



Cour III
C-4909/2010
{T 0/2}

Arrêt du 15 septembre 2010

Composition

Francesco Parrino, juge unique,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par Me Werner Gautschi,
recourante,

contre

**Département de l'économie du canton de Neuchâtel,
Service de surveillance et des relations du travail,**
rue du Parc 119, case postale 1164, 2300 La Chaux-de-
Fonds,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du 21 juin 2010)

Faits :**A.**

La A. _____ (ci-après: fondation) est créée le _____ et a pour but "la création d'une caisse de retraite au profit du personnel de X. _____ SA". La fondatrice, devenue par la suite X. _____ Holding _____ SA, est contrainte de licencier en 2003 90 personnes sur un effectif de 379 personnes pour des raisons économiques. Le Département de l'économie du canton de Neuchâtel, Service de surveillance et des relations du travail (ci-après: autorité de surveillance), par décision du 15 avril 2004, constate ainsi que les conditions d'une liquidation partielle de la caisse de pensions sont remplies.

Par décision du 14 octobre 2004, l'autorité de surveillance rejette le plan de répartition proposé par la fondatrice et l'invite à en proposer un nouveau. La fondation interjette un recours contre cette décision qui est admis en dernière instance par le Tribunal fédéral (arrêt du 20 septembre 2007). La cause est finalement renvoyée à l'autorité de surveillance par arrêt du 10 janvier 2008 du Tribunal administratif fédéral afin d'établir un nouveau plan de répartition.

B.

Le 3 novembre 2008, l'autorité de surveillance requiert du Conseil de fondation qu'il lui soumette toutes les pièces justificatives relatives aux comptes annuels de 2000 à 2003 nécessaires à la surveillance de la fondation. Elle ne disposerait toujours pas des pièces nécessaires, tant pour les années 2000 à 2003 que pour les années 2003 à 2008 (cf. décision du 21 juin 2010, pce jointe au recours, pce 1 TAF).

N'ayant pas reçu la documentation demandée, par décision du 21 juin 2010, l'autorité de surveillance fixe un ultime délai de 10 jours à la fondation pour produire les pièces nécessaires à sa surveillance pour les exercices comptables 2000 à 2008, en particulier les rapports de révision établis par un organe de contrôle dûment agréé et les procès-verbaux d'approbation des comptes par le Conseil de fondation, intime à la fondation de lui soumettre dans le même délai un nouveau projet de plan de répartition nécessaire à l'exécution de la liquidation partielle relative aux licenciements intervenus en 2003, avise le Conseil de fondation qu'à défaut ses membres seront destitués à l'échéance du délai imparti au profit d'un commissaire chargé de

régulariser la situation aux frais de la fondation et que celle-ci encoure une amende de Fr. 4'000.- au plus si elle ne se conforme pas à la présente décision (pce jointe au recours, pce 1 TAF).

C.

La fondation, par acte du 7 juillet 2010, recourt à l'encontre de cette décision en concluant à l'annulation de la décision entreprise sous suite de frais et dépens (pce 1 TAF). Elle fait valoir que le plan de répartition n'a pas pu encore être établi du fait que les circonstances ont évolué, en particulier sa situation financière justifierait une liquidation totale et non plus une liquidation partielle. Elle invoque que l'élaboration d'un tel plan de répartition rentre dans la compétence du Conseil de fondation et que la décision de l'autorité de surveillance viole ses prérogatives. Le délai de 10 jours imposé par l'autorité de surveillance serait en outre trop court.

D.

Dans sa réponse du 5 août 2010, l'autorité de surveillance reprend pour l'essentiel l'argumentation de sa décision et conclut au rejet du recours sous suite de frais et dépens (pce 3 TAF).

Suite à la décision incidente du 11 août 2010, la fondation verse l'avance sur les frais de procédure présumés requise de Fr. 2'000.- (pces 4 à 6 TAF). Elle se détermine encore et confirme ses précédentes conclusions, par acte du 7 septembre 2010 (pce 7 TAF).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par les autorités de surveillance des institutions de prévoyance en matière de liquidation de fondation de prévoyance professionnelle peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. i LTAF en combinaison avec l'art. 74 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40).

1.2 La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

2.

2.1 Selon l'art. 44 PA, la décision est sujette à recours. Une décision administrative en tant qu'objet de contestation est cependant une condition à l'ouverture d'une procédure de recours. Une décision s'appuie sur des motifs, appelés aussi considérants; elle aboutit au dispositif, qui en est la conclusion; elle indique également les voies de droit qui peuvent être utilisées contre elle; elle nomme l'autorité qui l'a rendue; elle résume les faits de la cause; elle est signée par une ou plusieurs personnes; elle porte une date (CHRISTOPH AUER / MARKUS MÜLLER / BENJAMIN SCHINDLER, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)*, éd. Dike SA, Zurich / Saint-Gall 2008, ad art. 5, p. 65 ss; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, Staempfli Editions SA, Berne 2002 vol. II, p. 214.; ULRICH ZIMMERLI / WALTHER KÄLIN / REGINA KIENER, *Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts*, p. 37 ss, Berne 1997; JÜRIG MARTIN, *Leitfaden für den Erlass von Verfügungen*, Zurich 1996, p. 160 ss; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 871). Si les éléments caractéristiques de la décision font défaut il n'y a pas de décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA et le juge ne peut entrer en matière relativement à un acte administratif dépourvu des caractéristiques de la décision (ATF 112 V 86 consid. 2c; 102 V 152 consid. 4).

2.2 Sont considérées comme des décisions selon l'art. 5 al. 1 PA les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet: a) de créer, 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. Ces effets juridiques ont pour fondement la décision qui met un terme à l'instance engagée: elle est dite finale.

2.3 Par opposition, la décision incidente au sens de l'art. 5 al. 2 PA intervient en cours de procédure et a principalement pour objet son déroulement. Elle ne met donc pas fin à la procédure. En vertu du principe de l'unité de la procédure, les décisions incidentes ne peuvent

être portées que devant l'autorité compétente pour connaître d'un recours contre la décision finale.

D'après l'art. 46 PA, applicable à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 37 LTAF, les décisions incidentes notifiées séparément qui ne portent pas sur la compétence ou sur une demande de récusation ne peuvent faire l'objet d'un recours que si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 46 al. 1 lett. a PA), ou si l'admission du recours peut conduire directement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 46 al. 1 lett. b PA); sinon, le vice qui l'affecte doit être invoqué dans un recours dirigé contre la décision finale. Ce dommage peut être purement matériel (notamment ATF 131 I 57 consid. 1 p. 59; ATF 127 I 92 consid. 1c p. 94 et réf. cit.; CHRISTOPH AUER / MARKUS MÜLLER / BENJAMIN SCHINDLER, op. cit., ad art. 5 et 46, p. 65 ss et 607 ss; PIERRE MOOR, op. cit., p. 578 ss).

3.

En l'espèce, la décision querellée du 21 juin 2010 ne met manifestement pas fin à la procédure. Elle a été prise en cours de procédure et a pour objet son déroulement. Elle consiste dès lors dans une décision incidente au sens des art. 5 al. 2 et 46 PA.

Il est patent que la seconde condition (art. 46 al. 1 let. b PA), dont la réalisation permet de déclarer le recours recevable, n'est pas remplie.

Reste ainsi à déterminer si l'acte attaqué est de nature à causer un préjudice irréparable à la recourante. La teneur de l'art. 46 al. 1 PA est identique à celle de l'art. 93 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Toutefois, à la différence de ce qui prévaut en principe pour l'art. 93 LTF, un dommage de fait, notamment économique, constitue déjà un dommage irréparable au sens de l'art. 46 PA (arrêt du Tribunal fédéral 2C_86/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.2 et réf. cit.; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7975/2008 du 22 juin 2009 consid. 3 et réf. cit., arrêt du Tribunal administratif fédéral A-8154/2008 du 2 avril 2009 consid. 2 et réf. cit.). Or, la décision par laquelle l'autorité inférieure se borne à fixer un délai pour la production de pièces ainsi que d'un nouveau projet de plan de répartition sous peine d'une destitution des membres du Conseil de fondation ne saurait en aucun cas causer un préjudice irréparable à la recourante (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-

2395/2006 du 4 juin 2007; cf. également ATF 134 III 188 consid. 2.3). Du reste, un éventuel préjudice lié à la décision du 21 juin 2010 pourrait être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable à la recourante. À titre d'exemple, celle-ci pourrait encore contester la révocation du Conseil de fondation. La fondation recourante, qui a exclusivement avancé des arguments de fond, n'a en outre pas fait valoir l'existence un tel préjudice.

La décision incidente litigieuse ne peut donc séparément faire l'objet d'un recours. Le Tribunal de céans, agissant par le biais du juge unique, constate dès lors que le recours du 7 juillet 2010 est irrecevable (art. 23 al. 1 let. b LTAF).

4.

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 800.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais de Fr. 2'000.- dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction. Les Fr. 1'200.- restants sont par conséquent restitués à la fondation recourante.

Vu l'issue du litige, il n'est pas alloué de dépens à la recourante (art. 7 al. 1 a contrario du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En qualité d'autorité partie, l'autorité inférieure n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, sont mis à la charge de la A. _____ et compensés par l'avance de frais de Fr. 2'000.- qu'elle a versée au cours de l'instruction. Les Fr. 1'200.- restants sont restitués à la A. _____.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (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 :