Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2410/2006
{T 0/2}

Arrêt du 5 avril 2007

Composition : Elena Avenati-Carpani, présidente du collège, Eduard Achermann et Francesco Parrino;
Pascal Montavon, greffier.

FONDS DE PRÉVOYANCE C._____,
recourant,

contre

DEPARTEMENT DES FINANCES DU CANTON DE VAUD, Autorité de surveillance des fondations, rue du Valentin 10, 1014 Lausanne,
autorité intimée,

concernant
Prononcé d'amende par l'autorité de surveillance.

Faits :

A.

A.a Le Fonds de prévoyance C._____ (ci-après: le Fonds) est un fonds de prévoyance complémentaire non inscrit au registre de la prévoyance professionnelle au sens de l'art. 48 LPP, régi par un règlement en application de l'art. 11 al. 4 de ses statuts. Il s'agit dès lors d'une fondation en faveur du personnel au sens de l'art. 89bis CC.

A.b La faillite de la fondatrice, C._____ SA, à Y._____, fut prononcée le 6 janvier 2003.

A.c Par une correspondance du 13 février 2003, l'Autorité de surveillance des fondations du canton de Vaud (ci-après l'Autorité de surveillance) donna à Z._____, président du Conseil de fondation du Fonds, quelques directives informelles quant à la liquidation future du Fonds, étant souligné que ni attribution ni versement ne sauraient avoir lieu sans avoir obtenu son accord formel. L'Autorité de surveillance invita de plus le Conseil à la tenir informée de l'évolution du dossier et de lui fournir dans les meilleurs délais les comptes audités récents de la fondation ainsi que le rapport de gestion (pces au dossier de l'Autorité de surveillance).

A.d Le 11 mars 2003, l'Autorité de surveillance rappela au Fonds être dans l'attente du rapport de contrôle des comptes 2001, de son rapport de gestion ainsi que du procès-verbal de la séance du Conseil ayant approuvé les comptes 2001 (pce 1). Par correspondance recommandée du 14 mai 2003 l'Autorité de surveillance requit à nouveau pour la troisième fois les documents sollicités. Il appert du dossier que les dits comptes et autres documents sollicités ont été produits peu avant ou à l'occasion d'une conférence entre l'Autorité de surveillance et Z._____ tenue le 18 juillet 2003 au cours de laquelle fut discutée de la question de la reprise des rentes en cours du Fonds par une grande institution de prévoyance vaudoise et l'acquisition par celle-ci d'un immeuble, principal actif du Fonds (pce au dossier de l'Autorité de surveillance).

A.e En date du 26 août 2003, l'Autorité de surveillance requit du Fonds les comptes 2002 indiquant que le délai légal de production de ceux-ci échoit dans les six mois suivant la clôture des comptes, soit le 1er juillet 2003. L'Autorité de surveillance fixa au Fonds un délai échéant au 15 septembre 2003 pour produire ceux-ci (pce 2). Par lettre signature du 24 septembre 2003 l'Autorité de surveillance fixa un ultime délai de production des comptes 2002 et autres documents liés au 3 octobre 2003, réservant les sanctions prévues par la loi (pce 3).

A.f Par une correspondance chargée signée de Z._____, agent d'affaire breveté, le Fonds fit valoir quelques difficultés d'organisation et comptables dues à la faillite de la fondatrice et requit une prolongation de délai pour produire les comptes 2002 au 10 novembre 2003. Il appert du dossier que ces comptes ont été produits, sinon dans le délai indiqué, du moins en date du 21 novembre 2003.

A.g Par correspondance du 21 novembre 2003 adressée au Fonds, l'Autorité de surveillance releva qu'il ressortait des comptes 2002 que le Fonds n'était propriétaire pour l'essentiel que d'un immeuble et d'actifs liquides insuffisants pour assurer le versement de prestations de libre passage en suspens. Il requit du Fonds la production des comptes provisoires 2003 tenant compte de provisions de prestations de libre passage. Par correspondance du 8 décembre 2003, Z._____ informa l'Autorité de surveillance que des comptes provisoires 2003 tenant compte des provisions requises seraient établis dans les meilleurs délais en relation avec la vente de l'immeuble au 15 décembre prochain et la reprise des rentes en cours par l'institution reprenante au 1er janvier 2004. Il adressa les comptes provisoires 2003 par télécopieur le 9 décembre suivant à l'Autorité de surveillance.

A.h Le 7 janvier 2004 Z._____ informa l'Autorité de surveillance des dernières opérations passées concernant la vente de l'immeuble du Fonds et les reprises des rentes en cours par l'institution de prévoyance reprenante. Il fit également part succinctement de quelques procédures en cours en matière civile entre le Fonds et d'anciens salariés de la société fondatrice relativement à des prétentions litigieuses, affaires dont l'Autorité de surveillance avait connaissance.

B.

B.a A la suite d'un entretien téléphonique de l'Autorité de surveillance en octobre 2004 avec un bénéficiaire éventuel du Fonds, l'Autorité de surveillance requit du Fonds par lettre signature du 7 octobre 2004 dans un délai échéant au 29 octobre suivant, notamment, toutes informations sur la situation du Fonds et l'information faite aux personnes affiliées ainsi que les comptes 2003. Cette correspondance fut retournée à l'Autorité de surveillance pour cause d'adresse plus valable.

B.b Par courrier du 14 octobre 2004, Z._____ adressa à l'Autorité de surveillance, en se référant à une communication du 27 septembre, un bilan final 2003 non audité. L'Autorité précitée requit, à bonne adresse, par lettre signature du 8 novembre avec un délai échéant au 19 novembre suivant un rapport d'audit des comptes 2003 et qu'il soit répondu à ses requêtes formulées dans sa lettre du 7 octobre 2004 jointe en annexe. Il ne fut pas répondu, du moins par écrit, à cette correspondance.

B.c Le 9 novembre 2005, l'Autorité de surveillance requit du Fonds les comptes 2004 avec échéance au 30 novembre rappelant que ceux-ci devaient être produits dans les six mois suivant la clôture de l'année comptable. L'Autorité de surveillance rendit le Conseil du Fonds attentif au fait que si les documents n'étaient pas produits dans le délai imparti, le Fonds s'exposait à des sanctions selon l'art. 79 LPP, dont une amende d'ordre de Fr. 4'000.- au plus, les inobservation de peu de gravité pouvant être sanctionnées par une réprimande, mais qu'il n'y avait pas là cas de peu de gravité.

B.d Par courrier du 11 novembre 2005 Z._____ requit une prolongation au 15 décembre pour produire les comptes 2004 arguant de quelques as-

pects personnels et techniques ayant retardé leur établissement.

B.e Le 21 mars 2006 l'Autorité de surveillance accusa réception des comptes 2004 (pas de date de réception au dossier) et requit du Fonds diverses pièces en relation avec les comptes 2003 et 2004. Elle releva qu'il n'avait pas été répondu à sa correspondance des 7 octobre et 8 novembre 2004 et accorda au Fonds un ultime délai au 30 avril 2006 pour ce faire avec une nouvelle menace de sanction.

C. Par décision du 12 mai 2006, l'Autorité de surveillance, se fondant sur les faits ci-dessus évoqués, dont les sommations du 9 novembre 2005 et du 21 mars 2006 mentionnant expressément l'art. 79 LPP, relevant que le Fonds n'avait pas donné suite à ses requêtes dans le délai imparti au 30 avril, ni même au 12 mai 2006, prononça une amende de Fr. 2'000.- à l'encontre des membres du conseil du Fonds et fixa un ultime délai au 31 mai 2006 au Fonds pour répondre aux questions posées dans sa correspondance du 7 octobre 2004, sous réserve de sanctions (pce R 2). Cette décision fut suivie d'une lettre de Z._____, datée du 31 mai 2006, en sa qualité de président du Fonds [Extrait RC: président avec signature collective à deux], à l'adresse de l'Autorité de surveillance, indiquant avoir toujours renseigné l'autorité et qu'en l'occurrence la correspondance du 7 octobre 2004 avait été envoyée à une adresse erronée plus valable (pce R 3).

D. Par acte du 16 juin 2006, Z._____ interjeta recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours) contre la décision du 12 mai précédent concluant à l'annulation de la décision et réservant sa motivation (pce R 4). Invité à parfaire son recours par ladite Commission, Z._____ fit valoir le 26 juin 2006 que les démarches entreprises en vue de la reprise des affiliations des membres l'avaient été en toute transparence et que le prononcé d'amende avait été abusif pour les motifs évoqués dans sa correspondance du 31 mai 2006 (pce R 9). Il joignit une procuration de G._____, membre du Conseil de fondation avec signature collective à deux (pce R 8).

E. Invitée par la Commission de recours à se prononcer sur le recours du Fonds, l'Autorité de surveillance conclut le 24 août 2006 à son rejet faisant valoir des retards année après année dans la transmission des pièces suivis de rappels, sommations et amendes diverses. Elle fit valoir l'importance des requêtes de sa correspondance au Fonds du 7 octobre 2004, l'énoncé du risque d'amende dans sa correspondance du 7 novembre 2005 et le fait que le Fonds n'avait pas répondu en temps utile, ni même après, à sa requête du 21 mars 2006 rappelant des questions posées en novembre 2004 auxquelles il n'avait pas été répondu. Enfin l'Autorité de surveillance indiqua que les comptes 2005 avaient bien été reçus mais avaient dû être renvoyés du fait qu'ils n'étaient pas structurés conformément aux recommandations comptables Swiss GAAP RPC 26, exigences qui avaient été exposées au Conseil en date du 21 mars 2006.

Invité de son côté le 30 août 2006 à se déterminer sur la réponse au recours (pce R 13), le Fonds ne donna pas suite à cette invitation.

F. Par décision incidente du 5 octobre 2006, la Commission de recours mit à charge du recourant une avance de frais de Fr. 1'500.-, montant dont il s'acquitta en temps utile (pces R 15, R 17).

G. Par acte du 23 janvier 2007 le Tribunal administratif fédéral informa les parties de la reprise de la cause au 1er janvier et par acte du 15 mars 2007 de la composition du collège, laquelle ne fut pas 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).

2. La décision litigieuse du 12 mai 2006 constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. La qualité pour agir devant l'ancienne Commission de recours LPP et l'autorité de céans selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt digne de protection au sens où l'entend la loi peut être de nature juridique ou simplement un intérêt de fait. Il n'est pas nécessaire qu'il corresponde à celui que tend à protéger la norme dont la violation est alléguée. Il faut simplement que le recourant soit touché plus que quiconque par la décision attaquée et qu'il se trouve dans une relation particulièrement étroite et digne de considération avec l'objet du litige. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure. L'intérêt peut aussi consister en l'utilité pratique que le succès du recours peut constituer pour le recourant, c'est-à-dire l'élimination du dommage matériel ou idéal que la décision attaquée lui causerait (ATF 125 II 497, 123 II 376, 120 Ib 379, 116 Ib 321, 112 Ib 228; Pierre Moor, Droit administratif II, 2eme éd. Berne 2002, p. 626 ss; Benoît Bovay, Procédure adminis-

trative, Berne 2000, p. 483 ss).

En l'espèce, le Fonds, respectivement les membres de son conseil de fondation, a sans conteste un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée.

3. Selon l'art. 5 al. 2 LPP, la LPP ne s'applique qu'aux institutions de prévoyance inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 48 LPP). Cependant, selon l'art. 89bis al. 6 du Code civil (CC, RS 210), les fondations de prévoyance en faveur du personnel [non inscrites au registre de la prévoyance], dont le domaine d'activité s'étend au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, sont [outre notamment les art. 80 ss CC] régies par les dispositions suivantes de la LPP: articles 52 (responsabilité), 53 (contrôle), 56 al. 1 let. c, al. 2-5, 56a, 57 et 59 (fonds de garantie), 61 et 62 (surveillance), 71 (administration de la fortune), 73 et 74 (contentieux) et 75 à 79 (disposition pénales). Ces dispositions s'appliquent donc à la recourante, laquelle n'est pas une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle.

4. Selon l'art. 71 al. 1 LPP les institutions de prévoyance administrent leur fortune de manière à garantir la sécurité des placements, un rendement raisonnable, une répartition appropriée des risques et la couverture des besoins prévisibles de liquidité.

5.

5.1 Selon les art. 62 LPP et 84 al. 2 CC, l'autorité de surveillance pourvoit à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur but. Notamment, conformément à l'art. 62 al. 1 LPP, elle s'assure que l'institution de prévoyance se conforme aux dispositions légales (ATF 128 II 389, 121 II 201, 99 Ib 259, consid. 3; Jugement de la Commision de recours LPP du 8 décembre 2000 [cause 618/99], p. 9 in: Revue suisse de droit des assurances sociales [RSAS 2002], p. 476 ss; Hans Michael Riemer / Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der berufliche Vorsorge in der Schweiz, 2ème éd., Berne 2006, p. 62 ss). L'autorité de surveillance doit ainsi veiller à la conservation du patrimoine (art. 84 al. 2 CC). Elle peut surveiller le placement des biens et donner des instructions sur ce point; elle peut ordonner la rectification des actes incompatibles avec le but de la fondation et assortir sa décision de la menace de sanctions pénales (ATF 101 Ib 231, 100 Ib 137, 99 Ib 255). Pour ce faire, entre autre, elle exige de l'institution de prévoyance et de l'institution qui sert à la prévoyance un rapport annuel, notamment sur leur activité, elle prend connaissance des rapports de l'organe de contrôle et de l'expert en matière de prévoyance professionnelle, elle prend les mesures propres à éliminer les insuffisances constatées (art. 62 al. 1 LPP). La lourde tâche de l'autorité de surveillance nécessite une collaboration active des institutions de prévoyance qui se doivent d'adresser les documents requis par leur contrôle et de répondre aux demandes d'informations dans les délais impartis sans se faire solliciter à réitérées reprises par voie de rappels et sommations, actes administratifs qui, rendus à répétition, alourdissent d'une manière intolérable l'activité de surveillance.

5.2 Afin d'assurer l'effectivité du contrôle de l'Autorité de surveillance, l'art. 36 al. 1 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (OPP2, RS 831.441.1) dispose que l'organe de contrôle doit procéder au contrôle annuel de la gestion des comptes et des placements conformément aux directives édictées à cet effet. Il communique à l'autorité de surveillance une copie de son rapport de contrôle. Le Règlement du 25 janvier 1991 sur la surveillance des fondations du canton de Vaud (RSF, RSVD 211.71.1) dispose à l'art. 11 que l'autorité de surveillance s'assure que les fondations sont administrées conformément à la loi et aux statuts, en vue de réaliser leur but et prend, à cet effet, toutes mesures utiles, d'office ou sur plainte. L'art. 12 du règlement énonce dans ce cadre que, dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice annuel, l'organe suprême de toute fondation soumise au (...) règlement est tenu d'envoyer à l'autorité de surveillance: a) un bilan et son annexe; b) les comptes d'exploitation; c) le rapport de l'organe de contrôle; d) le rapport annuel de gestion et de vérification, le procès-verbal du conseil entérinant les comptes et la gestion.

6.

6.1 Pour les cas de carence avérée dans la collaboration entre l'institution de prévoyance et l'autorité de surveillance, au point que l'activité de contrôle de cette dernière est manifestement entravée par le non-respect de délais dans la production de documents ou l'accomplissement d'actes, l'art. 79 al. 1 LPP dispose que celui qui, après avoir reçu une sommation attirant son attention sur les sanctions pénales prévues par la présente disposition, ne se conforme pas dans un délai convenable à une décision de l'autorité de surveillance compétente, sera puni par elle d'une amende d'ordre de Fr. 4'000.- au plus, les inobservations de peu de gravité pouvant être sanctionnées par une réprimande.

6.2 En l'espèce le Conseil de fondation, après plusieurs rappels année après année quant à la production des comptes annuels et autres documents liés, a fait l'objet le 7 octobre 2004, à l'adresse du Fonds inscrite au Registre du commerce, envoyée à nouveau le 8 novembre 2004 à l'adresse de Z._____ et reçue du récipiendaire, d'une demande d'informations détaillées de l'Autorité de surveillance. En date du 9 novembre 2005 l'Autorité de surveillance a requis avec menace de sanction, dont la possibilité d'une amende d'ordre de Fr. 4'000.- au plus, la production des comptes 2004 alors que ceux-ci auraient dû être remis à dite autorité au plus tard le 30 juin 2005. Par lettre du 21 mars 2006 l'Autorité de surveillance a requis des réponses aux questions posées dans ses courriers des 7 octobre / 8 novembre 2004 sans que celles-ci aient donné lieu à des réponses satisfaisantes au jour de la décision de prononcé d'amende ni même encore au jour de la réponse au recours du 24 août 2006. Il se justifie dès lors pleinement de confirmer la décision de prononcé d'amende dont le montant, dans le cadre légal, est proportionnel à la gravité des carences constatées et au surcroît de travail de l'autorité de surveillance engendrée par ladite carence du Conseil de fondation. De plus, la motivation du recours est irrelevante.

7.

7.1 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. L'avance de frais de Fr. 1'500.- requise par la Commission fédérale de recours LPP l'a été conformément à l'ancienne Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RO 1969 780). Lesdits frais fixés par l'autorité de céans à Fr. 1'500.- sont compensés par l'avance effectuée.

7.2 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 du Règlement du 11 décembre 2006 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 et la décision de prononcé d'amende du 12 mai 2006 confirmée.
2. Les frais de procédure par Fr. 1'500.- sont compensés par l'avance de frais de même montant effectuée.
3. Le présent arrêt est communiqué :
   - au recourant par acte judiciaire
   - à l'autorité intimée (n° de réf.) par acte judiciaire
   - à l'Office fédéral des assurances sociales par acte judiciaire

Voies de droit
Ce jugement peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours à compter de sa notification au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 (cf. art. 42, 48, 54, 100 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [Loi sur le Tribunal fédéral; LTF], RS 173.110).

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

Date d'expédition :