activité au sein de l'entreprise, soit le jour suivant son départ physique" (cf. pces 4 et 6 du recourant). Par décision du 2 février 2010, l'autorité de surveillance a constaté que le recourant a été licencié du X. _____, considéré à l'aune de cette disposition réglementaire que les conditions d'éligibilité au Conseil de fondation de l'intéressé n'étaient plus remplies et ainsi pris acte que l'intéressé ne faisait plus partie dudit Conseil. Le recourant, pour sa part, a contesté son licenciement ainsi que sa sortie du Conseil de fondation et conclu, dans ses écritures successives, à ce qu'il soit constaté qu'il reste membre dudit conseil jusqu'à ce qu'il soit valablement licencié. L'intéressé avance que la norme réglementaire querellée serait illicite et invoque une violation des statuts, du règlement d'organisation de la Fondation et des normes sur la gestion paritaire.

E. 4.2.1

Selon l'art. 62 al. 1 LPP, l'autorité de surveillance s'assure que l'institution de prévoyance ainsi que l'institution qui sert à la prévoyance se conforment aux prescriptions légales; en particulier: a. elle vérifie la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales; b. elle exige de l'institution de prévoyance et de l'institution qui sert à la prévoyance un rapport annuel, notamment sur leur activité; c. elle prend connaissance des rapports de l'organe de contrôle et de l'expert en matière de prévoyance professionnelle; d. elle prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées; e. elle connaît des contestations relatives au droit de l'assuré d'être informé conformément aux art. 65a et 86b al. 2; cette procédure est en principe gratuite pour les assurés. Sur le plan matériel, il s'agit donc en l'occurrence de savoir si l'art. 3 let. b du règlement d'organisation est conforme au droit (art. 62 al. 1 let. a LPP) et, dans l'affirmative, de savoir s'il s'applique au cas d'espèce et justifie la mesure adoptée par l'autorité de surveillance (art. 62 al. 1 let. d LPP).

E. 4.2.2

L'autorité de surveillance, en vertu de l'art. 62 al. 1 let. a, doit examiner si les règlements adoptés par les institutions de prévoyance et les autres institutions qui servent à la prévoyance sont conformes à la loi. Ces textes ne doivent pas seulement être vérifiés sous l'angle de leur conformité à la LPP, y compris ses dispositions d'exécution, mais doivent également être examinés au regard du droit en général (ATF 134 I 23 consid. 3.4, 112 Ia 180 consid. 3b; Jacques-André Schneider/ Thomas Geiser/ Thomas Gächter, LPP et LFLP, éd. Stämpfli SA, Berne 2010, ad art. 62 n° 5).

E. 4.2.3

Parmi les mesures à disposition de l'autorité de surveillance pour éliminer les insuffisances constatées au sens de l'art. 62 al. 1 let. d LPP, la doctrine et la jurisprudence distinguent entre mesures préventives et répressives. Les mesures répressives ont pour but de rétablir une situation conforme à la loi, alors que les mesures préventives, par un contrôle régulier de l'activité de l'institution de prévoyance, doivent empêcher des décisions contraires à la loi ou aux statuts et règlements. À titre de mesure répressive, l'autorité de surveillance peut ainsi sommer les organes de l'institution de prévoyance de se conformer à la loi, statuts et règlements, émettre des directives ou leur imposer des charges, annuler ou modifier des décisions ou des mesures des organes de la fondation, révoquer et nommer un nouvel organe du Conseil de fondation, nommer un liquidateur ou un curateur, même provisoirement, et mettre les coûts de ces mesures à charge de la fondation. L'énumération

de ces mesures n'est pas exhaustive (sur ces questions, voir entre autres: Isabelle Vetter-Schreiber, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zurich 1996, p. 61; Hans Michael Riemer/ Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2e éd., Berne 2000, p. 31 et suivants). L'autorité de surveillance, dans le cadre des mesures répressives, peut intervenir à l'encontre d'une institution de prévoyance seulement s'il y a une violation des dispositions légales, statutaires ou réglementaires. Un examen plus large de l'activité de l'institution de prévoyance par l'autorité de surveillance constitue une violation du principe de l'autonomie de la fondation (ATF 112 II 97 consid. 2; Isabelle Vetter-Schreiber, op. cit., p. 65, Carl Helbling, Personalvorsorge une BVG, 7e éd., Berne/Stuttgart/Vienne 2000, p. 556). Selon le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [RS 101]), qui joue un rôle très important dans ce contexte compte tenu de la large autonomie du Conseil de fondation, la mesure de révocation d'un membre du Conseil de fondation doit être propre à atteindre le but fixé par la loi et apparaître nécessaire et suffisante à cette fin (sur la portée de ce principe dans la prévoyance professionnelle voir l'ATF 130 V 376 consid. 6.4).

E. 4.3.1

Le Tribunal de céans constate qu'au regard de l'art. 3 let. b du règlement d'organisation de la Fondation, dont la lettre ne laisse guère de place à l'interprétation, une personne perd la qualité de membre du Conseil de fondation le jour suivant son départ physique de l'entreprise. Cet événement ne coïncidera donc pas forcément avec l'échéance du contrat de travail liant cette personne à son employeur. Aussi, un employé libéré de l'obligation de travailler par son employeur - lequel fait ainsi usage de son droit de donner des instructions au sens de l'art. 321d al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) - ne remplit plus les conditions d'éligibilité au Conseil de fondation, mais demeurera lié à son employeur jusqu'à la résiliation ou la fin de son contrat de travail (ATF 128 III 271 consid. 4a/bb et réf. cit.). Cette disposition réglementaire n'est pas illicite, contrairement à ce qu'avance le recourant. Elle ne génère aucune contradiction interne avec les statuts de la fondation et ne contrevient à aucune norme légale ou constitutionnelle. Elle ne fait en particulier nullement obstacle à la gestion paritaire telle qu'elle est prévue par l'art. 51 LPP. La question du bon fonctionnement de la gestion paritaire ne se pose en effet qu'au moment du remplacement du membre sortant et non lors de la sortie d'un membre du Conseil de fondation. Edicter une telle disposition réglementaire entre donc sans doute aucun dans la large autonomie dont dispose la fondation pour son organisation. Elle prend même tout son sens dans le cas d'espèce, dans la mesure où il est possible qu'un membre d'un conseil de fondation licencié ou libéré de l'obligation de travailler n'ait plus le même intérêt à défendre les droits des salariés de l'entreprise fondatrice.

E. 4.3.2

En l'espèce, l'employeur, par courrier du 12 novembre 2009, notifié le 16 novembre successif, a licencié le recourant. Ce dernier a toutefois cessé de travailler le même jour, le 16 novembre 2009, pour des raisons de santé. Le 11 janvier 2010, l'employeur l'a libéré de son obligation de travailler avec effet au 16 novembre 2009. Dès le retour au travail, le 19 avril 2010, l'employeur a donc licencié le recourant. Or, force est de constater que la question de savoir à quel moment l'intéressé a été valablement licencié n'est pas déterminante dans la présente occurrence, au vu de la teneur de l'art. 3 let. b du règlement d'organisation de la fondation. Du reste, l'examen de la validité formelle du licenciement de l'intéressé ne relève pas du Tribunal de céans mais éventuellement des Tribunaux de

Prud'hommes. Ce qui est déterminant en revanche, en relation avec cette disposition réglementaire, c'est que le recourant n'a plus repris son activité depuis le 16 novembre 2009 et qu'à compter de ce jour le X._____ a toujours clairement manifesté sa volonté de mettre un terme au contrat de travail. Le X._____ a en effet, à réitérées reprises - à savoir tout d'abord le 12 novembre 2009, puis le 7 décembre, le 11 janvier, le 19 avril et le 30 juin 2010 - manifesté et confirmé cette intention. Sa direction a expressément signifié, le 7 décembre 2009, que même si le licenciement était nul celui-ci serait notifié derechef dès que possible. L'employeur a en outre précisé le 11 janvier 2010 que le recourant n'aurait plus à reprendre son activité. Force est partant d'admettre que l'intéressé a, effectivement et définitivement, au 16 novembre 2009, quitté physiquement son travail au sens où l'entend la disposition réglementaire précitée. La sortie de l'intéressé du Conseil de fondation, dont il ne remplissait plus les conditions d'éligibilité, était donc fondée.

E. 4.3.3

Le recourant fait en outre valoir que le Conseil de fondation n'était nullement autorisé à agir en son absence et qu'il devait lui-même participer à la séance lors de laquelle sa sortie a été décidée. Cette argumentation tombe manifestement à faux: d'une part, parce que l'intéressé n'a plus satisfait aux conditions de représentativité depuis le 16 novembre 2009 et, d'autre part, parce qu'étant le principal concerné il aurait de toute façon dû se récuser.

E. 5.1

Le recours du 5 mars 2010 se révèle infondé et doit, eu égard à ce qui précède, être rejeté.

E. 5.2

Les frais de procédure, fixés à Fr. 2'500.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont il s'est acquitté au cours de l'instruction.

E. 5.3

Vu l'issue de la cause, il n'y pas lieu d'allouer de dépens à la recourante. L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à une indemnité de dépens en sa qualité d'autorité (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), ni l'intimée (ATF 126 V 149 consid. 4 et arrêt du Tribunal de céans C-3914/2007 du 23 avril 2009 consid. 6.2).

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