Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-595/2010

Arrêt du 30 mai 2012

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Elena Avenati-Carpani, Vito Valenti, juges,
Barbara Scherer, greffière.

Parties

Fonds de Prévoyance en faveur du personnel de Z._____ S.A. et Y._____ S.A. en liquidation,
recourant,

contre

Autorité de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance professionnelle du canton du Valais,
avenue de la Gare 39,
1951 Sion,
autorité inférieure.

Objet

refus du plan de répartition de la fortune libre du Fonds de prévoyance (décision du 29 décembre 2009).

Faits :

A.
Le Fonds de Prévoyance en faveur du personnel de Z._____ SA et Y._____ SA en liquidation (ci-après: le Fonds de prévoyance) est une fondation au sens des articles 80 et suivants du Code civile suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) et de l'article 331 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220; cf. art. 1 des status du 25 mai 1987 [ci-après: status], TAF pce 1 annexe 2). Il a été fondé par les sociétés Z._____ SA et Y._____ SA (art. 2 chiffre 2 des status) et a été inscrit au registre du commerce le 5 novembre 1958 (cf. extrait du registre du commerce du Valais central).

B.
Lors de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) le 1er janvier 1985, le conseil du Fonds de prévoyance renonce à participer à l'application du régime de l'assurance obligatoire. Par décision du 15 décembre 1987, l'autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance LPP (ci-après: autorité de surveillance) accepte les modifications statutaires arrêtées par le Conseil de fondation le 26 mai 1987 (TAF pce 1 annexes 2 et 3).

C.
Le Conseil de Fondation décide le 10 décembre 2008, la dissolution du Fonds de prévoyance en raison d'une restructuration au sein du groupe Z._____ (TAF pce 1 annexe 4). Par décision du 6 février 2009, l'autorité de surveillance autorise la liquidation totale du Fonds de prévoyance avec effet au 31 décembre 2008 et charge le Conseil de fondation d'élaborer un plan de répartition des fonds libres et de le lui soumettre pour approbation (TAF pce 1 annexe 5).

D.
Le 25 juin 2009, le Conseil de fondation détermine les critères pour l'établissement du plan de répartition des fonds libres. Il définit le cercle des bénéficiaires suivant:

a) les assurés actifs présents au 31 décembre 2008,

b) les assurés sortis entre le 1er janvier 2006 et le 31 décembre 2008,

c) les bénéficiaires de rentes (retraités, invalides, survivants) et

d) les retraités ayant quitté l'Entreprise en prenant un capital (chiffre B et D du procès-verbal de la séance du Conseil de fondation du 25 mai 2009; TAF pce 1 annexe 6).

Par acte du 29 juillet 2009, le Fonds de prévoyance soumet ce plan de répartition à l'autorité de surveillance (TAF pce 1 annexe 7).

E.
Par décision du 29 décembre 2009, l'autorité de surveillance refuse le plan de répartition de la fortune libre du Fonds de prévoyance et charge le conseil de fondation de lui soumettre un nouveau plan. Elle motive son refus par le fait que l'inclusion des personnes ayant pris le capital lors de la survenance de la retraite ne respecte pas les buts de l'acte de fondation, car allant à l'encontre de l'art. 4 ch. 1 des statuts de la fondation (TAF pce 1 annexe 1).

F.
Le 1er févier 2010, le Fonds de prévoyance interjette recours contre la décision de l'autorité de surveillance auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou TAF), en concluant à la réforme de la décision attaquée en ce sens que le plan de répartition des fonds libres du 25 juin 2009 est approuvé. Le Fonds de prévoyance soutient que l'inclusion des retraités ayant pris le capital de leurs prestations de vieillesse est nécessaire parce que les bénéficiaires potentiels du Fonds de prévoyance sont à la fois les collaborateurs en activité et les retraités des sociétés Z._____ SA et Y._____ SA (TAF pce 1).

G.
Le 12 février 2010, le Fonds de prévoyance s'acquitte de l'avance de frais de Fr. 5'000.- dans le délai imparti (TAF pces 2 et 4).

H.
Dans sa réponse du 12 mars 2010, l'autorité de surveillance maintient sa position et propose le rejet du recours avec suite de frais (TAF pce 5).

I.
Par réplique du 28 avril 2010, le Fonds de prévoyance réitère ses conclusions. Il complète son argumentation en avançant pour l'essentiel que les bénéficiaires que l'autorité de surveillance entend exclure du plan de répartition jouissaient de simples expectatives de prestations dans l'hypothèse où ils auraient remplis les conditions fixées par le but de la fondation et qu'ils n'ont obtenu aucun versement en capital d'éventuelles

prestations à laquelle ils auraient pu avoir droit. Dans ces conditions, les exclure du plan de répartition irait à l'encontre du but du Fonds de prévoyance (TAF pce 7).

J.
Par duplique du 2 juin 2010, l'autorité de surveillance persiste dans ses conclusions (TAF pce 9).

Droit :

1.

1.1. Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions rendues par les autorités cantonales de surveillance en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (art. 31, 32 et 33 let. i de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 74 al. 1 LPP).

Dans un arrêt de principe C-5780/2008 du 25 octobre 2011, le Tribunal de céans a confirmé l'assujettissement des fondations patronales à l'art. 89bis al. 6 ch. 19 du Code civil suisse (CC, RS 210) et par conséquent sa compétence au sens de l'art. 74 al. 1 LPP (consid. 2; cf. aussi arrêts du TAF C-5282/2010 du 2 décembre 2011 consid. 2.5 et C-5899/2009 du 22 décembre 2011 consid. 2.3).

1.2. La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 29 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.3. Le Fonds de prévoyance en tant que destinataire de la décision de l'autorité de surveillance a qualité pour recourir contre celle-ci ayant participé à la procédure devant l'autorité inférieure, étant touché par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée (cf. art. 48 PA). Il est dûment représenté par ses deux liquidateurs qui ont la signature collective à deux (cf. extrait du registre du commerce du Valais central).

1.4. Déposé en temps utile, dans les formes requises par la loi (art. 52 PA), et l'avance de frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable et il est entré en matière sur le fonds.

2.

2.1. Devant le TAF, les recourants peuvent invoquer : a. la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation; b. la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, et c. l'inopportunité qui peut être invoquée lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

2.2. Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 consid. 2 du 20 janvier 2010 et C-3055/2006 consid. 3.2 du 5 février 2006).

2.3. Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1, 130 V 445 et les références), la présente affaire est déterminée selon les dispositions légales en vigueur en 2009.

3.
Par décision du 29 décembre 2009, l'autorité de surveillance a refusé l'approbation du plan de répartition des fonds libres décidé par le Conseil de fondation le 25 juin 2009 suite à la liquidation totale du Fonds de prévoyance. L'autorité conteste l'inclusion des retraités ayant pris le capital de vieillesse dans le plan de répartition. Seul ce point du plan de répartition est litigieux dans la présente affaire.

4.

4.1. L'autorité de surveillance s'assure que l'institution de prévoyance ainsi que l'institution qui sert à la prévoyance se conforme aux prescriptions légales, en particulier elle vérifie la conformité des dispositions réglementaires avec les prescriptions légales, elle exige un rapport annuel, notamment sur l'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, elle connaît des contestations relatives au droit de l'assuré d'être informé conformément aux art. 65*a* et 86*b* al. 2 LPP (cf. art. 62 al. 1 let. a à e LPP). En cas de la liquidation partielle et totale d'une institution de prévoyance, l'autorité de surveillance examine et décide d'office si les conditions de la liquidation sont remplies, si la procédure de celle-ci a été exécutée correctement et si le plan de répartition a été établi selon les critères pertinents (cf. art. 53*c* et 53*d* al. 6 LPP).

D'après la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, ces dispositions LPP s'appliquent dans la continuité de la pratique antérieure, au moins par analogie, aussi aux fondations patronales qui octroient des prestations discrétionnaires ressortissant aux risques de vieillesse, survivants et invalidité à titre exclusif ou parallèlement à d'autres risques. En effet, l'art. 89bis al. 6 chiffres 9 et 12 CC (liquidation partielle ou totale et surveillance) reste déterminant pour ces fondations, la révision législative du 1er janvier 2006 n'ayant pas voulu écarter du champ d'application lesdites fondations (cf. arrêts du TAF C-5780/2008 du 25 octobre 2011 consid. 2, C-1171/2009 du 17 novembre 2011 consid. 4.3 et C-5282/2010 du 2 décembre 2011 consid. 2.5).

4.2. Quant aux institutions de prévoyance organisées sous forme de fondation, l'autorité de surveillance exerce également des attributions prévues par les art. 80 ss CC (cf. aussi art. 62 al. 2 LPP). 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.

4.3. Le pouvoir de surveillance de l'autorité est limité par le principe de la liberté du fondateur et celui de l'autonomie de la fondation (PARISIMA VEZ, La fondation: lacunes et droit désirable, Berne 2004, p. 260 et les références de jurisprudence et de doctrine citées), et consiste par conséquent 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, éléments de jurisprudence, in Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle [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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_954/2010 du 16 mai 2011 consid. 5.1.1, 9C_101/2008 du 26 février 2009, consid. 6.1 ; cf. aussi arrêts du TAF C-1171/2009 du 17 novembre 2011 consid. 4.1.2, C-945/2008 consid. 3). 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.

5.

5.1. En cas de liquidation totale, l'organe compétent de l'institution de prévoyance fixe le plan de répartition en respectant le principe d'égalité de traitement et les principes techniques reconnus (cf. art. 53*d* al. 1 LPP et art. 27g et 27h de l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivantes et invalidité [OPP 2; RS 831.441.1]). Ce faisant, il doit respecter les buts de l'acte de fondation et a l'obligation d'observer l'interdiction de l'arbitraire, le principe de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de la bonne foi comme principes généraux du droit (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral du 24 septembre 2007 C-2408/2006 consid. 3.1 et 3.2; UELI KIESER (Traduction), Commentaire LPP et LFLP, 2010, art. 53*d*, n° 34). Selon l'art. 53*d* al. 5 LPP, l'institution de prévoyance informe les assurés et les bénéficiaires de rentes de la liquidation totale de manière complète et en temps utile. Elle leur permet notamment de consulter le plan de répartition.

D'après l'opinion défendue par le TAF, ces dispositions légales s'appliquent aussi aux fondations patronales de bienfaisance (cf. consid. 4.1 ci-dessus).

5.2. Le cercle de bénéficiaires, en cas de liquidation totale d'un fonds patronal de bienfaisance, est déterminé par l'acte de fondation (JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, op. cit., p. 468 n° 44), respectivement d'après le but de la fondation (ISABELLE VETTER-SCHREIBER, Gleichbehandlung bei Teil- und Gesamtliquidationen, in Berufliche Vorsorge im Wandel der Zeit, Festschrift "25 Jahre BVG", 2009, p. 281). En effet, ont en principe droit aux fonds libres toutes les personnes appartenant au cercle des bénéficiaires de la fondation, c'est-à-dire également celles qui durant

l'existence normale de celle-ci n'avaient pas de véritable droit à des prestations, mais de simples expectatives dépendant du pouvoir discrétionnaire des organes de la fondation (RSAS 45/2001 consid. 3b).

5.3. En ce qui concerne le choix des différents critères de répartition et le poids qui leur est attribué, l'institution de prévoyance jouit d'un large pouvoir d'appréciation (UELI KIESER (Traduction), op. cit., art. 53*d* n° 55 à 57; cf. aussi consid. 4.3 ci-dessus). La marge discrétionnaire de l'institution de prévoyance est toutefois limitée par deux principes généraux applicables en cas de liquidation partielle ou totale, soit le principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 CC), qui exige que la fortune de l'institution suive le personnel, et le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.), qui interdit de favoriser une groupe de destinataire au détriment d'un autre (ATF 133 V 607 consid. 4.2.1, 128 II 394 consid. 3.2).

6.

6.1. Un fonds patronal de bienfaisance est un fonds de prévoyance alimenté par l'employeur (sans cotisations de la part des destinataires) qui n'accorde aux bénéficiaires aucun droit à des prestations réglementaires; ceux-ci n'ont que de simples expectatives de paiements laissées à la discrétion du conseil de fondation (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 7 décembre 1999 publié dans SZS 2001 p. 481 ss. consid. 3a; ATF 117 V 214 consid. 1b). Il s'agit d'une institution de prévoyance extra-obligatoire qui n'est pas inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 48 al. 1 LPP) et qui dès lors n'est en principe pas soumise à la LPP (THOMAS GEISER, Teilliquidationen bei Pensionskassen, Der Schweizer Treuhänder, 2007 1-2, p. 82 s.).

6.2. Dans le cas concret, le Fonds de prévoyance recourant est selon l'art. 1 de ses statuts (cf. TAF pce 1 annexe 2) une fondation de prévoyance extra-obligatoire, soumise aux articles 80 ss CC et à l'art. 331 CO, ayant "pour but d'atténuer les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité, de la maladie, du chômage ou encore de la gêne involontaire, par l'octroi de subsides aux collaborateurs en activité ou retraités de la fondatrice. La fondation peut également octroyer des prestations aux membres de la famille ou aux survivants des collaborateurs destinataires" (art. 4 chiffre 1 des statuts). Le recourant est une fondation patronale eu égard à l'art. 9 des status d'après lequel la fortune de la fondation peut être constituée par des attributions non planifiées des fondatrices ou de tiers, les revenus de la fortune de la

fondation et les prestations d'assurance qui pour une cause quelconque ne sont pas versées aux bénéficiaires. Les employés ne doivent pas verser de cotisations. Plus précisément, le Tribunal de céans constate que le recourant est une fondation patronale de bienfaisance telle que définie par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. consid. 7.1 ci-dessus). En effet, selon l'art. 6 chiffre 1 des statuts, les prestations aux destinataires ont un caractère bénévole et toute planification des prestations fait défaut dans le cas concret vu qu'aucun règlement, définissant le genre et l'importance des prestations, n'a été établi, quand bien même les statuts ont prévu cette possibilité en vertu des art. 4 chiffre 2 et 6 chiffres 1 et 2.

7.
Le recourant règle sa dissolution et liquidation à l'art. 16 des statuts (TAF pce 1 annexe 2), dont la teneur est la suivante :

> 1. La fondation sera dissoute dans les cas suivants :
>
> a) lorsque les conditions de l'article 88 du Code civil suisse sont remplies
>
> b) en cas de liquidation, faillite ou transformation de la fondatrice, pour autant que son activité ne soit pas poursuivie en collaboration avec la majorité de son personnel.
>
> 2. La fortune de la fondation ne peut, en aucun cas, faire retour à la fondatrice respectivement revenir à son successeur.
>
> 3. La liquidation de la fondation et la répartition de la fortune libre ne peuvent avoir lieu qu'en exécution d'une décision du Conseil de fondation et par l'Autorité de surveillance compétente.
>
> 4. La fortune restant après exécution des engagements contractuels ou réglementaires peut être répartie aux destinataires sous forme de livrets d'épargne bloqués auprès d'une banque, de conclusion ou de cession de contrats d'assurance, de reconnaissance de droits envers d'autres institutions de prévoyance ou d'attribution de certaines parties de la fortune accumulée et, le cas échéant, par des versements en espèces dans les limites des règles légales y relatives.

8.

8.1. En l'espèce, l'autorité de surveillance a refusé le plan de répartition en relevant qu'une personne qui choisit de recevoir l'entier de ses prestations de vieillesse sous la forme d'un capital ne perçoit plus de prestations de son institution de prévoyance et sort de ce fait du système de prévoyance du 2ème pilier, sa créance envers l'institution de

prévoyance s'éteignant avec la prise intégrale de son capital. Cet argument tombe à faux. En effet, l'autorité de surveillance perd de vue que, dans le cas concret, le Fonds de prévoyance recourant qui en tant que fonds patronal de bienfaisance ne verse pas de prestations réglementaires (cf. consid. 6 ci-dessus), n'a pas attribué de rentes ou capitaux de vieillesse aux destinataires du Fonds. Le recourant le confirme par ailleurs dans son recours du 1er février 2010 et il relève que les prestations de vieillesse sont versées par la fondation LPP, à savoir la Caisse X._____ (ci-après: X._____; TAF pce 1, p. 2 et 4). Le Tribunal de céans constate en outre que le Fonds recourant est une entité juridique distincte de la X._____ et que son cercle de bénéficiaires est déterminé d'une manière indépendante de celui de la X._____ (l'art. 4 chiffre 1 des statuts ne fait aucune référence aux bénéficiaires de la X._____), les retraités ayant touché un capital de la part de la X._____ ne sont dès lors pas sortis du Fonds recourant.

8.2. L'autorité de surveillance a ensuite relevé que le retraité étant une "personne qui a pris sa retraite, qui perçoit une retraite", l'inclusion, dans le plan de répartition, des personnes qui ont pris leur retraite sous forme de capital irait à l'encontre de la lettre de l'art. 4 ch. 1 des statuts de la fondation.

D'après l'art. 16 chiffre 4 des statuts, les fonds libres sont répartis aux destinataires de la fondation. Cette disposition suit le principe de la bonne foi qui impose que la fortune de prévoyance suive le personnel, l'idée étant que la fortune libre revienne à ceux pour lesquels l'institution de prévoyance a été créée même si durant l'existence de la fondation, ceux-ci n'avait pas de véritable droit à de prestations, mais de simples expectatives dépendant du pouvoir discrétionnaire des organes de la fondation (RSAS 45/2001 consid. 3b). Il faut se référer en première ligne aux statuts de l'institution de prévoyance afin de déterminer le cercle des bénéficiaires (cf. consid. 5.2 ci-dessus). En l'occurrence, ceux-ci prévoient que le Fonds recourant a pour but d'atténuer les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité, de la maladie, du chômage ou encore de la gêne involontaire, par l'octroi de subsides aux collaborateurs en activité ou *retraités* de la fondatrice, à savoir les sociétés Z._____ et Y._____ SA (art. 2 chiffre 2 et art. 4 chiffre 1 des status). Il convient donc de déterminer si la notion de retraités se restreint – comme le prétend l'autorité de surveillance – aux personnes qui perçoivent une rente ou si elle s'applique également aux personnes ayant perçu des prestations sous forme de capital (en l'occurrence auprès de la fondation X._____).

D'après la définition de Larousse (retrouvée sous: http://www.larousse.fr/encyclopedie/nom-commun-nom), la retraite est "l'action de se retirer de la vie active, l'état de quelqu'un qui a cessé ses activités professionnelles". Comme le relève l'autorité inférieure à juste titre, un retraité est alors défini comme une "personne qui a pris sa retraite". Par contre, la définition n'implique pas que cette personne touche une prestation, que ce soit sous forme de rente ou de capital. Sur la base de l'interprétation littérale du terme, le Tribunal de céans, à l'encontre de l'autorité de surveillance, ne peut alors conclure que la personne retraitée doit être uniquement comprise comme une personne qui perçoit une rente. L'on ne peut pas non plus retenir une telle définition restrictive du terme, en interprétant les buts du Fonds de prévoyance. Selon ceux-ci, le Fonds attribue des subsides pour atténuer les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité, de la maladie, du chômage ou encore de la gêne involontaire (art. 4 chiffre 1 des statuts). Or, il est tout à fait possible qu'une personne retraitée ayant pris le capital – ou les membres de sa famille, également visés par les status (art. 4 chiffre 1 des statuts) – peut se retrouver dans une situation financière difficile, en raison de la maladie ou de la gêne involontaire notamment (cf. notamment ATF 137 II 328 consid. 4.4) et cela même s'il est vrai qu'un retraité, touchant un capital, mais aussi une rente, risque moins de tomber dans le dénuement qu'un destinataire plus jeune (cf. ISABELLE VETTER-SCHREIBER, op. cit., p. 285). Par ailleurs, il correspond parfaitement au but de la prévoyance qu'en l'espèce, le Fonds recourant inclut dans le cercle des bénéficiaires les employés actifs des sociétés Z._____ SA ou Y._____ SA ainsi que les anciens employés partis à la retraite ("les retraités"), indépendamment de la question à savoir si ceux-ci ont pris le capital de vieillesse ou s'il touchent une rente (auprès de la X._____). Dès lors, l'argument de l'autorité de surveillance est mal fondé.

8.3. Enfin, le Tribunal de céans constate que le cercle de bénéficiaires aux fonds libres défini par le Fonds recourant permet de distinguer deux groupes différentes, reposant sur des critères objectifs et admissibles dans le cadre du pouvoir d'appréciation du Conseil de Fondation (cf. consid. 4.3 et 5.3 ci-dessus; procès-verbal de la séance du Conseil de fondation du 25 juin 2009 Lettre B [TAF pce 1 annexe 6]). D'une part, il inclut les assurés actifs pour lesquels aucun cas de prévoyance n'était survenu au moment de la liquidation du Fonds. Il s'agit des assurés ou employés présents au 31 décembre 2008 et des assurés sortis entre le 1er janvier 2006 et 31 décembre 2008. La limitation temporelle de trois ans applicable aux assurés sortis, du 1er janvier 2006 au 31 décembre

2008, est admise par la pratique (Jacques-André Schneider, SZS/RSAS 45/2001 p. 469 s. chiffre 47) et respecte, dans le groupe des assurés actifs, le principe de l'égalité de traitement selon lequel il faut traiter d'une manière différente ceux qui est dissemblable. D'autre part, le cercle de bénéficiaires inclut les assurés passifs pour lesquels un cas de prévoyance était survenu au moment de la liquidation, à savoir les rentiers et les assurés ayant retiré le capital de vieillesse. Le traitement égalitaire des assurés dans ce groupe de bénéficiaires est justifié et correspond au but de prévoyance du Fonds recourant (cf. consid. 8.2 ci-dessus).

8.4. En conclusion, les "retraités ayant quitté l'Entreprise en prenant un capital" (auprès de la X._____) sont bénéficiaires du Fonds de prévoyance et peuvent être inclus dans le plan de répartition des fonds libres au même titre que les autres destinataires. De surplus, le cercle de bénéficiaires choisi par le Fonds recourant, reposant sur des critères objectifs, ne viole ni l'interdiction de l'arbitraire ni l'égalité de traitement et entre dans le cadre du pouvoir d'appréciation du recourant. Partant, le recours du 1er février 2010 est admis et la décision attaquée est réformée en ce sens que le plan de répartition décidé par le Conseil de fondation le 25 juin 2009 est approuvé.

9.

9.1. Compte tenu de l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA et art. 3 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En conséquence, l'avance de frais de Fr. 5'000.- déjà versée par le recourant lui est restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

9.2. Le recourant ayant agi sans l'aide d'un mandataire professionnel et n'ayant pas dû supporter de frais relativement élevés, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis.

2.
La décision attaquée est reformée en ce sens que le plan de répartition arrêté le 25 juin 2009 par le Conseil de fondation du recourant est approuvé.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de Fr. 5'000.- déjà versée est restituée au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (Recommandé)
– à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)
– à la Commission de haute surveillance (Recommandé).

La présidente du collège : La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz Barbara Scherer

(indication des voies de droit à la page suivante)

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 fédérale 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 (art. 42 LTF).

Expédition :