

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2423/2006

{T 0/2}

Arrêt du 28 janvier 2008

Composition

Francesco Parrino (président du collège), Michael Peterli,
Alberto Meuli (président de cour), juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

I. _____ SA,
recourante

contre

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

Objet

Prévoyance professionnelle, décision du 7 juin 2006

Faits :**A.**

Par décision du 2 décembre 1988, la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office la société I._____ SA (ci-après la société) avec effet rétroactif au 1^{er} février 1986 (pce 102). Cette décision est entrée en force.

A partir du 1^{er} janvier 1996 la société n'a plus occupé de personnel, mais de 1997 à 2000 l'Institution supplétive a chaque année communiqué à la société son obligation d'annoncer les entrées et sorties de salariés et cas échéant les modifications de ses dispositions générales et de son plan de prévoyance (pces 105 – 114).

A partir du 15 juillet 2002 la société engagea à nouveau du personnel. A cette même période la maison mère de la société, C._____ SA, détenant l'entier du capital social de I._____ SA, engagea elle aussi du personnel et dut s'affilier à une institution de prévoyance, ce qu'elle fit auprès de la Fondation collective X._____. Par décision concertée des employeurs et des salariés, le personnel du groupe fut assuré auprès de la Fondation collective X._____ à compter du 1^{er} juin 2002 (cf. pce 120).

Par un courrier du 26 juin 2003 l'Institution supplétive communiqua à la société son nouveau barème des frais administratifs (pce 115). En raison de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2005 de la première révision de la loi fédérale en matière de prévoyance professionnelle (LPP), l'Institution supplétive informa la société le 15 juin 2004 des nouveautés entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2005 et lui adressa ses nouvelles conditions d'affiliation avec l'indication de la possibilité de résilier son affiliation pour le 31 décembre 2004 (pce 104). Le 26 novembre 2004 elle adressa son nouveau règlement 2005 (pce 116). A la suite de ces envois la société adressa en date du 29 décembre 2004 à l'Institution supplétive un courrier par lequel elle l'informait, pour la forme, confirmer la résiliation de son affiliation étant donné une affiliation de son personnel auprès de la Fondation collective X._____ (pce 117).

Par correspondance du 14 janvier 2005, l'Institution supplétive informa la société que sa décision d'affiliation d'office du 3 décembre 1988 était toujours en vigueur et qu'elle ne pouvait être résiliée que pour la fin d'une année civile moyennant un préavis de six mois, ce qui n'avait

pas été effectué. En conséquence elle requit de la société de lui annoncer les salariés à assurer (pce 118). L'institution supplétive informa la Fondation collective X._____ de la double affiliation de la société à une institution de prévoyance par une copie de la correspondance précédente (pce 119). Après un échange de correspondances, la Fondation collective X._____ informa l'Institution supplétive avoir décidé de résilier l'affiliation des sociétés du groupe depuis le début de l'affiliation (pce 126).

Mandaté par la société, Maître Jacques-André Schneider invita l'Institution supplétive, par courriers des 13 et 19 décembre 2005 à renoncer à maintenir l'affiliation d'office du fait que la société avait opté pour une couverture d'assurance supérieure au minimum légal que l'Institution supplétive n'offrait pas et ce 7 années après le départ de son ancien employé (pces 127 s.). Par réponse du 20 décembre 2005 suivant, l'Institution supplétive fit valoir l'affiliation d'office en vigueur, laquelle n'avait pas été résiliée, et en conséquence son maintien (pce 29). Par correspondance du 22 décembre 2005 à l'adresse de l'Institution supplétive, Maître Schneider évoqua qu'un employeur pouvait créer une ou plusieurs collectivités d'assurés, d'où le choix de la société pour un nouveau plan de prévoyance (pce 130). Dans son courrier du 26 janvier 2006, l'Institution supplétive s'en tint à sa position (pce 131). Auparavant, après avoir requis les informations nécessaires à l'établissement des cotisations dues sur les salaires versés par la société auprès de sa caisse de compensation, l'Institution supplétive lui avait adressé le 21 novembre 2005 un bordereau de contribution pour les années 2002 à 2005 d'un montant de Fr. 58'422.- ainsi qu'un bordereau complémentaire le 29 novembre 2005 d'un montant de Fr. 4'250.- (pces 41 s.).

Par commandement de payer du 15 mars 2006, l'Institution supplétive requit de la société le paiement de Fr. 62'759,60 avec intérêts à 6% dès le 1^{er} janvier 2006 ainsi que Fr. 100.- de frais de contentieux, augmenté des frais de poursuite; la société forma opposition totale (pce 148). Invitée par l'Institution supplétive le 5 avril 2006 à retirer ou justifier son opposition jusqu'au 25 avril suivant (pce 149), la société répondit le 25 avril que son conseil allait y répondre ultérieurement (pce 150).

B.

Par décision du 7 juin 2006 l'Institution supplétive leva l'opposition

contre son commandement de payer constatant que la société n'avait pas justifié celle-ci. Aux termes de cette décision, la société fut condamnée à payer à l'Institution supplétive la somme de Fr. 62'759.60 avec intérêts et Fr. 100.- de frais de sommation et contentieux ainsi que Fr. 525.- de coût de décision.

C.

Contre cette décision, la société interjeta recours le 7 juillet 2006 auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours). Elle fit valoir pour l'essentiel les faits précités et releva que l'employeur était en droit de créer une ou plusieurs collectivités d'assurés pour ses plans de prévoyance. En conséquence, elle conclut sous suite de dépens à ce que le commandement de payer soit annulé et qu'il lui soit reconnu de pouvoir s'affilier au plan de prévoyance de sa maison mère (pces R 1, 3 et 5).

D.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive dans sa réponse du 29 septembre 2006 conclut au rejet du recours. Elle fit valoir que l'affiliation d'office était toujours effective, celle-ci n'ayant pas été formellement résiliée en conformité des conditions d'affiliation, que durant les années 1997 à 2004 la société avait été régulièrement contactée et ne pouvait ignorer l'existence de l'affiliation, qu'en l'occurrence l'affiliation auprès de la Fondation collective X. _____ avait été annulée depuis le début de l'affiliation au vu de la double affiliation, que sur la base des attestations de salaires fournies par la caisse de compensation de la société les contributions avaient été établies y compris les intérêts rétroactifs et les frais administratifs extraordinaires conformément aux conditions d'affiliation, que le paiement des primes dues n'étant pas intervenu et que l'opposition au commandement de payer n'ayant pas été justifiée le montant requis était fondé. Elle releva de plus que si un employeur entendait définir des groupes d'assurés relevant d'une autre institution de prévoyance, il devait auparavant se désengager des liens contractuels le liant à l'institution de prévoyance relativement aux groupes d'assurés concernés (pce R 15).

E.

Par réplique du 2 novembre 2006, la société mit en valeur l'aspect pratique d'une institution de prévoyance commune aux sociétés du groupe. Elle releva que l'Institution supplétive ne pouvait s'opposer à ce

que les salariés soient mieux assurés qu'ils ne pouvaient l'être auprès d'elle et qu'en s'y opposant elle avait outrepassé ses prérogatives légales (pce R 19).

F.

Par décision incidente du 7 novembre 2006 la commission de recours requit de la société une avance de frais de Fr. 2'000.-, montant dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces R 21 et 23).

G.

Par duplique du 15 janvier 2007 adressée au Tribunal administratif fédéral à qui le dossier fut transmis au 1^{er} janvier 2007, l'Institution supplétive releva que la société était libre de s'affilier auprès d'une autre institution de prévoyance mais qu'elle devait préalablement résilier l'affiliation la liant à elle-même, résiliation qui n'avait jamais été demandée et qui n'était jamais intervenue.

Une copie de la duplique fut transmise à la recourante pour connaissance. Le Tribunal de céans informa les parties de la composition du collège appelé à statuer dans la cause par ordonnances des 7 février et 21 mai 2007. Elle 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 fédérale de recours LPP conformément à l'ancien art. 74 al. 2 let. c de la Loi fédérale du 25 juin 1982 en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40).

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 7 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 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. Il n'est pas nécessaire qu'il corresponde à celui que tend à protéger la norme dont la violation est alléguée. Il faut simplement que le recourant soit touché plus que quiconque par la décision attaquée et qu'il se trouve dans une relation particulièrement étroite et digne de considération avec l'objet du litige. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure. L'intérêt peut aussi consister en l'utilité pratique que le succès du recours peut constituer pour le recourant, c'est-à-dire l'élimination du dommage matériel ou idéal que la décision attaquée lui causerait (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, la société a sans conteste un intérêt à l'annulation de la décision attaquée. En effet, la recourante, même si elle ne conteste pas le calcul des cotisations ni leur montant, s'oppose à leur paiement en faisant valoir qu'elle a opté pour une couverture d'assurance supérieure à celle offerte par l'Institution supplétive en s'étant nouvellement affiliée auprès d'une autre institution de prévoyance. Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50 et 52 PA), et l'avance de frais ayant été effectuée dans le délai imparti (art. 64 al. 4 PA), le recours est recevable.

3.

Selon l'art. 11 al. 1 LP, 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'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. Une fois l'affiliation d'office effective, les conditions d'assurance de l'Institution supplétive s'appliquent à l'employeur tant que le rapport d'affiliation n'est pas résilié selon les modalités applicables définies par les conditions d'affiliation. 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. 66 al. 1 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. Selon l'al. 2, l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. Aux termes des Conditions d'affiliation de l'Institution supplétive, "Les contributions selon le règlement, respectivement selon les bordereaux de contributions en cours, sont facturées trimestriellement à terme échu. Elles sont échues à chaque 1^{er} mars, 1^{er} juin, 1^{er} septembre et 1^{er} décembre et payable dans les 30 jours qui suivent leur échéance". Il s'ensuit que les contributions dues payées hors ces délais sont majorés d'intérêts de retard.

5.

Bien que l'art. 11 al. 1 LPP laisse entendre que les employeurs occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doivent être affiliés à une institution de prévoyance et que l'art. 7 al. 1 de l'Ordonnance du 17 octobre 1984 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (OPP2, RS 831.441.1) semble confirmer l'affiliation de l'employeur à une seule institution de prévoyance, le titre marginal de l'art. 7 et l'al. 2 dudit article clarifie la possibilité pour un employeur d'être affilié à une ou plusieurs institutions de prévoyance enregistrées pour son personnel dans la mesure où des groupes d'assurés ont été définis de telle manière que tous les salariés soumis à la loi soient assurés. Cette possibilité a existé dès l'entrée en vigueur de la LPP. Toutefois, les conditions générales des institutions de prévoyance détermi-

nent les possibilités de co-affiliation, l'OPP2 ne prévoyant qu'un rapport de solidarité pour les prestations dues aux salariés en cas de lacunes dans la définition des groupes d'assurés et cas échéant un droit de recours contre l'employeur (art. 7 al. 2 OPP2). Au 1^{er} janvier 2005 sont entrées en vigueur plusieurs dispositions de l'OPP2 en relation avec les collectivités d'assurés et plans de prévoyance à option proposés par les institutions de prévoyance; ces dispositions ne trouvent pas application dans la présente cause.

6.

L'institution supplétive est une institution de prévoyance qui comme son nom l'indique supplée légalement à la carence d'employeurs de n'être pas assurés et offre la possibilité aux employeurs de s'affilier sans difficulté du fait de l'obligation légale de l'institution de conclure un rapport d'affiliation sur requête. De ce fait son offre de couverture de prévoyance est limitée au minimum légal institué par la LPP mais il n'en demeure pas moins que les rapports d'affiliation doivent être régis par des conditions générales répondant aux critères économiques des rapports d'assurance. Dès lors, conformément aux conditions d'affiliation qui sont les siennes, tous les salariés de l'employeur soumis à la loi doivent lui être annoncés pour être assurés et l'affiliation ne peut être résiliée que pour la fin d'une année moyennant un préavis de 6 mois (art. 3 al. 2 et 9 al. 1 des Conditions d'affiliation [pce 103]; par comparaison la Fondation collective X._____ prévoit une durée minimale d'affiliation de 10 ans et un préavis de résiliation de 6 mois pour la fin d'une année civile [art. 7, pce 120]). Or, en l'espèce, l'Institution supplétive a régulièrement maintenu les contacts avec la société bien qu'elle ne comptait pas de salarié de 1997 jusqu'à mi 2002 et la société n'a pas résilié le rapport d'affiliation la liant à l'Institution supplétive conformément aux conditions d'affiliation. Il s'ensuit que le rapport d'affiliation était toujours existant en 2002 et ultérieurement et que c'est à juste titre que la décision du 6 février 2006 a été rendue. 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, la recourante ayant été entièrement déboutée, les frais de procédure sont entièrement mis à sa

charge. Ils sont fixés à Fr. 1'500.- et sont compensés avec l'avance de frais effectuée. Le solde de Fr. 500.- lui est restitué.

8.

Selon les art. 64 al. 1 PA et 7 du Règlement concernant les frais et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), l'autorité de recours peut allouer d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement eu gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Selon l'art. 7 al. 3 FITAF les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens. En l'espèce rien ne justifie de s'écarter de la règle, l'Institution supplétive s'étant acquittée de tâches de droit public (cf. ATF 2A.48/2003 du 26 juin 2003 consid. 4).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'500.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 2'000.-. Le solde de Fr. 500.- lui est restitué.

3.

Il n'est pas alloué 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 (Acte judiciaire)

Le président de cour :

Le greffier :

Alberto Meuli

Pascal Montavon

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 du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition :