

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2390/2006

{T 0/2}

Arrêt du 1^{er} juin 2007

Composition : Francesco Parrino, président du collège, Eduard Achermann
et Johannes Frölicher, juges; Pascal Montavon, greffier.

Comité B._____,

contre

Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande,
avenue de Rumine 13, case postale 675, 1005 Lausanne,
autorité intimée,

concernant
la décision du 10 novembre 2005 en matière d'affiliation d'office.

Faits :

- A. Par décision du 10 novembre 2005 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office le Comité B._____ (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2002 en application de l'art. 60 al. 2 let. a de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40), relevant que, sur la base des documents qui lui avaient été fournis par la Caisse de compensation compétente, il ressortait que des salaires soumis à l'assurance obligatoire avaient été versés en 2002 sans que l'employeur ait été affilié à une institution de prévoyance enregistrée. L'Institution supplétive indiqua qu'en l'occurrence l'employeur s'était manifesté suite à la sommation du 23 août 2005, mais qu'il n'avait pas apporté la preuve de son affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance. L'institution supplétive mit le coût de sa décision d'affiliation par Fr. 525.- (Frais de décision: Fr. 450.-, frais administratifs: Fr. 75.-) à charge de l'employeur (pce 3).
- B. La Commune A._____, se référant à l'affiliation d'office précitée, recourut contre cette décision par acte du 30 novembre 2005 auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours LPP) demandant implicitement l'annulation de l'affiliation d'office et des frais d'affiliation de Fr. 525.-. Elle fit valoir que "la preuve de l'affiliation de l'employé du Comité B._____ auprès d'une fondation LPP" avait été apportée (pce B 8) et joignit au recours copie d'une attestation d'assurance pour l'employé S._____ auprès de la Fondation collective LPP S._____ dès le 1^{er} avril 1997, dérivée de l'affiliation de l'Administration communale de A._____ (pce B 7) ainsi que diverses pièces d'échange de courriers avec l'Institution supplétive dont une lettre du 6 octobre 2005. Dans cette correspondance la Commune A._____ indiquait qu'elle assurait l'administration et la gestion financière du Comité, qu'elle procédait au paiement du salaire [de l'employé] ainsi qu'aux différents frais d'entretien du bisse et qu'en fin d'année elle se faisait rembourser les parts des autres communes partenaires par le Comité B._____ qui était chargé de l'encaissement des cotisations des différents membres (pce B 6). Par un courrier complémentaire du 9 février 2006, la Commune A._____ informa la Commission de recours qu'elle agissait en qualité de représentante du Comité B._____ pour la gestion financière et la conclusion et gestion des contrats d'assurance au nom dudit Comité (pce B 21).
- C. Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive conclut par réponse du 28 février 2006 à son rejet. Elle fit valoir que l'employeur (le

Comité B._____) avait été sommé de s'affilier à une institution de prévoyance par sa caisse de compensation dans un délai de deux mois par acte du 15 février 2005 et que, passé ce délai, comme il ne s'était pas affilié à une institution de prévoyance, il avait été annoncé par ladite caisse à l'institution supplétive pour affiliation, ce qui avait été effectué par décision du 10 novembre 2005. L'Institution supplétive souligna que le Comité B._____ lui avait adressé un certificat d'assurance concernant son employé, mais non une attestation d'affiliation en tant qu'employeur, qu'en conséquence la preuve de son affiliation n'avait pas été apportée (pce B 24).

Invité à répliquer, le recourant précisa que son employé était salarié par la Commune A._____, ce qui justifiait la production à l'Institution supplétive d'une copie de son certificat de prévoyance. Le recourant a en outre indiqué qu'il n'avait pas d'autres personnes rétribuées (pce B 28).

Par duplique du 30 mars 2006 l'Institution supplétive releva que si l'employé du Comité B._____ était en fait l'employé de la commune A._____, il lui appartenait de faire rectifier le compte d'employeur auprès de la caisse de compensation et qu'à cette condition l'affiliation d'office pourrait faire l'objet d'une annulation. Faute de cette rectification attestée, releva l'Institution supplétive, l'affiliation d'office devait être confirmée (pce B 32).

Par triplique du 29 mai 2006, la Commune A._____ informa avoir agi de bonne foi, que l'employé avait été régulièrement assuré et que ce dernier avait d'ailleurs pris sa retraite le 1^{er} février 2006 (pce B 36).

- D. Par décision incidente du 7 juillet 2006 la Commission de recours mit à la charge du recourant une avance de frais de Fr. 1'000.- dont il s'acquitta dans le délai imparti (pces B 44 et 46).
- E. Au 1^{er} janvier 2007 le dossier fut transmis au Tribunal administratif fédéral. Dans une communication complémentaire du 14 mars 2007 la Commune A._____ précisa à l'adresse du Tribunal que jusqu'en 2002 l'employé du Comité B._____ faisait partie du personnel des salariés déclarés dans le décompte annuel de la Commune A._____ et que ce fut à la demande expresse de la Caisse cantonale de compensation du Canton du Valais que la Commune avait été dans l'obligation d'établir un décompte séparé pour le Comité B._____.
- F. Le Tribunal communiqua par avis du 10 mai 2007 aux parties la composition du collège qui ne fut pas contestée.

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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF, comme d'ailleurs elles pouvaient l'être antérieurement devant la Commission de recours LPP conformément à l'ancien art. 74 al. 2 let. c LPP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006.
- 1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

2.

- 2.1 La décision litigieuse du 15 novembre 2005 constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. La qualité pour agir devant l'ancienne Commission de recours et le tribunal de céans selon l'art. 48 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 touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt digne de protection au sens où l'entend la loi peut être de nature juridique ou simplement un intérêt de fait (ATF 125 II 497, 123 II 376, 120 Ib 379, 116 Ib 321, 112 Ib 228; PIERRE MOOR, Droit administratif II, 2^{ème} éd. Berne 2002, p. 626 ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 483 ss).
En l'espèce, l'employeur a sans conteste un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée.
- 2.2 Déposé dans les formes et délais prévus par les art. 50 et 52 al. 1 PA et l'avance de frais requise ayant été payée dans le délai imparti, le recours est recevable.

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. Aux termes de l'al. 4 de cette disposition, la caisse de compensation de l'AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyan-

ce enregistrée. En application de l'al. 5, elle 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 et, selon l'al. 6, 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. Enfin, selon l'al. 7, l'Institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés.

4. 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.

5.

5.1 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 annuel minimal 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) et qui sont aussi assurés à l'AVS (art. 5 al. 1 LPP). 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).

5.2 Lorsque la LPP est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985, le salaire annuel minimal était de Fr. 16'561.-. Il a ensuite été régulièrement augmenté. Il s'est monté, après plusieurs adaptations, à Fr. 24'721.- en 2002 puis est passé à Fr. 25'321.- en 2003. A la suite de la première révision de la LPP en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, le salaire seuil a été abaissé à Fr. 19'351.- (art. 5 OPP2) pour permettre aux salariés à bas revenus d'accéder à la couverture du 2^{ème} pilier. Le salaire seuil est actuellement au 1^{er} janvier 2007 de Fr. 19'891.-.

Il appert du dossier que l'employeur a versé à un salarié durant les années 2002 à 2006 un salaire soumis à la LPP (pce B 42; voir aussi le certificat de prévoyance de SwissLife du 31 mai 2005, pce B 4). Son assujettissement à la LPP n'est en soi pas contesté, seul l'est l'affiliation d'office de l'employeur à l'Institution supplétive, laquelle se prévaut de ce que l'employeur n'a pas apporté la preuve d'une affiliation à une institution de prévoyance alors que sa caisse de compensation a enregistré en son nom le versement de salaires soumis à la LPP.

6.

- 6.1 Le Comité B._____ est juridiquement une association selon les art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), en l'espèce non inscrite au registre du commerce. En tant que telle elle est un employeur si elle verse une rémunération à une personne physique qui est un prestataire de services dépendant. Elle est d'ailleurs enregistrée comme employeur auprès de la Caisse de compensation du Canton du Valais. Dans la mesure où les salaires versés sont soumis à la LPP, l'employeur doit obligatoirement être affilié à une institution de prévoyance. C'est dès lors à juste titre que la caisse de compensation a initié une affiliation d'office en dénonçant à l'Institution supplétive la non affiliation de l'employeur et c'est à juste titre que, faute de preuve d'une affiliation auprès d'une tierce institution de prévoyance, l'Institution supplétive a rendu une décision d'affiliation d'office.
- 6.2 Dans ses écritures l'employeur fait valoir que son employé était en fait assuré par le biais de l'institution de prévoyance de la Commune A._____ durant les années 2002 à 2006 et en a apporté la preuve. Cette couverture par une police tierce, contrairement à l'obligation de l'employeur d'être personnellement affilié à une institution de prévoyance, ne permet pas d'annuler la décision d'affiliation à l'Institution supplétive car celle-ci a été rendue en conformité des obligations légales de celles-ci. En effet il incombait au Comité B._____ de s'affilier à une institution de prévoyance en tant qu'employeur du salarié. Le fait que c'est à la demande de la Caisse de compensation du canton du Valais qu'il a été ouvert un compte séparé pour le Comité B._____ distinct de celui de la commune A._____ ne peut justifier une autre issue au présent litige.

7.

- 7.1 Comme on l'a vu, selon l'art. 11 al. 7 LPP, l'institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (...). L'art. 3 al. 4 de l'Ordonnance du 29 juin 1983 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434) prévoit que l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation. En tant qu'autorité administrative, l'Institution supplétive peut ainsi percevoir des émoluments d'arrêté et d'écriture ainsi que l'avance et le remboursement de ses débours consécutifs à l'administration des preuves conformément à l'art. 13 al. 2 de l'Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (ci-après OFIPA, RS 172.041.0) selon lequel, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 avril 2007, sauf disposition contraire du droit fédéral applicable en la matière, l'autorité qui a rendu la décision peut - notamment - exiger de la partie un émolument d'arrêt [recte: arrêté] oscillant entre Fr. 100.- et 2000.-.

7.2 En application de l'art. 13 al. 2 OFIPA, l'Institution supplétive a adopté un règlement relatif aux frais destinés à couvrir ses travaux administratifs extraordinaires qui figure en annexe à ses conditions d'affiliation. Il lie l'institution supplétive dans la mesure des tarifs décrits. En l'espèce les "Taxes liées à une décision relative à une affiliation d'office" sont facturées Fr. 450.-. In casu, pour la décision d'affiliation d'office de l'employeur, l'Institution supplétive a facturé Fr. 450.- et Fr. 75.- de frais administratifs, soit un montant de Fr. 525.- qu'il y a lieu de confirmer.

8.

8.1 Selon l'art. 63 al. 1 PA, 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. En l'espèce ils sont mis à la charge du recourant par Fr. 500.- et sont payés par l'avance effectuée de Fr. 1'000.-. Il s'ensuit que Fr. 500.- sont remboursés au recourant.

8.2 En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant eu entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Rien ne justifie toutefois de s'écarter de la règle selon laquelle les autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 du Règlement du 11 décembre 2006 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 rejeté.
2. Les frais de procédure sont fixés à Fr. 500.-. Compte tenu de l'avance de frais effectuée par le Comité recourant de Fr. 1'000.-, un montant de Fr. 500.- lui est remboursé.
3. Le présent arrêt est communiqué :
 - à la représentante du recourant par acte judiciaire,
 - à l'autorité intimée par acte judiciaire,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales par acte judiciaire.

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 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 (voir art. 42 LTF).

Le président du collège:

Le greffier:

Francesco Parrino

Pascal Montavon

Date d'expédition :