

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2477/2006

{T 0/2}

Arrêt du 2 juillet 2007

Composition : Francesco Parrino, président du collège, Eduard Achermann
et Elena Avenati-Carpani, juges; Pascal Montavon, greffier.

A. _____ SA,
recourante,

contre

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

concernant

la décision de réaffiliation d'office du 26 juillet 2006.

Faits :

- A. Par décision du 26 juillet 2006 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) réaffilia d'office A._____ SA (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2006 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 de l'annonce de son organisme responsable du contrôle de réaffiliation il ressortait qu'à la date de résiliation du rapport de prévoyance précédent, et également après cette date, l'employeur occupait du personnel soumis à l'assurance obligatoire en ayant laissé passer le délai de deux mois qui lui avait été imparti pour se réaffilier sans s'affilier volontairement à une institution de prévoyance enregistrée. L'Institution supplétive indiqua qu'en l'occurrence l'employeur s'était manifesté suite à la sommation du 9 juin 2006, 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 B 3).
- B. Par courrier du 28 juillet 2006 l'employeur informa l'Institution supplétive refuser l'affiliation précitée et indiqua être affilié depuis le 1^{er} janvier 2006 à la Fondation SwissLife (pce B 4). L'Institution supplétive transmet l'instance de l'employeur à la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (ci-après la Commission de recours LPP) comme objet de sa compétence (pce B 6), laquelle considéra celle-ci en tant que recours demandant implicitement l'annulation de la réaffiliation d'office et des frais de réaffiliation de Fr. 525.-.
- C. Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive répondit le 23 janvier 2007 au Tribunal administratif fédéral, auquel le dossier fut transféré au 1^{er} janvier 2007, qu'il était apparu à l'occasion d'un contrôle de réaffiliation de son organisme que l'employeur n'était pas affilié alors qu'il occupait des salariés soumis à l'assurance obligatoire. Elle indiqua qu'invité le 7 mars 2006 par le Contrôle de réaffiliation à s'affilier dans un délai de deux mois, l'employeur, ne s'étant pas conformé à son obligation, lui fut annoncé pour affiliation d'office, ce qui fut effectué par décision du 26 juillet 2006 ensuite d'une sommation du 9 juin précédent, restée vaine, l'ayant invité à prouver son affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance. L'Institution supplétive fit valoir que l'affiliation de l'employeur auprès de la Rentenanstalt avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2006 dont s'est prévalu l'employeur dans son recours avait été signée le 12 septembre 2006 par la fondation de prévoyance et le 24 octobre suivant par l'em-

ployeur (Contrat n° _____, pce 107), qu'en l'occurrence l'employeur n'était pas affilié quand la décision de réaffiliation d'office du 26 juillet 2006 avait été rendue, d'où son bien fondé (pce TAF 1).

- D. Par réplique du 8 mars 2007 l'employeur maintint son recours contre l'affiliation d'office intervenue. Il fit valoir avoir été en négociation avec la Société SwissLife fonds de prévoyance dès le 15 février 2006, que l'Institution supplétive en avait été avisée par correspondances des 16 juin et 28 juillet 2006, qu'étant dans un pays libre il estimait être en droit de pouvoir choisir ses relations commerciales (pce TAF 3). Par duplique du 11 avril 2007 l'Institution supplétive maintint ses conclusions faisant valoir l'application de la procédure légale de réaffiliation (pce TAF 5).
- E. Par décision incidente du 18 avril 2007 le Tribunal administratif fédéral mit à la charge de la société recourante une avance de frais de Fr. 800.- dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 6 s.). Le Tribunal communiqua par avis du 4 juin 2007 aux parties la composition du collège qui ne fut pas contestée (pce TAF 8).

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.

- 2.1 La décision litigieuse du 26 juillet 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.

- 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 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. 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.

En matière de contrôle des réaffiliations, l'annonce de l'employeur à l'Institution supplétive pour réaffiliation d'office intervient par l'organisme responsable du contrôle de réaffiliation qui est l'Organe de gestion de la Fondation institution supplétive LPP sur mandat des caisses de compensation de l'AVS.

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 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).

Il n'est pas contesté que l'employeur a versé à un salarié au moins durant l'année 2006 un salaire soumis à la LPP. Seule est contestée l'affiliation d'office de l'employeur à l'Institution supplétive avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2006, laquelle se prévaut de ce que l'employeur n'a pas apporté la preuve d'une affiliation à une institution de prévoyance suite à sa sommation du 9 juin 2006 lui impartissant un délai de 15 jours pour ce faire alors que sa caisse de compensation avait enregistré en son nom le versement de salaires soumis à la LPP.

5.2 Il est manifeste qu'en date de la décision de réaffiliation d'office de l'employeur du 26 juillet 2006 celui-ci n'était pas affilié à une institution de prévoyance contrairement à son obligation légale telle que spécifiée à l'art. 11 al. 1 LPP. Or l'Institution supplétive a l'obligation selon l'art. 60 al. 2 let. a LPP d'affilier d'office ensuite d'une procédure rapide les employeurs récalcitrant qui nonobstant un délai de deux mois à eux accordé puis un bref délai pour apporter la preuve de leur affiliation n'ont pas procédé à leur affiliation auprès d'une tierce institution de prévoyance. L'affiliation d'office doit donc être confirmée.

5.3 Dans ces écritures l'employeur invoque le libre choix de ses relations commerciales pour s'opposer avec véhémence à l'affiliation d'office intervenue. Ce grief ne saurait être retenu au mépris des obligations sociales prioritaires de l'employeur qui ont été reléguées à l'arrière plan plus du 10 mois de l'année 2006. Ce d'autant que ce dernier, suite à une affiliation d'office, peut se prévaloir de l'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434) aux termes duquel si l'employeur établit qu'une autre institution de prévoyance reprend aussi les obligations que l'institution supplétive assumait jusqu'alors, l'affiliation de l'employeur à l'institution supplétive est annulée dès le moment où ces obligations sont reprises par l'autre institution de prévoyance. Il s'ensuit que l'affiliation d'office ici confirmée pourra être annulée par une décision de l'Institution supplétive sur la foi du contrat d'affiliation n° _____ passé entre l'employeur et la Fondation collective LPP de la Rentenanstalt.

6.

6.1 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'arrêt 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.-.

- 6.2 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 donc lieu de confirmer.

7.

- 7.1 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 de la recourante par Fr. 800.- et sont payés par l'avance effectuée de même montant.
- 7.2 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 d'un montant de Fr. 800.- sont compensés avec l'avance effectuée de même montant.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. 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 :