



Cour III
C-2992/2008

{T 0/2}

Arrêt du 31 août 2009

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),
Franziska Schneider, Alberto Meuli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____ et Cie,
représenté par Maître Pierre Lièvre, rue Gustave-
Amweg 15, case postale 1213, 2900 Porrentruy 1,
recourante,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Agence régionale de la Suisse romande, passage St-
François 12, case postale 6183, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Affiliation d'office (décision du 8 avril 2008).

Faits :**A.**

A.a L'entreprise A._____ et Cie, dont le siège est à Z._____, est une société en nom collectif inscrite au registre du commerce depuis le 13 août 1981. Son but est le commerce de montres et bijoux en gros, articles pour cadeaux. Les deux associés avec signature individuelle sont C._____ et F._____

A.b L'entreprise A._____ Sàrl, dont le siège est à Y._____, est inscrite au registre du commerce depuis le 11 mars 2002. Son but consiste en "toutes activités se rapportant à l'exploitation de bijouteries. La société peut entreprendre toutes opérations mobilières ou immobilières et conclure tous contrats qui sont de nature à développer son but ou s'y rapportant directement ou indirectement. Elle peut créer des succursales en Suisse ou à l'étranger par simple décision des gérants". L'associé-gérant avec signature individuelle est C._____ et F._____.

B.

Par décision du 8 avril 2008, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après: l'Institution supplétive) a affilié d'office l'entreprise A._____ et Cie (ci-après: l'employeur) en tant qu'employeur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005 en application des art. 11 et 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 du décompte de salaires fourni par la caisse de compensation compétente, il ressort que l'employeur a versé en 2005 des salaires à des employés soumis à l'assurance obligatoire sans qu'il soit affilié à une institution de prévoyance enregistrée. Elle mentionnait que l'employeur avait laissé passé le délai de deux mois fixé par la caisse de compensation sans s'affilier volontairement à une institution et qu'il avait dès lors été annoncé à l'Institution supplétive par la caisse de compensation conformément à l'art. 11 al. 5 et 6 LPP. L'employeur ne s'est pas non plus manifesté suite à la sommation de l'Institution supplétive du 27 février 2008 et n'a ainsi pas apporté la preuve de son affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance. En conséquence, l'Institution supplétive a mis le coût de sa décision d'affiliation par Fr. 825.-- (taxes liées à une décision relative à une

affiliation d'office: Fr. 450.--, frais pour affiliation d'office: Fr. 375.--) à charge de l'employeur (pce 3).

C.

C.a Le 6 mai 2008, A._____ et Cie, représenté par C._____ et F._____, interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) contre cette décision, concluant implicitement à son annulation. A l'appui de son recours, il fait valoir que l'ensemble de son personnel est assuré auprès de la Fondation collective LPP de l'Allianz Suisse (contrat n° G. 16481/1).

C.b Par ordonnance du 15 mai 2008, le TAF requiert de l'entreprise recourante une avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 800.--, laquelle fut versée dans le délai imparti pour ce faire.

C.c Dans sa réponse au recours du 4 juillet 2008, l'autorité inférieure fait remarquer, preuves à l'appui, que le contrat produit par la Fondation collective LPP de l'Allianz Suisse concerne la société A._____ Sàrl et que l'entreprise A._____ et Cie est inconnue des registres de cette Fondation. Elle conclut en conséquence au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 8 avril 2008.

C.d Dans sa réplique du 20 octobre 2008, l'entreprise recourante, agissant par l'entremise de l'avocat auquel elle a confié mandat en cours de procédure, explique en substance que bien que le contrat d'affiliation avec la Fondation collective LPP de l'Allianz Suisse soit uniquement établi au nom de la société A._____ Sàrl, les employés des deux entreprises sont affiliés.

C.e Par duplique du 5 décembre 2008, l'autorité inférieure réfute l'argument de l'entreprise recourante au motif qu'elle n'a pas apporté la preuve que deux des salariées – Mesdames D._____ et E._____ – figurant sur les listes de salaire fournies par la caisse de compensation étaient assurées auprès de l'Allianz Suisse.

C.f Par ordonnance du 10 décembre 2008, le TAF transmet un double de la duplique de l'autorité inférieure à l'entreprise recourante et clôt l'échange d'écriture.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - 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 à l'art. 33 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.

1.2 La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.3 L'entreprise recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Elle a, partant, qualité pour recourir.

1.4 Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 52 PA), l'avance de frais versée dans le délai imparti, il est entré en matière sur le fond du recours.

2.

2.1 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 seuil 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). Le salaire annoncé à la caisse de compensation fait foi sous réserve de salaires occultes non déclarés.

2.2 Lorsque la LPP est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985, le salaire annuel minimal était de Fr. 16'560.-. Il a ensuite été régulièrement augmenté. Il s'est monté, après plusieurs adaptations, à Fr. 25'320.- en 2003 et 2004. 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. 19'350.- pour permettre aux salariés à bas revenus d'accéder à la couverture du 2^{ème} pilier. Le salaire seuil a été augmenté au 1^{er} janvier 2007 à Fr. 19'890.- et il est actuellement fixé depuis le 1^{er} janvier 2009 à Fr. 20'520.-- (art. 5 OPP2). La partie du salaire annuel ou annualisé comprise, pour l'année 2005, entre Fr. 22'575.- et Fr. 77'400.-, dénommée salaire coordonné, est obligatoirement assurée (art. 8 al. 1 LPP). Si le salaire coordonné n'atteint pas le montant de Fr. 3'225.-, il est augmenté à ce montant (art. 8 al. 2 LPP). S'agissant des salaires entre Fr. 19'350.- et Fr. 22'575.-, le salaire assuré se monte également à Fr. 3'225.- vu le seuil d'entrée fixé à Fr. 19'350.- et la disposition précitée fixant le salaire coordonné minimal à Fr. 3'225.-.

2.3 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. Si l'employeur n'est pas encore affilié à une institution de prévoyance, il en choisira une après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs (art. 11 al. 2 LPP). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif (art. 11 al. 3 LPP). Aux termes de l'art. 11 al. 4 LPP, la caisse de compensation de l'AVS doit s'assurer que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée. 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 (art. 11 al. 6 LPP).

3.

3.1 En l'espèce, il appert des attestations de salaire versés au dossier que deux employées ont été occupées par l'entreprise recourante en 2005: D._____ pour un salaire de Fr. 22'558.55 et E._____ pour un salaire de Fr. 9'950.55. Le salaire de D._____ dépassant le seuil d'entrée de fr. 19'350.-, son salaire devait être soumis à la LPP.

3.2 Or, dans la mesure où les salaires versés sont soumis à la LPP, l'employeur doit obligatoirement être affilié à une institution de prévoyance. Selon l'art. 9 al. 1 OPP 2, il doit fournir à sa caisse de

compensation AVS tous les renseignements nécessaires au contrôle de son affiliation. Cette disposition fonde une obligation de l'employeur de se conformer de lui-même à ses obligations d'employeur, au besoin en s'étant renseigné activement auprès de tiers (administration, société fiduciaire) de ses obligations. In casu, faute d'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance, la caisse de compensation lui a rappelé ses obligations par courrier du 17 mars 2006, puis par deux rappels les 4 juillet et 15 décembre 2006. Sans réponse de sa part, elle l'a sommé le 11 octobre 2007 de produire dans les deux mois l'attestation idoine à défaut de quoi il serait annoncé à l'Institution supplétive en application de l'art. 11 al. 4 et 5 LPP. Ce qui fut fait le 13 février 2008, l'entreprise recourante n'ayant pas daigné répondre. Par sommation du 27 février 2008, l'Institution supplétive a octroyé un dernier délai à l'employeur pour qu'il apporte la preuve écrite de son affiliation sans quoi elle serait contrainte de procéder à une affiliation d'office et de lui facturer les frais y relatifs. Sans nouvelles de l'employeur, l'Institution supplétive a décidé de l'affiliation d'office le 8 avril 2008, conformément à la loi.

3.3 En procédure de recours, l'employeur produit un contrat d'affiliation à une institution de prévoyance qui n'est pas libellé à son nom mais à celui de l'entreprise A._____ Sàrl. De plus, les certificats d'assurance individuels fournis ne démontrent en aucun cas que la salariée soumise à l'assurance obligatoire était affiliée à une institution de prévoyance en 2005 (cf. consid. 3.1).

L'employeur n'ayant pas apporté la preuve qui lui incombe, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a prononcé l'affiliation d'office rétroactive.

4.

4.1 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 (...). En tant qu'autorité administrative, l'Institution supplétive peut ainsi percevoir des émoluments de décision et de chancellerie 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 de décision oscillant entre Fr. 100.- et 3000.- ou entre Fr 200.-- et 7'000.-- si l'affaire met en cause des intérêts financiers importants, est d'une ampleur extraordinaire ou présente des difficultés particulières, si elle implique plusieurs parties ou si une partie a agi de manière téméraire. A teneur de l'art. 50 LPP, les institutions de prévoyance doivent édicter des dispositions réglementaires entre autres sur leur administration et leur financement.

4.2 En application de ses dispositions, 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. In casu, pour la décision d'affiliation d'office de l'employeur, l'Institution supplétive a facturé Fr. 375.- et Fr. 450.- de taxes liées à une décision relative à une affiliation d'office, soit un montant de Fr. 825.- qu'il y a lieu de confirmer, ces deux postes figurant dans le règlement précité.

5.

Mal fondé le recours doit donc être rejeté et la décision du 8 avril 2008 confirmée.

6.

6.1 L'entreprise recourante qui succombe, doit donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à Fr. 800.-- (cf. art. 63 al. 1 PA et 1 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 800.--.

6.2 Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario et al. 3 FITAF).

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 mis à la charge de l'entreprise recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 800.-.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- de l'entreprise recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

La greffière :

Johannes Frölicher

Valérie Humbert

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 et 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 de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :