



Cour III
C-3492/2011

Arrêt du 27 septembre 2012

Composition

Francesco Parrino, juge unique,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
recourante,

Contre

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

Objet

Prévoyance professionnelle, décision du 13 mai 2011.

Faits :**A.**

L'employeur A._____, agissant sous la raison de commerce « A._____, Conseils gestion d'entreprises » à X._____ (ci-après l'employeur), a été affilié auprès de la Caisse AVS de la Fédération Patronale Vaudoise pour une activité indépendante à compter du 1^{er} avril 2003. Il a employé des collaborateurs qui étaient engagés en fait par son (ex-)mari B._____. Il appert du dossier que A._____ n'a en tout cas plus eu de personnel depuis le 1^{er} janvier 2005.

Par décision du 10 mai 2006 l'employeur A._____ a été affilié d'office à la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2003. Cette affiliation est entrée en force, l'employeur ayant retiré le 9 octobre 2006 un recours contre cette affiliation interjeté auprès de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, laquelle raya l'affaire du rôle par décision du 10 octobre 2006 notifiée à l'employeur.

B.

En date du 27 novembre 2007 l'Institution supplétive adressa à l'employeur un bordereau de cotisations totalisant les années 2003 et 2004 pour un montant de 26'009.- francs. L'employeur s'acquitta des frais d'affiliation d'office par 525.- francs mais non des cotisations requises.

Par un commandement de payer n° 502504 du 4 avril 2008 l'Institution supplétive requit de l'employeur le montant de 25'486.05 francs + 5% d'intérêts moratoires à compter du 11 mars 2008, ainsi que 150.- francs de frais de sommation et de contentieux et 100.- francs de frais de poursuite. L'employeur forma opposition totale en date du 15 avril 2008.

Par décision du 7 mai 2008, l'Institution supplétive constata le caractère injustifié de l'opposition au commandement de payer précité, confirma le montant requis, leva l'opposition et mit à charge de l'employeur 525.- francs de frais.

C.

L'employeur interjeta recours contre cette décision le 12 juin 2008 auprès du Tribunal de céans. Il conclut pour l'essentiel à l'admission de son recours et au maintien de l'opposition formée. Il fit valoir avoir employé des collaborateurs non assujettis au deuxième pilier.

Par arrêt du 11 septembre 2009 le Tribunal de céans admit le recours, annula la décision du 7 mai 2008 et renvoya le dossier à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision de mainlevée définitive. Le Tribunal releva dans son arrêt que l'autorité inférieure avait reconnu dans sa duplique que le montant requis de 25'486.05 francs n'était pas correct, qu'il fallait en déduire une somme de 10'929 francs et que le montant final devait encore être contrôlé au vu de divers documents à examiner. Il releva également que l'employeur n'avait pas contesté avoir eu à son service des salariés soumis à l'assurance obligatoire durant les années 2003 et 2004. Enfin il releva que les cotisations dues à l'Institution supplétive ne pouvaient être déterminées en l'état du dossier, ce qui justifiait l'annulation de la décision de mainlevée d'opposition et le renvoi du dossier.

D.

Par acte du 26 mai 2010 A._____ introduisit une action en libération de dettes auprès du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour des poursuites et faillite, à l'encontre de la Fondation institution supplétive LPP concluant au réexamen de son affiliation pour les années 2003 et 2004 et à l'annulation du bordereau de cotisations 2003 et 2004. L'acte fut transmis au Tribunal de céans comme objet de sa compétence par ordonnance du Tribunal cantonal vaudois du 1^{er} juin 2010. L'employeur ayant été invité à produire la décision attaquée et à préciser son recours, mais ne l'ayant pas effectué dans le délai imparti, le Tribunal de céans n'entra pas en matière sur l'action.

E.

Le 25 novembre 2010 l'Institution supplétive adressa à l'employeur une facture de cotisations LPP "pour la période du 01.01.2010 – 31.03.2010" faisant référence à un "Total mutations des périodes précédentes" pour un montant de 13'637.20 francs. A._____ contesta en date du 7 décembre 2010 ce montant auprès de l'Institution supplétive, l'invitant à annuler son affiliation d'office pour les années 2003 et 2004 et à affilier son ex-mari B._____. Par réponse du 4 février 2011 l'Institution supplétive rappela à l'employeur que la décision d'affiliation d'office du 10 mai 2006 était entrée en force, qu'elle avait retiré son recours à son encontre, indiqua que la poursuite n° 502504 avait été annulée et souligna que le montant requis devait être payé dans les plus brefs délais.

Par commandement de payer du 27 avril 2011 l'Institution supplétive requit de l'employeur le montant de 13'112.20 francs avec intérêt à 5% dès le 31 mars 2010 (montant dont les frais de poursuite antérieure de Fr. 520.- furent déduits du montant des cotisations de Fr. 13'637.20) auquel

furent ajoutés divers frais. L'employeur éleva opposition totale en date du 6 mai suivant. Par décision de mainlevée d'opposition du 13 mai 2011 l'Institution supplétive confirma le montant dû par 13'365.20 francs y c. 253.- francs de frais et mit 450.- francs de frais de procédure à charge de l'employeur. Des intérêts à 5% sur 13'112.20 francs dès le 31 mars 2010 furent également requis.

F.

Par acte du 18 juin 2011 l'employeur interjeta recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans. Rappelant l'historique de ses contestations, il souligna, pour l'essentiel, s'être affilié le 1^{er} avril 2003 à la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise comme indépendant sous la raison de commerce "Conseil en gestion d'entreprises" à l'instigation de son ex-mari lequel exerçait une activité de conseiller en personnel sous la raison individuelle "B._____". Il précisa n'avoir jamais eu [personnellement] d'employé, avoir été affilié d'office à l'Institution supplétive par décision du 10 mai 2006 alors que tous les emplois ayant motivé cette affiliation relevaient de l'activité professionnelle de son ex-mari. Il indiqua que l'arrêt du Tribunal de céans du 11 septembre 2009 avait annulé la décision de mainlevée de cotisations que lui avait adressée l'Institution supplétive au motif que les cotisations demandées ne pouvaient être déterminées en l'état du dossier et avait renvoyé ledit dossier à l'intimée pour nouvelle instruction. Relevant qu'aucune nouvelle instruction n'avait été effectuée, A._____ conclut à ce que son ex-mari soit reconnu l'employeur des travailleurs concernés, à ce que son affiliation en tant qu'employeur soit annulée, à ce que le bordereau de cotisations concernant les années 2003 et 2004 découlant de son affiliation soit annulé, à ce que le commandement de payer y relatif soit purement annulé et radié, à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de l'intimée.

G.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée par réponse du 18 novembre 2011, conclut à son rejet. Elle releva que l'employeur avait conclu à l'annulation de son affiliation, mais que la décision en question du 10 mai 2006 étant entrée en force elle ne saurait être remise en cause.

H.

Invité par décision du 23 novembre 2011 à répliquer et à effectuer une avance de frais de procédure de 1'000.- francs, l'employeur s'acquitta du montant requis dans le délai imparti. Par réplique du 11 février 2011 il informa le Tribunal de céans avoir requis des entreprises avec lesquelles son ex-mari avait été en relations contractuelles de lui fournir diverses in-

formations dont elle tirerait des preuves à la défense de ses intérêts. Il requit à cette fin une prolongation de délai pour compléter sa réplique.

Par acte de réplique du 18 mai 2012 il souligna que tous les contrats de travail à l'origine de son affiliation à l'Institution supplétive relevaient de l'activité de son ex-mari sous la raison de commerce B._____ et non d'elle-même, ayant cessé toute activité indépendante en novembre 2003. Il indiqua avoir requis des entreprises avec lesquelles son ex-mari avait été en relation d'affaires des attestations idoines selon lesquelles seul son ex-mari était concerné et non elle-même mais que ses démarches étaient restées pour l'essentiel vaines faute de réponses reçues. Il sollicita du Tribunal de céans des mesures d'instruction en ce sens auprès des entreprises concernées par l'activité de son ex-mari et auprès du Service de l'emploi du Canton de Vaud. Il indiqua que l'Institution supplétive savait que l'employeur réel était son ex-mari mais qu'elle la tenait pour créancière du fait de sa solvabilité.

Par acte du 4 juillet 2012 l'Institution supplétive renonça à déposer une duplique. L'employeur communiqua par lettre du 12 juillet 2012 une correspondance datée du 36 [recte: 6] juillet 2012 d'une entreprise avec laquelle son ex-mari était en relation d'affaires indiquant que "les travailleurs étaient bien les employés mandatés par Mr. B._____".

Par demande du 7 août 2012 le Tribunal de céans requit de l'intimée la production de l'entier des pièces au dossier.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce Tribunal, 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 la Fondation Institution supplétive LPP concernant les mainlevées d'opposition en matière de contributions selon l'art. 60 al. 2^{bis} de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

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

1.3 La qualité pour agir selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a participé à la décision dont est recours ou en a été empêché, est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce quelle soit annulée ou modifiée. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure. En l'espèce, l'employeur a manifestement un intérêt à ce que la décision dont est recours soit annulée.

1.4 Le recours a été interjeté en temps utile et dans les formes requises (art. 50 et 52 PA).

2.

2.1 Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral (qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens [ATF 124 II 517 consid. 1; ATF 123 II 385 consid. 3]), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, de même que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'inopportunité (art. 49 PA; A. MOSER / M. BEUSCH / L. KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n° 2.149).

2.2 Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3^{ème} éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c).

2.3 Le recours doit indiquer notamment les conclusions et les motifs du recourant. Cette exigence a pour but de fixer le juge sur la nature et l'objet du litige. La jurisprudence admet que les conclusions et les motifs résultent implicitement du mémoire de recours; il faut cependant pouvoir déduire de ce dernier, considéré dans son ensemble, à tout le moins ce

que le recourant demande d'une part, et quels sont les faits sur lesquels il se fonde d'autre part. Il n'est pas nécessaire que la motivation soit pertinente, mais elle doit se rapporter au litige en question. Le simple renvoi à des écritures antérieures ou à l'acte attaqué ne suffit pas. S'il manque soit des conclusions soit des motifs, même implicites, le recours est irrecevable (ATF 123 V 336 consid. 1a).

3.

3.1 En l'espèce l'Institution supplétive, ensuite de l'annulation par le Tribunal de céans par arrêt du 11 septembre 2009 de sa mainlevée d'opposition pour le montant de 25'486.05 francs correspondant aux années 2003 et 2004, en raison de la nécessité d'un réexamen des cotisations dues au motif de la prise en compte nécessaire de la durée des contrats passés par l'employeur avec les travailleurs, établi, daté du 25 novembre 2010, un nouveau décompte de cotisations pour les années 2003 et 2004 arrêté à 13'637.20 francs dont fut déduit, spécifié sur le commandement de payer du 27 avril 2011, un montant de 520.- francs à titre de remboursement de frais de procédure.

3.2 Or par son recours du 18 juin 2011 l'employeur ne contesta pas le nouveau décompte de 13'112.20 francs établi par l'Institution supplétive mais contesta devoir ledit montant au motif d'une affiliation d'office à l'Institution supplétive injustifiée en raison du fait que l'entreprise individuelle de son ex-mari devrait être elle affiliée rétroactivement d'office compte tenu de sa réelle activité d'employeur.

3.3 La conclusion de l'employeur tendant à l'annulation de la décision d'affiliation d'office est cependant irrecevable du fait de l'entrée en force de la décision d'affiliation du 10 mai 2006. Il sied par ailleurs de relever que l'employeur a expressément retiré un recours contre cette affiliation d'office en date du 9 octobre 2006 et que toutes les pièces au dossier font état de la qualité d'employeur de A._____ durant les années 2003 à 2004. Cette qualité d'employeur n'a d'ailleurs pas été remise en question par la suite, par exemple lors de l'entretien du 27 février 2009 entre un représentant de l'Institution supplétive et A._____. Certes s'il appert du dossier que B._____ a agi dans le cadre de l'activité de son ex-épouse A._____, et inversement, il n'en demeure pas moins que les travailleurs ont été enregistrés au registre de l'employeur A._____ et que cette dernière est dès lors débitrice des contributions dues à l'Institution supplétive.

En ces circonstances, des mesures d'instructions telles que requises par l'employeur pour définir qui était le véritable employeur des travailleurs engagés par B._____ ne permettraient pas de modifier la situation de droit selon laquelle les travailleurs en 2003 et 2004 ont été enregistrés formellement au registre de A._____.

3.4 Vu ce qui précède le recours doit être déclaré irrecevable pour le motif de l'entrée en force de la décision d'affiliation d'office du 10 mai 2006 de l'employeur, laquelle ne peut être annulée par le Tribunal de céans. La mainlevée d'opposition n'ayant pas été contestée quant à son montant dans le cadre du recours, celle-ci ne peut être que confirmée.

4.

4.1 Compte tenu de l'art. 23 al. 1 let. b LTAF, la présente cause peut être décidée par le juge unique.

4.2 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. Ils sont fixés à 1'000.- francs et sont compensés par l'avance effectuée de 1'000.- francs requise par le Tribunal de céans.

4.3 Vu l'issue de la cause, il n'y pas lieu d'allouer de dépens à la recourante. L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à une indemnité de dépens en sa qualité d'autorité (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 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 irrecevable.

2.

Les frais de procédure d'un montant de 1'000.- francs sont mis à la charge de la recourante et sont compensés par l'avance de frais de même montant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _ ; Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)
- à la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle (Recommandé)

Le juge unique:

Le greffier :

Francesco Parrino

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 fédérale 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 (art. 42 LTF).

Expédition :