Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2395/2006
{T 0/2}

Arrêt du 4 juin 2007

Composition : Elena Avenati-Carpani, présidente du collège, Franziska Schneider et Stefan Mesmer, juges; Pascal Montavon, greffier.

FONDATION DE PREVOYANCE DU GROUPE M._____, et **FONDATION P._____,** recourantes, représentées par Me Markus Jungo, bd de Pérolles 7, case postale, 1701 Fribourg,

contre

SERVICE DE LA SURVEILLANCE DES FONDATIONS ET DE LA PREVOYANCE PROFESSIONNELLE, Grand-Rue 27, case postale, 1701 Fribourg, autorité intimée,

concernant
Refus de l'Autorité de surveillance de prolongation de délai pour produire documents et rapport explicatif.

Faits :

A. Par deux décisions du 5 janvier 2006, le Service de la surveillance des fondations et de la prévoyance professionnelle du canton de Fribourg (ci-après l'Autorité de surveillance) requit avec un délai fixé au 28 février 2006, d'une part, de la Fondation P._____ et, d'autre part, de la Fondation de prévoyance du groupe m._____, divers compléments d'informations et plusieurs documents importants se rapportant à l'activité déployée durant l'année 2004 et devant en principe exister vus les comptes établis et audités pour l'année 2004 et remis à l'Autorité de surveillance respectivement en mars et avril 2005. S'agissant de la Fondation de prévoyance du groupe m._____, les requêtes portèrent sur le remboursement au 31 janvier 2006 de prêts accordés en violation de la loi, l'indication des mesures prises pour garantir ledit remboursement, l'attestation d'un versement effectif de 4,25% sur ledit prêt, la production des derniers comptes annuels d'une société du groupe (pce 16). S'agissant de la Fondation P._____, les requêtes portèrent sur une expertise immobilière en relation avec une réévaluation, la nature de liens juridiques et économiques entre une société et le Groupe M._____, des explications concernant un prêt de Fr. 1'400'000.-, dont la copie du contrat, des explications documentées concernant des "dettes en faveur du Groupe M._____" de env. Fr. 1'084'000.-, une attestation de l'organe de contrôle portant sur l'affectation effective d'une provision pour adaptation de rentes de Fr. 300'000.- ainsi que des documents tels que rapport d'activité pour 2004, règlement de placements, règlement au sens de l'art. 48e OPP2, copie de procès-verbal portant sur l'approbation des comptes 2004 (pce 17).

B. Par lettre du 10 janvier 2006, le président de la Fondation de prévoyance du groupe m._____ sollicita de l'Autorité de surveillance un report de délai à fin avril 2006 en raison de son absence pendant six semaines en février/mars (pce 18). Par réponse du 12 janvier suivant l'Autorité de surveillance rejeta la requête de prolongation de délai compte tenu de l'importance des questions posées et confirma le délai au 28 février 2006 (pce 19). Par correspondance du 30 janvier 2006, Me Jungo, agissant au nom de B._____, président de l'une et l'autre fondation, sollicita à nouveau un report de délai à fin avril 2006 faisant valoir que le précité, expert-comptable de formation, était le "Chief Financial Officer" du Groupe M._____ et qu'il était seul en mesure de répondre aux questions posées, qu'il avait d'ores et déjà pris les mesures en vue de fournir les réponses aux renseignements requis et que les autres membres des Conseils de fondation n'étaient pas en mesure de traiter l'affaire en son absence. Me Jungo releva de plus que les comptes des fondations avaient été remis en mars et avril 2005 et que l'urgence de l'affaire étant restée non traitée pendant huit respectivement neuf mois, celle-ci ne justifiait pas un refus de prolongation de délai (pce 20). L'Autorité de surveillance répondit par lettre du 9 février 2006 qu'il apparaissait de la correspondance reçue que le principe de gestion paritaire énoncé par l'art. 51 LPP

ne semblait pas respecté du moins s'agissant de la Fondation de prévoyance du groupe m._____ et que dès lors se posait la question de savoir s'il y avait lieu d'envisager la nomination d'un curateur. Elle indiqua de plus que la transparence de la gestion des institutions de prévoyance nécessitait selon la loi de fournir des documents et que ceux-ci n'avaient été fournis qu'en partie. Enfin l'Autorité de surveillance maintint le délai au 28 février 2006 (pce 21).

C. Par acte du 20 février 2006, les Fondations, représentées par Me Jungo, interjetèrent recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, survivants et invalidité (ci-après: la Commission de recours) contre le refus de prolongation de délai du 9 février 2006 de l'Autorité de surveillance concluant à la prolongation de délai au 30 avril 2006, à la mise des frais de procédure à la charge de l'Autorité de surveillance et à l'allocation d'une équitable indemnité de dépens. Elles firent valoir que leur président ayant projeté un séjour à l'étranger en février et mars 2006, il ne pouvait être en mesure de répondre correctement aux renseignements demandés et, cas échéant, aurait couru le risque d'un préjudice irréparable dans le cadre d'une éventuelle procédure selon l'art. 62 LPP. Se fondant sur l'art. 40 al. 3 LPGA, elles firent valoir que la prolongationn de délai devait leur être accordée (pce R 5).

D. Invitée à se prononcer sur le recours, l'Autorité de surveillance conclut au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Elle fit valoir que les fondations et institutions de prévoyance placées sous sa surveillance doivent fournir leurs comptes et les documents liés dans les six mois suivant leur clôture annuelle, soit s'agissant de l'exercice 2004 jusqu'au 30 juin 2005. Qu'en l'occurrence, à l'examen du dossier début 2006, il était apparu que des pièces manquaient, d'où la requête du 5 janvier avec un délai au 28 février 2006, ne justifiant pas de report pour les motifs invoqués compte tenu de l'importance des renseignements et documents attendus. L'autorité de surveillance fit également valoir qu'il était douteux que le refus de prolongation de délai fut une décision sujette à recours, d'où l'irrecevabilité du recours et que de plus les recourantes ne sauraient bénéficier d'un effet suspensif (pce R 9).

E. Par correspondance du 6 avril 2006, Me Jungo informa la Commission de recours que les Fondations avaient répondu matériellement aux demandes de l'Autorité de surveillance par lettre des 30 mars et 3 avril 2006, qu'en conséquence le litige étant devenu sans objet, la cause devait être rayée du rôle. Me Jungo sollicita toutefois que les frais de procédure soient mis à la charge de l'autorité intimée et maintint la requête d'indemnité équitable des recourantes (pce R 17).

F. Par duplique du 16 juin 2006 l'Autorité de surveillance releva à titre préliminaire le caractère inconciliable d'une requête en radiation du recours du rôle avec maintien de prétentions et le fait que les réponses matérielles reçues étaient incomplètes. Sur le fond, elle maintint ses conclusions (pce R 30).

G. Par décision incidente du 20 juin 2006 la Commision de recours requit des recourantes une avance de frais de procédure de Fr. 2'000.-, montant qui fut acquitté dans le délai imparti (pces R 31 et R 33).

H. Le 1er janvier 2007 la cause fut reprise par le Tribunal administratif fédéral, lequel informa le 28 mars 2007 les parties de la composition du Collège sans que celle-ci ne fut contestée.

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 de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, invalidité et survivants (LPP, RS 831.40) 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 Selon l'art. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1), les dispositions de [dite] loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, la LPP ne prévoit pas l'application de la LPGA en sorte que la procédure en matière de LPP est régie exclusivement par la PA. En particulier la requête de prolongation de délai dans une procédure LPP à l'adresse de l'autorité de surveillance cantonale relève de l'art. 22 PA.

2. Le refus de prolongation de délai du 9 février 2006 par l'Autorité de surveillance fait suite à la demande expresse du 30 janvier 2006 des fondations recourantes qu'il leur soit notifiée une décision sujette à recours avec l'énoncé des voies de droit. L'Autorité de surveillance a confirmé son refus de prolongation de délai par une réponse à laquelle elle n'a pas joint de moyen de droit. Est litigieuse la question de savoir si l'acte dont est recours peut être qualifié de décision sujette à recours en tant que décision incidente au sens des art. 5 et 46 al. 1 PA, soit une décision rendue dans une procédure précédant la décision finale pouvant causer un préjudice irréparable.

3.

3.1 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. A défaut d'acte administratif ayant le caractère de décision, il ne peut être entré en matière.

3.2 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. 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 (André Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, p. 871, Neuchâtel 1984; Jürg Martin, Leitfaden für den Erlass von Verfügungen, spéc. p. 160 ss, Zurich 1996; voir ég. Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, p. 214, 2ème éd. Berne 2002 et Ulrich Zimmerli / Walther Kälin / Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, p. 37 ss, Berne 1997). 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).

En l'espèce, le refus de prolongation de délai n'est pas une décision au sens de l'art. 5 PA faute des éléments constitutifs de la décision au sens de cette disposition.

3.3 Selon l'art. 5 al. 2 PA, sont considérées également comme des décisions les décisions incidentes au sens de l'art. 46 PA. De telles décisions ne sont susceptibles de recours – séparément d'avec le fond – que si elles peuvent causer un préjudice irréparable. Or, le Tribunal considère que le refus de prolonger un délai d'ordre ne rentre pas dans les décisions préjudicielles et autres décisions incidentes, susceptibles de recours séparé. En effet, la seule conséquence en l'espèce d'un éventuel non respect du délai dans la production des documents demandés aurait été la prise de mesures de surveillance à l'égard de la Fondation du groupe m._____ et à l'encontre d'une telle mesure, qui aurait fait l'objet d'une décision, il aurait pu être interjeté un recours. Il s'ensuit que le recours du 20 février 2006 est irrecevable.

La question d'un éventuel effet suspensif est devenu sans objet.

4.

4.1 En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits. A titre exceptionnel ils peuvent être entièrement remis.

En l'espèce, le recours étant irrecevable, l'avance de frais de Fr. 2'000.- requise par la Commission fédérale de recours LPP conformément à l'ancienne Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RO 1969 780) doit en partie être restituée. Lesdits frais sont fixés par l'autorité de céans à Fr. 500.-.

4.2 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. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter de la règle selon laquelle les autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais 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 irrecevable.
2. Les frais de procédure sont fixés à Fr. 800.- et le montant de Fr. 1'200.- sur l'avance de frais effectuée de Fr. 2'000.- est restitué aux fondations recourantes.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué :
   - au représentant des fondations recourantes par acte judiciaire,
   - à l'autorité intimée (n° de réf. H 1116 et 1054) par acte judiciaire,
   - à l'Office fédéral des assurances sociales par acte judiciaire.

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 du recourant (voir art. 42 LTF).

La présidente du collège:	Le greffier:
Elena Avenati-Carpani	Pascal Montavon

Date d'expédition :