

BVGer C-4138/2012 vom 8. November 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4138_2012

FR: TAF C-4138/2012 du 8 novembre 2013

IT: TAF C-4138/2012 del 8 novembre 2013

Regeste

Prévoyance professionnelle (divers)

Erwägungen

E. 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), ce Tribunal, 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 l'autorité inférieure concernant les institutions de prévoyance professionnelle peuvent être contestées devant le Tribunal de céans 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).

E. 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).

E. 1.3

La qualité pour agir selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Le recourant doit être touché directement, et non de manière indirecte ou médiate (ATF 135 I 43 consid. 1.4, ATF 135 II 145 consid. 6.2). La recourante a manifestement qualité pour agir.

E. 1.4

Déposés dans les formes et délai prévus par les art. 50 et 52 al. 1 PA et l'avance de frais requise ayant été payée dans le délai imparti, le recours est recevable.

E. 2.1

Le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer selon l'art. 49 PA non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi l'inopportunité de la décision prise. Il en découle que le Tribunal de céans n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte le droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (André Moser / Michael Beusch / Lorenz

Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n° 2.1 ss; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, Bâle 2013, n° 95, 153, 189). Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral n'est en aucun cas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Il peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties.

E. 2.2

Le Tribunal exerce son pouvoir d'examen avec une certaine retenue en tenant compte de celui de l'autorité inférieure dans les deux situations suivantes: d'une part lorsqu'il s'agit de trancher de pures questions d'appréciation et d'autre part lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances de faits spéciales, notamment locales, fonctionnelles, techniques ou économiques, que l'autorité inférieure est, vu sa compétence propre ou sa proximité avec l'objet du litige, mieux à même de poser et d'apprécier (ATF 132 II 257 consid. 3.2; ATAF 2011/32 consid. 5.6.4, ATAF 2010/39 consid. 4.1.1). Dans ces deux situations le Tribunal ne substituera pas sans raison suffisante sa propre appréciation à l'appréciation ou à la compétence technique de l'autorité administrative (ATF 136 V 351 consid. 5.1.2; Candrian, op. cit., n° 189).

E. 3

En principe, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445). En outre, en matière de prévoyance professionnelle, le Tribunal de céans apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue.

E. 3.1

Au 1er janvier 2012 sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions de la LPP dites de la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle (RO 2011 3393), lesquelles ont imposé des autorités de surveillance LPP autonomes cantonales ou régionales (art. 61 LPP) dès le 1er janvier 2012 et ont donné la base légale à la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle (art. 64 LPP), également autonome. Le postulat d'indépendance et d'autonomie des autorités de surveillance s'applique entre autres modalités sur le plan financier (Message du Conseil fédéral du 15 juin 2007 concernant la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [Réforme structurelle] in: FF 2007 5381 ss, 5401, 5415) de sorte que les autorités de surveillance cantonales et régionales doivent percevoir des institutions surveillées des émoluments pour leurs prestations (art. 62a al. 3 LPP) couvrant leurs charges de surveillance, vu le postulat d'indépendance et autonomie financière, et que la Commission de haute surveillance sur les autorités de surveillance doit percevoir d'elles des émoluments couvrant ses charges (art. 64c LPP), lesquels peuvent être transférés aux institutions de prévoyance qu'elles surveillent (FF 2007 5401).

E. 3.2.1

Les autorités cantonales et régionales de surveillance LPP sont indépendantes dans le mode d'établissement et calculs des contributions causales, in casu des émoluments perçus des institutions de prévoyance. Elles sont toutefois tenues d'observer les règles jurisprudentielles applicables aux émoluments. D'une part, le montant de la contribution requise doit être selon le principe d'équivalence en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et, d'autre part, le produit global des contributions ne doit pas dépasser,

ou seulement de très peu, selon le principe de la couverture des frais, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration, in casu de l'établissement autonome voulu tel par le législateur, ce qui n'exclut pas un certain schématisme, voire des émoluments forfaitaires, fondés sur la vraisemblance et l'expérience courante, et la prise en compte dans une mesure appropriée de provisions, d'amortissements et de réserves (ATF 135 I 130, consid. 7.2, ATF 132 I 371 consid. 2.1, ATF 126 I 180 consid. 3a, ATF 124 I 11 consid. 6c; arrêt du Tribunal fédéral 2P.87/2006 du 14 février 2007, consid. 3.5; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, n° 254 s.; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., Zurich 2010, n° 2636 ss; Pierre Moor / Alexandre Flückiger / Vincent Martenet, Droit administratif I, 3ème éd., Berne 2012, p. 705 s.; Piermarco Zen-Ruffinen, Droit administratif, 2ème éd., Bâle 2013, n° 1179).

E. 3.2.2

S'agissant de la Commission de haute surveillance, l'art. 64c al. 1 LPP dispose que ses coûts de fonctionnement et ceux de son secrétariat sont couverts par a. une taxe annuelle de surveillance et b. des émoluments pour les décisions et les prestations. L'al. 2 let. a énonce que la taxe annuelle de surveillance est perçue auprès des autorités de surveillance, en fonction du nombre d'institutions de prévoyance surveillées et du nombre d'assurés. L'al. 3 précise que le Conseil fédéral détermine les coûts de surveillance imputables, règle les modalités de calcul et fixe le tarif des émoluments. En application de l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance des 10 et 22 juin 2011 sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle (OPP 1, RS 831.435.1), la taxe annuelle de surveillance due par les autorités de surveillance s'élève à: a. 300.- francs par institution de prévoyance surveillée et b. 80 centimes par assuré de l'institution de prévoyance surveillée. En l'espèce la facture d'émolument 2012 de 300.80 francs à laquelle se réfère la recourante dans son écriture du 15 février 2013 est la facture relative à la haute surveillance, laquelle s'ajoute pour la même année à la facture de surveillance du 2 février 2012 de l'As-So pour l'année 2012.

E. 4

L'institution de prévoyance recourante est une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil (CC, RS 210) dont le but est la prévoyance professionnelle dans le cadre de la LPP, soumise à la surveillance de l'autorité de surveillance des institutions de la prévoyance professionnelle déterminée par son siège (art. 61 LPP). En l'occurrence, vu l'adhésion du canton de Vaud au Concordat du 23 février 2011 sur la création et l'exploitation de l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (C-AS-SO), l'As-So est l'autorité de surveillance de la fondation recourante, laquelle autorité relève de la surveillance de la Commission de haute surveillance (art. 64 LPP).

E. 5.1

Dans la présente cause la recourante fait valoir que l'émolument de surveillance requis par l'AS-So pour l'année 2012 de 1'350.- francs, outre de se fonder à tort sur la base du bilan 2010 et non 2011, violerait les principes à la base de la perception des émoluments, compte tenu du fait qu'elle est une petite fondation de prévoyance dont la surveillance ne requerrait qu'une activité minimale si ce n'est insignifiante vu une vingtaine d'écritures comptables par année. A l'appui de son recours elle invoqua en particulier la violation manifeste par l'As-So du principe de la couverture des coûts et du principe d'équivalence. Elle se référa à ce titre aux émoluments antérieurs de surveillance perçus jusqu'en 2011 par l'autorité de

surveillance LPP du canton de Vaud sensiblement plus bas et argua que la seule prise en compte du total du bilan comme base d'établissement de l'émolument n'était pas objectivement adéquate.

E. 5.2

De son côté l'As-So défendit le bien-fondé de l'émolument perçu en faisant valoir que celui-ci avait été établi conformément à sa réglementation et à sa pratique de prendre en compte le bilan de l'année N-2 pour des raisons pragmatiques, qu'en l'occurrence son barème respectait les principes de la couverture des frais et d'équivalence. De fait les émoluments requis pour 2012 par l'As-So se sont fondés sur l'art. 7 al. 2 let. g C-AS-SO et l'art. 11 let. a du règlement du 10 novembre 2011 sur la surveillance LPP et des fondations (RLPPF) complété du barème 2012 des émoluments de l'As-So approuvé par son conseil d'administration le même jour. Ce barème est divisé en quatre sections: I. [Emoluments] Pour toutes les fondations, II. Institutions de prévoyance, III. Fondations classiques, IV. Dispense d'émoluments. Aux termes de cette dernière section, "Par décision, l'autorité de surveillance LPP et des fondations peut dispenser une fondation de payer tout ou partie des émoluments". Le point II.a) établit en référence à un barème en annexe l'émolument annuel de surveillance "en fonction du total du bilan" et prend pour base la "fortune" de l'institution, à savoir, ce qui doit être compris selon cette dénomination, ses actifs propres (fonds libres) et la fortune liée de prévoyance au bilan. En l'espèce le barème 2012 est constitué de 43 paliers dont les 41 premiers établissent des émoluments différenciés pour des fortunes jusqu'à 999'999'999.- francs, puis schématiques pour les paliers suivants. Du barème, il appert des coûts de surveillance sensiblement moindres pour les fondations classiques par rapport à ceux des institutions de prévoyance. fortune fortune tarif tarif paliers minimum maximum classiques prévoyance 1 0 29'999 100 450 3 100'000 249'999 340 1'050 4 250'000 499'999 460 1'350

E. 7

La recourante à l'appui de son recours fait valoir une violation du principe de la couverture des coûts, la prise en compte erronée du bilan de l'exercice 2010 pour le calcul de l'émolument 2012 et la violation du principe d'équivalence en ne se fondant que sur le critère du bilan pour établir l'émolument annuel de surveillance.

E. 7.1

En l'espèce le tarif de l'As-So a été établi pour l'année 2012 sur la base de son budget provisionnel d'exploitation pour cette même année fondé nécessairement sur l'expérience passée de l'autorité de surveillance vaudoise, voire des autorités cantonales de surveillance précédemment actives qui ont cessé leurs activités continuées par l'As-So. Comme le prévoit l'art. 27 C-As-So, un mécanisme d'ajustement des émoluments intervient automatiquement en cas de perte dépassant 5% du total des émoluments encaissés ou que le bénéfice représente plus de 10% du total des émoluments encaissés sur deux années au moins. Il appert du nouveau tarif 2013 que des ajustements à la baisse sont déjà intervenus après une année d'exploitation (et non après deux années au moins), ce qui dénote que les émoluments 2012 ont été vraisemblablement établis à un niveau sensiblement trop élevé. En soi il n'est cependant pas possible pour l'instant de se déterminer sur le principe d'une violation éventuelle du principe de la couverture des coûts, l'autorité ayant à trouver son équilibre financier et ses tarifs sont assez semblables à ceux d'autres autorités de surveillance. On relèvera à cet égard que les autorités de surveillance bernoise et des deux

Bâle ont, pour une fondation de prévoyance ayant un bilan correspondant à celui de la fondation recourante, établi un émolument semblable à quelques dizaines de francs près (Fr. 1'300.-), mais que les émoluments des autorités genevoise (Fr. 700.-) et soleuroise (Fr. 1'000.-) sont réellement bien inférieurs. Le Tribunal de céans ne peut en l'occurrence retenir le grief de violation du principe de la couverture des coûts, ces écarts restent admissibles au vu de la marge d'appréciation de ces autorités dans le cadre de leurs recherches actuelles d'un équilibre financier.

E. 7.2.1

Dans son recours, la fondation conteste le bien-fondé de la prise en compte du bilan de l'année N-2 comme base pour le calcul de l'émolument de surveillance de l'année N. L'autorité inférieure justifie l'utilisation du bilan N-2 pour des raisons pragmatiques faisant valoir que la facturation en février pour l'année de surveillance ne permet de prendre pour base que le bilan N-2 du fait que le bilan de l'année précédente n'est remis à l'autorité qu'ultérieurement à la date de facturation. En l'espèce les comptes de l'année 2011 ont été signés à la date du 24 juillet 2012 et donc remis à l'autorité de surveillance forcément ultérieurement. Sur cette constatation, l'émolument de l'année 2012, facturé en février 2012, ne pouvait qu'être établi sur la base du bilan 2010. Ni le C-As-So, ni le barème n'indique l'année du bilan qui doit être pris en compte pour le calcul de l'émolument de surveillance. Dans sa pratique l'As-So prend en compte le bilan de l'année N-2 pour les motifs évoqués. Il sied de relever que l'ancienne autorité de surveillance du canton de Vaud prenait également en compte le bilan de l'année N-2, qu'en l'occurrence l'émolument de surveillance de l'année 2011 pour la recourante a été calculé sur la base du bilan 2009 et qu'il se justifiait, du moins sur le plan de la continuité, de prendre en compte le bilan 2010 pour l'année 2012. Certes le bilan 2011 eut donné lieu à un émolument plus bas, mais ce bilan sera pris en compte pour l'année 2013 de sorte qu'il n'y a en pratique que report d'une année de la base de calcul de l'émolument dû.

E. 7.2.2

Sous l'angle par analogie des réquisits en matière fiscale, domaine pour lequel la légalité constitue un droit constitutionnel indépendant invocable séparément (Tanquerel, op. cit., n° 248, 482; Zen-Ruffinen, op. cit., n° 1174), et pouvant dans une moindre mesure être également invoqué en matière d'émoluments, l'émolument de l'année 2012 ne pourrait être établi théoriquement in casu que sur la base du bilan établi la même année en fin de période fiscale, correspondant à la fin de l'exercice commercial, en application d'une disposition légale prévoyant expressément la prise en compte du bilan établi au cours de l'année N pour l'imposition de l'année N (cf. s'agissant de l'impôt sur le capital prélevé des personnes morales l'art. 31 al. 4 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes [LHID, RS 642.14] conformément à l'art. 127 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., 101]). Cette exigence de principe en matière de contributions publiques (cf. ATF 135 I 130 consid. 7.3) ne s'applique toutefois pas aussi rigoureusement en matière de contributions causales sous réserve du critère de l'égalité de traitement (Tanquerel, op. cit., n° 486; Zen-Ruffinen, op. cit., n° 1179). Pour les contributions causales le sujet, l'objet et les bases de calcul sont suffisants pour autant que le citoyen soit en mesure de contrôler la légalité de la taxe sur la base de principes constitutionnels tels celui de la couverture des coûts et celui d'équivalence (ATF 118 Ia 320 consid. 3b) et une longue pratique, en quelque sorte coutumière, peut également être susceptible de pallier dans un certain sens le défaut de base légale formelle

(ATF 130 I 113 consid. 2.4; ATF 125 I 173 consid. 9e; Moor/Flückiger/ Martenet, op. cit., p. 706).

E. 7.2.3

En l'espèce, il convient donc de valider la prise en compte du bilan de l'exercice N-2 comme base de calcul de l'émolument de l'année N. Il est relevé que ce mode de faire, justifié par l'AS-So par des motifs pratiques, non contraires au droit, ne fait que de reporter comme base de calcul sur l'année N+2 le bilan d'une année N et ce sans violation du principe d'égalité de traitement vu que toutes les institutions de prévoyance soumises à l'AS-So se voient appliquer ce mode de calcul. Le grief de base erronée de calcul de l'émolument doit donc être rejeté.

E. 7.3.1

Dans son recours la fondation fait valoir la violation du principe d'équivalence et dans ce cadre le caractère non adéquat de la seule prise en compte du bilan de l'exercice déterminant pour le calcul de l'émolument.

E. 7.3.2

En l'espèce, selon son tarif 2012, l'As-So distingue les fondations classiques des fondations de prévoyance professionnelle et applique aux deux types de fondations précitées un émolument distinct (nettement plus bas pour les fondations classiques) déterminé par le total du bilan. Le tarif 2013, qui n'est pas concerné par le recours, distingue de plus entre les fondations professionnelles celles qui sont enregistrées dans le registre de la prévoyance professionnelle au sens de la LPP et celles qui ne le sont pas offrant une couverture hors champ de la LPP, les dernières étant soumises à un émolument un peu plus bas. S'il est indéniable que le total du bilan est un critère important pour calculer l'émolument de surveillance, comme le prévoit par principe l'art. 24 al. 3 C-As-So, dans le sens qu'il est raisonnable qu'un barème prévoit un émolument en relation avec l'importance économique de l'entité sous surveillance, selon le principe général de la capacité contributive (voir sous cet angle l'ATF 130 III 225 consid. 2.3 qui énonce que pour les émoluments judiciaires la valeur litigieuse joue un rôle déterminant), il est également patent qu'une fondation comptant un nombre élevé d'assurés de tous âges et de rentiers percevant une rente de vieillesse, de survivant ou d'invalidité génère des contrôles de comptes et actuariels autrement plus compliqués qu'une fondation comptant un seul assuré. Par ailleurs, le Tribunal de céans a déjà reconnu qu'une fondation de prévoyance épargne pure sans couverture de risque génère des contrôles comptables très limités sans commune mesure avec les contrôles nécessités par une fondation de prévoyance couvrant des risques (cf. arrêt du Tribunal de céans C-4150/2012 du 28 octobre 2013).

E. 7.3.3

Dès lors il est nécessaire qu'un tarif type puisse être modulé selon des critères multiples objectifs si le barème applicable est établi selon les critères d'une fondation type et qu'en cas une fondation donnée ne correspond manifestement pas aux critères retenus de la fondation prise en compte pour le barème. L'art. 24 C-As-So, outre de prévoir que dans certains cas particuliers les émoluments peuvent être réduits ou non perçus (al. 1), dispose qu'il peut être tenu compte de la structure des entités de prévoyance ainsi que du nombre d'assurés qui y sont affiliés. En d'autres termes la prise en compte de critères connexes au total du bilan, avec en référence pour l'autorité de surveillance le nombre d'heures consacrées aux opérations de contrôle, est nécessaire à la bonne et saine application d'un

barème tarifaire pouvant au besoin être modulé. Le barème de l'autorité inférieure, appliqué en l'espèce, aboutit à un émolument trop élevé si l'on tient compte du fait que la fondation recourante n'a qu'un assuré. Vu ce qui précède le recours doit être admis et la décision du 9 juillet 2012 annulée. En l'espèce, le montant de 1'350 francs perçu à titre d'émolument annuel de surveillance 2012 viole le principe d'équivalence applicable aux émoluments. Etant donné qu'il n'appartient pas au Tribunal de céans de fixer l'émolument, compte tenu de la retenue dont il doit faire preuve (cf. consid. 2.2 ci-dessus), la cause doit être renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

E. 8

Dans ses écritures la recourante a requis l'effet suspensif. L'autorité intimée, qui n'a pas retiré l'effet suspensif, s'en est remis à justice à ce sujet. Il sied de relever que de toute façon un recours a effet suspensif lorsque la décision porte sur une prestation pécuniaire (art. 55 al. 2 PA) car il n'existe aucun intérêt public à une exécution immédiate (Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif I, 3ème éd., Berne 2011, p. 814). Par ailleurs un arrêt au fond rend en principe sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_254/2011 du 7 juillet 2011 consid. 2; André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n° 91). La demande de restitution de l'effet suspensif est dès lors sans objet.

E. 9.1

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Toutefois, aucun frais de procédure ne peut être mis à la charge d'une autorité inférieure. En l'occurrence, vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de 800.- francs est remboursée à la recourante.

E. 9.2

En application des art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF; RS 173.320.2) il est alloué à la partie ayant obtenu en tout ou partie gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, le travail accompli par le mandataire de la recourante justifie l'octroi d'une indemnité de dépens de 2'000.- francs (y compris TVA) à charge de l'intimée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.