

VD_GERICHTE ZI12.023803 vom 18. Dezember 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZI12.023803

FR: VD_GERICHTE ZI12.023803 du 18 décembre 2013

IT: VD_GERICHTE ZI12.023803 del 18 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 73 al. 1 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit; le tribunal statue de même sur les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP et sur le droit de recours selon l'art. 56a al. 1 LPP. Les autorités visées par l'art. 73 LPP sont compétentes, *ratione materiae*, pour trancher des contestations qui portent sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont en revanche pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance. Par ailleurs, cette compétence est aussi limitée par le fait que la loi désigne les parties pouvant être liées à une contestation, notamment les institutions de prévoyance et les ayants droit (ATF 125 V 168 consid. 2 et les références).

- 4 - Selon l'art. 52 al. 1 LPP, les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance répondent du dommage qu'elles lui causent intentionnellement ou par négligence; une négligence même légère suffit (ATF 128 V 124 consid. 4e). Cette norme de responsabilité, applicable indépendamment de la forme juridique de l'institution de prévoyance (art. 48 al. 2 LPP), accorde à l'institution de prévoyance lésée un droit direct à l'encontre des organes, formels ou de fait, de l'institution de prévoyance (ATF 128 V 124 consid. 4a). Le point de savoir si un organe a manqué fautivement à ses devoirs dépend des responsabilités et des compétences qui lui ont été confiées par l'institution (ATF 108 V 199 consid. 3a). Les attributions d'un organe peuvent découler de la loi et de ses ordonnances d'exécution, de l'acte de fondation et de ses règlements, des décisions du conseil de fondation, d'un rapport contractuel ou encore des directives de l'autorité de surveillance (ATF 128 V 124 consid. 4d; ATF 138 V 235). b) Le droit des fondations, lesquelles sont des masses de biens affectés à un but spécial ayant la personnalité juridique (art. 52 et 80 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]), est principalement régi, d'une part, par les art. 52 ss CC énonçant des règles générales applicables à toutes les personnes morales, l'art. 58 CC énonçant leur mode de liquidation, et, d'autre part, par les art. 80 ss CC régissant spécifiquement les fondations. Au nombre des fondations, celles en faveur du personnel constituées en vertu de l'art. 331 CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse – Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220) sont spécialement régies par l'art. 89a CC (en vigueur au moment du dépôt de la demande – anciennement art. 89bis CC). Elles sont distinctes de celles au but plus étroit énoncé à l'art. 89a al. 6 CC s'étendant au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité et de celles inscrites au registre de la prévoyance professionnelle au

sens de l'art. 48 LPP. L'art. 89a CC énonce des modalités d'organisation et gestion et des droits spécifiques des destinataires (al. 2-5). Selon l'al. 6 de l'art. 89a 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, outre par les art. 52 ss et 80 ss CC, par plusieurs dispositions

- 5 - de la LPP exhaustivement énumérées dont notamment, comme intéressant la présente cause, celles du chiffre 6 (la responsabilité: art. 52 LPP) et du chiffre 19 (le contentieux: art. 73 et 74 LPP). Les fondations en matière de prévoyance professionnelle (voir Hans-Michael Riemer/Gabriella Riemer Kafka, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2e éd. Berne 2006, § 2 n° 7 ss; Carl Helbling, *Personalvorsorge und BVG*, 8e éd. Berne 2006, p. 87 ss; Hans-Ulrich Stauffer, *Berufliche Vorsorge*, Zurich 2009, n° 1288 ss; Jacques-André Schneider in: Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter, *LPP et LFLP*, Berne 2010, Intro n° 208 ss; Pierre-Yves Greber/Bettina Kahil-Wolff/Ghislaine Frésard-Fellay/Romolo Molo, *Droit suisse de la sécurité sociale*, Vol. 1, Berne 2010, p. 311 ss) se subdivisent en fonction de leur couverture, de leur prestations et de leur enregistrement ou non au registre de la prévoyance professionnelle selon l'art. 48 LPP. Les institutions appliquant la couverture légale de la LPP doivent être inscrites au registre et sont soumises au droit des fondations et à la LPP. Les institutions offrant des prestations supérieures à la LPP, dites institutions enveloppantes, sont soumises pour la part obligatoire à la LPP et pour la part infra et surobligatoire aux dispositions de la LPP énumérées à l'art. 49 al. 2 LPP; elles sont inscrites au registre. Les institutions limitées à la part infra et surobligatoire offrant des prestations réglementaires sont soumises à l'art. 89a CC, dont l'al. 6 renvoie aux dispositions de la LPP. Cette disposition reprend largement le catalogue de l'art. 49 al. 2 LPP mais non l'art. 51 LPP notamment prévoyant une participation paritaire employeur/employés à l'administration de l'entité (voir Schneider, op. cit., Intro n° 208-210). Toutes ces institutions sont expressément soumises à la surveillance instituées par les art. 61, 62 et 64 LPP et aux modalités de contentieux des art. 73 et 74 LPP. Nombre d'entreprises ont constitué, en marge des institutions de la prévoyance professionnelle selon la LPP ou enveloppantes et en marge des institutions assujetties à l'art. 89a al. 6 CC couvrant réglementairement uniquement les parts infra et surobligatoires, des

- 6 - fondations de prévoyance en faveur du personnel avec un but d'aide aux salariés en vertu de l'art. 331 CO, régies par le droit des fondations que l'art. 89a CC al. 1 à 5 ou al. 1 à 6 distingue selon leur but statutaire. Ces fondations de bienfaisance ou encore de financement accessoire des institutions de la prévoyance obligatoire, cas échéant selon leur but statutaire "qui servent à la prévoyance" au sens de l'art. 61 al. 1 LPP (voir Schneider, op. cit., Intro n° 216 ss), sont dites patronales en raison même de leur financement exclusif par l'entreprise ou d'autres sources, mais non par les employés, et du fait de versements discrétionnaires et non réglementaires (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_193/2008 du 2 juillet 2008 consid. 3.2; ATF 130 V 80 consid. 3.3.3; 117 V 214 consid. 1; Riemer/Riemer-Kafka, op. cit., § 2 n° 24 ss; Helbling, op. cit., p. 92 s.; Stauffer, op. cit., n° 399 ss; Schneider, op. cit., Intro n° 216 ss; Franziska Bürgin, *Wohlfahrtsfonds, Vorsorgeeinrichtungen im luftleeren Raum ?* in: Hans-Ulrich Stauffer [Edit.], *Festschrift "25 Jahre BVG"*, p. 55 ss, spéc. 56). En général, les institutions de prévoyance au sens de la LPP sont les institutions fondées selon les dispositions relatives à l'obligation de prévoyance de l'employeur ou désignées en tant que telles (art. 11 LPP) qui assurent la couverture des risques vieillesse, décès et invalidité. Si non seulement ces risques prévus

dans l'art. 6 LPP ou dans le cadre de la prévoyance étendue dans l'art. 49 LPP (prévoyance professionnelle au sens étroit), mais également d'autres risques en rapports avec la relation de travail sont assurés (prévoyance professionnelle au sens large), les institutions enregistrées (art. 48 LPP) tombent aussi dans le champ d'application de l'art. 73 LPP. Aussi longtemps que le litige concerne une institution de prévoyance enregistrée, la voie de droit de l'art. 73 LPP est ouverte en cas de questions litigieuses relatives à la prévoyance professionnelle, tant au sens étroit qu'au sens large, pour les fondations non enregistrées, uniquement dans la mesure où la prévoyance professionnelle au sens étroit (prévoyance vieillesse, survivants et invalidité) est concernée (art. 89a al. 6 ch. 19 CC). Si d'autres risques que ceux de prévoyance professionnelle (au sens étroit ou au sens large) sont assurés, les institutions concernées – indépendamment de leur forme juridique – ne tombent toutefois pas sous le coup de la notion de

- 7 - prévoyance en faveur du personnel au sens de la LPP. Ne sont pas des institutions de prévoyance les institutions qui versent exclusivement des prestations bénévoles, ainsi par exemple les fonds de bienfaisance patronaux de prévoyance. En conséquence, sauf exceptions rares, les dispositions sur le contentieux sont applicables à toutes les institutions de prévoyance – qu'elles soient instituées selon le droit privé ou le droit public – en premier lieu aux institutions enregistrées. Elles ne sont pas applicables aux institutions de prévoyance qui ne sont pas enregistrées, tant qu'elles ne sont pas établies comme fondations, et tant qu'elles ne proposent pas la prévoyance professionnelle au sens étroit (vieillesse, invalidité et décès) (Ulrich Meyer/Laurence Uttinger, Commentaire LPP et LFLP, ad art. 73 LPP, n° 3, 4 et 5, p. 1182 s.).

E. 2

a) La requérante, l'hoirie de B.G. _____, comme le défendeur D. _____ et la défenderesse N. _____ font valoir que le demandeur est une fondation purement patrimoniale au sens des art. 80 ss CC, qui n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 89a al. 6 CC et qui, partant, ne ressortit pas à la Cour de céans. L'intimé soutient qu'il est une institution constituée en vertu de l'art. 331 CO au sens de l'art. 89a CC ayant une activité de prestations de prévoyance élargie relevant de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité au sens de l'art. 89a al. 6 CC; à ce titre, il est donc bien soumis à cette disposition en tant que fondation au nombre "des institutions qui servent à la prévoyance" au sens de l'art. 61 LPP et ressortit à la Cour des assurances sociales (ch. 19). Pour savoir si la Cour de céans est compétente pour connaître le présent litige, est finalement litigieuse la question de savoir si le Fonds de secours patronal en faveur du personnel de T. _____ est un fond de prévoyance patronale soumis ou non à l'art. 89a al. 6 CC. L'art. 89a al. 1 CC dispose que les institutions de prévoyance en faveur du personnel constituées sous forme de fondations en vertu de l'art. 331 CO sont en outre régies par les dispositions qui suivent (al. 2 à

- 8 - 5). Les fondations de prévoyance en faveur du personnel dont l'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité sont en outre régies par les dispositions de la LPP énoncées, notamment le ch. 6. sur la responsabilité (art. 52 LPP) et le ch. 19 sur le contentieux (art. 73 et 74 LPP). b) Par acte authentique du [...] 1987, la société T. _____, à Lausanne, a constitué une fondation de droit suisse dénommée le "Fonds de secours patronal en faveur du personnel de T. _____". Il s'agit d'une fondation de droit suisse, au sens des art. 80 ss CC. La fondation n'était pas enregistrée au sens de l'art. 48 al. 1 LPP et des art. 1 al. 2 et 2 al. 1 ch. 3 RSF (Règlement du 25 janvier 1991 sur la

surveillance des fondations – en vigueur du 1er mars 1991 au 31 août 2008 –, RSV 211.71.1). Par décision du Conseil de fondation du 25 octobre 2006, la Fondation a été dissoute et mise en liquidation au 31 décembre 2006. Par décision du 24 juillet 2007, l’Autorité de surveillance des Fondations a démis le Conseil de fondation de ses fonctions et nommé N. _____ en qualité de liquidatrice. A cette occasion, il était notamment constaté que la fondatrice avait cessé ses activités en 1991. Selon l’art. 3 de l’acte constitutif de Fondation signé le [...] 1987, le but de la Fondation était d’"apporter une aide aux membres du personnel de la fondatrice, éventuellement à leurs familles, pour faire face aux conséquences économiques résultant de la vieillesse, de l’invalidité, de la maladie, des accidents, du chômage, du service militaire, de la détresse et du décès, selon les modalités décidées par le conseil du fonds". Le Conseil du fonds décidait librement, conformément à l’art. 3 des présents statuts, des prestations à fournir dans chaque cas particulier et de la façon dont elles devaient parvenir aux bénéficiaires. Ceux-ci ne pouvaient exiger en justice des prestations qui ne leur étaient pas reconnues par une décision du conseil du fonds ou par un règlement (art. 5). Le fonds était administré par un conseil composé de deux membres (art. 6). Le conseil du fonds possédait les pouvoirs les plus étendus pour

- 9 - diriger, gérer et administrer les affaires et la fortune du fonds, et élaborait les règlements qu’il jugeait utiles, après consultation de la fondatrice (art. 6). La fondatrice a attribué au fonds un capital de dotation de 20'000 fr., le capital du fonds pouvant être augmenté en tout temps par des versements de la fondatrice ou de tiers, à l’exclusion de toutes contributions des bénéficiaires. c) Les tribunaux cantonaux en matière de prévoyance professionnelle sont, sur la base de l’art. 89a al. 6 ch. 19 CC, en corrélation avec l’art. 73 al. 1 LPP, compétents à raison de la matière et de la personne pour l’appréciation de litiges avec des fondations de prévoyance en faveur du personnel non enregistrées lorsque celles-ci opèrent dans le domaine de la prévoyance professionnelle au sens strict c’est-à-dire assurent les risques de vieillesse, de décès ou d’invalidité en dehors du régime obligatoire, et cela même si ces fondations se financent sans cotisations des bénéficiaires. Par contre, ces mêmes tribunaux ne sont pas compétents pour les litiges avec les fonds de prévoyance patronaux, qui allouent exclusivement des prestations à bien plaie, c’est-à-dire qui ne versent pas de prestations juridiquement obligatoires et qui se financent sans cotisations des bénéficiaires. La question de savoir si une fondation de prévoyance en faveur du personnel est un fonds de prévoyance patronal ou une institution de prévoyance au sens de l’art. 73 al. 1 LPP s’apprécie selon le but de la fondation défini dans le règlement ou les statuts et selon le financement des tâches de la fondation prévu par le droit des fondations (ATF 138 V 346 consid. 3.1.3). Dans l’arrêt 138 V 346, le Tribunal fédéral a retenu que n’étaient pas compétents les Tribunaux des assurances pour juger des litiges concernant un fond de prévoyance patronal caractérisé par une marge d’appréciation quasiment totale de son conseil dans l’octroi des prestations ainsi que par l’absence de cotisations des bénéficiaires: "Damit war auch die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache gegeben. Indes sind – wie bisher und in der Rechtsprechung des Bundesgerichts nach Inkrafttreten der 1. BVG-Revision fortgeführt – die

- 10 - kantonalen Berufsvorsorgegerichte nicht zuständig für Streitigkeiten mit patronalen Wohlfahrtsstiftungen, die reine Ermessensleistungen, d.h. keine rechtsverbindlichen Leistungen ausrichten und sich ohne Beiträge der Destinatäre finanzieren (BGE 130 V 80 E. 3.3.3 S. 85; BGE 128 II 386 E. 2.3.1 S. 391 f.; BGE 117 V 214 E. 1d S. 218). In dieser Hinsicht entsprechen patronale Wohlfahrtsfonds ausgeprägt(er) rein vermögensrechtlichen

Stiftungen im Sinne von Art. 80-89 ZGB. Insoweit hat die 1. BVG-Revision grundsätzlich keine Neuerungen mit sich gebracht [...]. Nicht ganz so offensichtlich präsentiert sich die Rechtslage in Bezug auf Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 6 ZGB - Teil- oder Gesamtliquidation gemäss Art. 53b-53d BVG –, welche Bestimmung, insbesondere Art. 53b BVG, hier zur Diskussion steht" (consid. 4.6). Il s'agit donc, comme dans le cas d'espèce, de fondations purement patrimoniales, au sens des art. 80 ss CC, qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 89a al. 6 CC, soit des fondations fournissant des prestations purement discrétionnaires ("reiner Ermessensleistungen"), telles les prestations des fondations patronales de bienfaisance qui n'ont pas de couverture de risques assurés ni de prestations juridiquement obligatoires ("Zu den typischen Wesensmerkmalen einer Personalfürsorgestiftung im Sinne von Art. 89bis Abs. 6 ZGB gehört, dass sie den beitragspflichtigen Destinatären planmässig Rechtsansprüche auf versicherungsmässige Leistungen (Renten, Kapital oder Kombinationen) beim Eintritt versicherter Risiken gewährt (Einrichtungen mit Versicherungscharakter). Werden hingegen den Destinatären ohne Beitragspflicht blosser Ermessensleistungen (in Kapital- oder Rentenform) ohne festen Plan, ohne versicherbare Risikodeckung und ohne Rechtsanspruch gewährt, welche allein durch die Stifterfirma finanziert werden, handelt es sich um einen patronalen Wohlfahrtsfonds", cf. ATF 130 V 80 consid. 3.3.3). Dans l'arrêt 138 V 346, le Tribunal fédéral a fait une étude complète de sa jurisprudence antérieure et de la doctrine. Il est arrivé à la conclusion que la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien art. 89bis al. 6 CC selon laquelle la liquidation partielle d'un fonds patronal de bienfaisance était soumise aux dispositions générales du droit des fondations (en particulier l'art. 84 al. 2 CC) ne pouvait être maintenue

- 11 - après l'entrée en vigueur de la 1ère révision de la LPP. Il y a désormais lieu d'appliquer à un fonds patronal de bienfaisance l'art. 53b LPP par analogie (changement de jurisprudence: consid. 5), notamment en raison du fait que le principe de base de la liquidation partielle ou totale est que la fortune libre de la fondation suit les bénéficiaires des prestations. De plus, 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. Les conditions légales de la liquidation partielle au sens de l'art. 53b al. 1 let. a-c LPP doivent (également) être concrétisées dans le règlement du fonds patronal de bienfaisance. Par contre, le Tribunal fédéral a expressément relevé que la 1ère révision de la LPP n'a absolument rien changé au fait que les fondations purement patrimoniales au sens des art. 80 ss CC n'entrent pas dans le champ d'application de l'art. 89a al. 6 CC. Il s'ensuit que seuls les tribunaux ordinaires sont compétents pour trancher d'éventuels litiges.

E. 3

a) Selon l'intimé, les buts statutaires du Fonds de secours patronal en faveur du personnel de T. _____ ont clairement un caractère d'assurance et son activité constitue une activité de prestations de prévoyance élargie relevant de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité au sens de l'art. 89a al. 6 CC (ATAF C-5282/2010 du 2 novembre 2011, consid. 2.6). Le caractère discrétionnaire n'existe selon l'intimé que dans les limites de l'art. 3 des statuts, ce qui signifie que la liberté du conseil ne porte que sur la détermination du type de prestations à fournir (p. ex. des prestations de maladie en cas de maladie, ou des prestations de chômage en cas de perte de travail, etc.) et des modalités de paiement de ces prestations (p. ex. capital, rente, etc.). En revanche, le caractère discrétionnaire n'affecte pas le caractère d'assurance de la prestation, ni le droit à celle-ci, et n'exclut pas non plus le Fonds

de secours patronal en faveur du personnel de T. _____ du champ d'application de l'art. 89a al.

E. 6

En ce qui concerne la demande d'assistance judiciaire déposée le 5 septembre 2013 par le demandeur, la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) prévoit que l'assistance judiciaire n'est en principe pas accordée avec effet rétroactif (ATF 122 I 203). S'agissant des opérations précédents le dépôt de la demande du 15 juin 2012, la Cour de céans se déclarant incompétente *ratione materiae*, il appartiendra dès lors à la juridiction compétente au fond de se déterminer sur la demande d'assistance judiciaire et notamment sur les chances de succès de la demande du fonds du 15 juin 2012 (art. 18 LPA-VD et 119 CPC), ainsi que sur les effets temporels de la requête d'assistance judiciaire. En ce qui concerne les actes accomplis devant la Cour de céans (art. 18 al. 4 LPA-VD), la question de l'octroi de l'assistance judiciaire à une personne morale peut rester ouverte dans la mesure où la demande doit de toute façon être rejetée pour les motifs qui suivent. Concernant les effets temporels d'une requête d'assistance judiciaire, la doctrine précise que l'assistance judiciaire peut être demandée en tout temps, avant ou durant la procédure, que son octroi rétroagit au jour de la demande et qu'elle s'étend aux démarches urgentes entreprises peu avant; les cantons peuvent se montrer plus généreux (cf. Bernard Corboz, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, in SJ 2003 II p. 74). Dans le cadre de procédures cantonales de recours, la jurisprudence en matière d'assurances sociales – rendue sous l'empire de l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10) mais qui s'applique toujours depuis l'entrée en vigueur de l'art. 61 let. f LPGA (cf. TFA H 106/03 du 21 août 2003, in SVR 2004 AHV n° 5 p. 17) – a précisé que l'octroi de l'assistance judiciaire à compter uniquement

- 17 - de l'introduction de la demande n'est pas conforme au droit fédéral dans l'éventualité où les conditions de l'octroi auraient été réalisées auparavant. L'octroi rétroactif ne peut toutefois concerner que les actes directement nécessaires à la rédaction du recours et proches du dépôt de la demande d'assistance judiciaire (cf. TF 9C_735/2011 du 22 juin 2012 consid. 3 et les références citées). En l'espèce, même si on devait faire rétroagir l'octroi de l'assistance judiciaire pour des démarches effectuées peu avant son dépôt, le 5 septembre 2013, on constate qu'aucun acte n'a été effectué devant la Cour de céans ni ne résulte de la liste des opérations, dans un délai proche, avant ou après le dépôt de la demande d'assistance judiciaire, de sorte qu'elle doit être rejetée dans la mesure où elle n'est recevable.

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