

# **BVGer C-6544/2007 vom 24. März 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6544\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6544_2007)

FR: TAF C-6544/2007 du 24 mars 2009

IT: TAF C-6544/2007 del 24 marzo 2009

## **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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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 de surveillance des institutions de la prévoyance et des fondations du canton de Neuchâtel en matière de liquidation de fondation de prévoyance professionnelle peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral 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**

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Elle 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**

En l'espèce, l'objet de la contestation est constitué par la décision du 29 août 2007 qui a constaté la dissolution de la Fondation intimée et prononcé sa mise en liquidation. Dans son recours du 28 septembre 2007, dont les conclusions ont été précisées dans la duplique du 5 janvier 2009, A. \_\_\_\_\_ demande l'annulation de cette décision, qu'il soit statué sur la répartition de la fortune de la Fondation intimée et, subsidiairement, que la cause soit renvoyée à l'Autorité de surveillance pour nouvelle décision. À ce propos, il convient de préciser que l'objet du présent litige ne concerne pas la question de savoir si la recourante (ou un autre bénéficiaire) remplit les conditions pour avoir droit aux fonds de la Fondation

intimée. Ce point devrait en effet être examiné dans le cadre des contestations relevant de l'art. 73 LPP qui doivent être portées devant le Tribunal cantonal compétent (cf. ATF du 31 janvier 2006 dans la cause B 39/02 consid. 4.2 et réf. cit.).

### **E. 3**

X. \_\_\_\_\_ SA a complètement cessé ses activités au 1er janvier 2005, B. \_\_\_\_\_ SA ayant, à cette date, repris ses activités et son personnel. Comme l'a justement relevé l'Autorité de surveillance dans sa missive du 26 avril 2005 (pce 5 jointe à la réponse), l'intimée doit dès lors faire l'objet d'une liquidation totale (ATF 130 V 518 cons. 5.2; Brechbühl, Plans sociaux et prévoyance vieillesse, in: Sécurité sociale 2002 p. 224). En effet, en cas de liquidation d'une entreprise entraînant la résiliation de la convention d'affiliation et la liquidation consécutive de la caisse de pensions, le but d'une institution de prévoyance devient impossible à réaliser et la prévoyance des salariés doit dès lors être réorganisée à l'aulne du principe bien établi selon lequel la fortune de l'institution suit le personnel (ATF 130 V 518 cons. 5.2; ATF 128 II 396 consid. 3.2; ATF 119 Ib 46; Jacques-André Schneider, Fonds libres et liquidation de caisses de pensions, éléments de jurisprudence in: Revue suisse de droit des assurances sociales [RSAS] 2001, p. 454).

### **E. 4**

La décision du 29 août 2007 portée céans étant postérieure au 1er janvier 2005, ce sont les art. 53b à 53d LPP qui trouvent application dans la présente occurrence (ATF 126 II 522 consid. 3b/aa, 125 II 591, consid. 5e/aa; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, ch. 325 ss.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2ème éd., Berne 2005, § 24 ch. 21).

#### **E. 4.1**

Lors de la dissolution d'une institution de prévoyance (liquidation totale), l'Autorité de surveillance décide si les conditions et la procédure sont observés et approuve le plan de répartition (art. 53c LPP; cf. également les art. 27g s. de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [RS 831.441.1, OPP 2]). Le principe de l'égalité de traitement et les principes techniques reconnus doivent être respectés (art. 53d LPP, ATF 131 II 533 consid. 5.2, ATF 119 Ib 46 consid. 4c, ATF 110 II 436 consid. 4). Les fonds libres doivent être calculés en fonction de la fortune, dont les éléments sont évalués sur la base des valeurs de revente (art. 53d al. 2 LPP). Les institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques pour autant que cela ne contribue pas à réduire l'avoire de vieillesse (art. 53d al. 3 LPP). L'organe paritaire désigné ou l'organe compétent fixe, dans le cadre des dispositions légales et du règlement: a. le moment exact de la liquidation; b. les fonds libres et la part à répartir lors de la liquidation; c. le montant du découvert et la répartition de celui-ci; d. le plan de répartition (art. 53d al. 4 LPP). 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 (art. 53d al. 5 LPP).

#### **E. 4.2**

En cas de liquidation d'une fondation de prévoyance, les fonds libres doivent être distribués entre les groupes d'assurés selon un plan de répartition proposé par le conseil de fondation à l'Autorité de surveillance. Il est admis, aussi bien par la doctrine que par l'autorité fédérale

de surveillance au travers des directives émises par celle-ci, qu'en cas de liquidation totale, la fortune de l'institution affectée jusqu'alors au paiement des cotisations devient un élément de la fortune libre de l'institution de prévoyance et doit servir - comme auparavant - à la prévoyance professionnelle des assurés concernés par la liquidation. La fortune de l'institution de prévoyance doit ainsi être portée au crédit des assurés selon des critères de partage objectivement motivés, en particulier l'âge, l'état civil, le salaire touché, les obligations familiales, la durée des rapports de service etc. (ATF 130 V 518 consid. 5.3; Schneider, *Eléments de jurisprudence*, p. 463 et A propos des normes comptables, ch. 81; Carl Helbing, *Personalvorsorge und BVG*, 7e édition, Berne 2000, p. 188; Hans J. Pfitzmann, *Schutz der Destinatäre als eine der Aufgaben der Aufsichtsbehörden, die von der Rechtsprechung konkretisiert wurde*, in: *Mélanges pour le 75e anniversaire du Tribunal fédéral des assurances*, Berne 1992, p. 496 s.; Werner Nussbaum, *Prévoyance professionnelle, La résiliation des contrats d'affiliation avec les institutions de prévoyance*, FJS n° 1394, p. 7 s.).

#### **E. 4.3**

L'élaboration du plan de répartition et de ses critères relèvent de la seule compétence du Conseil de fondation. Dans ce domaine, ledit conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation lui permettant de décider des critères à retenir. L'exercice de ce pouvoir est limité, on l'a vu, par l'obligation légale de respecter 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 (Parissima Vez, *La fondation: lacunes et droit désirable*, Berne 2004, p. 260 et réf. cit.; ATF 2A.402/2005 consid. 3.2; *Revue suisse de droit des assurances [RSAS]* 1984 p. 222).

#### **E. 4.4**

En principe, on inclut dans le cercle des bénéficiaires des fonds libres les personnes qui ont quitté l'entreprise dans la période précédant la date déterminante pour la liquidation, qui peut aller jusqu'à trois, voire cinq ans (ATF 128 II 394 consid. 3.3; ATF 2A.276/2002 consid. 2.2.). L'égalité de traitement n'est en principe pas violée lorsque sont exclus de la répartition des fonds libres les employés qui ont quitté volontairement l'entreprise avant la date déterminante (ATF 128 II 394 consid. 6.4, ATF 2A.276/2002 consid. 2.2). L'exception précitée n'est toutefois pas applicable s'agissant d'actifs devenant retraités de l'oeuvre de prévoyance en quittant l'entreprise.

#### **E. 5.1**

En l'espèce, le Conseil de fondation a, le 23 mars 2004, octroyé une indemnité de Fr. 60'000.- (Fr. 20'000.- par année de 2003 à 2005) à C. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ (pces 1 s. jointes à la réponse). L'autorité inférieure a alors avisé la Fondation qu'elle ne prononcerait sa liquidation qu'à la condition que tous les bénéficiaires potentiels aient expressément renoncé à leurs droits à l'encontre de la Fondation (cf. pces 5, 8 s. et 16 jointes à la réponse). La Fondation a dès lors recueilli les déclarations de renonciation de A. \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ E. \_\_\_\_\_, les a transmises à l'Autorité de surveillance et a informé celle-ci du fait que \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ était décédé en 2003 (pces 17 et 22 jointes à la réponse). En se fondant sur ces informations, l'autorité inférieure, par décision du 29 août 2007, a constaté la dissolution de la Fondation et prononcé sa mise en liquidation (pce 1 jointe au recours).

#### **E. 5.2**

Force est pour l'autorité de céans de constater que la présente cause n'a pas été instruite à satisfaction de droit par l'Autorité de surveillance. Il est en effet apparu, subséquemment,

que \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ avait un héritier, G. \_\_\_\_\_. Celui-ci est décédé à son tour, en novembre 2007, et a laissé une veuve et trois enfants, domiciliés au Locle (cf. pces 38 TAF). Il appartenait à l'Autorité de surveillance de s'assurer que chaque bénéficiaire potentiel avait expressément renoncé à ses droits envers la Fondation, partant, que \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ n'avait pas laissé d'héritiers en droit de lui succéder. L'Autorité de surveillance a ainsi contrevenu à son obligation d'instruire. Elle l'a d'ailleurs implicitement admis dans son écriture ampliative du 12 janvier 2009 (pce 47 TAF). L'autorité inférieure a en outre souligné, dans cet acte, que l'organe de contrôle nommé par la Fondation ne satisfaisait pas à la condition d'indépendance prescrite par la loi et que la procédure n'a pas été menée de manière régulière dans la présente espèce. Il restait en outre des incertitudes concernant les raisons du versement de la fortune de la Fondation intimée à C. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_, en ce contexte il se pourrait que le but de la fondation de prévoyance n'ait pas été respecté. En tout état de cause, il a été établi qu'un bénéficiaire potentiel n'a pas renoncé à ses droits envers la Fondation. Partant, les conditions pour constater la liquidation de la fondation de prévoyance et prononcer sa dissolution n'étaient pas remplies. La décision du 29 août 2007 prise par l'autorité inférieure doit être annulée déjà pour ce seul motif.

### **E. 5.3**

La question de savoir si la recourante était dans une erreur essentielle au moment de renoncer à ses droits à l'encontre de la Fondation, voire a été induite à renoncer par le dol, peut dès lors rester ouverte. Selon l'issue de la nouvelle procédure devant l'Autorité de surveillance, il appartiendra à l'intéressée de saisir éventuellement le Tribunal cantonal (voir ci-dessus consid. 2). Il en va de même des autres questions soulevées par l'Autorité de surveillance dans son acte complémentaire du 12 janvier 2009 qui nécessitent une instruction complémentaire. Le recours doit ainsi être admis, la décision du 29 août 2007 annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure, afin que celle-ci complète l'instruction du dossier et prenne ensuite une nouvelle décision.

### **E. 6.1**

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 (art. 63 al. 2 PA). En l'occurrence, le montant des frais de procédure se monte à Fr. 3'000.- (compte tenu de deux audiences d'instruction) et, vu l'issue de la procédure, doit être mis à charge de la Fondation intimée. L'avance de frais de Fr. 1'500.- versée par la recourante au cours de l'instruction lui est restituée.

### **E. 6.2**

Les 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) - applicables en l'espèce en vertu de l'art. 53 al. 2 i.f. LTAF -, permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En l'espèce, le travail accompli par le mandataire de la recourante en instance de recours a consisté essentiellement dans la rédaction d'un recours de 10 pages, la représentation de la recourante à deux audiences d'instruction au siège de l'autorité de céans ayant duré respectivement 1 heure 25 minutes et 2 heures 30 minutes, ainsi que la rédaction de deux

écritures ampliatives respectivement de 2 et 4 pages. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer une indemnité à titre de dépens de Fr. 3'000.- à charge de l'intimée (y compris la TVA).

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