Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-4150/2012

Arrêt du 28 octobre 2013

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Beat Weber, Daniel Stufetti, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

Fondation A._
représentée par Fondation B._____**,**
recourante,

contre

Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale,
avenue de Tivoli 2, case postale 5047, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du 10 juillet 2012).

Faits :

A.
Sous la dénomination de "Fondation A._____" a été constituée en 1988, par la Fondation B._____, une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil suisse. Selon l'art. 2 de l'acte constitutif "La fondation a pour but de prémunir ses employés [comprendre: les employés de la fondatrice] contre les conséquences économiques du décès et de la vieillesse, la fondation constitue un capital de prévoyance, en faveur de chaque employé rentier AI non-soumis à la loi sur la Prévoyance professionnelle (LPP) obligatoire." Selon l'art. 3 al. 1 dudit acte "Les ressources de la fondation sont les suivantes: 1) les contributions réglementaires de l'entreprise, 2) les contributions réglementaires des bénéficiaires, 3) toutes allocations, [les] dons et legs, 4) le revenu de ses avoirs." (pce TAF 1 annexe 1).

Par décision du Département de justice et police du canton du Valais du 6 février 1989, la fondation fut reconnue en tant qu'entité dont l'activité s'étendait au domaine de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité et placée sous la surveillance de ladite autorité (pce au dossier As-So).

Selon le règlement du 1er janvier 2007 de la fondation, les dispositions établissant les lignes directrices de la couverture de prévoyance sont les suivantes: "La prévoyance consiste en un capital-épargne pour lequel la Fondation A._____ ouvre un compte de prévoyance. Celui-ci est établi au nom de l'employé; il est géré par la Fondation A._____, conformément au présent règlement. Pour les pupilles est indiqué en outre le détenteur de la tutelle." (art. 2). "Tous les employés qui sont au bénéfice d'une rente d'invalidité et qui ne sont pas soumis à la LPP obligatoire peuvent être admis dans ce plan de prévoyance dès le 1er janvier qui suit leur 3ème année d'activité au sein de la Fondation B._____." (art. 3). "Le compte de prévoyance est alimenté annuellement par une cotisation paritaire de 6% du salaire soumis à l'AVS (3% employé + 3% employeur)." (art. 4). "La prestation en cas de décès ou de vieillesse correspond au capital de prévoyance accumulé sur le compte de prévoyance, augmenté des intérêts." (art. 5). "Les fonds gérés par la Fondation A._____ sont, en principe, placés en dépôts d'épargne auprès d'une banque ou d'un établissement analogue." (art. 8bis al. 1) (pce TAF 1 annexe 4).

En ce qui concerne la période jusqu'au 31 décembre 2011, les frais de fonctionnement de la fondation ont toujours été pris en charge par la fondation fondatrice et les comptes annuels ont toujours été de la sorte équi-

librés. Ils ont ainsi fait apparaître un degré de couverture constant de 100% ne permettant pas la constitution de fonds libres dans le cadre d'un système d'épargne pure. Les comptes annuels de la fondation ont systématiquement été approuvés par l'autorité de surveillance moyennant la charge d'émoluments et débours de moins de 170.- francs par année.

B.
Au 1er janvier 2012 la surveillance de la fondation est passée de l'Autorité de surveillance du canton du Valais à l'Autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale (ci-après l'As-So) conformément à l'adoption par le canton du Valais de la loi du 10 juin 2011 concernant l'adhésion dudit canton au concordat portant création de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale.

En date du 20 juin 2012 l'As-So adressa à la fondation un émolument annuel de surveillance 2012 établi sur la base du total du bilan 2010 d'un montant de 2'550.- francs (pce TAF 1 annexe 6). La fondation éleva réclamation contre cet émolument en date du 29 juin 2012. Elle sollicita le bénéfice d'une exonération des émoluments faisant valoir notamment avoir été précédemment exonérée par l'Autorité de surveillance du canton du Valais, gérer en fait une simple épargne individuelle répartie sur les comptes individuels des membres sous forme d'obligations de caisse BCVs, le solde demeurant en compte courant, l'absence de risque sur le capital, une structure de placements sans commune mesure avec la structure d'une institution de prévoyance usuelle. Elle souligna que les émoluments demandés étaient totalement disproportionnés compte tenu de sa fortune, de son but social et des tâches incombant en l'espèce à l'Autorité de surveillance (pce TAF 1 annexe 8).

Par décision du 10 juillet 2012, l'As-So maintint son émolument. Elle fit valoir que celui-ci avait été calculé en application de sa réglementation et que, compte tenu d'un total du bilan au 31 décembre 2010 de 1'280'919.- francs, l'émolument afférent de la tranche 1'250'000.- à 1'499'000.- francs était de 2'550.- francs. Elle précisa que les opérations de contrôle comportaient bon nombre de vérifications portant tant sur les aspects juridiques que comptables de la fondation, que cela pouvait demander un temps conséquent lorsqu'il y avait des opérations de placements complexes, tels que des investissements immobiliers ou que des irrégularités étaient constatées, que même si un dossier ne présentait apparemment pas de difficultés particulières elle ne saurait partir du principe que la fondation respectait les dispositions légales applicables et se reposer entièrement sur les rapports des organes de révision et des experts en matiè-

re de prévoyance professionnelle. Elle releva que le principe d'équivalence supposait que les émoluments soient en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et restent dans des limites raisonnables et que la capacité financière du contribuable était un des critères pertinents pour évaluer l'adéquation d'un émolument avec le principe d'équivalence. Elle releva que l'émolument litigieux représentait moins de 0.2% du total du bilan 2010, que l'impact sur les charges apparaissait également négligeable, qu'en l'occurrence l'émolument litigieux n'apparaissait pas comme anormalement onéreux. Elle indiqua par ailleurs que la réforme structurelle de la prévoyance professionnelle imposait aux autorités de surveillance LPP de fonctionner selon le mode de l'autofinancement sans financement partiel des cantons ce qui avait rendu obligatoire une augmentation des émoluments ayant également tenu compte d'un élargissement des tâches. Enfin l'As-So signala que le principe de la couverture des coûts impliquait des émoluments ne dépassant pas leurs coûts ou seulement dans une mesure minime tenant compte dans une mesure appropriée de la constitution de provisions, d'amortissements, de réserves nécessaires et qu'un mécanisme financier apte à garantir ce principe avait été mis en place, lequel prévoyait une adaptation automatique des émoluments pour le cas où le bénéfice de l'As-So dépassait le seuil toléré par la jurisprudence (pce 1 dossier As-So).

C.

Contre cette décision, en date du 8 août 2012, la fondation, représentée par la Fondation B._____, interjeta recours auprès du Tribunal de céans en concluant à l'annulation de la décision attaquée. Elle demanda principalement à être assujettie à l'Autorité de surveillance des fondations du canton du Valais et non de l'As-So car elle n'avait pas d'activité relevant de la LPP obligatoire. À titre subsidiaire elle demanda que les émoluments de l'As-So soient mis en adéquation avec le principe d'équivalence et de sa capacité financière.

Elle fit valoir offrir, sur une base volontaire, à quelque 140 affiliés, personnes handicapées exclues du champ de la LPP, la possibilité d'une épargne vieillesse sans couverture de risque. Elle nota n'avoir elle-même pas de capital à proprement parler et que les comptes des assurés d'en moyenne 9'149.42 francs étaient annuellement alimentés paritairement. Elle indiqua que les 6% de cotisations pour l'année 2010 s'étaient élevés à 73'580.- francs et que l'émolument pour 2012 de 2'550.- francs correspondait à 3.47% du montant des cotisations ou 13.14% du rendement des avoirs des affiliés placés à la BCVs à 1.25-1.75%, alors que le taux minimum pour la LPP obligatoire était pour 2010 de 2%. Elle souligna

qu'en l'occurrence l'émolument était largement surfait vu la structure du bilan et des placements, vu le fait que les actifs constituaient deux postes au bilan et le passif un poste et vu que la fondation ne constituait aucune provision, aucun amortissement ni aucune réserve quelconque car toutes ses charges étaient assumées par la fondation fondatrice (pce TAF 1).

D.
Invitée par décision incidente du 14 août 2012 à effectuer une avance sur les frais de procédure de 800.- francs, la fondation s'en acquitta par sa représentante dans le délai imparti (pces TAF 2-4).

E.
Par correspondance du 25 janvier 2013, la fondation porta à la connaissance du Tribunal de céans avoir reçu pour l'année 2012 en date du 21 janvier 2013 une nouvelle facture dite de taxe annuelle de Haute surveillance d'un montant de 416.80 francs [facture mentionnant être sujette à recours auprès du Tribunal de céans]. La fondation indiqua que dans son optique cette facture s'incorporait au dossier, qu'elle accentuait le caractère disproportionné des émoluments exigés par l'As-So, leur nature anormalement onéreuse, qu'elle violait ainsi le principe d'équivalence (pce TAF 6). Le Tribunal de céans transmit la correspondance précitée à l'AS-So par ordonnance du 30 janvier 2013 pour être insérée dans le dossier de la cause et à en prendre note dans le cadre de sa réponse au recours (pce TAF 7).

F.
Par réponse au recours du 18 avril 2013, l'As-So conclut, d'une part, au rejet de la jonction des causes, demandée par la recourante, eu égard à la nouvelle décision du 21 janvier 2013 relative à la taxe de Haute surveillance, du fait qu'aucun recours n'avait été interjeté à son encontre et, d'autre part, à l'irrecevabilité de la première conclusion et au rejet de la conclusion subsidiaire de la recourante. Elle fit valoir que la fondation, certes non enregistrée, était soumise de par sa nature à la loi fédérale sur le libre passage, que toutes les fondations œuvrant dans la prévoyance avaient également un but social, raison pour laquelle elles étaient, sous réserve de quelques exceptions, fiscalement exonérées, que les charges de la recourante étaient assumées par la fondation fondatrices ou facturées à un tarif non usuel de sorte que leur comparaison en référence aux émoluments requis ne pouvait avoir lieu, que le rendement des capitaux était particulièrement bas et résultait d'une gestion excessivement prudente contraire à l'objectif d'un rendement adéquat propre entre autre à couvrir les charges de fonctionnement dont fait partie l'émolument annuel

de surveillance. Elle indiqua de plus que la décision du 25 janvier 2013 n'avait pas été attaquée et que celle-ci avait été rendue sur la base d'autres dispositions légales en application desquelles elle ne disposait d'aucune marge de manœuvre, du fait qu'elle procédait à un encaissement en faveur de l'autorité de Haute surveillance et que la réglementation idoine ne prévoyait ni réduction, ni exemption de la taxe annuelle de Haute surveillance. Enfin, elle indiqua tenir à disposition du Tribunal de céans l'ensemble du dossier de la fondation et les documents permettant de prouver ses allégations, notamment s'agissant du respect du principe de couverture des coûts (pce TAF 12).

G.

Par réplique du 17 mai 2013 la fondation maintint l'intégralité de ses conclusions. Elle indiqua que son administration et gestion effectuées par la fondation fondatrice représentait quelque 20 h. ou 2 à 3 jours de travail par année. Elle précisa que l'essentiel de la gestion des comptes consistait en la ventilation du rendement global des placements sur les comptes individuels, élément vérifié par l'organe de révision et sur lequel l'AS-So ne revenait a priori pas. Elle indiqua qu'au tarif horaire de l'As-So de 200.- francs, ses émoluments correspondraient à quelque 12 ¾ h. de travail, ce qui était totalement incongru avec le travail de contrôle simple à fournir in casu. Elle releva qu'il apparaissait du principe d'équivalence et de la variation des barèmes de l'As-So des années 2012 et 2013 une diminution des émoluments de 31%, ceux-ci passant de 2'550.- à 1'750.- francs, ce qui était caractéristique d'une conception hasardeuse du barème établi abstraitement, qu'en l'occurrence même le barème 2013 demeurait totalement hors norme par rapport au travail de vérification en relation avec la structure de la recourante, qu'au demeurant l'As-So avait vu qu'elle ne pouvait appliquer le même tarif pour les institutions enregistrées et non enregistrées compte tenu a priori des différences de structures financières. Elle releva qu'il résultait des correspondances de son expert en prévoyance professionnelle et de son organe de révision (cf. annexes 1 et 4 de la réplique) que la comptabilité de la fondation est très simple et que les honoraires de vérification se montaient à quelque 300-500.- francs par année pour chacun d'eux indépendamment de la nature sociale particulière de la fondation. Elle indiqua qu'il apparaissait de ce qui précède que les émoluments de l'As-So étaient anormalement élevés, qu'en l'occurrence l'As-So n'avait jamais précisé concrètement le travail effectué découlant de la vérification la concernant, lequel allait à l'avenir encore diminuer vu la routine de la prise de connaissance de son dossier.

Elle releva en outre qu'il y avait une divergence de formulation quant à la base de calcul des émoluments; selon l'art. 11 du règlement du 10 novembre 2011 sur la surveillance LPP et des fondations (RLPPF) le total du bilan serait déterminant alors que le barème de l'As-So se référait à la fortune des fondations surveillées, or en l'occurrence la fondation n'avait pas de fortune, le total du bilan étant constitué du total des comptes individuels de ses affiliés, d'où le fait que les émoluments devraient se monter au plus à 450.- francs selon son tarif.

Au sujet du refus de jonction au recours de la décision du 21 janvier 2013 relative à la taxe de haute surveillance, la recourante fit valoir que nulle part la réglementation ne prévoyait la refacturation aux institutions de prévoyance de la contribution due par les autorités de surveillance à la Commission de Haute surveillance par institution surveillée, qu'en l'occurence il pouvait en être déduit que les barèmes émis par l'As-So en tenaient déjà compte, que sous l'angle de cet argument la facture en question devait être considérée dans le cadre du recours contre la première décision, qu'en l'espèce il y avait lieu de relever que les émoluments de surveillance passaient ainsi de 167.- à 2'966.80 francs au 1er janvier 2012, montant exorbitant pour une simple couverture d'épargne sans couverture de risques. Elle releva également que le groupe des institutions de prévoyance dites d'épargne simple comptait très peu d'entités, qu'en l'occurrence en 2004 seules 99 institutions étaient à ce titre actives et qu'en 2011 le nombre de celles-ci était tombé à 18 selon les statistiques en matière de prévoyance professionnelle. Elle réitéra sur la base de ces considérations sa conclusion à être exonérée de la surveillance en tant qu'institution de prévoyance professionnelle et conclut nouvellement à être exonérée des émoluments relatifs à la haute surveillance.

H.
Invitée à se déterminer sur la réplique de la recourante par ordonnance du 21 mai, notifiée le 22 mai 2013, l'As-So n'y donna pas suite (pces TAF 15 s.).

I.
Par correspondance du 1er juillet 2013, la recourante communiqua au Tribunal de céans avoir reçu, datée du 24 juin 2013, la facture des émoluments de surveillance pour l'année 2013 d'un montant de 1'750.- francs [facture mentionnant être sujette à réclamation auprès de l'établissement] et indiqua qu'elle considérait que son recours s'appliquait ipso facto à la présente facture (pce TAF 17).

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), 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).

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 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.

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 du 8 août 2012 est recevable.

2.
Au préalable, il convient de définir l'objet de la contestation. En l'espèce la recourante conteste trois factures.

2.1 Une première facture datée du 20 juin 2012 concerne l'émolument annuel de surveillance 2012 de 2'550 francs. Le 29 juin 2012 la recourante a présenté une réclamation contre cette facture qui a été rejetée par décision du 10 juillet 2012 faisant l'objet du recours du 8 août 2012 (cause C-4150/2012). Cette décision fait l'objet du présent arrêt.

2.2 L'autorité inférieure a en outre envoyé le 24 juin 2013 à la recourante une deuxième facture concernant l'émolument annuel de surveillance

2013 d'un montant de 1'750 francs. Par courrier du 1er juillet 2013, la recourante a versé cette facture au dossier de la cause C-4150/2012 avec l'intention de la contester. Le Tribunal de céans ne peut toutefois pas entrer en matière sur cette réclamation et ne peut par conséquent pas examiner la facture 2013 car elle n'a pas fait l'objet d'une décision formelle de la part de l'autorité inférieure. À ce propos, il convient de rappeler que, en ce qui concerne la fixation des émoluments annuels de surveillance, seules les décisions sur réclamation sont sujettes à recours (art. 31 al. 1 du 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, RS/VS 831.4] et art. 23 al. 1 du règlement du 10 novembre 2011 sur la surveillance LPP et des fondations [RLPPF]). Les pièces concernant l'émolument annuel de surveillance 2013 sont donc transmises à l'autorité inférieure afin qu'elle se prononce sur la réclamation du 1er juillet 2013 par une décision formelle sujette à recours.

2.3 Par courrier du 25 janvier 2013, la recourante a en outre contesté la facture du 21 janvier 2013 établie par l'autorité inférieure pour la taxe annuelle 2012 de haute surveillance. Les motifs de la réclamation ont été précisés dans la réplique du 17 mai 2013. Pour les motifs indiqués dans le considérant précédent, le Tribunal de céans ne peut pas non plus examiner cette réclamation faute de décision formelle de la part de l'autorité inférieure. Les voies de droit contenues dans la facture du 21 janvier 2013 – qui mentionnaient le Tribunal de céans comme autorité de recours – sont donc erronées. La facture du 21 janvier 2013, la réclamation du 25 janvier 2013 et le complément du 17 mai 2013 sont donc transmis à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une décision sur réclamation.

3.

3.1 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.

3.2 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).

4.
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. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4096/2010 du 6 janvier 2012 consid. 3 avec les réf.).

5.

5.1 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. 62*a* 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. 64*c* LPP), lesquels peuvent être transférés aux institutions de prévoyance qu'elles surveillent (FF 2007 5401).

5.2

5.2.1 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; 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).

5.2.2 S'agissant de la Commission de haute surveillance, l'art. 64*c* 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 auto-

rités 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.

6.
L'institution de prévoyance recourante est une fondation au sens des art. 80 ss du Code civil (CC, RS 210) servant à la prévoyance professionnelle du régime sur-obligatoire, non inscrite au registre de la prévoyance professionnelle (cf. l'art. 48 al. 1 LPP) vu son champ d'activité hors le régime obligatoire de la LPP, soumise, conformément à l'art. 89*a* al. 6 ch. 12 CC, 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 du Valais 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, RS/VS 831.4), 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). En tant que telle la fondation recourante ne saurait être exemptée du régime de la surveillance précitée et être soumise à l'autorité du surveillance des fondations classiques du canton du Valais vu son but s'étendant à la prévoyance professionnelle.

Il s'ensuit de la nature du but de la recourante que sa conclusion principale au recours – visant à ne pas être assujettie à la surveillance de l'autorité inférieure – ne peut qu'être rejetée.

7.

7.1 Dans la présente cause la recourante fait valoir que l'émolument de surveillance requis par l'AS-So pour l'année 2012 violerait les principes à la base de la perception des émoluments, compte tenu de sa nature particulière, qui n'aurait pas été prise en compte, d'institution de prévoyance offrant à des personnes handicapées, n'ayant pas accès au régime de la prévoyance professionnelle obligatoire, des prestations de pure épargne résultant de placements absolument non spéculatifs, sans couverture de risque, avec prise en charge des coûts de gestion et administration par un tiers, offrant ainsi une couverture toujours égale à 100% sans vérifications spéciales compliquées. A l'appui de son recours elle invoqua en particulier la violation manifeste du principe d'équivalence par l'As-So. Elle se référa à ce titre, d'une part, aux émoluments antérieurs de surveillance perçus jusqu'en 2011 par l'autorité de surveillance LPP du canton du Valais de moins de 170.- francs par comparaison aux 2'550.- francs pour

2012 pour la seule As-So, auxquels s'ajoutaient ceux relatifs à la Commission de haute surveillance de 416.80 francs, et, d'autre part, aux montants des honoraires annuels perçus de quelque 300-500.- francs par son expert en prévoyance professionnelle et son organe de révision qui tous deux avaient attesté de vérifications effectuées à un tarif n'ayant pas tenu compte du but social de la fondation de prévoyance mais bien du caractère simple des prestations de contrôle. La fondation recourante fit également valoir en se fondant sur le montant des émoluments pour l'année 2013 de 1'750.- francs que la diminution de ceux-ci de 31% par rapport à ceux de 2012 démontrait bien l'inadéquation de ceux de 2012, étant précisé que ceux de 2013 étaient encore pour elle trop élevés.

7.2 De son côté l'As-So défendit le bien-fondé des émoluments perçus en faisant valoir que ceux-ci avaient été établis conformément à sa réglementation, que celle-ci respectait les principes de couverture des frais et d'équivalence, que la fondation recourante avait un but social de prévoyance professionnelle comme toute autre institution de prévoyance, qu'en l'occurrence il ne se justifiait pas de lui faire bénéficier d'avantages particuliers et qu'il y avait lieu de relever que ses tâches de surveillance ne se résumaient pas à un contrôle des comptes et des rapports fournis mais comprenaient aussi plus largement la vérification que l'institution de prévoyance répondait à toutes les obligations légales de droit de la LPP, ce qui pouvait entraîner un travail important qui pouvait l'être plus encore en cas de complications.

7.3 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 RLPPF complété du barème 2012 des émoluments de l'As-So approuvé par son conseil d'administration le 10 novembre 2011. 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 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 ba-

rème 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
7	1'000'000	1'249'999	820	2'250
8	1'250'000	1'499'999	940	2'550
13	3'000'000	3'499'999	1'540	4'050
21	10'000'000	12'499'999	2'500	6'450
33	100'000'000	199'999'999	3'940	10'050
41	900'000'000	999'999'999	4'900	12'450
42	1'000'000'000	3'999'999'999	5'020	12'750
43	4'000'000'000		5'140	13'050

Extrait

Le barème 2012 ci-dessus ne fait pas de différence de tarifs entre les institutions de prévoyance du régime obligatoire, surobligatoire et les institutions enveloppantes.

Il sied de relever que le barème 2013 établit des différences de tarifs entre les institutions de prévoyance professionnelles selon leur régime et ajoute 12 nouveaux paliers sans sensiblement augmenter le tarif des derniers paliers comme suit:

	fortune	fortune	tarif	Tarif PP	Tarif PP
paliers	minimum	Maximum	Classique	non enregistr.	enregistr.
1	0	29'999	100	350	450
3	100'000	249'999	300	750	950
7	1'000'000	1'249'999	700	1'550	1'950
8	1'250'000	1'499'999	800	1'750	2'200
13	3'000'000	3'499'999	1'300	2'750	3'450
21	10'000'000	12'499'999	2'100	4'350	5'450
33	100'000'000	149'999'999	3'300	6'750	8'450
41	500'000'000	549'999'999	4'100	8'350	10'450
51	1'000'000'000	1'999'999'999	5'100	10'350	12'950
54	4'000'000'000	4'999'999'999	5'400	10'950	13'700
55	5'000'000'000		5'500	11'150	13'950

Extrait

Les institutions de pure épargne, comme en l'espèce la fondation recourante, relèvent selon ce tarif 2013 du tarif des institutions de prévoyance non enregistrées. C'est sur cette base que l'émolument dû par la fondation recourante s'est monté pour 2013 à 1'750.- francs.

7.4 Certaines autorités de surveillance ont édicté à l'instar de l'As-So un tarif des émoluments par paliers, lequel n'inclut pas l'émolument de haute surveillance qui fait l'objet d'une taxation séparée. A titre de comparaison on relèvera que si la fondation recourante avait été assujettie à la surveillance de l'autorité du canton de Genève, l'émolument aurait été pour 2012 de 1'900.- francs, et aurait été de 2'300.- francs auprès de l'autorité de surveillance bernoise. Pour la même prestation de surveillance, l'émolument aurait été de 2'000.- francs auprès de l'autorité de surveillance de Soleure et de 2'300.- francs auprès de l'autorité de surveillance de Bâle-Ville et -Campagne (tarifs consultables sur les sites internet des autorités de surveillance arrêtés en 2012). Ces tarifs ne prévoient pas de distinction entre institutions enregistrées ou non enregistrées. Par comparaison les émoluments de l'As-So sont plus élevés et sur la base des seuls barèmes précités les fondations de pure prévoyance, à l'instar de la recourante, ne seraient pas mises au bénéfice d'un émolument spécial moins élevé que celui prévu par les barèmes.

8.

8.1 Les contributions causales, outre d'être soumises dans leur globalité au principe de la couverture des frais, sont en particulier soumises au principe de l'équivalence (supra consid. 5.2.1). Ce principe concrétise ceux de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 5 al. 2, art. 8 et 9 Cst.). Il s'ensuit que le montant de chaque contribution doit correspondre à la valeur objective de la prestation fournie à un contribuable particulier, à un demandeur de services au sens large. Autrement dit, il doit y avoir rapport d'équivalence individuelle entre l'émolument et la prestation et l'émolument doit rester raisonnable (cf. ATF 135 I 130 consid. 2, 128 I 46 consid. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n° 2641 s.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit., p. 706; ZEN-RUFFINEN, op. cit., n° 1181). En matière d'émoluments, s'il existe une valeur de marché l'autorité publique peut s'y référer, c'est par exemple le cas en matière de location de salles mais aussi en matière de prestations juridiques ou fiscales standardisées. La détermination du montant de l'émolument doit par ailleurs tenir compte de l'avantage économique particulier dont bénéficie le demandeur de services et doit être en relation avec la-plus-value qu'il lui procure. En d'autres termes, la comptabilisation de prestations inexistan-

tes dans le cadre d'un émolument forfaitaire ne saurait être admise de la part d'une autorité, comme d'un prestataire de l'économie privée, si effectivement le temps forfaitairement comptabilisé n'a pas été utilisé en un cas donné, compte tenu d'un état de fait objectivement différent de celui pris en compte pour l'établissement d'une grille tarifaire. L'autorité appliquant une grille tarifaire se doit de toujours vérifier en application du principe d'égalité dans la loi, respectivement dans la grille tarifaire, si l'émolument déterminé par les critères retenus de la grille peut être validé ou si, compte tenu des circonstances, il y a lieu de tenir compte de distinctions apparues subséquemment qui n'ont pas été prises en considération dans la grille tarifaire.

Le Tribunal fédéral relève qu'une loi viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 134 I 23 consid. 9.1; ZEN-RUFFINEN, op. cit. n° 283). Ce principe s'applique aux dispositions réglementaires (ANDREAS AUER / GEORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse II, 3ème éd. 2013, n° 1036; p. ex. ATF 128 V 217 consid. 4c) et tarifaires qui par nature sont de type réglementaire.

8.2 En l'espèce le tarif 2012 de l'As-So, comme d'autres tarifs (cf. supra consid. 7.4), omet de prendre en compte les rares institutions de prévoyance non enregistrées de type épargne pure, qui ne demandent aucune vérification de type actuariel vu la non-prise en compte de risques et l'existence implicite d'un taux de couverture de 100% constant. Le contrôle par l'autorité de surveillance LPP, après celui très limité du réviseur et de l'actuaire, se limite à l'attestation de présence des fonds initiaux au 31 décembre de l'année précédente augmentés des intérêts et autres versements additionnels sans retraits indus. Comme pour les comptes de libre passage au sens de l'art. 19 de l'ordonnance du 3 octobre 1994 sur le libre passage (OLP, RS 831.425), le montant du capital de prévoyance doit en tout temps répondre aux dispositions de l'art. 13 al. 5 OLP. Cette disposition énonce que pour un compte de libre passage sous forme d'épargne pure, le montant du capital de prévoyance correspond à la prestation de sortie apportée, majorée des intérêts, et, pour un compte de libre passage sous forme d'épargne liée à des placements (épargne-titres), à la valeur actuelle de ces derniers. La disposition en question fait

également état de la prise en compte des frais liés aux comptes de libre-passage et prévoit leur déductibilité si cela a été convenu par écrit.

8.3 Il appert de ce qui précède que pour les fondations de prévoyance de type épargne pure, comme in casu de surcroît non liée à des titres, une autorité de surveillance LPP ne saurait mettre à la charge de l'institution surveillée des émoluments identiques à ceux d'une institution de prévoyance enregistrée ou non offrant une couverture à la fois d'épargne et de risques pour laquelle l'autorité de surveillance se doit de consacrer un temps de contrôle important aux placements selon les dispositions sur les placements et au taux de couverture de l'institution de prévoyance compte tenu des risques couverts. Certes, comme l'a relevé l'As-So, la surveillance d'une institution peut donner lieu à un temps de travail considérable si l'institution pose des problèmes, mais cette éventualité, dans la mesure où les opérations de contrôle et surveillance additionnelles seraient très importants, pourrait faire l'objet d'émoluments additionnels justifiés par les circonstances selon le tarif horaire de l'autorité de surveillance. De toute façon, en l'espèce, aucun problème particulier pouvant justifier un surplus de travail n'est mentionné. En ces circonstances, le montant de 2'550 francs exigé pour l'année 2012 paraît en l'espèce disproportionné.

On relèvera en outre que si l'As-So distingue les fondations non enregistrées des fondations enregistrées et leur applique dès 2013 un tarif distinct, alors que la justification de cette distinction n'est en soi pas manifeste dans la mesure où les couvertures d'épargne et de risque sont analogues et que la surveillance en général requiert le même travail, les fondations non enregistrées d'épargne pure doivent plus encore être distinguées des autres.

8.4 Il sied de relever que le barème 2012 point IV prévoit la possibilité d'une exonération en tout ou partie des émoluments et que l'autorité inférieure n'a pas examiné la réclamation de la fondation ni le recours de la recourante sous cet angle.

8.5 Il résulte de ce qui précède que le recours du 8 août 2012 doit être admis, la décision du 10 juillet 2012 annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision concernant l'émolument annuel de surveillance 2012. Compte tenu de l'autonomie dont jouit l'autorité inférieure (cf. consid. 3.2 ci-dessus), le Tribunal de céans ne peut pas statuer directement et fixer l'émolument litigieux.

Le Tribunal de céans ne pouvant entrer en matière sur les réclamations des 25 janvier et 1er juillet 2013 concernant l'émolument annuel de surveillance 2013 et la taxe annuelle 2012 de haute surveillance, le dossier est en outre transmis à l'autorité inférieure afin qu'elle examine lesdites réclamations (cf. consid. 2.2 et 2.3 ci-dessus).

9.

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 et le fait que le Tribunal de céans ne soit que partiellement entré en matière sur le recours, il est perçu un montant réduit de frais de procédure de 300.- francs. L'avance de frais de 800 francs est en partie remboursée à la recourante à hauteur de 500.- francs.

9.2 La recourante ne s'étant pas fait représenter par un mandataire professionnel et n'ayant pas eu à supporter des frais nécessaires particulièrement élevés, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 et 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

9.3 Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours du 8 août 2012 est admis et la décision du 10 juillet 2012 annulée. La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens du consid. 8.5.

2.
Il n'est pas entré en matière sur les réclamations des 25 janvier et 1er juillet 2013. Le dossier est transmis à l'autorité inférieure afin qu'elle examine les réclamations concernant l'émolument annuel de surveillance 2013 et la taxe annuelle 2012 de haute surveillance.

3.
Il est perçu des frais de procédure de 300.- francs, l'avance de frais de 800 francs est en partie restituée à la recourante à hauteur de 500.- francs.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (Acte judiciaire; annexe: le formulaire d'adresse de paiement)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. _ ; Acte judiciaire;)
– à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (Recommandé),
– à la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle à Berne (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :	Le greffier :
Francesco Parrino	Pascal Montavon

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 être rédigé dans une langue officielle, 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 :