



Arrêt du 30 avril 2018

Composition

Pascal Mollard (président du collège),
Daniel Riedo, Jürg Steiger, juges,
Raphaël Bagnoud, greffier.

Parties

A. _____,
recourante,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Prévoyance LPP,
Passage St-François 12,
Case postale 6183, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Décision sur l'affiliation d'office du 19 avril 2016.

Faits :**A.**

Par lettre du 7 janvier 2016, précisée par courrier électronique du 12 du même mois, la caisse de pension X. _____ (ci-après : la caisse de pension) annonça à la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : l'institution supplétive) la résiliation au 31 novembre 2015 du contrat d'affiliation conclu par la société A. _____ (ci-après : l'employeur). Par pli recommandé du 12 janvier 2016, l'institution supplétive invita l'employeur, soit à s'affilier dans un délai de deux mois à une institution de prévoyance enregistrée et à lui envoyer une copie de la convention d'affiliation dûment signée et valable dès le 1^{er} décembre 2015, soit à lui faire parvenir une attestation de la caisse de compensation AVS confirmant qu'il n'emploie plus de personnel assujetti depuis cette date. L'employeur fut en outre avisé que si les documents requis ne parvenaient pas à l'institution supplétive d'ici au 12 mars 2016, cette dernière se verrait dans l'obligation de prononcer son affiliation d'office, sous suite de frais d'un montant minimal de 825 francs.

B.

Sans nouvelles de l'employeur dans le délai imparti, l'institution supplétive l'affilia rétroactivement au 1^{er} décembre 2015 par décision du 19 avril 2016 et mit à sa charge les frais de cette décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office, d'un montant total de 825 francs. Par courrier du 25 avril 2016, adressé à l'institution supplétive et transmis par celle-ci au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence, l'employeur (ci-après : la recourante) a contesté cette décision, concluant à son annulation. Par réponse du 19 juillet 2016, l'institution supplétive (ci-après : l'autorité inférieure) a conclu au rejet du recours. Par écrits des 11 août et 7 septembre 2016, la recourante et l'autorité inférieure ont toutes deux confirmé leurs conclusions. Par courrier du 21 septembre 2016, la recourante a porté à la connaissance du tribunal de céans une copie du courrier adressé le même jour à l'autorité inférieure, avec ses annexes.

Les autres faits seront repris, pour autant que besoin, dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :**1.**

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions d'affiliation d'office rendues par l'autorité inférieure (cf. art. 31, 32 et 33 let. h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral

[LTAF, RS 173.32] en lien avec art. 60 al. 2 let. a et al. 2^{bis} de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP, RS 831.40]). La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 En sa qualité de destinataire de la décision de l'autorité inférieure du 19 avril 2016, la recourante est spécialement touchée par celle-ci et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ; elle a dès lors manifestement qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Déposé en temps utile le 25 avril 2016 (cf. art. 50 al. 1 en lien avec art. 21 al. 2 PA), le recours répond aux exigences de forme de la procédure administrative (art. 52 al. 1 PA). Il convient donc d'entrer en matière.

1.3 La recourante peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (art. 49 PA ; cf. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7^e éd., 2016, n. marg. 1146 ss ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd., 2013, n. marg. 2.149).

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits d'office et librement (cf. art. 12 PA). Cette maxime doit toutefois être relativisée par son corollaire, à savoir le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA), en vertu duquel celles-ci doivent notamment indiquer les moyens de preuve disponibles et motiver leur requête (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 (cf. ATF 122 V 157 consid. 1a ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, ch. 1135 s.).

1.4 Après une libre appréciation des preuves en sa possession, l'autorité (administrative ou judiciaire) se trouve à un carrefour.

Si elle estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise, elle peut rendre sa décision. Dans cette hypothèse, elle renoncera à des mesures d'instruction et à des offres de preuve supplémentaires, en

procédant si besoin à une appréciation anticipée de celles-ci (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.144 ; ATF 137 III 208 consid. 2.2 ; arrêt du TF 2C_109/2015 du 1^{er} septembre 2015 consid. 4.1 ; arrêts du TAF A-5433/2015 du 2 mars 2017 consid. 1.4.1 et A-704/2012 du 27 novembre 2013 consid. 3.5.2). Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que la conviction de l'autorité confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité. Il suffit en effet qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.141 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 128 III 271 consid. 2b/aa ; arrêt du TAF A-5433/2015 précité consid. 1.4.1 et A-704/2012 précité consid. 3.5.3).

En revanche, lorsque l'autorité de recours reste dans l'incertitude après avoir procédé aux investigations requises, elle appliquera les règles sur la répartition du fardeau de la preuve. Dans ce cadre et à défaut de dispositions spéciales, le juge s'inspire de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), en vertu duquel quiconque doit prouver les faits qu'il allègue pour en déduire un droit (cf. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 3^e éd., 2014, n. marg. 996 ss ; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2010, n. marg. 1563). Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (cf. ATF 139 V 176 consid. 5.2 et réf. cit.).

2.

2.1 Sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés – assurés à l'AVS (cf. art. 5 al. 1 LPP) – qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire supérieur au salaire annuel minimal fixé par la législation (cf. art. 2 al. 1 en lien avec art. 7 al. 1 LPP et art. 5 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1] ; pour plus de détails, cf. arrêt du TAF C-6221/2014 du 17 août 2015 consid. 3.1). Est en principe pris en considération le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10 ; art. 7 al. 2 LPP). Le salaire annoncé à la caisse de compensation fait foi, sous réserve de salaires occultes non déclarés.

Depuis le 1^{er} janvier 2015, le salaire annuel minimal soumis à la LPP s'élève à 21'150 francs (art. 5 OPP 2 ; cf. RO 2014 3343). Si le salarié est

occupé par un employeur pendant moins d'une année, est considéré comme salaire annuel celui qu'il obtiendrait s'il était occupé toute l'année (art. 2 al. 2 LPP).

2.2 Tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 11 al. 1 LPP). Si l'employeur n'est pas encore affilié à une institution de prévoyance, il en choisira une après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs (art. 11 al. 2 LPP). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif, au jour du début des rapports de travail (art. 11 al. 3 en lien avec art. 10 al. 1 LPP).

2.3 L'institution de prévoyance doit annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à l'institution supplétive (art. 11 al. 3^{bis} phr. 2 LPP). Cette dernière est notamment tenue d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance et peut rendre des décisions à cet effet (cf. art. 60 al. 1, al. 2 let. a et al. 2^{bis} LPP). L'affiliation d'office a lieu avec effet rétroactif (cf. art. 11 al. 3 et 6 LPP).

2.4 L'institution supplétive facture à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (cf. art. 11 al. 7 [1^{re} phrase] LPP). Cette disposition a été concrétisée par l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (ODIS, RS 831.434), qui dispose que l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation. Selon le règlement relatif aux frais de l'institution supplétive, valable à partir du 1^{er} janvier 2016, les coûts de la décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office se montent à 825 francs.

3.

En l'espèce, la recourante fait en substance valoir ne plus employer de personnel depuis le 1^{er} décembre 2015 et conteste pour ce motif son affiliation d'office, dont il s'agit d'examiner ici le bien-fondé.

3.1 A cet égard, il ressort d'abord du dossier que le contrat d'affiliation liant la recourante à la caisse de pension a été résilié au 31 novembre 2015 et que cette dernière en a avisé l'institution supplétive par lettre du 7 janvier 2016, conformément à son obligation légale (cf. consid. 2.3 ci-avant). Le 12 janvier 2016, l'autorité inférieure a dès lors invité la recourante à lui faire parvenir, avant le 12 mars 2016, soit une copie d'une convention d'affiliation à une institution de prévoyance enregistrée valable dès le

1^{er} décembre 2015, soit une attestation de la caisse de compensation AVS confirmant qu'il n'emploie plus de personnel assujetti depuis le 1^{er} décembre 2015, sous peine de se voir affiliée d'office à l'institution supplétive.

Sans nouvelles de l'intéressée dans le délai imparti, l'autorité inférieure s'est en outre fait remettre par la caisse AVS *** (ci-après : la caisse AVS) une copie de la liste des inscriptions reportées sur les comptes individuels des employés de la recourante pour l'année 2015. Il ressort de ces inscriptions, établies le 22 février 2016, que durant l'année considérée, la recourante a employé trois salariés : l'un de janvier à (fin) juillet, pour un salaire de 8'400 francs correspondant à un montant annualisé (cf. consid. 2.1 *i.f.* ci-avant) de 14'400 francs inférieur au salaire minimal de 21'500 francs fixé par la loi (cf. consid. 2.1 ci-avant), et les deux autres de janvier à (fin) décembre, pour des salaires respectifs de 45'000 et 36'000 francs supérieurs au montant-limite sus-indiqué. Sur la base des informations dont elle disposait, l'autorité inférieure pouvait donc partir du principe que la recourante avait continué d'employer des salariés soumis à l'assurance obligatoire après le 31 novembre 2015.

En l'absence de preuve contraire apportée par la recourante et dès lors que cette dernière n'avait pas non plus fourni la preuve de son affiliation à une institution de prévoyance enregistrée, l'autorité inférieure était donc tenue de l'affilier d'office à sa fondation, avec effet au 1^{er} décembre 2015 (cf. consid. 2.3 ci-avant). Il s'agit ainsi de constater qu'au moment où elle a été rendue, la décision entreprise était fondée au vu de l'état de fait connu de l'autorité inférieure (en ce sens, cf. arrêt du TAF A-3771/2017 du 21 février 2018 consid. 3.3 et 3.4).

3.2 Le 25 avril 2016, soit quelques jours après le prononcé de son affiliation à l'institution supplétive, la recourante a écrit à l'autorité inférieure pour l'informer qu'elle n'employait plus de personnel depuis le 1^{er} décembre 2015 et lui demander d'annuler la décision attaquée. Ce courrier a été transmis – à bon droit (cf. consid. 1.1 ci-avant et art. 8 al. 1 PA) – au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence. Dans le cadre de la procédure de recours, la recourante a exposé plus en détail que les salaires de 2015 avaient été provisionnés et que les « formulaires de salaires » avaient été remplis à cet effet. Par courrier du 21 septembre 2016, elle a en outre produit une copie de la liste des inscriptions pour l'année 2015, actualisées à sa demande par la caisse AVS en date du 11 août 2016. Il ressort de cette liste corrigée que les salaires susmentionnés de 45'000 et 36'000 francs n'ont finalement pas été

(entièrement) versés aux personnes concernées, lesquelles n'ont respectivement perçu que 7'500 et 10'000 francs sur l'année 2015. Deux hypothèses sont dès lors envisageables.

Soit, d'une part, les salariés en question ont été occupés par la recourante de janvier à décembre 2015, comme indiqué sur la liste des inscriptions (cf. l'indication « 01-12 » dans la rubrique « Période »), et les montants en cause correspondent dès lors à leurs salaires annuels respectifs. Ceux-ci étant inférieurs au montant-limite de 21'150 francs fixé par la législation, il y aurait dès lors lieu de constater, dans ce cas, que la recourante n'a pas employé de personnel soumis à l'assurance obligatoire en 2015.

Soit, d'autre part, les salariés en cause n'ont pas été occupés durant toute l'année 2015, mais – comme la recourante l'allègue – sur une période de deux mois uniquement. Annualisés (cf. consid. 2.1 *i.f.* ci-avant), les salaires versés se monteraient, dans ce cas, à 45'000 et 60'000 francs et seraient donc supérieurs au salaire annuel minimal prévu par la loi (cf. consid. 2.1 ci-avant). Il faudrait dès lors retenir que la recourante a bien employé du personnel soumis à l'assurance obligatoire en 2015. Toutefois, il apparaîtrait dans ce cas hautement vraisemblable que les salariés en question aient été occupés par la recourante durant le premier trimestre de l'année considérée, soit lorsque cette dernière était encore valablement affiliée auprès de la caisse de pension, comme elle le prétend.

Dans ces conditions, le Tribunal retient que la recourante a établi qu'elle n'employait plus de personnel soumis à l'assurance obligatoire en décembre 2015, soit après la résiliation de son contrat d'affiliation, avec un degré de vraisemblance suffisant en droit des assurances sociales (cf. consid. 1.4 ci-avant). La décision entreprise s'avère dès lors – après coup – inutile et doit donc être annulée en ce qu'elle prononce l'affiliation d'office de la recourante (cf. en ce sens arrêts du TAF A-532/2016 du 7 octobre 2016 consid. 3.1.2, A-3116/2015 du 27 avril 2016 consid. 3.1.3, C-5314/2010 du 26 juin 2013 consid. 4.1 *a.i.* et C-7267/2007 du 8 janvier 2009 consid. 3).

3.3 Concernant finalement les frais de la décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office, il sied de constater que la recourante les a elle-même occasionnés, en ne donnant pas suite au courrier recommandé de l'autorité inférieure du 12 janvier 2016 l'invitant à lui faire parvenir une attestation de la caisse de compensation AVS confirmant qu'elle n'emploie plus de personnel assujetti depuis le 1^{er} décembre 2015 (cf. consid. 3.1 ci-avant). Dans ces conditions et dès lors que la recourante a été régulièrement

avisée qu'elle devrait supporter ces frais, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a mis ceux-ci à la charge de l'intéressée (cf. consid. 2.4 ci-avant).

Par ailleurs, le montant de 825 francs réclamé à ce titre correspond à celui prévu par le règlement sur les frais annexé à la décision entreprise et qui en fait partie intégrante (cf. ch. II et III du dispositif de la décision). Sur ce point, la légalité de celui-ci a en outre été confirmée à plusieurs reprises par le Tribunal administratif fédéral (cf. arrêts du TAF A-3771/2017 précité consid. 3.5 et A-2583/2016 du 2 mars 2017 consid. 3.5 ; cf. ég. art. 13 al. 2 let. a de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [OFIPA, RS 172.041.0]).

La décision entreprise doit donc être confirmée en ce qu'elle porte à la charge de la recourante les frais de la décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à admettre partiellement le recours au sens du considérant 3.2 ci-avant.

4.1 Selon l'art. 63 al. 1 PA, applicable en vertu du renvoi de l'art. 37 LTAF (cf. consid. 1.1 ci-avant), les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe (1^{re} phr.) ; si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (2^e phr.). Par exception, des frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui a gain de cause, lorsque celle-ci les a occasionnés en violant des règles de procédure (art. 63 al. 2 PA).

En outre, l'autorité de recours peut allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, d'office ou sur requête, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA ; cf. ég. art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Pour déterminer dans quelle mesure la partie recourante a eu gain de cause, respectivement a succombé, il s'agit principalement d'apprécier le succès de ses conclusions à l'aune de leurs effets sur la décision entreprise (cf. ATF 123 V 156 consid. 3c et 123 V 159 consid. 4b ; arrêts du TAF A-2572/2017 du 12 juin 2017 consid. 7 et A-5586/2012 du 19 novembre 2012).

4.2 Dans le cas d'espèce, la recourante obtient certes partiellement gain de cause et son recours conduit ainsi à l'annulation des chiffres I et III du dispositif de la décision attaquée. Toutefois, il sied de tenir compte du fait qu'en ne réagissant pas à la sommation de l'institution supplétive du 12 janvier 2016 et en ne produisant une liste des inscriptions à jour pour l'année 2015 que dans le cadre de la présente procédure de recours, qui plus est après que l'autorité inférieure ait produit sa réponse (cf. art. 58 al. 1 PA), la recourante a elle-même provoqué la décision attaquée et la procédure devant le tribunal de céans, en ne satisfaisant pas entièrement à son obligation de collaborer. Dans ces circonstances, une réduction des frais de procédure n'apparaît pas justifiée et il y a donc lieu de mettre ceux-ci, par 800 francs, à la charge de la recourante (cf. consid. 4.1 ci-avant ; en ce sens, cf. ég. arrêt du TAF C-7267/2007 précité consid. 5.1). L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance de frais déjà versée, d'un montant équivalent.

Enfin, dans la mesure où la recourante n'est pas représentée par un mandataire professionnel et ne fait pas valoir de frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige, il n'y a en l'occurrence pas lieu d'allouer de dépens (cf. consid. 4.1 ci-avant ; cf. ég. art. 7 al. 3 FITAF).

(Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis au sens des considérants.

2.

Les chiffres I et III du dispositif de la décision de l'autorité inférieure du 19 avril 2016 sont annulés. Pour le surplus (chiffre II du dispositif), la décision attaquée est confirmée.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de 800 francs (huit cents francs), sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. *** ; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)
- à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (recommandé)

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

Le président du collège :

Le greffier :

Pascal Mollard

Raphaël Bagnoud

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 LTF). 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 :