

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Cour III  
C-1700/2008

{T 0/2}

## **Arrêt du 24 février 2009**

---

Composition

Francesco Parrino (président du collège),  
Franziska Schneider, Michael Peterli, juges,  
Yann Hofmann, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
recourante,

contre

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

---

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du 13 février 2008)

**Faits :****A.**

Par courriers des 24 avril et 2 juillet 2007, la PAX Société suisse d'assurance sur la vie (ci-après: PAX) respectivement résilie pour le 31 mai 2007 le contrat d'assurance qui la lie à l'employeur A.\_\_\_\_\_ (pce 1.1) et en avise la Fondation institution supplétive LPP, Contrôle de la réaffiliation, sise à Zurich (pce 1.2).

**B.**

Par lettre recommandée du 8 août 2007, ladite institution somme A.\_\_\_\_\_ de se réaffilier à une institution inscrite au registre de la prévoyance professionnelle et de lui adresser une copie de la convention d'affiliation, sous peine de se voir réaffilier d'office et facturer des frais (pce 1.3). La Fondation institution supplétive LPP, Contrôle de la réaffiliation, de Zurich, avise ensuite la Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande, sise à Lausanne (ci-après: institution supplétive) du défaut de l'employeur, par lettre du 18 octobre 2007 (pce 1.4). L'institution supplétive somme à son tour A.\_\_\_\_\_ de se réaffilier, par lettre recommandée du 12 novembre 2007 (pce 2).

Le 17 décembre 2007, A.\_\_\_\_\_, en la personne de B.\_\_\_\_\_, demande à la PAX de maintenir son affiliation à l'institution de prévoyance (pce jointe au recours). Par lettre du 21 décembre 2007, la PAX confirme à l'employeur que le contrat qui les liait a été résilié (pce 3).

**C.**

Faute de réponse de A.\_\_\_\_\_ dans les délais impartis, l'institution supplétive, par décision du 13 février 2008, réaffilie d'office l'employeur à l'institution supplétive avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juin 2007. L'autorité lui facture au demeurant Fr. 450.- au titre de taxes liées à une décision relative à une réaffiliation d'office et Fr. 375.- de frais relatif à la réaffiliation d'office, à savoir au total Fr. 825.- (pce 4).

Par acte du 13 mars 2008, A.\_\_\_\_\_, par B.\_\_\_\_\_, interjette recours à l'encontre de la décision du 13 février 2008 de l'institution supplétive. B.\_\_\_\_\_ expose qu'il entend prendre sa retraite anticipée le 17 septembre 2008 et rester affilié à la PAX jusqu'à cette date.

**D.**

Dans sa réponse du 13 mai 2008, l'institution supplétive avance que l'employeur n'a pas prouvé son affiliation à une institution de prévoyance dans les délais qui lui ont été impartis et que, dans cette mesure, la réaffiliation d'office est justifiée.

Dans sa réplique du 16 juin 2008, A.\_\_\_\_\_ conclut finalement à la réaffiliation de l'entreprise à la caisse supplétive. Il refuse toutefois de prendre en charge les frais d'admission.

**E.**

Par décision incidente du 18 juin 2008, le Tribunal administratif fédéral fixe l'avance pour les frais présumés à Fr. 400.- et octroie à A.\_\_\_\_\_ un délai de 2 mois pour la verser. L'avance est versée le 18 août 2008, à savoir dans le délai imparti.

**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), 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 l'institution supplétive concernant une réaffiliation d'office peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF, celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

**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** Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Il 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 loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) ne s'applique qu'aux personnes qui sont assurées à l'assurance-vieillesse et survivants fédérale (AVS) (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<sup>er</sup> janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1<sup>er</sup> 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). Actuellement, le salaire seuil est de Fr. 19'890.- (art. 5 OPP2, dans sa teneur en vigueur au 22 septembre 2006).

## **3.**

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. L'affiliation à une institution de prévoyance, la résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution par l'employeur s'effectuent après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs. L'institution de prévoyance doit annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à l'institution supplétive (art. 11 al. 2 et 3<sup>bis</sup> LPP).

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. A teneur de l'art. 11 al. 5 LPP, la caisse de compensation de l'AVS somme les employeurs qui ne remplissent pas l'obligation prévue à l'al. 1 de s'affilier dans les deux mois 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). L'institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés. Les frais non recouvrables sont pris en charge par le fonds de garantie (art. 11 al. 7 LPP).

Selon l'art. 60 al. 1 LPP l'Institution supplétive est une institution de prévoyance, laquelle est tenue selon l'al. 2 let. a de cette disposition d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance. 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<sup>bis</sup> LPP).

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** En l'espèce, la recourante ne conteste pas employer du personnel soumis à l'assurance obligatoire et devoir, partant, être affiliée à une institution de prévoyance. Elle conteste en revanche la partie du dispositif (point 2) de la décision du 13 février 2008 mettant Fr. 825.- de taxes et frais à sa charge.

L'institution supplétive considère que la recourante n'a pas réagi à ses sommations, qu'elle n'a pas prouvé son affiliation à une institution de prévoyance dans les délais qui lui ont été impartis et que c'est elle, dès lors, qui a occasionné les frais qui ont été mis à sa charge.

**4.2** Dans notre occurrence, les deux sommations qui ont été notifiées à la recourante sous pli recommandé sont le fait respectivement de la

Fondation institution supplétive LPP, Contrôle de la réaffiliation, de Zurich, et de la Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande, de Lausanne. Force est dès lors pour l'autorité de céans de constater que, nonobstant la prescription de l'art. 11 al. 5 LPP, aucune sommation n'a été adressée à la recourante par la caisse de compensation AVS compétente.

Il est le lieu de relever que ni la Fondation institution supplétive LPP, Contrôle de la réaffiliation, ni la Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande, ne saurait agir valablement pour le compte de la caisse de compensation AVS (cf. la lettre du 18 octobre 2007, pce 1.4, dans laquelle la Fondation institution supplétive LPP, Contrôle de la réaffiliation, avance le contraire). L'Office fédéral des assurances sociales a certes émis, en application de l'art. 9 al. 4 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1), des directives autorisant l'institution supplétive à exécuter le contrôle de réaffiliation au nom des caisses de compensation (directives sur le contrôle de l'affiliation des employeurs à une institution de prévoyance professionnelle conformément à l'art. 11 LPP [CAIP], valables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, n° 2050). La règle contenue au n° 2050 desdites directives va toutefois à l'encontre du texte clair et univoque de l'art. 11 al. 5 LPP. Cette norme est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (RO 2004 1677 1700; FF 2000 2495) et consacre la jurisprudence constante antérieure (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.46/1995 du 28 septembre 1995). On ne saurait valablement y déroger (arrêt C-3471/2007 du 17 décembre 2007 du Tribunal administratif fédéral). La caisse de compensation compétente doit donc sommer elle-même l'employeur qui ne se conforme pas à son obligation de s'affilier, respectivement de se réaffilier.

En l'espèce, eu égard au fait qu'en l'espèce la caisse de compensation AVS n'a pas sommé elle-même l'employeur de se réaffilier à une institution de prévoyance professionnelle, les taxes et les frais relatifs à cette réaffiliation ne peuvent être mis à la charge de la recourante.

## 5.

Le recours doit, partant, être admis et le point 2 du dispositif de la décision du 13 février 2008 réformé, en ce sens que les taxes et les frais relatifs à la réaffiliation sont pris en charge par l'autorité inférieure.

**6.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). L'avance de frais de Fr. 400.- versée par la recourante au cours de l'instruction lui est restituée.

La recourante n'étant pas représentée, il ne lui est pas alloué d'indemnité de dépens (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]).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis. Le point 2 du dispositif de la décision du 13 février 2008 est réformé, en ce sens que les taxes et les frais relatifs à la réaffiliation sont pris en charge par la Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de Fr. 400.- versée par A. \_\_\_\_\_ au cours de l'instruction lui est restituée.

**3.**

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

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

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, 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 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 de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :