



---

Cour III  
C-41/2010  
{T 0/2}

## Arrêt du 26 octobre 2010

---

Composition

Francesco Parrino, juge unique,  
Yann Hofmann, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, c/o B. \_\_\_\_\_ Sàrl, \_\_\_\_\_  
représenté par Me Colette Lasserre Rouiller,  
rue du Grand-Chêne 1-3, case postale 6868,  
1002 Lausanne,  
recourant,

contre

**Fondation collective X.** \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
représentée par Me François Logoz, Gross & Associés,  
20, av. des Mousquines, case postale 805,  
1001 Lausanne,  
intimée,

**Autorité de surveillance des fondations du canton de  
Vaud,**  
rue du Valentin 10, 1014 Lausanne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du  
20 novembre 2009)

**Vu**

la constitution, par acte authentique du \_\_\_\_\_ de la Fondation collective X. \_\_\_\_\_ (ci-après: Fondation), sise à ce jour à \_\_\_\_\_ et s'étant fixée pour but d'offrir au moins les prestations prévues par la LPP et ses ordonnances d'application (pce 8 TAF, annexes 5 s.),

la décision du 17 novembre 2006 qui place la Fondation sous la surveillance du Département de l'intérieur du canton de Vaud, Autorité de surveillance des fondations (ci-après: Autorité de surveillance),

le contrat conclu le 21 avril 2008, par lequel la Fondation confie sa direction et son administration à la société fondatrice B. \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après: Fondatrice), dont l'unique gérant est A. \_\_\_\_\_ (pce 8 TAF, annexe 10),

les décisions des 14 août et 27 octobre 2009 de l'Autorité de surveillance qui instituent une curatelle et désignent C. \_\_\_\_\_ comme curateur de la Fondation chargé de sauvegarder les intérêts et défendre les intérêts de celle-ci (pce 8 TAF, annexes 15, 17),

la résiliation unilatérale et immédiate du 18 novembre 2009, décidée par le Conseil de fondation lors de la séance tenue la veille, du contrat qui unissait la Fondation à A. \_\_\_\_\_ (pce 8 TAF, annexe 19),

la décision du 20 novembre 2009 de l'Autorité de surveillance, prenant acte de cette résiliation et invitant le préposé au registre du commerce du Canton de Vaud à radier la signature de A. \_\_\_\_\_ conformément à la décision du 17 novembre 2009 du Conseil de fondation (pce 8 TAF, annexe 1),

le recours – interjeté le 5 janvier 2010 et complété le 10 février 2010 – déposé à l'encontre de la décision du 20 novembre 2009 par A. \_\_\_\_\_, lequel requiert, principalement, sa réinscription au registre du commerce du Canton de Vaud en qualité de gérant de la Fondation et, au titre de mesures d'instruction, la production du dossier constitué par l'Autorité de surveillance, l'audition de témoins qu'il entend désigner nommément ultérieurement, ainsi qu'un second échange d'écritures (pces 1 et 8 TAF),

la demande d'assistance judiciaire totale (dispense des frais de procédure et désignation d'un mandataire d'office), déposée par A.\_\_\_\_\_ par acte du 7 mai 2010 (pce 15 TAF),

les réponses des 16 août et 30 septembre 2010 respectivement de la Fondation et de l'Autorité de surveillance, qui concluent, principalement, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet au fond (pces 22 et 26 TAF),

### **et considérant**

que, 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,

qu'en particulier, les décisions rendues par les autorités de surveillance des institutions de prévoyance peuvent en principe 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),

que sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet: a. de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; b. de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; c. de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (art. 5 al. 1 PA),

que l'objet de la décision et, ainsi, le thème de la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral peut consister dans tout ce qui relève de la compétence décisionnelle de l'autorité de surveillance, telle qu'elle est déterminée par la loi, savoir par les art. 84 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), les normes pertinentes de la LPP – essentiellement de son art. 62 –, ainsi que des dispositions d'exécution (CHRISTINA RUGGLI, in: JACQUES-ANDRÉ

SCHNEIDER ET ALII, LPP et LFLP, éd. Stämpfli SA, Berne 2010, ad art. 74 n° 4),

qu'en vertu de l'art. 62 LPP, l'autorité de surveillance a pour tâche de s'assurer que l'institution de prévoyance ainsi que l'institution qui sert à la prévoyance se conforment aux prescriptions légales et, en particulier, de vérifier la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales (let. a); d'exiger de l'institution de prévoyance et de l'institution qui sert à la prévoyance un rapport annuel, notamment sur leur activité (let. b); de prendre connaissance des rapports de l'organe de contrôle et de l'expert en matière de prévoyance professionnelle (let. c); de prendre les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées (let. d); et de connaître des contestations relatives au droit de l'assuré d'être informé conformément aux art. 65a et 86b, al. 2 de la loi (let. e),

que, parmi les mesures à disposition de l'autorité de surveillance pour éliminer les insuffisances constatées au sens de l'art. 62 al. 1 let. d LPP, la doctrine et la jurisprudence distinguent entre mesures préventives et répressives (ATF 101 Ib 231, 100 Ib 137, 99 Ib 255; CHRISTINA RUGGLI, in: JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER ET ALII, LPP et LFLP, éd. Stämpfli SA, Berne 2010, ad art. 62 n° 9 ss; également ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zurich 1996, p. 61; HANS MICHAEL RIEMER / GABRIELA RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, p. 31 et suivants),

qu'en l'espèce, force est pour le Tribunal administratif fédéral de constater que la Fondatrice, respectivement le recourant, en tant que gérant externe de la Fondation, n'étaient pas des organes de la Fondation au sens formel (cf. pce 8 TAF, annexe 5) et qu'ils étaient liés à celle-ci par un contrat de nature strictement privée, à savoir un contrat de travail au sens des art. 319 ss du Code des obligations suisse du 30 mars 1911 (CO, RS 220), un contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO, un contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO, une institution apparentée au mandat (fondé de procuration, art. 458 CO) ou un contrat innommé (pce 8 TAF, annexe 10),

que la détermination du type de contrat peut rester ouverte, compte tenu du fait qu'il s'agit de toute façon d'une relation de droit privée,

que, dans la présente occurrence, contrairement à une révocation du Conseil de fondation ou de l'un de ses membres (cf. CHRISTINA RUGGLI, op. cit., ad art. 62 n° 20), la résiliation immédiate pour justes motifs du contrat conclu avec la Fondatrice, gérant externe de la Fondation, ressort en effet exclusivement au droit privé, n'entre donc pas dans la compétence décisionnelle de l'Autorité de surveillance (art. 62 ss LPP) et ne saurait dès lors être fondée sur le droit public fédéral,

qu'autrement dit, en l'état, la question de la validité de la résiliation du contrat en question ne saurait faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 5 PA pouvant être portée céans,

que l'Autorité de surveillance, dans la décision litigieuse, s'est par ailleurs volontairement bornée à prendre acte de la résiliation par le Conseil de fondation du contrat de gérance du recourant, sans en vérifier la légalité ou l'opportunité,

que, pour contester la validité d'une telle manifestation de volonté du Conseil de fondation, le recourant est renvoyé à agir devant les tribunaux civils,

que, par voie de conséquence, le Tribunal administratif fédéral, agissant par le truchement du juge unique, doit déclarer le recours du 5 janvier 2010 manifestement irrecevable (art. 23 al. 1 let. b LTAF) en tant qu'il porte exclusivement sur la validité de la résiliation du contrat de mandat,

que, dès lors que le Tribunal de céans refuse d'entrer en matière sur le fond, la requête du recourant tendant à la mise en oeuvre de mesures d'instruction supplémentaires doit être rejetée (à cet égard, cf. SVR 2001 IV n° 10 p. 28 consid. 4b; ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d et réf. cit.),

que le recourant demande en outre à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale,

qu'aux termes de l'art. 65 al. 1 PA, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure,

que l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue en outre un avocat à cette partie si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA),

que, dans la mesure où le recours est manifestement irrecevable, les conclusions du recourant apparaissent d'emblée vouées à l'échec,

que, dans la même mesure, l'attribution d'un avocat d'office n'apparaît pas nécessaire,

que la requête d'assistance judiciaire totale déposée par le recourant doit, par conséquent, être rejetée,

qu'au vu de l'issue du litige, les frais de procédure, fixés à Fr. 750.-, sont mis à la charge du recourant et compensés par l'avance de frais dont il s'est acquitté au cours de l'instruction (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF), le solde de Fr. 750.- lui étant restitué,

que conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) – applicable en l'espèce en vertu de l'art. 53 al. 2 in fine LTAF –, le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés,

qu'en l'espèce, eu égard au travail accompli par le mandataire de l'intimée – qui a principalement consisté dans une réponse de 8 pages –, le Tribunal de céans alloue à cette dernière une indemnité de Fr. 1'250.-, à charge du recourant,

### **le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours du 5 janvier 2010 est irrecevable.

**2.**

La requête tendant à la mise en oeuvre de mesures d'instruction supplémentaires de A.\_\_\_\_\_ est rejetée.

**3.**

La requête d'assistance judiciaire totale de A.\_\_\_\_\_ est rejetée.

**4.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 750.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Ce montant est compensé par l'avance dont il s'est acquitté au cours de l'instruction et le solde de Fr. 750.- lui est restitué.

**5.**

A.\_\_\_\_\_ versera une indemnité de Fr. 1'250.- à la Fondation collective X.\_\_\_\_\_ au titre de dépens.

**6.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire)
- à l'intimée (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. \_\_\_\_\_; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le juge unique :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

**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 :