



---

Cour III  
C-3909/2008  
{T 0/2}

## **Arrêt du 11 septembre 2009**

---

Composition

Francesco Parrino (président du collège),  
Madeleine Hirsig, Beat Weber, juges,  
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 7 mai 2008).

**Faits :****A.**

L'employeur A.\_\_\_\_\_, agissant sous la raison de commerce « A.\_\_\_\_\_, Conseil\_\_\_\_\_ » 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<sup>er</sup> avril 2003. Il a employé des collaborateurs qui étaient engagés en fait par son (ex-)mari B.\_\_\_\_\_, qui s'est ensuite affilié à la caisse de compensation précitée à compter du 28 octobre 2004 en tant qu'indépendant exerçant sous la raison individuelle « B.\_\_\_\_\_ Conseils\_\_\_\_\_ ». De cette date à la fin de l'année 2004 il y a eu quelques imprécisions entre les activités des deux entreprises quant à savoir qui était l'employeur de certains collaborateurs. Il appert du dossier que l'employeur A.\_\_\_\_\_ n'a en tout cas plus eu de personnel à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Par décision du 10 mai 2006 l'employeur a été affilié d'office à la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> avril 2003. Cette affiliation est entrée en force.

**B.**

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

**C.**

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

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 Fr. 525.- de frais.

**D.**

L'employeur interjeta recours contre cette décision en date du 12 juin 2008 auprès du Tribunal de céans. Il conclut pour l'essentiel à l'admission de son recours, à ce que celui-ci ait effet suspensif, au maintien de l'opposition formée et au réexamen de son dossier. Il fit notamment valoir avoir employé des collaborateurs non assujettis au deuxième pilier.

Par un envoi du 24 octobre 2008 à l'Institution supplétive avec copie au Tribunal de céans, l'employeur admit avoir eu des salariés soumis à l'assurance obligatoire en 2003 et 2004 et indiqua être redevable de contributions, selon ses calculs, pour un montant de Fr. 11'908.49. Il indiqua que plusieurs collaborateurs temporaires ayant été engagés pour des missions de moins de trois mois n'étaient pas assujettis à la prévoyance professionnelle obligatoire.

**E.**

Le Tribunal de céans, après avoir pris acte du recours et octroyé l'effet suspensif, invita l'autorité inférieure à prendre position.

Par réponse au recours du 31 octobre 2008, l'Institution supplétive releva que la coexistence des entreprises de l'employeur et de son ex-mari, lesquels n'avaient pas agi distinctement, était source de confusion. Elle fit valoir le bien-fondé des contributions dues sous réserve cas échéant de la preuve de contrats de durée limitée de moins de trois mois. Elle indiqua que son décompte de contributions avait été établi sur la base de la documentation en sa possession et qu'elle était prête à reconsidérer ses calculs une fois en possession des documents idoines. Elle conclut au rejet du recours.

**F.**

Par réplique du 31 mars 2009, l'employeur confirma être débiteur des contributions LPP relatives au personnel engagé du 1<sup>er</sup> avril 2003 au 31 décembre 2004 dans la mesure de son assujettissement au deuxième pilier. Il indiqua être en conséquence soumis au règlement alors applicable pour les années 2003 et 2004 et que le salaire seuil de l'affiliation obligatoire était pour ces années de Fr. 25'320.-, montant que plusieurs de ses collaborateurs n'avaient pas atteint. Il indiqua de même que compte tenu du fait que certains de ses collaborateurs avaient conclu des rapports de travail d'une durée inférieure à trois mois, qui s'étaient par la suite prolongés, une affiliation ne devait dans

ce cas être prise en compte qu'à partir de la date de la prolongation intervenue. Il indiqua avoir rencontré un représentant de l'Institution supplétive et qu'il avait été convenu que celle-ci reverrait son décompte sur la base des contrats passés.

#### **G.**

Par duplique du 8 juin 2009, l'Institution supplétive passa en revue les contributions dues pour chacun des collaborateurs de l'employeur. Elle prit en compte diverses corrections sur son calcul initial des contributions et réserva d'autres corrections pouvant encore intervenir sur la base de documents complémentaires. Elle indiqua qu'une rectification du décompte initial s'imposait sans cependant que son commandement de payer ne doive être formellement annulé, seul un montant en déduction devant être porté en compte (chiffré à titre provisoire à Fr. 10'929.-), ce dont l'office des poursuites allait être informé. Elle conclut à l'admission partiel du recours vu la nécessité d'un décompte complémentaire devant être établi sur la base des nouvelles pièces produites.

#### **H.**

Par réponse du 9 juillet 2009, l'employeur contesta le montant des contributions dues, en particulier le calcul de l'Institution supplétive déterminant les contributions dues pour certains de ses collaborateurs. Il mit l'accent sur le fait que l'annualisation des salaires n'était pas déterminante pour les entreprises de travail temporaire et que la mensualisation devait être appliquée sous déduction du montant mensuel de coordination. Elle indiqua de plus que selon la pratique jusqu'à fin 2008 un ouvrier qui débutait une nouvelle mission temporaire pour une autre entreprise n'était pas réputé poursuivre son activité initiale. L'employeur conclut à l'admission de son recours sous suite de frais et dépens à charge de l'Institution supplétive et au réexamen de son affiliation pour les années 2003 et 2004.

### **Droit :**

#### **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), 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 la Fondation Institution supplétive LPP concernant les mainlevées d'opposition en matière de contributions selon l'art. 60 al. 2<sup>bis</sup> 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.

## 2.

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. L'intérêt peut aussi consister en l'utilité pratique que le succès du recours peut constituer pour le recourant, c'est-à-dire l'élimination du dommage matériel ou idéal que la décision attaquée lui causerait (ATF 125 II 497, 123 II 376, 120 Ib 379, 116 Ib 321, 112 Ib 228; PIERRE MOOR, Droit administratif II, 2<sup>ème</sup> éd. Berne 2002, p. 626 ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 483 ss). En l'espèce, l'employeur a manifestement intérêt à ce que la décision dont est recours soit annulée.

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50 et 52 PA), 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. 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. Une fois l'affiliation d'office effective, les conditions d'assurance de l'Institution supplétive s'appliquent à l'employeur tant que le rapport d'affiliation n'est pas résilié selon les modalités applicables définies par les conditions d'affiliation. En application de l'art. 60 al. 2<sup>bis</sup> LPP, l'Institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2 let. a (...). Ces décisions sont assimilables à des jugements exécutoires au sens

de l'art. 80 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1).

#### 4.

Selon l'art. 66 al. 1 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. Selon l'al. 2, l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement.

#### 5.

En l'espèce, la décision attaquée lève l'opposition au commandement de payer jusqu'à concurrence de Fr. 25'486.05. À ce montant s'ajoutent différents frais. Dans le cadre de la duplique, l'Institution supplétive a reconnu que ce montant n'était pas correct et qu'il fallait en déduire une somme de Fr. 10'929.-. Elle a toutefois précisé que ce dernier montant ne pouvait pas encore être fixé avec certitude et que certains éclaircissements restaient à faire. Il fallait notamment vérifier la validité des contrats de travail et verser aux actes plusieurs fiches de salaires.

Pour sa part, l'employeur n'a pas contesté avoir eu à son service des salariés soumis à l'assurance obligatoire durant les années 2003 et 2004 qui ont été engagés à l'instar de salariés d'entreprises de travail temporaire (qui sont soumises à une autorisation d'exercer selon l'art. 12 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services [LSE, RS 823.11]). Ayant formé opposition au commandement de payer, l'employeur n'a toutefois pas motivé celle-ci, laquelle a été levée par l'Institution supplétive. Dans le cadre de la procédure de recours, il a contesté le montant dû sans apporter les documents (contrats de travail ou fiches de salaires) nécessaires à l'établissement des faits.

Le Tribunal de céans constate que la détermination du montant des cotisations LPP se base (en partie) sur des actes contradictoires et que l'autorité inférieure a dû à plusieurs reprises opter pour les déclarations de l'employeur et d'autres fois elle s'en est écartée sans raison apparente. Pour plus de détails, le Tribunal de céans renvoie à la duplique du 8 juin 2009.

Au vu de ce qui précède, il appert que les contributions dues à l'Institution supplétive ne peuvent être déterminées en l'état du dossier. Il

n'est donc pas non plus possible de dire dans quelle mesure l'opposition doit être levée. Pour ce faire, il faut non seulement tenir compte des contrats de durée déterminée inférieure à trois mois conformément à la loi et aux instructions de l'OFAS applicables en 2003 et 2004, mais aussi verser aux actes les documents manquants. Or, ce n'est pas la tâche du Tribunal de céans, qui intervient à titre d'autorité de recours, de combler les lacunes dans l'instruction de ce dossier.

Il se justifie dès lors d'admettre le recours, d'annuler la décision du 7 mai 2008 et de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure. Celle-ci rendra une nouvelle décision de mainlevée définitive (art. 60 al. 2<sup>bis</sup> LPP) relativement aux contributions dues par l'employeur après avoir complété l'instruction.

## **6.**

Vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA).

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.

En l'espèce, la recourante ayant agi sans être représentée, il n'est pas alloué de dépens.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis et la décision du 7 mai 2008 est annulée.

**2.**

Le dossier est renvoyé à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision de mainlevée définitive.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure ni 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 (acte judiciaire)

Le président du collège :

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

Expédition :