



Arrêt du 8 mai 2014

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Daniel Stufetti, Beat Weber, juges,
Barbara Scherer, greffière.

Parties

X. _____ SA,
représentée par Maître Jean-Michel Duc,
recourante,

contre

Caisse de pensions A. _____ en liquidation,
représentée par Maître Patrick Sutter,
intimée,

**Autorité cantonale de surveillance des institutions de
prévoyance et des fondations**
autorité inférieure.

Objet

Consultation de documents (décision du 26 janvier 2012).

Faits :**A.**

X._____ SA, inscrite depuis le 24 octobre 1919 au registre du commerce (CHE-...), a affilié son personnel du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2010 auprès de la Caisse de pensions A._____ (ci-après aussi Fondation), une fondation collective qui selon la décision du 13 décembre 2010 de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) se trouve en liquidation depuis le 1^{er} janvier 2011. A partir du 1^{er} janvier 2012, A._____ en liquidation est soumise à la surveillance de l'autorité cantonale de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations.

B.

Par courrier du 9 février 2011, dont une copie a été adressée à l'OFAS, X._____ requiert d'A._____ en liquidation la transmission du dossier complet de sa liquidation et, plus particulièrement, la transmission de toutes les pièces relatives au transfert des immeubles, ayant appris qu'un nombre d'immeubles, constituant une partie importante de l'actif d'A._____, a été transféré par celle-ci (OFAS pce 8 annexe 1). Le liquidateur répond le 18 février 2011 qu'aucun immeuble ne figure dans les actifs d'A._____ en liquidation. L'unique immeuble dont la Fondation est restée propriétaire après 2006 a été vendu en 2010 sur la base d'une évaluation effectuée par des experts (OFAS pce 8 annexe 2).

C.

Par courrier du 16 mars 2011, X._____ demande des précisions par rapport au portefeuille immobilier s'élevant à 588 millions de francs selon le rapport et les comptes 2009 d'A._____. Le liquidateur précise par courrier du 30 mars 2011 qu'il s'agit des fonds immobiliers indirects, à savoir des participations à B._____, des fonds C._____, etc. (OFAS pce 8 annexes 3 et 4).

D.

Par courriel électronique du 11 avril 2011, X._____ s'adresse à D._____, fondation collective LPP, afin d'obtenir des informations relatives aux actifs immobiliers d'A._____ (OFAS pce 3 annexe 1). D._____ explique par courriel du 13 avril 2011 que tous les immeubles d'A._____ ont été transférés en 2006 à B._____, fondation de placements immobiliers. En contrepartie A._____ a reçu des prétentions de la part de cette fondation. Les sociétés affiliées ont été informées à plusieurs reprises de cette transaction. En outre, beaucoup

d'employeurs qui ont quitté A._____ avec effet au 30 juin 2010, se sont affiliés auprès de B._____. Le transfert des avoirs a été effectué par le transfert des participations détenues auprès de B._____. Les informations y relatives figureront dans les comptes annuelles 2010 d'A._____ en liquidation qui seront distribués aux employeurs dans les prochaines semaines (OFAS pce 3 annexes).

E.

Par courrier du 15 avril 2011, X._____ demande à A._____ en liquidation de lui faire parvenir toutes les pièces relatives à l'état de l'actif avant le transfert du portefeuille à D._____ et l'état de son actif au 31 décembre 2010 (OFAS pce 8 annexe 5). Par courriel électronique du 18 avril 2011, A._____ en liquidation transfère à X._____ son rapport semestriel ainsi que celui de la caisse de prévoyance de X._____, informant que ces rapports contiennent les informations relatives à l'état de l'actif avant le transfert à D._____. Le rapport annuel, avec état au 31 décembre 2010 et approuvé par l'organe de révision, sera transmis dans les prochains jours (OFAS pce 3 annexe 2).

F.

Par courrier du 27 juin 2011, X._____ demande à A._____ en liquidation de lui faire parvenir toutes les pièces relatives au transfert des 74 immeubles transférés en 2006 à B._____, y compris les expertises des immeubles concernés. Elle se pose les questions de savoir si les valeurs du marché ont été respectées (les immeubles qui se trouvaient au bilan de 2005 à hauteur de plus de 518 millions de francs ont été transférés à 400 millions de francs) et si E._____, l'ancien directeur d'A._____ et directeur actuel de D._____ ainsi que vice-président de la Fondation immobilière B._____, ne se trouvait pas dans un conflit d'intérêt dans ses différents mandats (OFAS pce 8 annexe 6).

G.

Par courriers des 29 juin 2011, X._____ demande à l'OFAS (autorité de surveillance), à F._____ AG (expert en prévoyance professionnelle en 2006), à G._____ SA (organe de révision en 2006) ainsi qu'à E._____ de bien vouloir renoncer à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2012 (OFAS pce 8 annexes 7 ss et TAF pce 19 annexe).

H.

Par courrier du 4 juillet 2011, A._____ en liquidation explique que le parc immobilier s'élevait à fin 2005 à environ 518 millions de francs et à

fin 2006 à environ 523 millions de francs, laissant ainsi apparaître un gain d'environ 5 millions de francs. Elle expose la situation immobilière d'A._____ avec état au 31 décembre 2005 et explique que la somme de 401'072'500 francs relative aux propriétés en possession directe correspondait aux 400 millions de francs de valeur vénale mentionnés auparavant. Ces propriétés ont été transférées à B._____ (autrefois IST) pour environ 405 millions de francs, raison pour laquelle il n'y a pas eu de pertes lors du transfert de ces immeubles, mais une plus-value. La Fondation informe aussi qu'E._____ a été tenu à l'écart des discussions et décisions concernant les transferts immobiliers. Le liquidateur d'A._____ propose par ailleurs, si X._____ le souhaite, une rencontre à Berne afin de fournir des explications complémentaires. S'agissant des documents relatifs aux transferts des immeubles, il relève que la recourante sera tenue de prendre en charge les frais liés à la consultation, les dossiers relatifs à 2006 se trouvant chez H._____ (OFAS pce 8 annexe 10).

I.

Par courriers du 25 juillet 2011, adressés à l'OFAS et à A._____ en liquidation, X._____ soulève que des doutes persistent sur la qualité de la gestion de la Fondation et sur les différentes responsabilités pour les pertes, se montant à près d'un million de francs, que ses employés et elle-même ont subies. Elle requière de la part de l'OFAS la consultation des rapports de la Fondation depuis 2004 et d'A._____ en liquidation la consultation des différentes expertises concernant les 74 immeubles transférés, les procès-verbaux des conseils de la Fondation du 1^{er} janvier 2004 à ce jour, les notes de révision du réviseur par rapport aux immeubles, les rapports des experts LPP depuis 2004 ainsi que le règlement de liquidation, l'acte de fondation et ses modifications ainsi que les règlements de gestion depuis 2004. X._____ remarque que la consultation des pièces devrait être gratuite, celle-ci étant nécessaire à elle-même et à ses employés pour déterminer leurs droits (OFAS pce 8 annexes 11 s.).

Par courrier du 17 août 2011, A._____ en liquidation soulève qu'elle a déjà répondu à toutes les questions posées et que X._____ se trouve déjà en possession de tout document utile, A._____ les ayant transmis conformément à son obligation d'information décrite dans la loi. Au demeurant, la loi fédérale sur la protection des données ne trouve pas d'application de sorte qu'elle ne peut transmettre gratuitement les documents requis. La Fondation met également en doute la perte

financière subie par X._____ et ses employés (OFAS pce 8 annexe 14).

J.

Par courrier du 30 août 2011, X._____ réitère sa demande, exposant qu'elle a le droit de consulter les documents de la Fondation qui pourraient avoir un impact conséquent sur sa situation financière. Elle se déclare disposée à consulter les documents sur place (OFAS pce 8 annexe 15).

Dans sa correspondance du 28 septembre 2011, A._____ en liquidation, maintenant sa position, estime que la demande est en réalité motivée par des mesures de représailles à l'encontre de certaines personnes déterminées, et que X._____ cherche à mener une "fishing expedition" afin de construire de tels reproches. La consultation des documents implique des dépenses "immenses" qu'elle n'est pas prête à engager (OFAS pce 8 annexe 16).

K.

Le 1^{er} novembre 2011, X._____ dépose un recours pour déni de justice auprès de l'OFAS à l'encontre du liquidateur d'A._____, concluant, sous suite des frais et dépens, à ce que la Fondation soit tenue de mettre gratuitement à sa disposition les différentes expertises concernant les 74 immeubles transférés, les procès-verbaux des conseils de la Fondation du 1^{er} janvier 2004 à ce jour, les notes de révision du réviseur par rapport aux immeubles, les rapports de l'expert LPP depuis 2004, les règlements de prévoyance applicables depuis 2004, le règlement de liquidation, l'acte de fondation et ses modifications, ainsi que les règlements de gestion depuis 2004 (OFAS pce 8).

Par courrier du 12 janvier 2012, A._____ en liquidation estime que X._____ a déjà été suffisamment informée de la transaction des immeubles opérée et que si elle veut prendre connaissance des pièces, elle doit supporter les frais y relatifs (OFAS pce 3).

L.

Par décision du 26 janvier 2012, l'OFAS rejette la requête de X._____, soutenant en substance que seules les personnes assurées – et non pas l'employeur – ont un droit aux informations visées par la loi et la disposition de l'institution de prévoyance à remettre les documents requis à condition que la recourante en supporte les frais, ne peut pas créer un droit à l'information non prévu par la loi (OFAS pce 1 annexe).

M.

X._____ interjetta, le 24 février 2012, recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal), concluant, sous suite des frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et à sa mise à disposition, à titre gratuit, de la part d'A._____ en liquidation, des différents documents requis. X._____ fait valoir que le pouvoir de cognition de l'autorité de surveillance n'est pas limité au droit à l'information des seuls assurés, la délimitation des tâches de surveillance énoncée dans l'art. 62 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) n'étant pas exhaustive. X._____ soutient que le principe de la transparence implique pour l'institution de prévoyance de multiples obligations d'informer à l'égard de différents services administratifs et personnes dont notamment les employeurs et elle cite à son appui les art. 65a al. 3, 85b al. 1 let. b et 86b LPP. Elle souligne en outre qu'elle ne protège pas seulement ses propres intérêts, mais également ceux de ses employés, anciens assurés auprès d'A._____ en liquidation, ainsi que ceux de sa caisse de prévoyance mise en liquidation. La recourante fait également valoir la protection de la bonne foi, le liquidateur n'ayant jamais prétendu que seuls les assurés étaient légitimés à requérir la consultation des documents requis. Par ailleurs, X._____ soutient que la consultation doit être gratuite, la loi ne prévoit pas la possibilité de prélever des émoluments (TAF pce 1).

N.

La recourante s'acquitte de l'avance de frais de procédure présumés de 400 francs dans le délai imparti par le Tribunal (TAF pces 2, 5 et 6).

O.

Invité à se prononcer, l'OFAS renonce le 9 mai 2012 à s'exprimer dans l'affaire. Il signale cependant que quatre salariées de X._____ ont présenté le 5 avril 2012 une demande visant la consultation des mêmes documents que ceux dont il est question dans la présente procédure et que cette demande sera traitée par la nouvelle autorité de surveillance (TAF pce 8).

P.

Par réponse du 28 février 2013, A._____ en liquidation conclut, sous suite de frais et dépens à la charge de la recourante, au rejet du recours. Elle soutient pour l'essentiel qu'elle a répondu d'une manière détaillée aux différentes demandes de la recourante et que la requête de celle-ci ne se fonde sur aucune base légale. La consultation des procès-verbaux

du Conseil de fondation, les rapports des experts etc. ne sont par ailleurs pas visés par les dispositions légales. De plus, le droit à l'information ne s'étend pas de manière illimitée dans le temps et ne couvre que les versions actuelles des documents (TAF pce 15).

Q.

Par réplique du 27 mars 2013, la recourante réitère ses conclusions et arguments. Elle souligne que le principe de la transparence a une portée générale et n'est pas limité à l'art. 65a al. 3 LPP. Elle conteste également le fait que le droit à l'information est limité à l'état actuel de la situation financière de l'institution de prévoyance dans la mesure où les transactions irrégulières opérées dans le passé peuvent avoir un effet sur la situation financière actuelle des assurés. Quant à son droit de consulter les documents requis, elle soutient qu'en cas de transfert irrégulier d'immeuble(s), elle aurait droit à la réparation de son dommage causé par les organes responsables. Par ailleurs, sur la base de son devoir d'information actif à l'égard des assurés, l'intimée aurait dû informer les assurés que la recourante n'avait pas le droit de requérir les documents à leur place. Par son comportement, la Fondation l'a ainsi confortée dans son opinion qu'elle était légitimée à requérir la consultation des documents en question (TAF pce 19).

R.

Par duplique du 1^{er} juillet 2013, l'intimée maintient ses conclusions. Elle soutient que la recourante ne démontre pas en quoi la consultation des documents requis lui permet d'obtenir une meilleure connaissance des faits, le transfert des immeubles ayant été lucratif pour la Fondation ce qui résulte des pièces qui lui ont été déjà transmises. Elle conteste en outre que la recourante a un droit de recours à l'encontre des organes de la Fondation, la lésée serait la Fondation elle-même. Enfin, elle soutient que le droit à la consultation des documents est régi par le principe de la proportionnalité que la recourante lèse en requérant la consultations des documents dont elle n'a pas apporté la preuve d'en avoir besoin (TAF pce 24).

S.

L'autorité inférieure ne donne pas suite à l'invitation du Tribunal du 30 avril 2013 à déposer une duplique (TAF pce 20).

T.

Dans ses observations finales du 23 décembre 2013, la recourante, répétant ses conclusions, maintient qu'elle peut faire valoir, en son nom

des prétentions découlant de la LPP à l'encontre des organes d'A._____ (TAF pce 28).

Droit :

1.

1.1 Le TAF est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par les autorités de surveillance des institutions de prévoyance (cf. art. 31 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] en relation avec art. 74 al. 1 de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP, RS 831.40]). En l'espèce, l'OFAS, en tant qu'autorité de surveillance d'A._____ en liquidation, a rendu une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) suite au recours pour déni de justice déposé par X._____ le 1^{er} novembre 2011 (quant à la compétence de l'OFAS cf. art. 61 al. 2 LPP dans sa version en vigueur du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2011 [RO 2004 1677, FF 2000 2495] et art. 3 al. 1 let a de l'Ordonnance sur la surveillance et l'enregistrement des institutions de prévoyance professionnelle [OPP 1, RS 831.435.1] ainsi que le principe de la perpetuatio fori selon lequel les nouvelles règles de compétence, en l'espèce entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012 [réforme structurelle; RO 2011 3393; FF 2007 5381], ne s'appliquent pas aux causes déjà introduites [ATF 130 V 90 consid. 3.2 et arrêts cités; PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Volume I, Les fondements, 3^{ème} édition 2012, p. 187]). Le Tribunal de céans est donc compétent pour juger de la présente affaire, aucune des clauses d'exception prévues par l'art. 32 LTAF n'étant réalisée.

1.2 La procédure devant le TAF est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.3 X._____, étant destinataire de la décision attaquée, a qualité pour recourir contre la décision de l'OFAS ayant pris part à la procédure devant celle-ci, étant spécialement touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 48 al. 1 PA).

1.4 Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 52 PA) et que l'avance de frais a été dûment acquitté, le Tribunal entre en matière sur le fond du recours.

2.

2.1 Selon l'art. 49 PA peuvent en principe 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 pour autant que l'autorité cantonale n'a pas statué comme autorité de recours.

2.2 Le Tribunal 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 (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). Cela étant, 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; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 du 20 janvier 2010 consid. 2 et C-3055/2006 du 5 février 2006 consid. 3.2).

2.3 Quant à l'application du droit dans le temps (*ratione temporis*), il faut rappeler le principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 134 V 315 consid. 1.2, 131 V 9 consid. 1, 130 V 445 et les références). La présente affaire est ainsi déterminée d'après les dispositions légales en vigueur en 2012, la décision litigieuse ayant été rendue le 26 janvier 2012.

3.

En l'occurrence, est tout d'abord litigieuse la question de savoir si X._____, en tant qu'employeur, a droit à la consultation des documents requis auprès de l'intimée.

4.

En premier lieu, X._____ soutient que son droit ressort du principe de la transparence qui a une portée générale et qui impose aux institutions de prévoyance de multiples obligations d'information à l'égard de différents services et personnes, dont notamment les employeurs. Elle invoque à cet égard notamment les art. 65a et 85b LPP.

4.1 L'art. 65a LPP, intitulé de "Transparence" contient des prescriptions de transparence que les institutions de prévoyance doivent respecter dans la réglementation de leur système de cotisations, de leur financement, du placement du capital de leur comptabilité (cf. al. 1). Les institutions de prévoyance doivent être en mesure de fournir des informations sur le rendement du capital, l'évolution du risque actuariel, les frais d'administration, les principes du calcul du capital de couverture, les provisions supplémentaires et le degré de couverture (al. 3). Les alinéas 1 et 3 sont interdépendants. Les institutions de prévoyance ne peuvent honorer leurs obligations en matière d'information conformément à l'alinéa 3 sans assurer la transparence de l'alinéa 1 (JÜRIG BRECHBÜHL (Traduction), in: Commentaire Stämpfli, LPP et LFLP, 2010, art. 65a n° 11). Sur délégation législative (art. 65a al. 5 LPP), le Conseil fédéral a édicté des dispositions d'exécution relatives à l'établissement des comptes. Ainsi, les institutions de prévoyance sont responsables de l'établissement des comptes annuels, se composant du bilan, du compte d'exploitation et de l'annexe qui contient des informations et des explications complémentaires concernant le placement de la fortune, le financement et les divers postes du bilan et du compte d'exploitation (cf. art. 47 al. 1 et 3 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1]).

La transparence implique selon l'art. 65a al. 2 let d LPP que les obligations d'informations à l'égard des assurés puissent être exécutées. Ce devoir d'information est réglé à l'art. 86b LPP.

4.2 Aux termes de l'art. 86b al. 1 LPP intitulé "Information des assurés", l'institution de prévoyance renseigne chaque année ses assurés de manière adéquate sur leurs droits aux prestations, le salaire coordonné, le taux de cotisation et l'avoir de vieillesse, l'organisation et le financement ainsi que sur les membres de l'organe paritaire selon l'art. 51. Selon l'alinéa 2 de l'art. 86b LPP, les assurés peuvent demander la remise des comptes annuels et du rapport annuel. L'institution de prévoyance doit en outre informer les assurés qui le demandent sur le rendement du capital, l'évolution du risque actuariel, les frais d'administration, les principes de calcul du capital de couverture, les provisions supplémentaires et le degré de couverture (art. 86b al. 2 LPP). L'art. 48c OPP 2, qui dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 3435) ne s'adresse qu'aux institutions collectives, spécifie en tant que disposition d'exécution – comme déjà son ancienne version (RO 2004 1709) – l'information à donner aux assurés. Cette disposition est par ailleurs également intitulée "Information aux assurés".

4.3 Selon l'art. 65a al. 4 LPP, le Conseil fédéral édicte des dispositions sur la manière dont l'information relative à la transparence doit être étendue, sans dépenses excessives, à la caisse de pensions affiliée. La communication des informations de l'institution de prévoyance aux caisses de pensions affiliées est précisée à l'art. 48b OPP 2 et, depuis le 1^{er} janvier 2012, également dans l'art. 48c OPP 2.

4.4 L'OFAS a considéré en détail dans sa décision contestée que X._____, en tant qu'employeur, ne peut se prévaloir des art. 65a et 86b LPP, ces dispositions ne visant que les assurés selon leurs textes clairs et sans ambiguïté. La recourante ne peut pas non plus se baser sur l'art. 65a al. 4 LPP et ses dispositions réglementaires, ceux-ci ne conférant un droit à l'information qu'aux caisses de pensions affiliées vis-à-vis les institutions collectives alors qu'une caisse de pensions ne se confond pas avec l'employeur bien que celui-ci est représenté en son sein.

4.4.1 En effet, selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale) et il est patent que les articles cités ne mentionnent pas l'employeur comme destinataire des informations à fournir par les institutions de prévoyance. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 139 V 250 consid. 4.1, 138 II 217 consid. 4.1 et la jurisprudence citée).

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui

n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (cf. ATF 139 I 57 consid. 5.2, 131 II 562 consid. 3.5 et les arrêts cités).

4.4.2 Les art. 65a et 86b LPP ont été introduits dans le cadre de la 1^{ère} révision de la LPP sur intervention du Conseil national. Au sujet de la proposition du Conseil fédéral de diminuer le taux de conversion, la sous-commission du Conseil national a relevé un déficit d'information important notamment de la part des institutions collectives ou communes gérées par les assurances quant à leurs structures financières, leurs constitutions de réserves, les performances enregistrées, la participation aux excédents et les frais d'administration. La commission a alors voulu renforcer les droits des assurés pour obtenir des informations précises et elle a prévu en leur faveur une voie de recours gratuite auprès de l'autorité de surveillance (cf. art. 62 al. 1 let. e LPP; Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK-N) über den Vorsorgeschutz für Teilzeitbeschäftigte und Personen mit kleinen Einkommen, über die Anpassung des Umwandlungssatzes und über die paritätische Verwaltung der Vorsorgeeinrichtungen du 21/22 février 2002 [00.027n 1. BVG-Revision] (version allemande), pp. 34 s.; BRECHBÜHL (Traduction), op. cit., art. 65a n° 2). Il est vrai que la sous-commission du Conseil national a remarqué que la transparence n'était pas non plus satisfaisante pour les employeurs (Bericht der SGK-N cité, p. 34). De plus, d'après les auteurs, les dispositions de la transparence, dont notamment l'art. 65a LPP, ont pour objectif d'instaurer le principe de la "caisse de verre" selon lequel l'institution de prévoyance (aussi celle commune et collective) doit établir de façon transparente ses revenus et dépenses ainsi que l'ensemble de sa situation financière (HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2^{ème} édition 2012, n° 1678 p. 635; BRECHBÜHL (Traduction), op. cit., art. 65a n° 4). Pourtant, le législateur qui a mis en œuvre une transparence en cascade, s'étendant des assureurs aux institutions de prévoyance (cf. art. 68 al. 3 LPP), des institutions collectives aux caisses de pensions affiliées (cf. art. 65a al. 4 LPP et art. 48b OPP 2) et de l'institution de prévoyance aux assurés (cf.

art. 65a al. 2 let. d LPP, 86b LPP et 48c OPP 2; Bericht der SGK-N cité, pp. 34 ss; BRECHBÜHL (Traduction), op. cit., n° 31 à 34), n'a pas prévu pour l'employeur un droit à l'information particulier. La proposition du conseiller national Christian Grobet, tendant à indiquer expressément les employeurs comme destinataires de l'information à fournir par les institutions de prévoyance selon l'art. 65a al. 2 LPP (actuellement al. 3 de cette disposition) n'a pas été suivie. Le conseiller national Meinrado Robbiani, qui est intervenu au nom de la commission, l'a jugée superflue en raison de la transparence en cascade introduite qui tient déjà compte des rapports juridiques existants (BO CN 2002 N 556 s.). L'OFAS a expliqué que cette différence de traitement entre assurés et employeurs reflète la position de fait et de droit très différenciée de ces deux participants à la prévoyance professionnelle. Il est en effet avéré que la représentation de l'employeur dans la caisse de pensions confère à celui-ci davantage de proximité dans les affaires de prévoyance qu'au simple assuré, même si celui-ci est représenté selon les principes de la parité. L'influence que l'employeur est en mesure d'exercer sur ses représentants devrait lui permettre d'obtenir d'eux qu'ils se fassent renseigner auprès de l'institution collective, par l'intermédiaire de la caisse de pensions.

Ainsi, il ne ressort non seulement de l'interprétation littérale des dispositions sur la transparence mais également de leur objectif et des travaux législatifs que X._____, en tant qu'employeur, ne dispose pas d'un droit à requérir les informations décrites dans la loi. Dans cette situation très claire, la citation par la recourante d'un extrait de commentaire de Jürg Brechbühl selon laquelle l'institution de prévoyance doit tenir les données à disposition des caisses de prévoyance, *des employeurs* et des assurés (cf. BRECHBÜHL, op. cit., art. 65a n° 27) ne lui est d'aucune utilité. Par ailleurs, le même auteur mentionne expressément que les destinataires des dispositions sur la transparence sont les assurés ainsi que les caisses de prévoyance; ni la loi, ni l'OPP 2 ne mentionne en revanche les employeurs (BRECHBÜHL, op. cit., art. 65a n° 9). L'argument de la recourante selon laquelle elle protège également les intérêts de sa caisse de pension, affiliée auprès d'A._____ en liquidation jusqu'au 31 décembre 2010, ainsi que les intérêts de ses employés, anciens assurés de la Fondation, ne peut au demeurant pas non plus être suivi, une telle représentation ne reposant sur aucune base légale et X._____ n'ayant pas déposé de procuration la légitimant dans la défense de ces intérêts.

5.

La recourante se prévaut également de l'art. 85*b* al. 1 let. a et b LPP pour exiger d'A. _____ en liquidation la production des pièces déterminées.

L'OFAS a considéré qu'il ne saurait se prononcer sur une demande de production fondée sur cette disposition, son pouvoir de cognition étant limité par l'art. 62 al. 1 let. e LPP, une décision de refus prononcée par l'institution de prévoyance devant par ailleurs être attaquée devant la juridiction compétente, déterminée selon l'art. 73 LPP.

5.1 Aux termes de l'art. 85*b* al. 1 LPP ont le droit de consulter les données, dans la mesure où les intérêts privés prépondérants sont sauvegardés : a) l'assuré, pour les données qui le concernent et b) les personnes ayant un droit ou une obligation découlant de la présente loi, pour les données qui leur sont nécessaires pour exercer ce droit ou remplir cette obligation.

5.2 X. _____ étant un employeur, et non pas un assuré, l'art. 85*b* al. 1 let. a LPP ne trouve pas application ici (cf. aussi consid. 4.4.2 in fine ci-dessus).

5.3 Le Tribunal de céans se doit alors déterminer si une remise des documents requis peut se baser sur l'art. 85*b* al. 1 let. b LPP comme le prétend la recourante, autrement dit si un reproche peut être fait à l'autorité de surveillance de n'avoir pas appliqué dite disposition.

5.3.1 Les tâches de surveillances de l'autorité intimée sont décrits dans l'art. 62 al. 1 LPP. D'après cette disposition, l'autorité de surveillance s'assure que les institutions de prévoyance, les organes de révision dans la prévoyance professionnelle, les experts en matière de prévoyance professionnelle et les institutions servant à la prévoyance se conforment aux dispositions légales et que la fortune est employée conformément à sa destination; en particulier, l'autorité de surveillance connaît des contestations relatives au droit de l'assuré d'être informé conformément aux art. 65*a* et 86*b* al. 2 LPP; cette procédure est en principe gratuite pour les assurés (art. 62 al. 1 let. e LPP; cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2011 du 28 septembre 2011 consid. 2.1 à 2.3).

La délimitation des tâches de surveillance dans l'art. 62 LPP n'est pas exhaustive (CHRISTINA RUGGLI (Traduction), in: Commentaire Stämpfli, LPP et LFLP, 2010, art. 62 n° 2). La compétence décisionnelle de l'autorité de surveillance, découlant de ses droits et obligations, résulte

aussi d'autres normes, du Code civil et de la LPP (voir pour des exemples: ULRICH MEYER/LAURENCE UTTINGER (Traduction), in: Commentaire Stämpfli, LPP et LFLP, 2010, art. 74 n°4; ULRICH MEYER, Die Rechtswege nach dem Bundesgesetz über die berufliche Alter-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), in Revue de droit suisse (RDS), 1987, Volume II, pp. 618 s.; STAUFFER, op. cit., n° 1877 s. pp. 711 s.). En substance, la tâche de surveillance centrale comprend le contrôle du respect des dispositions légales par les institutions de prévoyance (STAUFFER, op. cit., n° 1877 s. p. 711).

5.3.2 Dans le cas concret, la compétence de l'autorité de surveillance ne peut être fondée sur l'art. 62 al. 1 let. e LPP et les art. 65a et 86b al. 2 LPP auxquels il renvoie, ces dispositions ne visant que les conflits pouvant survenir sur la question du droit à l'information des assurés et non pas de l'employeur, tel X._____ (cf. consid. 4.4.2 ci-dessus). Faute d'une motivation claire de la part de la recourante, le Tribunal ne peut pas non plus admettre que l'autorité de surveillance aurait dû intervenir en vertu de sa compétence générale de veiller à ce que les institutions respectent les prescriptions légales, la recourante ayant omis – l'intimée l'a soulevé à juste titre – de démontrer sur quel droit ou sur quelle obligation concrète, découlant de la LPP, elle fonde son droit à la consultation du dossier en vertu de l'art. 85b al. 1 let. b LPP. L'art. 52 LPP avancé par la recourante dans sa réplique du 27 mars 2013 (TAF pce 19) n'est d'aucune utilité, seule l'institution de prévoyance pouvant se prévaloir d'une action en responsabilité fondée sur cette disposition. Le même raisonnement s'applique à l'art. 53 al. 1^{bis} LPP que la recourante a invoqué dans sa dernière écriture, cette disposition ayant été intégrée, avec effet au 1^{er} janvier 2012, dans l'art. 52 al. 1 LPP (RO 2011 3393, FF 2007 5381; cf. Message du Conseil fédéral du 15 juin 2007 concernant la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [réforme structurelle], FF 2007 p. 5410). Partant, aucun grief ne peut être fait à l'autorité de surveillance de ne pas avoir appliqué l'art. 85b al. 1 let. b LPP.

6.

Enfin, X._____ invoque également la protection de la bonne foi, soutenant que par son comportement, le liquidateur de la Fondation l'a confortée dans son opinion qu'elle était légitimée à requérir la consultation des documents alors que la Fondation aurait dû informer les assurés, sur la base de son devoir d'information actif, que la recourante n'avait pas le droit de requérir des documents à leur place.

6.1 La recourante cite à son appui les art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), stipulant le principe de la bonne foi entre les citoyens et l'administration qui vaut pour l'ensemble de l'activité étatique. A._____ en liquidation, une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210; cf. art. 48 al. 2 LPP et art. 1 de l'acte de fondation d'A._____ en liquidation [OFAS pce 10]) ainsi que son liquidateur, une personne privée, ne faisant certes pas partie de l'administration (voir sur la notion complexe de l'administration cf. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., pp. 2 ss, ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} édition 2010, pp. 7 ss), se pose néanmoins la question de savoir si ces dispositions constitutionnelles peuvent trouver application en l'espèce. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'interprétation des statuts et des règlements d'une institution de prévoyance privée, celle-ci doit respecter les principes constitutionnels minimaux tels que l'interdiction de l'arbitraire, le principe de la proportionnalité, le principe de la bonne foi et l'égalité de traitement, alors qu'en principe elle n'est soumise qu'à la liberté contractuelle et aux dispositions contraignantes de la LPP (ATF 134 V 369 consid. 6.2, 132 V 149 consid. 5.2.4, 130 V 369 consid. 6.4 et références). Cette obligation de garantir les principes constitutionnels minimaux résulte notamment de l'art. 35 al. 2 Cst. selon lequel quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation (cf. ATF 134 V 369 consid. 6.2). Le Tribunal de céans retient donc que ce respect des principes constitutionnels doit également être assuré lorsqu'il s'agit d'évaluer les conséquences juridiques d'un renseignement erroné donné par une caisse de pension privée qui accomplit, comme A._____ en liquidation en l'occurrence, une tâche de droit public en poursuivant la prévoyance professionnelle obligatoire (cf. art. 4 al. 1 de l'acte de fondation [OFAS pce 10]). Il y a donc lieu d'examiner si le principe de la protection de la bonne foi a été violé en l'espèce.

6.2 Selon la jurisprudence, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance, doit satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies: il faut 1) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, 2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, 3) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, 4) qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un

préjudice, et 5) que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 131 II 627 consid. 6.1, 121 V 66 consid. 2a et les références citées).

Dans le cas concret, le Tribunal cherche en vain le préjudice que la recourante prétend avoir subi par le comportement de la Fondation, sans pourtant préciser celui-ci. En effet, ayant recouru auprès de l'OFAS pour déni de justice, elle n'a manqué aucun délai légal et elle a été libre de choisir suite à la décision contestée une autre voie de droit. Par ailleurs, quatre salariés de X._____ ont présenté le 5 avril 2012 une demande visant la consultation des documents en cause auprès de la nouvelle autorité de surveillance (cf. courrier de l'OFAS du 9 mai 2012 [TAF pce 8]). Dans cette situation, le préjudice faisant défaut, il est superflu d'examiner la réalisation des autres conditions jurisprudentielles. Partant, X._____ ne peut se prévaloir d'une violation du principe de la bonne foi.

7.

Au vu de tout ce qui précède, la décision attaquée doit être confirmée et le recours rejeté.

8. Il reste encore à examiner la question des frais de procédure et des dépens.

8.1 Vu l'issue du litige, les frais de procédure, fixés à 400 francs, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 37 LTAF). En particulier, il n'y a en l'espèce pas lieu d'appliquer l'art. 74 al. 2 LPP, selon lequel la procédure de recours contre les décisions fondées sur l'art. 62 al. 1 let. e LPP est gratuite pour les assurés, X._____ en tant qu'employeur ne pouvant pas s'en prévaloir. De plus, elle ne peut rien déduire en sa faveur du fait que l'OFAS a renoncé à prélever des frais, émoluments ou débours. Les frais de la présente procédure sont donc compensés par l'avance de frais du même montant dont la recourante s'est acquittée au cours de l'instruction (TAF pces 2, 5 et 6).

8.2 Il n'est pas alloué de dépens, l'autorité inférieure, qui a obtenu gain de cause, n'ayant pas droit à ceux-ci (art. 7 al. 1 et 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Selon la pratique du Tribunal administratif fédéral, l'intimée n'a pas non plus droit à des dépens même si elle a présenté – comme en l'espèce – des propres conclusions visant au rejet du recours et qu'elle a obtenu gain de cause (arrêts du TAF

C-3419/2011 et C-3456/2011 du 15 octobre 2013 consid. 8.2 ainsi que C-5329/2010 du 14 mars 2012 consid. 10.2, confirmant l'arrêt du Tribunal de céans C-3914/2007 du 23 avril 2009 consid. 6.2).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 400 francs sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'intimée (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.; Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)
- à la Commission de haute surveillance (Recommandé)

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Barbara Scherer

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :