

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2414/2006

{T 0/2}

Arrêt du 21 mai 2007

Composition : Elena Avenati-Carpani, présidente du collège, Michael Peterli et Franziska Schneider, juges; Pascal Montavon, greffier.

S._____,
recourant,

contre

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

concernant
Affiliation d'office LPP.

Faits :

- A. Par décision du 1^{er} juin 2006 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office S._____ (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 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 depuis le 1^{er} juillet 2004 sans que l'employeur ait été affilié à une institution de prévoyance enregistrée, qu'en outre il ressortait des documents d'affiliation qu'avec la dissolution des rapports de travail d'un salarié soumis à l'assurance obligatoire les conditions pour une affiliation d'office selon l'art. 12 LPP à l'Institution supplétive étaient réunies. L'Institution supplétive releva que l'employeur s'était certes manifesté suite à la sommation du 27 avril 2006 par laquelle il avait été invité à apporter la preuve de son affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance, mais que celle-ci n'avait pas été apportée. Elle mit le coût de sa décision d'affiliation par Fr. 525.- (Frais de décision: Fr. 450.-, frais administratifs: Fr. 75.-) à la charge de l'employeur (pce 111).
- B. L'employeur contesta, par correspondance datée du 12 juin envoyée le 20 juin 2006 à l'adresse de l'Institution supplétive, les frais de son affiliation d'office (pce R 7). L'institution supplétive transmet l'opposition à la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité comme objet de sa compétence (pce R 8). L'employeur fit valoir qu'en date du 31 août 2004 il avait tiré du site internet de l'Institution supplétive le formulaire d'affiliation, l'avait rempli et adressé signé à l'Institution supplétive. Il indiqua qu'il avait bien reçu datés du 10 septembre suivant les mêmes formulaires à remplir, mais qu'il ne les avaient pas envoyés à nouveau du fait que la correspondance reçue ne mentionnait pas que sa demande d'affiliation du 31 août 2004 n'avait pas été retenue. Il mentionna s'être informé à la fin des rapports de travail en 2005 si l'affiliation avait été enregistrée, que tel n'avait pas été le cas, et qu'il avait reçu à nouveau par courrier du 15 décembre 2005 les mêmes formulaires à remplir ainsi qu'une demande d'attestation d'affiliation AVS qui fut transmise en janvier 2006 à la Caisse AVS et qui ne fut retournée que deux mois plus tard par cette Caisse à fin mars. Enfin, l'employeur releva que la demande complète d'affiliation avait été adressée en mars 2006 et que pour toute réponse il avait reçu une sommation du 27 avril 2006 l'invitant à prouver jusqu'au 22 mai suivant son affiliation auprès d'une autre institution avec une menace de frais de Fr. 525.- au moins.
- C. Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive conclut à son rejet par réponse du 27 juillet 2006. Elle fit valoir que suite à la requête d'affiliation de l'employeur du 31 août 2004 elle avait envoyé le 10 septembre suivant les documents d'affiliation avec un délai de réponse au 30 septembre et que cet envoi était resté sans suite d'où son classement, ce dont

la Caisse de compensation avait été informée par lettre du 1^{er} novembre 2004. Elle indiqua que, suite à la démarche de l'employeur du 14 décembre 2005, elle avait à nouveau adressé les documents d'affiliation le jour suivant avec un délai de réponse au 29 décembre auquel il ne fut pas répondu dans le délai imparti, ce qui fut suivi de l'information à la Caisse de compensation par courrier du 18 janvier 2006 du classement définitif de la demande d'affiliation. Enfin, l'Institution supplétive indiqua avoir reçu les documents d'affiliation le 19 avril 2006, qu'au vu de ceux-ci il était apparu, vu le départ d'un salarié, qu'une prestation de sortie était due et qu'en conséquence une affiliation d'office s'imposait sous réserve entre-temps qu'une affiliation auprès d'un assureur LPP ait été conclue, qu'en l'occurrence tel n'avait pas été le cas, d'où le bien fondé des frais d'affiliation d'office fondés sur l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative (pce R 12).

- D. Par réplique du 12 août 2006 l'employeur souligna avoir dûment rempli les formulaires disponibles sur le site internet de l'Institution supplétive et avoir adressé ceux-ci, d'où le fait qu'il n'avait pas donné suite aux nouveaux formulaires semblables reçus à remplir. L'employeur indiqua qu'en novembre 2005, devant communiquer le nom de son institution de prévoyance à la Caisse de compensation, suite à l'annonce du départ de son employé, il avait appris n'avoir pas été enregistré par l'Institution supplétive et que sa requête d'affiliation avait été classée sans qu'il en ait été informé parallèlement à la Caisse de compensation. Relevant qu'ayant reçu un nouveau jeu de formulaires à remplir le 17 décembre pour le 29 décembre 2005, il n'avait pu adresser ceux-ci dans le délai imparti en raison de la lenteur de la Caisse de compensation et que ce ne fut qu'en mars qu'il put finaliser sa requête d'affiliation dont pour toute réponse il reçut datée du 27 avril une sommation de prouver son affiliation à une institution de prévoyance et datée du 1^{er} juin 2006 une décision d'affiliation avec des frais administratifs de Fr. 525.- faute d'avoir dans le délai imparti au 22 mai 2006 prouvé une affiliation auprès d'une tierce institution de prévoyance (pce R 17). Par complément du 17 août 2006 l'employeur précisa que son recours ne portait que sur les frais administratifs requis (pce R 23).
- E. Par duplique du 2 novembre 2006 l'Institution supplétive releva que le fait de remplir un formulaire tiré de son site internet ne constituait pas un rapport juridique d'affiliation, qu'en l'occurrence les documents adressés le 10 septembre 2004 à l'employeur indiquaient clairement qu'ils devaient être retournés dûment signés dans le délai au 30 septembre suivant faute de quoi la demande d'affiliation volontaire serait classée sans suite. Elle indiqua de plus, s'agissant du deuxième envoi de documents d'affiliation, que l'attestation d'affiliation à la caisse AVS ne devait pas obligatoirement être adressée dans le délai imparti au 29 décembre 2005. Enfin, l'Institution supplétive releva que les conditions d'une affiliation d'office étaient remplies dès juillet 2005 et que dès lors une demande d'affiliation volontaire ne pouvait plus être reçue le 19 avril 2006, date effective des documents reçus (pce R 32).

- F. Par décision incidente du 16 août 2006 la Commission de recours mit à la charge du recourant une avance de frais de Fr. 500.- dont il s'acquitta dans le délai imparti (pces R 18 et 24).
- G. Au 1^{er} janvier 2007 le dossier fut transmis au Tribunal administratif fédéral, lequel communiqua par avis du 16 avril 2007 aux parties la composition du collège qui ne fut pas contesté.

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.
 - 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. La décision litigieuse du 1^{er} juin 2006 constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. La qualité pour agir devant l'ancienne Commission de recours et l'autorité de céans selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque 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.
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 prévoyance enregistrée. 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. En application de l'art. 60 al. 2^{bis} LPP, l'Institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2 let. a (...). Ces décisions sont assimilables à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1).

4. Selon l'art. 12 al. 1 LPP les salariés et leur survivants ont droit aux prestations légales même si l'employeur ne s'est pas encore affilié à une institution de prévoyance. Ces prestations sont servies par l'institution supplétive. Il s'ensuit que si un cas d'assurance intervient avant l'affiliation de l'employeur, tel par exemple comme dans le cas présent le versement d'une prestation de libre passage à la suite de la fin de rapports de service, une affiliation volontaire n'est plus possible et l'affiliation rétroactive intervient d'office par l'Institution supplétive accompagnée des frais d'affiliation à moins que l'employeur ne puisse prouver, dans le court délai de grâce imparti, une affiliation auprès d'une tierce institution inscrite dans le registre de la prévoyance.
5.
 - 5.1 Selon l'art. 11 al. 7 LPP en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, 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, 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.-.
 - 5.2 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.-.
6.
 - 6.1 Dans son recours l'employeur conteste les frais d'affiliation d'office qui lui sont demandés au motif qu'il avait requis son affiliation le 31 août 2004 déjà et que celle-ci ne s'était pas concrétisée étant manifeste qu'il n'avait pas à remplir une deuxième fois des documents qu'il avait remplis et dû-

ment envoyés. La justification du recourant ne saurait être retenue d'autant plus qu'il a laissé s'écouler quelque dix-huit mois avant de s'inquiéter de la couverture effective de son employé en matière de deuxième pilier, et ce encore suite à la demande de sa Caisse de compensation.

- 6.2 Par courrier du 10 septembre 2004 l'Institution supplétive a envoyé à l'employeur les documents relatifs à sa demande d'affiliation comprenant certes une demande d'affiliation qu'il avait déjà remplie et qu'il pouvait considérée comme remplie sauf avis contraire de l'Institution supplétive, mais encore notamment "deux exemplaires de la convention d'adhésion à retourner dûment signés". La lettre d'accompagnement indiquait également en termes clairs, ne nécessitant aucune interprétation, que les documents devaient être retournés jusqu'au 30 septembre et que passé cette date la demande serait classée sans suite. En l'occurrence l'employeur n'a pas donné suite à cette requête jusqu'au 30 septembre 2004, ni a pris contact avec l'Institution supplétive jusqu'au départ de son employé, ne fut-ce que pour s'inquiéter des modalités d'acquittement des cotisations LPP. Or, à partir de ce départ, ne pouvait intervenir qu'une affiliation d'office rétroactive avec frais, ce qu'a pu voir l'Institution de prévoyance qu'à réception des documents complets d'affiliation en avril 2006 mentionnant le départ de l'employé. Mal fondé, le recours est rejeté.
7. 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. A titre exceptionnel ils peuvent être entièrement remis. En l'espèce ils sont mis à la charge du recourant par Fr. 500.-.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais de procédure d'un montant de Fr. 500.- sont compensés par l'avance de frais effectuée.
3. Le présent arrêt est communiqué :
 - au recourant par acte judiciaire,
 - à l'autorité intimée (n° de réf. LPP) 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).

La présidente du collège:

Le greffier:

Elena Avenati-Carpani

Pascal Montavon

Date d'expédition :