



Cour III
C-3590/2013

Arrêt du 12 mai 2015

Composition

Christoph Rohrer (président du collège),
David Weiss, Michela Bürki Moreni, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par **B.** _____,
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, affiliation d'office (décision du
22 mai 2013).

Faits :**A.**

En date du 1^{er} mai 2011 A. _____ reprit l'exploitation de la boulangerie-pâtisserie de son mari B. _____ à Lausanne. Dans ce cadre elle remplit le 12 juillet 2011 un questionnaire d'affiliation pour les personnes exerçant une activité indépendante à l'attention de l'Agence d'assurances sociales-caisse AVS 22.132 (ci-après l'Agence). Elle y indiqua une activité indépendante de boulangerie exercée depuis le 1^{er} mai 2011, avoir été antérieurement salariée de son mari, ne pas s'être inscrite au registre du commerce, ne pas s'être affiliée à une caisse AVS et ne pas occuper de personnel (pce 102).

B.

Le 20 juillet 2012 l'Agence invita A. _____ à remplir une déclaration des salaires versés depuis le 1^{er} mai 2011, indiquant qu'à sa connaissance elle avait repris le personnel de son époux et que ce personnel n'était plus assuré (pce 102). L'Agence réitéra sa demande les 14 août et 31 août 2012 (pces 103 s.). Elle obtint les déclarations de salaires pour les années 2011 et 2012, desquelles il est apparu une salariée ayant perçu / percevant un salaire de 30'600.- francs soumis à la LPP en 2011 et 2012 (pce 106).

C.

L'agence invita le 5 décembre 2012 A. _____ de lui indiquer le nom de son institution de prévoyance LPP et réitéra cette demande par sommation du 5 février 2013 l'invitant à produire une attestation d'affiliation dans les 2 mois à compter de la notification de la sommation. Elle précisa qu'à défaut de réponse dans le délai imparti elle allait être dénoncée à la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après: l'Institution supplétive; pce 107). Ayant été sans nouvelle de l'intéressée, l'Agence annonça A. _____ à l'institution supplétive en date du 8 mai 2013 (pce 108).

D.

Par décision recommandée du 22 mai 2013 l'Institution supplétive affilia d'office A. _____ avec effet rétroactif au 1^{er} mai 2011, l'intéressée employant du personnel soumis à la LPP sans être affiliée à une institution de prévoyance, comme cela ressortait des salaires versés en 2011 et 2012. L'institution supplétive mit les frais de 825.- francs de sa décision à charge de l'employeur (pce 109).

E.

Contre cette décision d'affiliation, B. _____, agissant pour son épouse A. _____, interjeta recours le 24 juin 2013 auprès du Tribunal de céans.

Il indiqua qu'ayant atteint l'âge de la retraite le 2 mai 2011 l'Agence avait reporté la gestion de son exploitation sur sa femme qui avait toujours travaillé à ses côtés mais que le commerce appartenait toujours à lui-même et à sa femme. Il précisa que les cotisations pour son employée avaient été versées et encaissées par l'Institution supplétive. Il indiqua que de bonne foi il ne pensait pas "qu'une telle démarche soit obligée" (pce TAF 1).

Il appert du dossier que parallèlement à la procédure relative à A. _____, B. _____ avait adressé, sous son nom, en mars 2012 la liste des salaires 2011 (pce 110) et en mars 2013 la liste des salaires 2012 (pce 111) et que le 19 juin 2013 il avait signé une annonce de sortie de sa salariée au 2 mai 2011 (pce 112). Suite à cette démarche l'Institution supplétive avait en date du 12 juillet 2013 confirmé sa cessation d'activité au 30 avril 2011 et indiqué un remboursement [de cotisations] en sa faveur de 1'390.90 francs (pce 113).

F.

Invitée par décision incidente du 27 juin 2013 à effectuer une avance sur les frais de procédure de 800.- francs, l'intéressée s'acquitta du montant requis dans le délai imparti (pces TAF 2-4).

G.

Par réponse au recours du 30 septembre 2013 l'Institution supplétive conclut à son rejet. Elle fit valoir que la recourante ayant employé du personnel soumis à la LPP sans être affiliée à une institution de prévoyance, selon l'Agence d'assurances sociales qui l'avait sommée en vain de fournir dans un délai de 2 mois une attestation d'affiliation à une institution de prévoyance, celle-ci avait été affiliée d'office rétroactivement au 1^{er} mai 2011 conformément à la législation. Elle précisa que l'époux de l'intéressée avait certes continué de déclarer l'employée pour 2011 et 2012 mais qu'en 2013 il avait signé une sortie rétroactive au 30 avril 2011 et que les cotisations lui avaient été remboursées. L'Institution supplétive indiqua que l'affiliation d'office [recte: l'affiliation] pourrait être annulée si la caisse de compensation annulait son affiliation (pce TAF 6).

H.

H.a Invitée à répliquer par ordonnance du 3 octobre 2013 (pce TAF 7) notifiée le 4 octobre suivant (pce TAF 9), la recourante ne répondit pas.

H.b Par correspondance du 15 janvier 2015 le Tribunal de céans invita le représentant de la recourante à indiquer notamment s'il avait remis la direction de la boulangerie à son épouse le 1^{er} mai 2011 et quitté toute fonction de direction, s'il était établi avec sa caisse de compensation qu'il n'avait plus eu de qualité d'employeur au 1^{er} mai 2011, s'il était établi avec sa caisse de compensation à laquelle son épouse était affiliée que celle-ci était employeur depuis le 1^{er} mai 2011, s'il considérait comme justifié que son épouse était affiliée en tant qu'employeur à l'Institution supplétive depuis le 1^{er} mai 2011 du fait que lui-même n'était plus affilié depuis le 30 avril 2011 et que les cotisations prélevées depuis cette date lui avaient été remboursées (pce TAF 10).

Parallèlement le Tribunal de céans requit de l'Institution supplétive en date du 15 janvier 2015 une situation actualisée du dossier d'affiliation (pce TAF 11).

H.c Par réponse du 22 janvier 2015 l'Institution supplétive indiqua que B._____ avait viré un montant de 1'390.90 francs comme acompte sur le dossier d'affiliation de A._____ et que le 5 décembre 2013 les intéressés avaient fait part de la cessation de l'exploitation de la boulangerie avec effet au 15 décembre 2013 suite à la vente du commerce (pce TAF 14). Par envoi du 31 janvier 2015 (timbre postal) B._____ répondit affirmativement à toutes les questions posées dans la correspondance du 15 janvier 2015 (pce TAF 16).

H.d Par correspondance du 11 février 2015 l'Agence informa le Tribunal de céans de la reprise d'exploitation au 1^{er} mai 2011 par A._____ de la boulangerie de son mari B._____, tel qu'annoncée par une correspondance du 6 juin 2011 de B._____. L'agence relata également les faits ci-devant énoncés l'ayant concernée (pce TAF 17).

I.

Par ordonnance du 25 février 2015 le Tribunal de céans fit état des dernières communications reçues, invita les parties à faire part d'éventuelles ultimes déterminations jusqu'au 27 mars 2015 et donna la possibilité à la recourante de retirer son recours vu la réponse de son mari du 31 janvier 2015 (pce TAF 18). Cette ordonnance fut notifiée à la recourante le 4 mars 2015 (pce TAF 19).

Le 12 mars 2015 l'Institution supplétive renonça à faire part d'observations (pce TAF 20). La recourante ne répondit pas. Par ordonnance du 16 avril

2015 le Tribunal de céans mit un terme à l'échange des écritures (pce TAF 21).

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), ce tribunal (TAF) 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 d'affiliation d'office 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 TAF conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

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

1.3 La 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). Partant, elle a qualité pour recourir.

1.4 Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 50 et 52 PA) et l'avance de frais a été versée dans le délai imparti, il est entré en matière sur le fond du recours.

2.

2.1 Selon l'art. 11 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 (al. 1). 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 (al. 2). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif (al. 3). La caisse de compensation de l'AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée (al. 4). La caisse de compensation de l'AVS 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 (al. 5). 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 (art. 60 LPP) pour affiliation rétroactive (al. 6). L'institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (al. 7, 1^{ère} phrase).

2.2 Afin que la caisse de compensation puisse effectuer son obligation de contrôle conformément à l'art. 11 al. 2 LPP, l'employeur doit, selon l'art. 9 al. 2 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2, RS 831.441.1), lui remettre une attestation de son institution de prévoyance certifiant qu'il est affilié conformément à la LPP (1^{ère} phr.).

3.

3.1 La Fondation institution supplétive LPP, créée par les organisations faïtières des salariés et des employeurs et gérée paritairement (art. 54 al. 1 LPP) est une institution de prévoyance au sens de la LPP. Elle est notamment tenue conformément à l'art. 60 al. 2 let. a LPP d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance et qui lui ont été annoncés par les caisses de compensation comme n'ayant pas prouvé dans le délai qui leur a été imparti leur affiliation à une institution de prévoyance (cf. l'art. 11 al. 6 LPP). A cette fin l'art. 9 al. 3 OPP 2 énonce que la caisse de compensation AVS annonce à l'institution supplétive les employeurs qui ne satisfont pas à leur obligation d'être affiliés et lui transmet les dossiers. L'affiliation d'office qui s'ensuit relève d'une tâche d'autorité de droit public (HERMANN WALSER, *Auffangeinrichtung und Sicherheitsfonds*, in: RSAS 2005, p. 81; MARC HÜRZELER in: Jacques-André Schneider et alii, LPP et LFLP, 2010, art. 60 n°8).

3.2 En tant qu'autorité au sens de l'art. 1^{er} al. 2 let. e de la PA (art. 54 al. 4 LPP), l'Institution supplétive peut rendre des décisions (cf. supra consid. 1.2) afin de remplir ses obligations, dont celle d'affiliation d'office le cas échéant. Ses décisions et autres actes d'administration et de gestion relèvent quant à leurs coûts et facturation des art. 50 al. 1 let. c et 51 a al. 1 et 2 LPP, de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434) s'agissant des domaines précis d'application de l'art. 1^{er} de ladite ordonnance et de son règlement du 10 septembre 2010 relatif aux frais de la Fondation ins-

titution supplétive LPP destiné à couvrir les travaux administratifs extraordinaires. Ce règlement prévoit entre autres un montant de 450.- francs pour des taxes liées à une décision relative à une affiliation d'office et de reconsidération et un montant de 375.- francs pour une affiliation d'office.

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 seuil fixé par la législation (art. 2 al. 1 LPP en relation avec l'art. 5 OPP 2) 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 Le salaire annuel minimal seuil était en 2011/2012 de 20'880.- francs (art. 5 OPP 2; RO 2010 4587). La partie du salaire annuel ou annualisé comprise entre 24'360.- et 83'520.- francs, dénommée salaire coordonné, était obligatoirement assurée (art. 8 al. 1 LPP avec les montants en vigueur au 1^{er} janvier 2011). Si le salaire coordonné n'atteignait pas en 2011/2012 le montant de 3'480.- francs, il était augmenté à ce montant (art. 8 al. 2 LPP). S'agissant des salaires entre 20'880.- et 24'360.- francs, le salaire assuré se montait également à 3'480.- francs vu le seuil d'entrée fixé à 20'880.- francs et la disposition précitée fixant le salaire coordonné minimal à 3'480.- francs. Les montants précités ont été relevés au 1^{er} janvier 2013 (RO 2012 6347) et au 1^{er} janvier 2015 (RO 2014 3343).

4.3 Il appert du dossier, en particulier du salaire déclaré pour les années 2011 et 2012 de 33'600.- francs concernant une salariée (pces 110 s.), l'obligation de l'employeur d'être affilié à une institution de prévoyance professionnelle.

5.

5.1 En l'espèce l'employeur a été sommé par lettre recommandée du 5 février 2013 de l'Agence d'assurances sociales de produire, dans le délai de deux mois suivant la notification, la preuve d'une affiliation à une institution de prévoyance professionnelle. L'employeur n'ayant pas donné suite à cette demande, la Caisse de compensation l'a annoncé le 8 mai 2013 à

l'Institution supplétive qui l'a affilié d'office avec effet rétroactif, conformément à son obligation (art. 60 al. 1 let. a LPP), au 1^{er} mai 2011 par décision du 22 mai 2013 mettant à charge de l'employeur, conformément à son tarif, des frais de décision d'affiliation d'office par 450.- francs et des frais pour affiliation d'office de 375.- francs, soit au total 825.- francs. A la décision étaient jointes les "Conditions d'affiliation en cas d'affiliations d'office conformément à l'art. 11 LPP ou à l'art. 12 LPP" lesquelles prévoient expressément les montants requis.

5.2 L'Institution supplétive a le 22 mai 2013 rendu une décision en conformité de la législation, l'employeur n'ayant à cette date pas produit d'attestation d'affiliation à une institution de prévoyance. Il s'ensuit que l'affiliation d'office et le montant de 825.- francs requis par la décision attaquée sont objectivement justifiés.

5.3 Dans ses écritures le mari et représentant de l'employeur a indiqué que les cotisations dues avaient été versées et encaissées par l'Institution supplétive et que de bonne foi il ne pensait pas "qu'une telle démarche soit obligée". En fait le mari et représentant de l'employeur fait référence aux cotisations qu'il a versées en son nom d'ex-employeur, éventuellement pour sa femme, qui lui ont été par la suite remboursées, et que de bonne foi il ne pensait pas - apparemment - que sa femme devait répondre aux injonctions de la caisse de compensation lui demandant une attestation d'affiliation à une institution de prévoyance alors que les cotisations dues pour l'employée concernée avaient été réglées. Cet allégué n'est pas convainquant car il appartient à l'Institution supplétive d'affilier les employeurs qui lui sont annoncés comme non affiliés à une institution de prévoyance et n'ayant pas produit la preuve d'une attestation d'affiliation dans le délai de deux mois à compter de la notification de la sommation les y ayant invités. Or A. _____ était employeur depuis le 1^{er} mai 2011 sans avoir apporté la preuve d'une affiliation. Dans tous les cas une réponse de l'employeur à la sommation devait au moins être adressée à la caisse de compensation dans le délai imparti pour donner quelques explications ou éventuellement repousser l'annonciation à l'Institution supplétive pour pouvoir régler d'éventuels malentendus, laquelle annonciation n'a d'ailleurs eu lieu que le 8 mai 2013 soit près ou plus de trois mois après la notification (date inconnue) de la sommation du 5 février 2013 non contestée par l'employeur.

Il résulte de ce qui précède que l'affiliation d'office doit être confirmée et maintenue.

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. Ils sont fixés à 800.- francs et sont compensés par l'avance effectuée de 800.- francs requise par le Tribunal de céans.

6.2 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]).

(Le dispositif figure sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure par 800.- francs sont mis à la charge de la recourante. Ils sont compensés par l'avance de frais de même montant fournie en cours de procédure.

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 président du collège :

Le greffier :

Christoph Rohrer

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 LTF). 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 :