

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2449/2006

{T 0/2}

Arrêt du 2 juillet 2007

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

P._____ SA,
recourante, représentée par BDO Visura Fiduciaire, rte de Fribourg 15, 1723
Marly 2,

contre

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

concernant
décision du 13 octobre 2006 en matière d'affiliation d'office.

Faits :

- A. Par décision du 13 octobre 2006 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office P._____ SA (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif du 1^{er} mars au 31 mai 2003 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 2003 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 16 juin 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 105).
- B. L'employeur, représenté par BDO Visura Fiduciaire, recourut contre cette décision par acte du 26 octobre 2006 auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours LPP) demandant l'annulation de l'affiliation d'office et des frais d'affiliation de Fr. 525.-. Il fit valoir être affilié auprès de la Fondation collective de la Vaudoise Assurance depuis le 27 novembre 2003 avec effet rétroactif au 1^{er} juin 2003, fait qui avait été porté à la connaissance de l'Institution supplétive par un courrier du 17 juin 2005 complété de l'attestation de la Vaudoise Assurances datée du 27 novembre 2003. Il indiqua que ce ne fut que le 18 octobre 2006 que BDO Visura Fiduciaire avait pu savoir que l'affiliation d'office était fondée sur le fait que la période du 1^{er} mars au 31 mai 2003 n'était pas assurée, ce qui ne figurait d'ailleurs pas dans la décision dont est recours. L'employeur indiqua que la couverture d'assurance avait été débütée au 1^{er} juin 2003 du fait que son salarié, entrée en service le 1^{er} mars 2003, n'avait pu toucher son salaire qu'au mois de juin suivant. Il indiqua également avoir rectifié la liste des salaire 2003 auprès de sa Caisse de compensation (pce B 11).
- C. Invitée à se déterminer, l'Institution supplétive conclut au rejet du recours par réponse du 19 décembre 2006. Elle fit valoir que l'employeur avait été contrôlé par la Caisse de compensation du Canton de Fribourg comme occupant des salariés à compter du 1^{er} mars 2003, que n'étant pas affilié à une institution de prévoyance l'autorité cantonale de surveillance l'avait sommé le 16 novembre 2004 de s'affilier dans un délai de six mois, que ne s'étant pas conformé à ses obligations l'employeur lui fut dénoncé pour affiliation d'office, que par sommation du 16 juin 2005 elle l'avait invité à prouver son affiliation à une institution de prévoyance dans un délai de 15

jours, que la preuve requise n'ayant pas été fournie une décision d'affiliation d'office fut rendue le 13 octobre 2006. Sur le fond, l'Institution supplétive mit en exergue que le salarié concerné était au service de l'employeur depuis le 1^{er} mars 2003, date du début de l'assurance obligatoire, ce que confirmaient textuellement une lettre de la représentante de l'employeur datée du 10 juin 2003 à l'adresse de la Caisse de compensation de l'employeur (cf. pce n° 106) et une lettre de l'employeur à elle-même du 25 juillet 2003 (cf. pce n° 107) indiquant un début d'activité au 1^{er} mars 2003 (pce R 1).

- D. Au 1^{er} janvier 2007 le dossier fut transmis au Tribunal administratif fédéral.
- E. Par réplique du 9 mars 2007, l'employeur, représenté par sa fiduciaire, maintint ses conclusions faisant valoir un salaire versé par l'employeur à son salarié en 2003 de Fr. 40'000.- et que des cotisations LPP avaient même été payées sur la base d'un salaire versé de Fr. 48'000.- ce qui devait être encore corrigé. Il joignit à sa réplique diverses copies de documents attestant d'un emploi pour l'année 2003 à compter du 1^{er} mars et d'un salaire versé de Fr. 40'000.- bruts, d'une attestation collective de la Vaudoise Vie prévoyance professionnelle pour 2003 faisant état d'une prime de base annuelle de Fr. 5'352.50 (soit par mois une prime paritaire de Fr. 446.-) et d'un décompte de la Vaudoise assurance faisant état d'un montant dû pour l'année 2003 de Fr. 3'267.40 (pce R 3).
- F. Par duplique du 29 mars 2007 l'Institution supplétive maintint sa proposition de rejet du recours relevant que des documents produits par l'employeur ressortait une activité à compter du 1^{er} mars 2003 et un salaire 2003 de Fr. 40'000.- bruts, et que l'attestation de la Vaudoise vie prévoyance professionnelle ne prouvait pas le paiement des cotisations légales (pce R 8).
- G. Par décision incidente du 26 avril 2007 le Tribunal administratif fédéral mit à la charge de la recourante une avance de frais de Fr. 800.- dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces R 9 s.).
- H. Le 4 juin 2007 le Tribunal administratif fédéral communiqua aux parties la composition du collège qui ne fut pas contestée (pce R 12).

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. La décision litigieuse du 13 octobre 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 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 133 V 239, 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.

4.

- 4.1 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).
- 4.2 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. 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 de Fr. 19'891.-.
- 4.3 L'art. 2 OPP2 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004 (devenu l'actuel art. 2 al. 2 LPP) précisait que lorsqu'un salarié est occupé par un employeur pendant moins d'une année, son salaire annuel est réputé être celui qu'il obtiendrait en travaillant toute l'année. La disposition impose donc l'annualisation du salaire versé et la prise en compte de ce salaire annualisé pour le calcul de la prime annuelle respectivement mensuelle pour chaque salarié.
- 4.4 Selon l'art. 10 al. 1 LPP l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (...). En l'espèce il est établi, et l'employeur ne le conteste pas, que les rapports de travail ont débuté le 1^{er} mars 2003 et que l'employeur n'a été affilié à la Vaudoise Vie prévoyance professionnelle qu'à compter du 1^{er} juin 2003.

Dans ses écritures la fiduciaire représentante de l'employeur allègue que des primes LPP auraient été payées non seulement sur la base d'un salaire de Fr. 40'000.- mais même en fonction d'un salaire de Fr. 48'000.-, ce qui nécessiterait selon elle une correction de la facturation, et surligne dans les annexes jointes une facturation de la Vaudoise Vie prévoyance professionnelle pour 2003 de Fr. 3'267.40. Or ce montant ne correspond nullement au 10/12 de la prime annuelle de Fr. 5'352.50 pour une activité de 10 mois sur un revenu de Fr. 40'000.- au taux du revenu annualisé de Fr. 48'000.-, lequel montant devrait être de Fr. 4'460.-. Comme l'a relevé l'Institution supplétive, les décomptes de la Vaudoise Vie prévoyance professionnelle produits par l'employeur ne prouvent nullement le paiement d'une prime calculée sur un salaire versé de Fr. 40'000.- calculée sur la base d'un revenu annualisé de Fr. 48'000.- en relation avec une activité à compter du 1^{er} mars 2003.

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 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 vu qu'au jour de la décision rendue l'employeur n'était pas affilié à une institution de prévoyance à compter du 1^{er} mars 2003 et que de surcroît la preuve du paiement de primes LPP sur la base d'un salaire de Fr. 40'000.- annualisé à Fr. 48'000.- pour une activité à compter du 1^{er} mars 2003 n'a pas été apportée.

6.

- 6.1 En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit en l'espèce la recourante. Les frais fixés par l'autorité de céans à Fr. 800.- sont compensés par l'avance effectuée.
- 6.2 En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant 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. Il est perçu des frais de procédure de Fr. 800.- qui sont compensés par l'avance de frais effectuée de même montant.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué :
 - à la représentante de 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 :