



---

Cour III  
C-2441/2006

{T 0/2}

## Arrêt du 12 septembre 2008

---

Composition

Alberto Meuli (président du collège), Francesco Parrino,  
Johannes Frölicher, juges,  
Jean-Marc Wichser, greffier.

---

Parties

X.\_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

Y.\_\_\_\_\_,  
représentée par Me Hans-Ulrich Stauffer,  
Rümelinsplatz 14, 4001 Basel,  
intimée,

**Amt für Stiftungen und berufliche Vorsorge,**  
Rathausstrasse 24, 4410 Liestal,  
autorité inférieure.

---

Objet

Liquidation de la Fondation, approbation du plan de répartition.

**Faits :****A.**

Par décision du 24 août 2006, l'Office des fondations et de la prévoyance professionnelle du canton de Bâle-Campagne (ci-après l'Autorité de surveillance ou autorité inférieure) approuva le plan de répartition du 10 mai 2006 de la Y.\_\_\_\_\_ (ci-après la Fondation ou l'intimée) qui avait été établi dans le cadre de la liquidation totale de la Fondation. L'Autorité de surveillance précisa que cette approbation n'englobait que les critères de répartition objectifs, à savoir la clef de répartition et la description du cercle des destinataires ayant des prétentions, et non les prétentions individuelles qui ne sauraient faire l'objet de l'approbation. Elle rappela qu'il revenait à l'organe de contrôle d'examiner l'application correcte et la mise en oeuvre du plan de répartition (ch. 1 du dispositif). L'Autorité de surveillance motiva sa décision en mettant en exergue que le plan de répartition adopté par le Conseil de fondation respectait l'égalité de traitement des destinataires et se basait sur des critères objectifs, et que de ce fait, elle ne voyait aucune raison de corriger ce plan (pce B 3).

**B.**

Par acte du 25 septembre 2006, X.\_\_\_\_\_ (ci-après le recourant) interjeta recours contre la décision du 24 août 2006 de l'Autorité de surveillance auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après : la Commission de recours LPP). Il fit notamment valoir que le cercle des destinataires cadres pris en compte dans le plan de répartition adopté par l'Autorité de surveillance n'était pas celui qui lui avait été initialement présenté par lettre du 18 août 2003, contenant déjà un calcul du montant provisoire de sa quote-part. Il critiqua le fait qu'entre-temps, ce cercle prenait aussi en considération des personnes n'ayant pas la signature officielle. Dans le nouveau plan de répartition, le titre de cadre aurait été conféré à des collaborateurs qui n'avaient pas assumé une telle fonction. Or, d'après le recourant, ce ne serait que grâce aux cadres au sens strict, dont lui-même en tant que chef de vente de la société Z.\_\_\_\_\_, que le fonds S.\_\_\_\_\_ aurait pu être financé (pce B 4).

**C.**

**C.a** Invitée par la Commission de recours LPP à se prononcer sur le recours, l'intimée conclut, le 2 novembre 2006, à son rejet. Elle releva en substance que le cercle des personnes pouvant prétendre à des fonds libres avait été établi sur la base des statuts de la Fondation en tenant compte de la définition utilisée en droit des assurances sociales pour le terme « collaborateurs occupant une fonction de cadre »; il s'agirait, en l'occurrence, de 13 (recte: 15) personnes ayant eu le pouvoir de décision et de direction dans l'entreprise selon les organigrammes de cette dernière. Après discussion et réflexion, le critère de l'inscription d'une personne dans le Registre du commerce, retenu dans un premier temps pour établir le cercle des ayants droit, ne pouvait à lui seul être considéré, étant trop restrictif. L'intimée admit que de ce fait, le cercle initial des destinataires entrant en compte pour la répartition des fonds libres avait été légèrement assoupli. Elle ajouta que 7 collaborateurs particulièrement méritants rentraient aussi dans ce cercle, ce conformément à l'art. 2 ch. 1 des statuts. L'intimée observa enfin que le plan de répartition provisoire auquel le recourant faisait allusion et lui attribuant une quote-part de Fr. 670'891.--, ainsi qu'un deuxième plan provisoire, n'étaient jamais entrés en force, du fait qu'ils avaient été écartés par le Conseil de fondation. Selon l'intimée, le recourant n'avait donc jamais obtenu des assurances définitives et formelles sur le montant de sa quote-part aux fonds libres (pce B 14).

**C.b** Dans sa réponse du 22 novembre 2006, l'Autorité inférieure conclut elle aussi au rejet du recours. Pour l'essentiel, elle se référa aux motifs de la décision litigieuse, en rappelant la liberté d'appréciation conférée au conseil de fondation pour fixer les critères de répartition (pce B 16).

**D.**

Dans sa réplique du 17 janvier 2007, le recourant maintint son recours et les motifs y relatifs (pce R 2). Il fit notamment valoir que le nouveau critère du mérite qui avait été ajouté afin d'élargir le cercle des ayants droit avait un caractère subjectif et était imprécis, injuste et sans fondement juridique. Il en voulut notamment pour preuve l'exemple d'un vendeur (M. A. \_\_\_\_\_), d'une scientifique (Mme B. \_\_\_\_\_) et de chefs de produits qui à ses yeux auraient été plus méritants que les personnes figurant sur la liste des destinataires en tant que collaborateurs particulièrement méritants dans le plan de répartition

contesté. Le recourant releva en outre que sa quote-part calculée dans le premier plan de répartition était pleinement justifiée compte tenu de sa très grande contribution au développement de l'entreprise. Enfin, il demanda à ne pas devoir assumer des frais de procédure même en cas de rejet de son recours déposé en toute bonne foi.

#### **E.**

Par décision incidente du 12 février 2007, le Tribunal de céans - qui avait repris la cause de la Commission de recours LPP le 1er janvier 2007 - mit à charge du recourant une avance de frais de Fr. 1'800.--, montant dont il s'acquitta en temps utile (pces R 3, R 5).

#### **Droit :**

##### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la Loi fédérale 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par une autorité de surveillance cantonale dans le domaine de la prévoyance professionnelle peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 74 al. 1 LPP et à l'art. 33 let. i LTAF.

**1.2** Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

**1.3** La décision litigieuse du 24 août 2006 de l'autorité inférieure constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. Le recours a été déposé dans le délai légal et en respectant les prescriptions formelles (art. 50 et 52 PA). Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 PA). Il est, partant, légitimé à recourir. L'avance de frais ayant en outre été versée, il est entré en matière sur le fond du recours.

**2.**

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

**3.**

**3.1** Le recourant reproche en substance à la décision litigieuse, d'une part, que le plan de répartition approuvé par l'autorité inférieure n'était pas celui qui lui avait été présenté initialement, comprenant déjà le calcul de sa quote-part qu'il méritait au vu de ses responsabilités. D'autre part, le critère du mérite utilisé pour élargir le cercle des destinataires est, selon lui, très subjectif et sans fondement juridique. Seul le critère du droit de signature aurait dû être retenu, comme étant objectif et correspondant aux responsabilités réelles des cadres.

De leur côté, l'autorité inférieure renvoie pour l'essentiel au pouvoir d'appréciation étendu du Conseil de fondation pour fixer les critères de répartition de la part aux fonds libres et l'intimée estime quant à elle que le premier plan de répartition n'est jamais entré en force et que le nouveau plan approuvé par l'autorité inférieure se fonde sur des critères de répartition appropriés.

**3.2** Dans la mesure où le recourant fait valoir une prétention individuelle à une quote-part concrète, le recours n'est pas recevable, car il s'agirait alors d'un litige opposant un ayant droit à une institution de prévoyance qui n'est pas de la compétence du Tribunal de céans (art. 73 LPP). Celui-ci peut uniquement examiner, dans le cadre de l'art. 74 LPP, si le Conseil de fondation n'a pas outrepassé le pouvoir d'appréciation qui lui est conféré ou n'en a pas abusé en déterminant le cercle des destinataires ayants droit comme il l'a fait en l'espèce dans le plan de répartition approuvé par l'autorité inférieure.

**3.3** Il en découle que le recourant ne peut prétendre, du moins dans la présente procédure, au montant de sa quote-part individuelle qui lui avait été communiquée dans un premier temps et s'élevant à Fr. 670'891.--.

**3.4** S'agissant du droit applicable, il convient de préciser qu'au vu de la date de la liquidation totale de l'intimée au 31 décembre 2001 et faute de dispositions transitoires en la matière, est applicable l'ancien

art. 23 de la Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42) dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 et non l'art. 53c LPP en vigueur depuis le 1er janvier 2005. Ceci n'a aucune influence sur la procédure devant l'autorité de surveillance, étant donné que les deux normes mentionnées prévoient que lors d'une liquidation totale, l'autorité de surveillance décide si les conditions pour une telle liquidation sont observées et approuve le plan de répartition.

#### **4.**

**4.1** Etant donné que dans le cadre d'une liquidation totale, le plan de répartition doit être approuvé par l'autorité de surveillance, ce plan ne peut, dès lors et par définition, être définitif que dès l'instant où la décision d'approbation de l'autorité de surveillance est entrée en force.

**4.2** En l'espèce, le fait que des plans de répartition antérieurs au plan litigieux finalement approuvé par l'autorité inférieure aient été élaborés, discutés et même adoptés par le Conseil de fondation pour être ensuite transmis aux destinataires ayants droit ne change rien au caractère provisoire de ces plans.

Il est vrai cependant que dans la lettre d'information du 18 août 2003 sur laquelle se base le recourant, il est fait mention d'une décision du 12 [recte 11, cf. act. B 3 p. 2] août 2003 de l'Autorité de surveillance par laquelle celle-ci avait non seulement approuvé la fusion de la « Y. \_\_\_\_\_ » et de la « T. \_\_\_\_\_ », mais aussi le plan de répartition y relatif. Il a donc bien existé un plan de répartition des fonds libres approuvé par l'autorité compétente. Mais il est également vrai que par décision du 10 septembre 2003, donc rendue avant que la décision susmentionnée entre en force, l'Autorité inférieure a suspendu la procédure de fusion et, par décision du 4 mai 2004, finalement annulé sa décision approuvant la fusion et par conséquent le plan de répartition y relatif (cf. décision litigieuse du 24 août 2006, page 2, act. B 3). De ce fait, aucun plan de répartition antérieur à celui qui fait l'objet du présent litige et sur lequel pourrait se fonder le recourant n'est entré en force.

Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir du principe de la bonne foi. Mis à part le fait de faire partie du cercle des destinataires ayants droit, aucune autre promesse ferme ne lui a été faite. Au contraire, la lettre du 18 août 2003 mentionnée par le recourant précisait expressé-

ment que le montant de la quote-part indiqué était provisoire et ne serait déterminé définitivement qu'après l'échéance du délai d'opposition contre la décision du 11 août 2003. Le recourant pouvait dès lors aisément en déduire que cette dernière n'était pas entrée en force.

Il s'ensuit que seul un plan de répartition définitivement approuvé par l'autorité inférieure peut conférer des droits. Dans la mesure où le recourant se fonde sur des plans de répartition et informations antérieures, telles que celles qui sont contenues dans la lettre du Conseil de fondation du 18 août 2003, il ne peut pas être suivi.

## **5.**

S'agissant du grief du recourant concernant le cercle des destinataires ayants droit, il y a lieu de distinguer deux types de critères: d'une part celui qui définit les cadres davantage de manière fonctionnelle que formelle, en désignant les personnes qui avaient le pouvoir de décision et de direction dans l'entreprise, selon les organigrammes de cette dernière, et ce indépendamment de la signature; d'autre part, celui qui désigne des personnes particulièrement méritantes. Le recourant s'oppose aux deux critères à l'origine de l'élargissement du cercle des destinataires ayants droit.

**5.1** L'élaboration du plan de répartition, et par conséquent la détermination des critères de répartition, relèvent de la compétence du conseil de fondation. Il n'est guère d'autre décision où il dispose d'un si grand pouvoir d'appréciation. Il appartient au conseil de fondation de fixer les critères qui lui paraissent les mieux appropriés pour garantir les droits des différents bénéficiaires. Selon la doctrine, l'exercice de ce pouvoir est limité par l'obligation juridique de respecter les buts de l'acte de fondation, l'interdiction de l'arbitraire, le principe de la proportionnalité, le principe de l'égalité de traitement ainsi que le principe de la bonne foi (RIEMER/RIEMER-KAFKA, Beruffliche Vorsorge, Berne, 2ème éd., § 4, N. 14; ATF 110 II 436, consid. 4 in fine).

**5.2** Dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas à proprement parler de critères de répartition des fonds libres, mais – plus en amont - des critères pour définir le cercle des destinataires ayants droit. Néanmoins, on ne voit pas pour quels motifs le Conseil de fondation ne devrait pas respecter tout autant les principes juridiques précités.

**5.3** Les deux critères contestés se basent sur l'art. 2 ch. 1 des statuts selon l'ajout du 19 mars 1990, instituant en complément de la pré-

voyance une assistance sociale en cas de vieillesse, de décès, d'invalidité, de maladie et d'accident non seulement pour les employés dirigeants (« leitende Angestellte »), mais aussi pour ceux qui ont été particulièrement méritants (« Arbeitnehmer, die sich um die genannten Firmen besonders verdient gemacht haben »).

**5.3.1** En élargissant le cercle des cadres par une définition davantage fonctionnelle que formelle, soit en ne se fondant pas seulement sur le droit de signature, mais aussi sur les organigrammes de l'entreprise, le Conseil de fondation n'a fait qu'interpréter le terme statutaire d'employé dirigeant. Les statuts ne stipulent pas qu'il faille entendre par ce terme uniquement les cadres auxquels a été conféré le droit de signature. En l'espèce, on ne peut résolument pas reprocher au Conseil de fondation d'avoir outrepassé son pouvoir d'appréciation ou d'en avoir abusé. Partant, le recours doit être rejeté sur ce point.

**5.3.2** Reste à savoir si le fait d'avoir ajouté dans le plan de répartition des personnes particulièrement méritantes sur la base d'un critère « du mérite », est critiquable en soi et dans son principe, comme le soutient le recourant, qui estime qu'il ne faut pas du tout en tenir compte.

Par arrêt de ce jour, le Tribunal de céans a confirmé la validité du plan de répartition. Il a néanmoins relevé que la définition du critère du mérite devait faire l'objet de critères objectifs. Il a par conséquent admis partiellement un recours et renvoyé la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle donne l'instruction à l'intimée de clarifier le critère du mérite en respectant le principe de l'égalité de traitement, puis d'établir au besoin un nouveau plan de répartition et de le soumettre à l'autorité inférieure pour approbation.

Le grief du recourant s'avère mal fondé dans la mesure où il s'en prend au principe, car ce critère est expressément prévu dans les statuts de l'intimé. On ne peut exclure ces personnes simplement sous prétexte que ce critère serait prétendument subjectif et sans fondement juridique. Le recours doit dès lors également être rejeté sur ce point. En effet, les statuts constituent précisément le fondement juridique du critère contesté.

Pour tous ces motifs, le recours est intégralement rejeté.

**6.**

**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, soit en l'espèce le recourant. Que celui-ci ait déposé son recours en toute bonne foi ou non ne change rien à ce principe. L'avance de frais requise par le Tribunal de céans a été versée conformément au Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Lesdits frais sont fixés par le Tribunal de céans à Fr. 1'800.--.

**6.2** En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Rien ne justifie toutefois de s'écarter de la règle selon laquelle les autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

S'agissant de l'allocation de dépens à l'intimée, le Tribunal fédéral des assurances a précisé que des institutions de prévoyance n'avaient en principe pas droit à des dépens dans des procédures les opposant à des assurés (ATF 126 V 149 consid. 4). Le Tribunal de céans (comme d'ailleurs précédemment la Commission de recours LPP) a appliqué cette jurisprudence de manière constante et analogue également dans le cadre de litiges en matière de surveillance, et il n'y a pas de motifs de s'en écarter en l'espèce.

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

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'800.--, sont mis à la charge du recourant. 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:

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'intimée (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège:

Le greffier :

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

**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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, 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 de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition : >