

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



Cour III  
C-2391/2006

{T 0/2}

## **Arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2007**

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

**V.**\_\_\_\_\_ **Sàrl**, rue Pichard 18, 1003 Lausanne,  
recourante,

**contre**

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

concernant

**la décision du 15 novembre 2005 en matière d'affiliation d'office.**

**Faits :**

- A. Par décision du 15 novembre 2005 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office V.\_\_\_\_\_ Sàrl exploitant un café sous le nom commercial C.\_\_\_\_\_ (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2005 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 son organisme de contrôle de réaffiliation agissant sur mandat des caisses de compensation, il ressortait que des salaires soumis à l'assurance obligatoire avaient été versés en 2005 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 28 octobre 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 104).

Cette affiliation d'office intervint à la suite de la résiliation au 31 décembre 2004 de l'affiliation de l'employeur à G.\_\_\_\_\_ caisse de pension.

- B. L'employeur contesta cette décision par acte du 23 novembre 2005 adressé à l'Institution supplétive dans lequel il demanda à cette institution l'annulation de sa décision d'affiliation d'office et des frais y relatifs. Il fit valoir que la décision d'affiliation d'office était intervenue hâtivement, qu'en l'occurrence G.\_\_\_\_\_ caisse de pension avait accepté une réaffiliation (pce B 8). Il joignit à son envoi notamment une lettre du même jour à l'adresse de G.\_\_\_\_\_ caisse de pension informant celle-ci de son affiliation d'office à l'Institution supplétive mais maintenant sa requête d'affiliation auprès d'elle (pce B 7). L'Institution supplétive transmit cet envoi à la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours) comme objet de sa compétence (pce B 10).
- C. Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive conclut par réponse du 25 janvier 2006 à son rejet. Elle fit valoir que l'employeur avait été sommé par lettre recommandée de son service du Contrôle des réaffiliations de Zurich du 6 juillet 2005 de s'affilier à une institution de prévoyance dans un délai de deux mois et que, passé ce délai, comme l'employeur n'avait pas apporté la preuve d'une affiliation à une institution de prévoyance, il avait été annoncé par ledit service de contrôle au bureau romand de l'institution supplétive pour affiliation d'office, ce qui avait été effectué par décision du 15 novembre 2005 faute de la preuve d'une affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance requise par sommation du 28 octobre

2005 avec un délai de 15 jours. L'Institution supplétive souligna que l'employeur n'a pas apporté la preuve d'une affiliation dans le délai imparti et que hors délai, soit le 23 novembre, il lui avait envoyé la copie d'une lettre datée du 11 novembre de G.\_\_\_\_\_ caisse de pension indiquant qu'une confirmation de réaffiliation allait être adressée à l'employeur suite à la réception d'un versement attendu, mais qu'en date du 25 janvier 2006 ladite attestation ne lui était toujours pas parvenue. Elle releva que celle-ci serait toutefois sans effet vu la réaffiliation intervenue hors délai si telle était effectivement le cas (pce B 18).

- D. Invité à répliquer, l'employeur indiqua par acte du 24 février 2006 qu'il avait été réaffilié à G.\_\_\_\_\_ caisse de pension à compter du 1er janvier 2005 selon l'attestation établie par cette institution datée du 4 janvier 2006 (cf. pce B 25), qu'en l'espèce le temps qui lui avait été imparti par la sommation du 28 octobre 2005 avait été trop court pour finaliser sa réaffiliation. Il releva de plus qu'il n'était pas responsable des lenteurs administratives qu'avait pris sa réaffiliation et l'apport de sa preuve (pce B 28). L'employeur joignit à sa réplique divers documents dont un extrait de compte de G.\_\_\_\_\_ caisse de pension mentionnant la date du paiement attendu valeur 29 décembre 2005 (pce B 24/1).
- E. Par décision incidente du 28 février 2006 la Commission de recours mit à la charge de la recourante une avance de frais de Fr. 800.- dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces B 29 et 37).
- F. Par acte du 28 février 2006 l'Institution supplétive communiqua à la Commission de recours une copie d'une lettre de G.\_\_\_\_\_ caisse de pension datée du 31 janvier 2006 par laquelle elle annulait la réaffiliation de l'employeur vu son affiliation d'office par l'Institution supplétive (pces 32 s.).
- G. Invitée à dupliquer, l'Institution supplétive confirma par acte du 13 avril 2006 ses conclusions tendant au rejet du recours. Elle fit notamment valoir que le délai de 15 jours imparti pour prouver une affiliation avant le prononcé d'une affiliation d'office n'est pas octroyé pour procéder à une affiliation mais pour en apporter la preuve, qu'en l'occurrence à l'issue du délai, soit le 11 novembre 2005, l'employeur n'avait pas été réaffilié, la réaffiliation étant intervenue par acte du 4 janvier 2006, soit plus de six semaines après l'affiliation d'office intervenue par décision du 15 novembre 2005. L'Institution supplétive rappela enfin que l'employeur avait été requis de se réaffilier par sommation du Contrôle de réaffiliation du 6 juillet 2005 et qu'il avait manifestement et gravement tardé à agir, ce que sa démarche du 9 novembre 2005 seulement auprès de G.\_\_\_\_\_ caisse de pension (cf. pce 109) démontrait. La Commission de recours LPP adressa la duplique

pour connaissance à la recourante.

- H. Au 1<sup>er</sup> janvier 2007 le dossier fut transmis au Tribunal administratif fédéral. Le Tribunal communiqua par avis des 9 février et 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<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> 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 professionnel. Selon l'al. 3<sup>bis</sup> de cette disposition l'institution de prévoyance doit annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à la caisse de compensation de l'AVS compétente. Aux termes de l'al. 4, la caisse de compensation de l'AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance 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. 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<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).

L'assujettissement de l'employeur 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 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 le Contrôle de réaffiliation de l'Institution supplétive à

Zurich a initié une affiliation d'office en dénonçant au bureau romand de 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 l'Institution supplétive lui a impartit le 28 octobre 2005 un délai manifestement trop court qui ne lui avait pas permis de finaliser sa réaffiliation alors que celle-ci était pendante. Cet allégué ne peut être retenu car l'employeur a été requis de se réaffilier par sommation du 6 juillet 2005 à laquelle il a donné suite très tardivement, violant son obligation d'affiliation au mépris de ses obligations sociales, par une démarche du 9 novembre 2005 seulement auprès de la G. \_\_\_\_\_ caisse de pension. De plus ce n'est que le 29 décembre 2005 que cette institution a reçu le montant des primes qu'elle attendait pour confirmer la réaffiliation rétroactive au 1er janvier 2005. Manifestement quand l'Institution supplétive a rendu sa décision d'affiliation d'office du 15 novembre 2005 l'employeur n'avait qu'initié une démarche de réaffiliation. La situation de fait présentée par l'employeur 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 l'Institution supplétive. Force de plus est de constater que l'employeur n'est plus affilié à G. \_\_\_\_\_ caisse de pension (cf. la lettre du 31 janvier 2006 annulant la réaffiliation). En conséquence l'affiliation d'office doit être confirmée ainsi que les frais liés.

## 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. 800.- et sont payés par l'avance effectuée.
- 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. 800.-. Ils sont compensés par l'avance de frais effectuée de même montant.
3. Le présent arrêt est communiqué :
  - à la recourante 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 :