



Cour III
C-1107/2011

Arrêt du 20 septembre 2011

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Philippe Weissenberger, Franziska Schneider, juges,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

X. _____ Sàrl,
recourante,

contre

Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale
de la Suisse romande, Passage St-François 12, Case
postale 6183, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Assurance prévoyance professionnelle (décision du
18 février 2011)

Faits :**A.**

Par décision du 11 juin 2009 entrée en force de chose jugée, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après: Institution supplétive) affiliée d'office avec effet rétroactif au 1^{er} mai 2007 l'entreprise X. _____ Sàrl, sise à , et la condamne à payer Fr. 825.- à titre de frais (pce 106).

B.

Le 28 octobre 2009, l'Institution supplétive envoie une facture à X. _____ Sàrl relative aux cotisations arriérées. Ce montant s'élève à Fr. 3'323.40 résultant du solde de son compte courant pour l'année 2007 (Fr. 2'298.40.-) auquel s'ajoutent les frais administratifs (Fr. 1'025.- de frais administratifs, comprenant le montant de Fr. 825.- dû pour la décision du 11 juin 2009 et Fr. 200.- pour la facturation rétroactive, cf. pces 107, 108 et 110).

Par commandement de payer du 23 avril 2010, l'Institution supplétive requiert de X. _____ Sàrl le paiement de Fr. 2'923.40.- avec intérêts à 5% dès le 31 mars 2009 (l'entreprise ayant payé Fr. 400.- le 4 janvier 2010, le montant de Fr. 3'323.40 est réduit de cette somme, pce 110), ainsi que de Fr. 150.- de frais de sommation et de contentieux (annexe 1 au recours). La société forme opposition totale à l'encontre dudit commandement de payer (annexes 6 et 8 au recours).

C.

Par décision du 18 février 2011, l'Institution supplétive lève l'opposition formée par X. _____ Sàrl à l'encontre du commandement de payer du 23 avril 2010. Aux termes de cette décision, la société est condamnée à payer à l'Institution supplétive la somme de Fr. 2'243.40.- avec intérêts débiteurs à 5% sur le total de Fr. 3'323.40 à partir du 31 mars 2009, ainsi que Fr. 150.- de frais de sommation et de contentieux et Fr. 70.- de frais de poursuite. Pour calculer le montant dû, il est tenu compte des paiements de l'entreprise intervenus les 21 mai et 9 juin 2010, respectivement de Fr. 400.- et Fr. 500.-, qui s'ajoutent aux Fr. 400.- déjà comptabilisés (cf. pces 109 et 110).

Le 16 mars 2011, X. _____ Sàrl interjette recours à l'encontre de la décision du 18 février 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral. La recourante expose essentiellement qu'elle n'a pas à verser de cotisations arriérées. Pour 2009 et 2010 elle n'a en effet pas engagé de salarié soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire. Elle produit les certificats de salaires concernant 2009 et 2010. Elle indique en outre que

le montant de Fr. 1'300.- déjà versé est censé couvrir la totalité des frais encourus par l'Institution supplétive.

D.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive, dans sa réponse du 20 mai 2011, conclut à l'admission partielle du recours. Elle explique qu'il convient de renoncer à percevoir les frais liés à la décision d'affiliation d'office du 11 juin 2009, qui se montent à Fr. 825.-. En effet, il est apparu que l'affiliation d'office ne se justifiait pas en raison d'un courrier du 14 avril 2009 de X. _____ Sàrl (pce 105), laquelle demandait une affiliation volontaire. Pour le surplus, l'Institution supplétive propose de confirmer les montants dus, à savoir le solde des arriérés des cotisations (Fr. 2'298.40 ./ Fr. 1'300 = Fr. 998.40), plus Fr. 800.- au titre de frais administratifs fixés selon son règlement (Fr. 200.- au titre de facturation rétroactive, Fr. 50.- pour la sommation recommandée, Fr. 100.- pour la poursuite, Fr. 450.- pour les frais de mainlevée d'opposition) et Fr. 60.- pour les frais du commandement de payer. À ces montants s'ajoutent les intérêts débiteurs échelonnés.

Dans sa réplique du 22 juin 2011, X. _____ Sàrl maintient son opposition au commandement de payer. Elle expose qu'à partir du 1^{er} janvier 2009 elle n'a pas engagé de salariés soumis à l'assurance de prévoyance professionnelle obligatoire et que c'est seulement à partir de cette date qu'elle a accepté d'être affiliée à cette assurance.

E.

Invitée à dupliquer, l'Institution supplétive précise que l'affiliation a débuté en 2007 et non en 2009. Une copie de cette duplique a été envoyée à la recourante qui a renoncé à prendre ultérieurement position.

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la Fondation institution supplétive LPP concernant

les mainlevées d'opposition en matière de contributions selon l'art. 60 al. 2^{bis} de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

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 recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Elle a, partant, qualité pour recourir.

1.4. Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

2.

La LPP ne s'applique qu'aux personnes qui sont assurées à l'assurance-vieillesse et survivants fédérale (art. 5 al. 1 LPP). Sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au salaire seuil fixé par la législation (art. 2 al. 1 LPP en relation avec l'art. 5 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP2, RS 831.441.1]). L'art. 7 LPP précise que les salariés mentionnés sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1^{er} janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 24 ans. Dans la règle, est 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). En 2007, le salaire seuil est de Fr. 19'890.- (art. 5 OPP2 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

3.

3.1. Selon l'art. 11 al. 1 LPP, 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. Aux termes de l'art. 11 al. 4 LPP, la caisse de compensation de l'AVS doit

s'assurer que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée. Si l'employeur ne se soumet pas à la mise en demeure de la caisse de compensation de l'AVS dans le délai imparti, celle-ci l'annonce à l'Institution supplétive pour affiliation rétroactive (art. 11 al. 6 LPP). Selon l'art. 60 al. 1 LPP l'Institution supplétive est une institution de prévoyance, qui est tenue d'affilier les employeurs qui en font la demande ou d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance (art. 60 al. 2 let. a et b LPP). Elle peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2, let. a et b, et à l'art. 12, al. 2 (art. 60 al. 2^{bis} LPP).

3.2. En application de l'art. 12 al. 1 LPP les salariés et leurs survivants ont droit aux prestations légales, même si l'employeur ne s'est pas encore affilié à une institution de prévoyance, servies par l'Institution supplétive. L'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'Institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434) prévoit que si un salarié a droit légalement à une prestation d'assurance ou de libre passage à un moment où son employeur n'est encore affilié à aucune institution de prévoyance, cet employeur se trouve affilié de par la loi à l'Institution supplétive pour l'ensemble des salariés assujettis au régime obligatoire. Il y aura, dans ce cas de figure, affiliation rétroactive (art. 11 al. 3 LPP).

4.

4.1. Il est en l'occurrence constant que la recourante a employé du personnel soumis à l'assurance obligatoire (pce 103). En particulier en 2007, elle a employé Y. _____ du 1^{er} mai au 31 décembre pour un salaire de Fr. 24'000.- (correspondant à Fr. 36'000.- par an, somme qui dépasse le seuil de Fr. 19'890.- rendant l'assujettissement à l'assurance obligatoire). La recourante a de ce fait été affiliée d'office à l'Institution supplétive par décision du 11 juin 2009 avec effet rétroactif au 1^{er} mai 2007. Celle-ci est entrée en force à l'échéance du délai de recours.

4.2. Dans le cadre de la présente procédure de recours (cf. réponse au recours du 20 mai 2011), l'Institution supplétive est partiellement revenue sur sa décision du 11 juin 2009, en ce sens qu'elle a estimé que l'affiliation n'aurait pas dû intervenir d'office mais sur demande comme le permet l'art. 60 al. 2 let. b LPP. Il est en effet apparu que, dans une correspondance du 14 avril 2009, la recourante avait explicitement demandé à être affiliée. Ce revirement n'a aucune incidence sur

l'obligation de s'affilier ni sur l'effet rétroactif de cette affiliation qui prend effet au 1^{er} mai 2007, date de l'emploi de Y. _____ et de la reprise des activités de X. _____ Sàrl. En revanche, comme on le verra dans le considérant 6.2 ci-après, cet état de faits est déterminant pour la mise à charge et la fixation des frais administratifs.

5.

5.1. Selon l'art. 66 al. 1 LPP, l'Institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. L'art. 3 al. 1 de l'ordonnance du 28 août 1985 prévoit que l'employeur doit verser à l'Institution supplétive les cotisations dues pour l'ensemble des salariés soumis à la loi, avec effet dès le moment où il aurait dû être affilié à une institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement (art. 66 al. 2 LPP). Le taux de l'intérêt moratoire correspond à celui qu'applique habituellement l'Institution supplétive en cas de retard dans le paiement des cotisations (art. 3 al. 2 de l'ordonnance du 28 août 1985).

Aux termes des Conditions d'affiliation de l'Institution supplétive, jointes à la décision du 11 juin 2009, les contributions sont facturées à l'employeur trimestriellement à terme échu. Elles arrivent à échéance le 1^{er} mars, le 1^{er} juin, le 1^{er} septembre et le 1^{er} décembre et sont payables dans les 30 jours. Il s'ensuit que les contributions dues payées en dehors de ces délais sont majorées d'un intérêt moratoire de 5% (arrêt du Tribunal fédéral B 21/02 du 11 décembre 2002 consid. 6.1.1 et réf. cit.).

5.2. L'Institution supplétive est en outre autorisée à facturer des frais à l'employeur, notamment des frais de sommation, de contentieux, de poursuite, de décision, ainsi que d'autres frais administratifs résultant de son affiliation, en application de l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance du 28 août 1985 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_264/2009 du 22 avril 2010 consid. 5.5). Ces frais ont été fixés dans une annexe aux Conditions d'affiliation.

6.

6.1. S'agissant du montant des contributions dues, il convient de préciser que, contrairement à ce que prétend la recourante, l'année déterminante dans la présente procédure est l'année 2007 et non les années postérieures. Les contributions dues et qui sont litigieuses dans la présente procédure se rapportent à 2007. Du reste, pour les années 2008 et suivantes l'Institution supplétive n'a comptabilisé aucune contribution.

En l'espèce, la recourante doit à l'Institution supplétive pour l'année 2007 Fr. 2'298.40 au titre de contributions LPP (pour les détails, voir la facture du 28 octobre 2009, pce 107, envoyée à la recourante, ainsi que la calculation rétroactive, pce 108). La recourante s'est acquittée d'un montant non contesté de Fr. 1'300.-, d'où le solde de Fr. 998.40 en faveur de l'Institution supplétive (voir extraits comptables fournis par la recourante, pce 110). À ce montant, il convient d'ajouter les intérêts moratoires qui, en tenant compte des paiements de la recourante, s'échelonnent comme suit: 5% de Fr. 2'298.40 pour la période du 27 novembre 2009 (30 jours après l'échéance de la facture du 28 octobre 2009) au 31 décembre 2009, 5% de Fr. 1'898.40 pour la période du 1^{er} janvier au 20 mai 2010, 5% de Fr. 1'498.40 pour la période du 21 mai au 8 juin 2010 et 5% de Fr. 998.40 à partir du 9 juin 2010.

6.2. Les frais de sommation et de contentieux, de poursuite et les frais relatifs à la décision de mainlevée sont également dus par la recourante, en application de l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance du 28 août 1985. Ces frais concernent l'affiliation de la recourante (sur demande, voir ci-dessus consid. 4.2) et le recouvrement des contributions dues pour 2007. Selon l'annexe aux Conditions d'affiliation, elles se chiffrent de la manière suivante: Fr. 50.- pour la sommation du 17 mars 2009, Fr. 200.- pour la facturation rétroactive du 28 octobre 2009, Fr. 100.- pour la poursuite et Fr. 450.- au titre de frais de la décision de mainlevée d'opposition du 18 février 2011, soit un total de Fr. 800.-. À ces frais, s'ajoutent Fr. 60.- au titre de frais pour le commandement de payer.

6.3. Comme proposé par l'autorité inférieure dans sa réponse du 20 mai 2011, le recours doit donc être partiellement admis. La décision du 18 février 2011 est réformée en ce sens que l'opposition est levée jusqu'à concurrence de Fr. 1'858.40 (998.40 + 800 + 60), plus intérêts.

7.

7.1. En règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Vu le sort du litige, la recourante devra s'acquitter d'un montant réduit de Fr. 200.-.

7.2. La recourante ayant agi sans être représentée par un mandataire professionnel, il ne lui est pas alloué d'indemnité de dépens (art. 64 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis. La décision du 18 février 2011 est réformée en ce sens que l'opposition est levée jusqu'à concurrence de Fr. 1'858.40, plus intérêts de 5% de Fr. 2'298.40 pour la période du 27 novembre 2009 au 31 décembre 2009, de 5% de Fr. 1'898.40 pour la période du 1^{er} janvier au 20 mai 2010, de 5% de Fr. 1'498.40 pour la période du 21 mai au 8 juin 2010 et de 5% de Fr. 998.40 à partir du 9 juin 2010.

2.

Les frais de procédure d'un montant de Fr. 200.- sont mis à la charge de la recourante.

3.

Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire; annexe : bulletin de versement)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 37348 - 37097; recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (recommandé)

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

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, 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 :