



Cour III
C-5391/2008
{T 0/2}

Arrêt du 22 février 2010

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Madeleine Hirsig, Michael Peterli, juges,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

**Fondation de prévoyance en faveur du personnel de
la Maison A._____ SA en liquidation,**
c/o M. B._____, _____,
représentée par Maître Thierry Gachet, av. de la Gare 2,
case postale 89, 1701 Fribourg,
recourante,

contre

**Service de la surveillance des fondations et de la
prévoyance professionnelle du canton de Fribourg
(SSFP),**
Grand-Rue 27, case postale, 1701 Fribourg,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du 24 juillet 2008)

Faits :

A.

La Fondation de prévoyance en faveur du personnel de la Maison A._____ SA (ci-après: la Fondation), ayant son siège à X._____, dans le canton de Fribourg, est constituée par acte authentique et statuts du _____. Elle a pour but, selon l'art. 2 de l'acte de fondation, de "venir en aide aux membres du personnel de la fondatrice en cas de vieillesse, maladie, invalidité, accident, chômage, et à leur famille s'ils viennent à décéder" (pces 1 s. jointes à la réponse, pce 5 TAF).

A partir du 1^{er} janvier 1985, la Maison A._____ SA s'affilie auprès de La Z._____ pour la partie de la prévoyance professionnelle devenue obligatoire ex lege. A compter de ce jour, l'activité de la Fondation se limite donc à la gestion de sa fortune, intégralement placée auprès de la fondatrice (cf. pce 6 jointe à la réponse, pce 5 TAF).

B.

Fin 1993, la Maison A._____ SA cesse ses activités de montage de montres et licencie la totalité de ses employés de fabrication. Seuls demeurent depuis lors quelques employés administratifs (pces 9 s. jointes à la réponse, pce 5 TAF; pces 12 s. jointes à la duplique du 3 septembre 2009).

Entre 1998 et 2000, la Maison A._____ SA rembourse sa dette à la Fondation, puis entreprend la liquidation de cette dernière (cf. pces 9 ss jointes à la réponse, pce 5 TAF). La même année, la société change sa raison sociale en S._____ SA et déplace son siège à Y._____ (pce 3 jointe à la réponse, pce 5 TAF).

C.

Par décision du 28 juin 2000, la Direction de la santé publique et des affaires sociales du canton de Fribourg ordonne la liquidation totale de la Fondation sous la responsabilité de deux liquidateurs, C._____ et B._____ (pce 6 jointe à la réponse, pce 5 TAF; pce 1 jointe à la réplique, pce 12 TAF). Les appels aux créanciers ont lieu les 14, 18 et 19 septembre 2000. Aucun créancier ne s'est manifesté ensuite de leur parution (pce 6 jointe à la réponse, pce 5 TAF; pce 1 jointe à la

réplique, pce 12 TAF).

Le 15 janvier 2001, la Fondation élabore un plan de répartition du capital, en tenant compte des critères des cotisations versées durant la période du 1^{er} janvier 1972 au 31 décembre 1984 (date de libération du service des primes du contrat lié) et de la durée d'assurance (pce 7 jointe à la réponse, pce 5 TAF). Le tableau de répartition est transmis à l'autorité de surveillance le 30 janvier 2001 (pce 2 jointe au recours, pce 1 TAF; pce 3 jointe à la réplique, pce 12 TAF). Selon le rapport du 24 mai 2002 de la Maison Fiduco SA, organe de révision de la Fondation, le capital, s'élevant à Fr. 195'424.60 au 31 décembre 2001, est réparti comme suit: Fr. 19'851.- à D._____, Fr. 82'707.- à C._____, Fr. 9'728.- à E._____, Fr. 16'451.- à F._____, Fr. 44'027.- à B._____ et Fr. 22'660.- à G._____. E._____ et F._____ sont des rentiers-invalides depuis le 30 novembre 1991. D._____, C._____, B._____ et G._____, travaillaient encore au service de la fondatrice en tant que personnel administratif au 31 décembre 2000 (pce 1 jointe au recours, pce 1 TAF).

D.

La Fondation requiert, à plusieurs reprises en 2001 et 2002, en vain, l'approbation du plan de répartition de la Direction des Affaires Sociales de Fribourg (pces 2 à 6 jointes au recours, pce 1 TAF; pces 4 à 8 jointes à la réplique, pce 12 TAF).

Le 14 novembre 2002, la Fondation transfère pour répartition sa fortune libre à La Z._____-Fondation collective pour la prévoyance professionnelle. Celle-ci sursoit toutefois à la distribution des fonds jusqu'à ce que l'Autorité de surveillance rende sa décision (pce 1 TAF; pces 3 à 5 jointes à la réponse, pce 5 TAF; pce 14 jointe à la duplique, pce 16 TAF).

E.

Le Service de la surveillance des fondations et de la prévoyance professionnelle du canton de Fribourg (SSFP), dans sa missive du 4 juillet 2007, expose que, dans la mesure où la Maison A._____ SA n'occupait plus de personnel de fabrication depuis fin 1993 mais uniquement du personnel administratif, il n'est pas admissible de ne prendre en considération que le personnel encore en service au 31 décembre 2000. Le SSFP requiert donc des liquidateurs qu'ils lui

soumettent un nouveau projet de répartition de la fortune libre conforme aux principes légaux et lui transmettent les comptes révisés pour les exercices 1999 à 2006 de la Fondation (pce 8 jointe au recours, pce 1 TAF; pce 8 jointe à la réponse, pce 5 TAF; pce 15 jointe à la réplique, pce 12 TAF).

Par acte du 22 août 2007, la Fondation refuse de revoir son plan de répartition et avance ne pas pouvoir remettre les comptes requis, invoquant le fait que la fortune libre a été transférée le 14 novembre 2002 (pce 7 jointe au recours, pce 1 TAF).

F.

Par décision du 24 juillet 2008, le SSFP, reprenant les motifs avancés dans sa lettre du 4 juillet 2007, somme les liquidateurs de la Fondation de lui soumettre un nouveau plan de répartition de la fortune libre conforme aux principes légaux, ordonne à la Maison Fiduco SA de lui communiquer un bref rapport relatif à l'évolution des comptes de la Fondation en liquidation pour les exercices 1999 à ce jour et invite La Z._____ à lui signifier le montant actuel de la fortune libre de la Fondation (pce 9 jointe au recours, pce 1 TAF; pce 16 jointe à la réplique, pce 12 TAF).

Le 21 août 2008, la Fondation interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral à l'encontre de la décision du 24 juillet 2008 en concluant à son annulation. Elle expose que, dans la mesure où elle n'a plus de fortune, elle ne saurait établir un nouveau plan de répartition ou fournir un rapport sur l'évolution des comptes de 2002 à ce jour (pce 1 TAF).

G.

Dans sa réponse du 23 décembre 2008, le SSFP relève essentiellement que le projet de plan de répartition établi en 2001 écarte le personnel licencié en 1993 et avantage de façon choquante un cercle restreint de bénéficiaires, alors que la Fondation de prévoyance devait précisément être liquidée en 1993 parce qu'elle a dû licencier une grande partie de son personnel. L'autorité inférieure conclut dès lors au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée (pce 5 TAF).

La Fondation, nouvellement représentée par Maître Thierry Gachet,

avocat à Fribourg, réplique par acte du 3 avril 2009. Elle fait essentiellement valoir que c'est le remboursement de la dette par la fondatrice qui est à l'origine de la décision de liquidation et non pas les licenciements intervenus en 1993. La Fondation estime que le montant originellement destiné à la prévoyance professionnelle du personnel de la Maison A._____ SA n'est devenu un fonds libre qu'au 19 septembre 2000 après les appels aux créanciers et que, dans la mesure où La Z._____ n'a jamais fait valoir sa créance en remboursement à l'encontre de la Fondation, la somme litigieuse n'est plus destinée aux avoirs du personnel de la Maison A._____ SA. La recourante considère qu'un éventuel déficit doit par conséquent être assumé par La Z._____. La Fondation ajoute encore que le droit pour les employés licenciés en 1993 de faire valoir une éventuelle créance à son encontre et le droit de demander aux bénéficiaires du plan de répartition la restitution des prestations perçues en 2002 seraient, à son avis, de toute manière prescrits. Elle précise en outre que son obligation de conserver les pièces et autres actes serait elle aussi prescrite. La recourante avance enfin qu'en omettant de réagir à ses lettres en 2002, le SSFP aurait créé une apparence de droit et se serait, ce faisant, engagé à respecter le plan de répartition proposé. La recourante conclut donc à l'admission du recours, à l'annulation de la décision entreprise et à l'approbation de son plan de répartition (pce 12 TAF).

H.

Dans sa duplique du 5 juin 2009, le SSFP souligne que le Conseil de fondation de la recourante a lui-même retenu la date du 31 décembre 1993 comme déterminante et que le remboursement de la somme due par l'employeur à la Fondation ne constitue qu'une modalité de la liquidation et non sa cause. Le Service réitère dès lors ses précédentes conclusions (pce 16 TAF).

Le Tribunal administratif fédéral fixe, par décision incidente du 10 juin 2009, l'avance pour les frais présumés à Fr. 2'500.- et octroie à la recourante un délai de 30 jours pour la verser. L'avance est versée le 23 juin 2009 (pces 17 s. TAF).

Dans son écriture ampliative du 13 juillet 2009, la Fondation, par le truchement de son représentant, reprend ses précédentes argumentation et conclusions (pce 19 TAF).

I.

Dans une ultime écriture datée du 3 septembre 2009, le SSFP précise que La Z._____ s'est uniquement chargée de la prévoyance professionnelle obligatoire de la fondatrice et qu'elle ne pouvait, dans cette mesure, à aucun moment et à aucun titre faire valoir un droit sur la fortune de la Fondation recourante. Le Service confirme ainsi ses conclusions (pce 21 TAF). Une copie de cette prise de position a été transmise pour connaissance à la recourante.

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 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. 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 PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.3 La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Elle a, partant, qualité pour recourir.

1.4 Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 52 PA), l'avance de frais versée dans le délai

imparti (art. 63 al. 4 PA; cf. pces 17 s. TAF), il est entré en matière sur le fond du recours.

2.

2.1 Dans le cas particulier, le litige oppose une fondation de prévoyance patronale à une autorité de surveillance et porte sur la répartition des fonds libres de celle-là dans le cadre d'une liquidation totale.

2.2 Selon les principes généraux du droit intertemporel, est applicable en cas de changement de règles de droit la législation en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 130 V 329 consid. 2.3).

Dans notre contexte, le moment déterminant est celui de la liquidation totale (arrêt B 6/05 du 25 juillet 2005 du Tribunal fédéral, consid. 3 et réf. cit). Il s'agit donc pour l'autorité de céans, dans un premier temps, de déterminer à quelle date doit prendre effet la liquidation totale dans le cas d'espèce, puis, dans un second temps, d'examiner à l'aune du droit en vigueur à ce moment si le plan de répartition proposé par la recourante respecte les critères légaux et jurisprudentiels de répartition.

2.3 Il est le lieu de rappeler que La Z._____ a bloqué la répartition des fonds libres de la Fondation jusqu'à l'entrée en force d'une décision formelle confirmant le plan de répartition proposé et qu'au 31 décembre 2008 la fortune libre totale de la Fondation s'élevait à Fr. 199'579.70 (pce 14 jointe à la duplique, pce 16 TAF). L'autorité inférieure a d'ailleurs, à raison, relevé que la Maison Fiduco SA ne l'a jamais avisée de la fin de son mandat, comme le prescrit l'art. 36 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2, RS 831.441.1).

3.

3.1 La date à laquelle remonte la liquidation totale de la Fondation est controversée en l'espèce. L'Autorité de surveillance estime que la date du 31 décembre 1993 est déterminante, vu qu'à ce jour la totalité du personnel de fabrication a été licenciée. La recourante, quant à elle, avance que c'est le remboursement de la dette par la fondatrice qui est à l'origine de la décision de liquidation et que le montant originairement destiné à la prévoyance professionnelle du personnel de la fondatrice n'est devenu un fonds libre qu'au 19 septembre 2000 après les appels aux créanciers. Or, dans la mesure où La Z._____ n'a jamais fait valoir sa créance en remboursement à l'encontre de la Fondation, la somme litigieuse ne serait, à son sens, plus destinée aux avoirs du personnel de la fondatrice.

3.2 Au 31 décembre 1984, la société fondatrice s'est affiliée à La Z._____ pour la partie de la prévoyance professionnelle devenue obligatoire ex lege. Toutefois, nonobstant le fait que la Fondation de prévoyance recourante ait réduit son activité à la gestion de sa fortune à compter de ce jour, on ne saurait raisonnablement conclure à sa liquidation à cette date, dans la mesure où le contrat d'affiliation la liant à la fondatrice n'a pas été résilié. La Maison A._____ SA a du reste continué son activité après le 1^{er} janvier 1985.

Le Tribunal de céans retient par contre qu'au 31 décembre 1993, la société fondatrice a complètement et définitivement cessé ses activités de montage de montres et, de ce fait, licencié la totalité de son personnel de fabrication. Depuis lors, sa nouvelle orientation est devenue strictement commerciale et elle n'employait plus que quelques personnes pour son administration. Force est donc de constater qu'au jour que sus, la Fondation a perdu sa raison d'être. Sa liquidation doit par voie de conséquence prendre effet au 31 décembre 1993, pour ce motif d'ordre juridique (cf. art. 88 al. 1 ch. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC; RS 210]; arrêt 2A.699/2006 du 11 mai 2007 du Tribunal fédéral, arrêt 2A.576/2002 du 4 novembre 2003 du Tribunal fédéral, consid. 2.2 et réf. cit.; ATF 130 V 518 consid. 5.2; BRECHBÜHL, Plans sociaux et prévoyance vieillesse, in: Sécurité sociale 2002 p. 224). Il sied de relever au demeurant que, malgré ce que peut laisser penser le contenu de ses réplique du 3 avril et écriture ampliative du 19 juillet 2009, cette conclusion correspond exactement à la volonté de la recourante, expressément et clairement manifestée par le Conseil de fondation lors de l'assemblée extraordinaire du

25 mars 2000 (cf. le procès-verbal du 4 avril 2000, pce 9 jointe à la réponse, pce 5 TAF).

Contrairement à ce qu'avance la recourante, le remboursement par la fondatrice de sa dette à la Fondation ne saurait être la cause de la liquidation de cette dernière. Ledit remboursement est, au contraire, la conséquence directe de la décision de liquidation prise par la Fondation. Il n'est qu'une étape dans l'exécution de la liquidation imposée par les licenciements de 1993 (cf. pces 9 et 11 jointes à la réponse, pce 5 TAF).

Avant son remboursement, la dette constituait à n'en pas douter un actif pour la recourante. Ainsi, La Z. _____, si elle est chargée de la prévoyance professionnelle obligatoire de la fondatrice, n'a par contre été qu'un simple dépositaire des fonds libres de cette dernière. Elle n'a jamais été titulaire de cette créance et ne devait, ni ne pouvait, donc faire valoir de droit sur cette somme dans le cadre des appels aux créanciers lancés en septembre 2000.

3.3 Du point de vue intertemporel, il convient donc d'appliquer les dispositions légales telles qu'elles étaient en vigueur à fin 1993. La loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP, RS 831.42), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, ainsi que la première révision de la LPP, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, ne sont en particulier pas applicables au cas d'espèce (cf. ATF 130 V 329 consid. 2.3; ATF 129 V 4 consid. 1.2 et réf. cit.; RO 2004 1677).

4.

4.1

4.1.1 La Fondation est une personne morale au sens des art. 80 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210). Selon l'art. 80 CC, toute fondation a pour objet l'affectation de biens en faveur d'un but spécifique. La description du but de la fondation en est un élément essentiel et a pour effet d'en délimiter les tâches et d'en exclure d'autres imposant ainsi l'obligation à ses organes d'employer les biens de la fondation conformément à leur destination (HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar, Die Stiftungen, vol. I/3, Berne 1975, n° 36 ad

art. 80 CC).

S'agissant d'une institution de prévoyance non inscrite dans le Registre de la prévoyance professionnelle, elle tombe sous le coup de l'art. 89^{bis} CC. En application de cette norme, les institutions de prévoyance en faveur du personnel constituées sous forme de fondations en vertu de l'art. 331 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) sont en outre régies par les dispositions suivantes. Les organes de la fondation doivent donner aux bénéficiaires les renseignements nécessaires sur l'organisation, l'activité et la situation financière de la fondation. Si les travailleurs versent des contributions à la fondation, ils participent à l'administration dans la mesure au moins de ces versements. Dans la mesure du possible, ils élisent eux-mêmes des représentants choisis dans le sein du personnel. Les bénéficiaires peuvent exiger en justice des prestations de la fondation, lorsqu'ils lui ont versé des contributions ou que les dispositions régissant la fondation leur donnent un droit à des prestations. 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 suivantes de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité: articles 52 (responsabilité), 53 (contrôle), 56, 1^{er} alinéa, lettre c, et 2^{ème} à 5^{ème} alinéas, 56a, 57 et 59 (fonds de garantie), 61 et 62 (surveillance), 71 (administration de la fortune), 73 et 74 (contentieux) et 75 à 79 (dispositions pénales) (art. 89^{bis} CC).

En tant qu'institution de prévoyance professionnelle, la Fondation est ainsi soumise à la surveillance, prévue à l'art. 61 LPP, auquel renvoie l'art. 89^{bis} al. 6 CC. D'après l'art. 84 al. 2 CC, l'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur destination. Le pouvoir de surveillance de l'autorité est toutefois limité par le principe de la liberté du fondateur et celui de l'autonomie de la fondation (PARISSIMA VEZ, La fondation: lacunes et droit désirable, Berne 2004, p. 260 et les références de jurisprudence et de doctrine citées), et consiste par conséquent uniquement à examiner si le conseil de fondation a agi conformément à la loi et dans les limites de son pouvoir d'appréciation (KURT SCHWEIZER, Rechtliche Grundlagen der Anwartschaft auf eine Stiftungsleistung in der beruflichen Vorsorge, Thèse Zurich 1985, p. 121 et les références citées; JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Fonds libres

et liquidations de caisses de pensions. Eléments de jurisprudence, in RSAS 2001 p. 477 ss, p. 472 n° 56). Un examen plus large de l'autorité de surveillance constitue une violation du principe d'autonomie de la fondation.

4.1.2 On parle de fonds libres lorsqu'une fondation de prévoyance dispose d'un excédent d'actif, à savoir que sa fortune figurant à l'actif du bilan (ou son capital disponible) est supérieure à ses engagements (cf. SCHNEIDER, op. cit., in: RSAS 45/2001 p. 451 s., 454; JEAN-PIERRE BEAUSOLEIL, Les fonds libres des institutions de prévoyance, in: Journée 1991 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 25 s., 32). La constitution de fonds libres peut résulter de différentes sources, notamment d'un rendement de la fortune plus élevé que le taux technique (sur ces sources, cf. BEAUSOLEIL, op. cit. p. 33 s.; voir aussi OLIVIER DEPRESZ, Feststellung der freien Mittel, in: HANS SCHMID, Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, p. 41 s.).

En dehors du cas où une fondation de prévoyance est totalement ou partiellement liquidée, les fondations disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'usage de leurs fonds libres (SVR 1997 BVG n° 65 p. 193 s., 195; SCHNEIDER, op. cit. p. 465).

4.1.3 En cas de liquidation d'une fondation de prévoyance, les fonds libres doivent être distribués entre les groupes d'assurés selon un plan de répartition proposé par le conseil de fondation à l'Autorité de surveillance. Dans ce domaine, ledit conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation lui permettant de décider des critères à retenir. S'agissant des fonds patronaux, la marge d'appréciation pour l'attribution ou la répartition des fonds libres est encore plus grande (arrêt 9C_101/2008 du 26 février 2009 du Tribunal fédéral, consid. 6.1). En d'autres termes, l'autorité de surveillance ne peut intervenir que si l'institution de prévoyance a commis un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation ou encore s'est abstenue de l'exercer pleinement (ATF 133 V 607 consid. 4.2.3; 128 II 394 consid. 3.3 p. 397/398).

L'exercice de ce pouvoir est toutefois limité par l'obligation de respecter les buts fixés dans l'acte de fondation ainsi que les principes constitutionnels qui régissent l'activité administrative soit la proportionnalité, l'égalité de traitement, la bonne foi comme

l'interdiction de l'arbitraire (VEZ, op. cit., p. 260 et réf. cit.; arrêt 2A.402/2005 consid. 3.2; RSAS 1984 p. 222). Lorsque l'autorité de surveillance n'approuve pas le plan de répartition prévu et arrêté par le conseil de fondation, elle doit signifier son refus par une décision motivée. En tout état de cause, elle n'est pas habilitée à substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui du conseil de fondation (Jugement de la Commission de recours LPP du 9 juillet 1997 in SVR 1999, BVG no 14).

4.1.4 Le principe de la bonne foi impose que la fortune de prévoyance suive le personnel, tandis que le principe de l'égalité interdit d'en faire profiter certains groupes de bénéficiaires au détriment d'autres. Il s'agit de tenir compte de cet aspect par une répartition de la fortune de la fondation qui soit adaptée à la situation. Jurisprudence et doctrine reconnaissent ainsi qu'il y a lieu d'inclure dans le plan de répartition non seulement les travailleurs occupés à ce moment-là par l'entreprise fondatrice mais aussi ceux qui - vus sous un angle large - ont déjà auparavant perdu leur place de travail en raison des mêmes changements dans l'entreprise (ATF 128 II 396 consid. 3; 119 Ib 46; 119 Ib 46 consid. 4a p. 53; arrêt 2A.576/2002 du 4 novembre 2003 du Tribunal fédéral, consid. 2.2; arrêt 2A.30/2002 du 26 août 2002 du Tribunal fédéral, consid. 5; RSAS 1985 p. 200 consid. 6; SCHNEIDER, op. cit. p. 465; HANS-MICHAEL RIEMER / GABRIELA RIEMER-KAFKA, *Das Recht des beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2^{ème} éd. Berne 2006, § 2 n° 115). On inclut, en principe, dans le cercle des bénéficiaires des fonds libres les personnes qui ont quitté l'entreprise dans la période précédant la date déterminante pour la liquidation, qui peut aller jusqu'à trois, voire cinq ans (ATF 128 II 394 consid. 6.4 p. 405; SCHNEIDER, op. cit., in: RSAS 2001 p. 451 ss, 469/470).

Toutefois, l'égalité de traitement n'est en principe pas violée lorsque sont exclus de la répartition des fonds libres les employés qui ont quitté volontairement l'entreprise avant la liquidation (ATF 128 II 394 consid. 5.6 p. 402/403; arrêt 2A.48/2003 du 26 juin 2003 du Tribunal fédéral, consid. 2). Doit être réservé le cas où la dégradation continue de la situation de l'entreprise est la cause de départs volontaires, notamment lorsqu'un employé, redoutant la suppression de son poste de travail, anticipe le mouvement et change d'emploi avant la liquidation partielle (ATF 128 II 394 consid. 6.4 et 6.5 p. 405/406; 119 Ib 46 consid. 4d p. 54-56; arrêt 2A.76/1997 du 30 juin 1998 du Tribunal

fédéral, consid. 3c/bb; SCHNEIDER, op. cit., p. 470; THOMAS GEISER, Art. 23 Freizügigkeitsgesetz als Rechtsgrundlage für Teilliquidationen, in: HANS SCHMID [éd] Teilliquidationen von Vorsorgeeinrichtungen, Berne, 2000, p. 1 ss, 14-16; ROLF WIDMER, Aufteilung der freien Stiftungsmittel, in: SCHMID, op. cit., p. 51 ss, 57).

En règle générale, il n'y a pas de droit à une part de la fortune libre et non liée réglementairement de la fondation. Tel est également le cas notamment pour les fonds patronaux ou les fonds de bienfaisance dont les prestations sont octroyées uniquement à bien plaisir. De manière plus générale, les assurés n'ont pas un droit subjectif à une part des fonds libres tant que l'institution de prévoyance n'est pas liquidée (cf. art. 23 al. 1 LFLP a contrario; cf. WIDMER, op. cit., p. 51 s.). Ils peuvent néanmoins s'adresser à l'autorité de surveillance s'ils estiment que ces fonds sont utilisés de manière contraire au droit par leur institution de prévoyance (cf. ATF 128 II 24; arrêt B 59/02 du 27 février 2004 du Tribunal fédéral).

4.2

4.2.1 En l'espèce, le 15 janvier 2001, la Fondation a élaboré un plan de répartition du capital, en tenant compte des critères des cotisations versées durant la période du 1^{er} janvier 1972 au 31 décembre 1984 (date de libération du service des primes du contrat lié) et de la durée d'assurance (pce 7 jointe à la réponse, pce 5 TAF). Selon le rapport du 24 mai 2002 de la Maison Fiduco SA, organe de révision de la Fondation, le capital, s'élevant à Fr. 195'424.60 au 31 décembre 2001, devrait être réparti comme suit: Fr. 19'851.- à D._____, Fr. 82'707.- à C._____, Fr. 9'728.- à E._____, Fr. 16'451.- à F._____, Fr. 44'027.- à B._____ et Fr. 22'660.- à G._____ (pce 1 jointe au recours, pce 1 TAF).

La Fondation entend, ce faisant, distribuer l'entier de sa fortune libre à six personnes, dont deux sont rentiers-invalides depuis le 30 novembre 1991 et quatre travaillaient encore au service de la fondatrice en tant que personnel administratif au 31 décembre 2000. Près de 40% de ce capital irait en outre à une seule personne. La Fondation a ainsi l'intention d'exclure le personnel de fabrication licencié fin 1993 de la répartition, ce que critique l'autorité inférieure dans la décision querellée.

4.2.2 Il est, dans le cas particulier, patent, et par ailleurs incontesté, que la fortune libre de la Fondation a, en majeure partie, été constituée par le personnel de fabrication que le Conseil de fondation entend exclure du plan de répartition. Or, le principe fondamental qui sous-tend toute forme de prévoyance professionnelle prescrit qu'en cas de liquidation d'une institution de prévoyance sa fortune libre doit revenir à ceux pour lesquels elle a été créée (cf. not. ATF 128 II 396 consid. 3 et réf. cit.). Cette règle s'applique d'ailleurs également aux fonds libres d'institutions de prévoyance (ATF 119 Ib 46) et par analogie aux fonds disponibles d'une fondation de type patronal (ATF 110 II 436, consid. 4 p. 442 ss; arrêt 2A.189/2002 du 10 octobre 2002 du Tribunal fédéral, consid. 3.2). Le plan de répartition de la Fondation doit, par conséquent, impérativement tenir compte des anciens salariés de la maison fondatrice qui ont quitté la société en 1993 (ou durant la période immédiatement précédente). Réserver ces fonds libres exclusivement aux quatre personnes travaillant encore au service de la fondatrice en tant que personnel administratif au 31 décembre 2000, ainsi qu'aux deux rentiers de l'assurance-invalidité, porterait atteinte aux attentes du personnel licencié en 1993, alors que la Fondation de prévoyance doit précisément être liquidée à cause du licenciement de son personnel de fabrication. Avantager de la sorte un cercle restreint de personnes au détriment de la majorité lèserait de manière crasse les principes de la bonne foi et de l'égalité. Aucun fait important ne justifie en l'occurrence la mise à l'écart des anciens salariés, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas volontairement quitté l'entreprise avant la liquidation en 1993 mais ont, au contraire, été licenciés (cf. ATF 128 II 394 consid. 5.6 p. 402/403; arrêt 2A.48/2003 du 26 juin 2003, consid. 2). Le Tribunal de céans considère donc, à l'instar de l'autorité inférieure, que le plan de répartition du 15 janvier 2001 proposé par la Fondation est arbitraire et que cette dernière a, ce faisant, manifestement abusé de son pouvoir d'appréciation (cf. ATF 133 V 607 consid. 4.2.3; 128 II 394 consid. 3.3 p. 397/398).

Il convient, eu égard à ce qui précède, de prendre en considération dans le plan de répartition de la Fondation toutes les personnes actives dans les trois voire les cinq ans précédant le 31 décembre 1993 et qui ont versé des cotisations entre 1972 et 1984. (cf. ATF 128 II 394 consid. 6.4 p. 405; SCHNEIDER, op. cit., in: RSAS 2001 p. 451 ss,

469/470). Toutes ces personnes ont en effet contribué à la constitution de la fortune libre de la Fondation.

5.

5.1 La recourante, dans sa réplique du 3 avril 2009, a encore soutenu que le droit pour les employés licenciés en 1993 de faire valoir une éventuelle créance à son encontre et le droit de demander aux bénéficiaires du plan de répartition la restitution des prestations perçues en 2002 seraient de toute manière prescrits, en application respectivement des art. 41 al. 2 et 35a LPP. Elle précise en outre que son obligation de conserver les pièces et autres actes est elle aussi soumise à la prescription décennale de l'art. 962 CO.

L'art. 41 al. 2 LPP dispose que les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. En vertu de l'art. 35a al. 2 LPP, le droit de demander la restitution des prestations touchées indûment se prescrit par une année à compter du moment où l'institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. Si le droit de demander restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant. Quant à l'art. 962 CO, il prévoit que les livres, les pièces comptables et la correspondance doivent être conservés pendant dix ans. Le délai commence à courir à partir de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les dernières inscriptions ont été faites, les pièces comptables établies et la correspondance reçue ou expédiée.

5.2 Selon le Tribunal de céans, ce grief ne résiste pas à l'examen. Les délais de prescription prévus par les dispositions susmentionnées n'ont en l'espèce jamais commencé à courir, dans la mesure où il n'y a pas encore eu formellement de liquidation, ni effectivement de répartition. Le plan de répartition proposé par la Fondation n'est en effet jamais entré en force, n'a jamais été accepté par l'autorité de surveillance et n'a jamais été exécuté (cf. pce 1 TAF; pces 3 à 5 jointes à la réponse, pce 5 TAF; pce 14 jointe à la duplique, pce 16 TAF). Il n'y a pas non plus de créance à recouvrer, puisque les fonds libres ont

simplement été déposés auprès de La Z._____ en vue de leur répartition (cf. consid. 3.2. in fine).

6.

6.1 La Fondation a enfin avancé qu'en omettant de réagir à ses lettres en 2002, l'autorité inférieure aurait créé une apparence de droit et se serait, ce faisant, engagée à respecter le plan de répartition proposé.

Le droit à la protection de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il vaut pour l'ensemble de l'activité étatique et exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, qui est toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 384 consid. 3a), ce droit permet aux citoyens d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, éd. Staempfli + Cie SA, vol. 2, Berne 1991, p. 428). En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et réf. cit.). Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse II, n° 1166, Berne 2^{ème} éd. 2006; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa; 126 II 377 consid. 3a; 118 Ib 580 consid. 5a; Jugement du 8 décembre 2000 de la Commission fédérale LPP [cause 618/99], p. 15, publié in RSAS 2002, p. 476 ss).

Ainsi, 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 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 et réf. cit.; ATF 121 V 66 consid. 2a; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, 4^{ème} édition, n° 509 p. 108; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2^{ème} édition, Zurich 1993, p. 117 ss, plus particulièrement p. 126, ch. 563 ss). Ces conditions sont cumulatives. Il sied de relever enfin qu'une autorité ne peut pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (KNAPP, op. cit., p. 108), ni engager par son simple comportement ou sa passivité une autre autorité (ATF 129 II 361, consid. 7.1 et 7.2).

6.2 Dans notre occurrence, l'administration (in casu le SSFP) n'a articulé aucune promesse ni fourni aucune assurance. Une certaine passivité ou lenteur peut certes lui être reprochée, mais son comportement n'a pas généré d'acte irréversible de la part de la Fondation. Celle-ci n'a en effet ni prouvé, ni même avancé, s'être fondée sur l'omission de l'administration pour prendre des dispositions qu'elle ne saurait modifier sans subir un préjudice. La répartition n'a en particulier pas été exécutée, la fortune étant déposée auprès de la Z._____ dans cette attente. La recourante ne saurait, dans cette mesure, se prévaloir valablement du droit à la protection de la bonne foi. Il lui appartenait, par contre, si elle s'estimait lésée par la passivité ou la lenteur de l'administration, de déposer une plainte pour déni de justice formel auprès de l'autorité supérieure.

7.

Le recours doit, partant, être rejeté et la décision du 24 juillet 2008 de l'autorité inférieure confirmée.

8.

8.1 Vu l'issue du litige, les frais de procédure, fixés à Fr. 2'500.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA).

Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction.

8.2 Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 2'500.-, sont mis à la charge de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de la Maison A._____ SA en liquidation. Ce montant est compensé par l'avance du même montant dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

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 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 :