



## **Arrêt du 15 octobre 2007**

Composition : Francesco Parrino (président du collège), Franziska Schneider, juge, Alberto Meuli (président de la Cour);  
Pascal Montavon, greffier.

**I.** \_\_\_\_\_ **SA**, représentée par Actua Fiduciaire SA, route de Berne 69, 1010 Lausanne,  
recourante,

**contre**

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

concernant  
**Affiliation d'office.**

**Faits :**

- A. Par décision du 31 mai 2006 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office I. \_\_\_\_\_ SA (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> novembre 2004 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 2004 sans que l'employeur ait été affilié à une institution de prévoyance enregistrée. L'Institution supplétive indiqua qu'en l'occurrence l'employeur ne s'était pas manifesté suite à la sommation du 27 avril 2006 et n'avait ainsi 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 4).
- B. L'employeur recourut contre cette décision par acte du 22 juin 2006 (date du timbre postal) auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours) demandant l'annulation de l'affiliation d'office et implicitement des frais d'affiliation de Fr. 525.-. Il fit valoir qu'il était déjà affilié à une institution de prévoyance au sens de la LPP auprès du Fonds interprofessionnel de prévoyance (FIP) à Paudex et que l'Institution supplétive en avait été informée par un courrier du 14 mai 2006 (pce R 5). L'employeur joignit à son recours copie d'une lettre datée du 8 mai 2006 à l'adresse de l'Institution supplétive faisant état de documents prouvant son affiliation mais ne joignit pas copie desdits documents (pce R 2) et la copie d'une lettre du FIP Fonds interprofessionnel de prévoyance datée du 5 juin 2006 accusant réception d'une demande d'affiliation d'un salarié du 5 mai 2006 (pce R 3).
- C. Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive conclut par réponse du 7 juillet 2006 à son rejet. Elle fit valoir que l'employeur 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 18 janvier 2006 (cf. pce 101) et que, passé ce délai, comme l'employeur ne s'était pas affilié à une institution de prévoyance, il avait été annoncé par ladite caisse à l'institution supplétive pour affiliation (cf. pce 102), ce qui avait été effectué par décision du 31 mai 2006 faute de la preuve d'une affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance requise par sommation du 27 avril 2006 avec un délai de quinze jours (cf. pce 103). L'Institution supplétive releva n'avoir pas reçu la communication datée du 8 mai 2006 dont se prévaut le recourant et que le délai de 15 jours imparti par sa sommation du 27 avril 2006 n'avait pas été octroyé pour permettre à l'employeur de s'affilier à

une institution de prévoyance, mais pour prouver son affiliation, et que cette preuve n'avait en l'occurrence pas été apportée (pce R 9).

Invité à répliquer par acte du 26 juillet 2006 (pce R 10), l'employeur ne donna pas suite à cette requête.

- D. Par décision incidente du 4 septembre 2006 la Commission de recours mit à la charge du recourant une avance de frais de Fr. 800.- dont il s'acquitta dans le délai imparti (pces R 12 et 14).
- E. Au 1<sup>er</sup> janvier 2007 le dossier fut transmis au Tribunal administratif fédéral, qui communiqua par avis du 10 mai 2007 aux parties la composition du collège qui ne fut pas contestée.
- F. Par lettre postée en recommandé le 24 mai 2007 (datée du 23 janvier 2007), Actua fiduciaire SA, agissant pour l'employeur, communiqua au Tribunal copie de sa correspondance datée du 21 décembre 2006 adressée à l'Institution supplétive. Cette dernière informait de l'affiliation rétroactive au 1<sup>er</sup> novembre 2004 de I. \_\_\_\_\_ SA au FIP Fonds interpersonnel de prévoyance avec copie d'une attestation d'affiliation datée du 11 juillet 2006.
- G. Par ordonnance du 18 juin 2007 le Tribunal de céans transmet la communication d'Actua fiduciaire SA à l'Institution supplétive invitant l'intimée à déposer une duplique. Par acte du 12 juillet suivant l'Institution supplétive releva que Actua fiduciaire SA n'avait pas établi ses pouvoirs de représentation et indiqua au fond maintenir ses conclusions, la réplique de l'employeur n'ayant pas apporté d'élément nouveau. A l'invitation du Tribunal de céans, l'employeur fit état par acte du 11 septembre 2007 d'une procuration en faveur d'Actua fiduciaire SA et produisit une attestation d'affiliation du FIP datée du 23 août 2007 indiquant une affiliation au 1<sup>er</sup> novembre 2004.

## **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 31 mai 2006 constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. La qualité pour agir devant le Tribunal de céans selon l'art. 48 al. 1 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 spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. 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. 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 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.

- 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 an-

uel 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).

- 5.2 Lorsque la LPP est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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. 25'321.- en 2003 et 2004. A la suite de la première révision de la LPP en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> pilier. Le salaire seuil est actuellement au 1<sup>er</sup> janvier 2007 de Fr. 19'891.-.

Il appert du dossier que l'employeur a versé à un salarié dès novembre 2004 un salaire soumis à la LPP (cf. pces 101). 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 du fait 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. A juste titre, faute d'affiliation, la caisse de compensation a rappelé à l'employeur ses obligations. Puis, en un deuxième temps, elle a dénoncé à l'Institution supplétive la non affiliation de ce dernier, laquelle a finalement par décision du 31 mai 2006 affilié l'employeur d'office faute de la preuve dans le délai imparti d'avoir rempli ses obligations.
- 6.2 Dans ses écritures l'employeur fait valoir qu'il était affilié au jour de la décision rendue dont est recours. Cet allégué est contredit par les pièces au dossier. Une correspondance du FIP du 5 juin 2006 atteste en effet seulement d'une procédure d'affiliation en cours, laquelle affiliation n'a été confirmée que par l'attestation du 11 juillet suivant que Actua fiduciaire SA a fait parvenir au Tribunal par envoi du 24 mai 2007 pour être portée au dossier. C'est ainsi en principe à juste titre, faute de preuve dans le délai imparti d'une affiliation auprès d'une tierce institution de prévoyance, que l'Institution supplétive a rendu une décision d'affiliation d'office.
- 6.3 L'affiliation rétroactive au 1<sup>er</sup> novembre 2004 par le FIP datée du 11 juillet 2006, confirmée encore le 23 août 2007, bien qu'établie et produite après la décision d'affiliation d'office de la société recourante intervenue à bon droit, permet néanmoins au Tribunal de céans d'admettre partiellement le recours dans le sens de l'annulation des points 1 et 3 à 5 de la décision at-

taquée relatifs à l'affiliation d'office et ses effets, vu la nature supplétive de la Fondation institution supplétive LPP, sous réserve de la question des frais d'affiliation d'office dont l'examen fait l'objet du considérant suivant.

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 en annexe aux conditions d'affiliation un règlement relatif aux frais destinés à couvrir ses travaux administratifs extraordinaires. 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 des frais réduits sont mis à la charge du recourant par Fr. 400.- et sont compensés par l'avance effectuée de Fr. 800.-, le solde étant restitué.

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. En l'espèce, l'employeur ayant été représenté qu'à compter de mai 2007, l'intervention de son mandataire ne lui a pas occasionné de frais importants motivant des dépens. De même, des dépens ne doivent pas être alloués à l'autorité inférieure, rien ne justifie en effet 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 partiellement admis. Les points 1 et 3 à 5 de la décision du 31 mai 2006 de l'Institution supplétive sont annulés. Le point 2 est confirmé.
2. Les frais de procédure sont fixés à Fr. 400.- et sont compensés par l'avance de frais effectuée de Fr. 800.-. Le solde est remboursé à la société recourante.
3. Le présent arrêt est communiqué :
  - à la recourante par acte judiciaire,
  - à l'autorité inférieure 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 de la Cour:

Le greffier:

Alberto Meuli

Pascal Montavon

Date d'expédition :