

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-4500/2007

{T 0/2}

Arrêt du 12 décembre 2007

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Eduard Achermann, Elena Avenati-Carpani, juges,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

A. _____ B. _____ X. _____, _____,
recourant,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Agence régionale de la Suisse romande,
avenue de Rumine 13, case postale 675,
1005 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

la décision du 21 juin 2007 en matière de prévoyance
professionnelle.

Faits :**A.**

Le 3 mars 2005, A._____ B._____ X._____ requiert de la Fondation institution supplétive LPP (ci-après: institution supplétive) qu'elle lui fasse parvenir le formulaire nécessaire pour une affiliation (pce 101). L'institution supplétive lui a transmis les documents demandés le 17 mars 2005, en lui octroyant un délai au 8 avril 2005 pour les retourner (pce 103).

Par courriers des 8 et 17 novembre 2005, A._____ B._____ X._____ retourne à l'institution supplétive le questionnaire pour la demande d'affiliation d'un employeur, la demande d'assurance pour salarié (pce 107).

B.

Le 5 octobre 2006, l'institution supplétive, constatant que son dossier est incomplet, envoie à A._____ B._____ X._____ un document intitulé "attestation", qu'il doit faire signer par sa Caisse de compensation AVS (pce 109). Par courrier du 16 octobre 2006, A._____ B._____ X._____ transmet à l'institution supplétive l'attestation du 13 octobre 2006 de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes établie au nom de "B._____ X._____ " (pce 110).

Par acte du 8 décembre 2006, l'institution supplétive signifie à A._____ B._____ X._____ qu'elle ne peut l'affilier sur la base de l'attestation du 16 octobre 2006, parce qu'elle est établie au nom de "B._____ X._____ ", et classe sa demande sans suite (pce 112).

C.

Le 18 janvier 2007, Y._____, ancienne salariée d'A._____ B._____ X._____, dépose une demande de prestations auprès de l'institution supplétive (pce 113).

Par courrier du 20 mars 2007, l'institution supplétive somme A._____ B._____ X._____ de s'affilier et lui octroie un délai au 3 avril 2007 pour lui faire parvenir une attestation d'affiliation originale récente. Elle lui signifie qu'à défaut elle l'affiliera d'office (pce 115).

Par courrier du 24 mars 2007 à l'en-tête d'A._____ B._____ X._____, il informe l'institution supplétive qu'il estime avoir fait le nécessaire pour être affilié.

D.

Par décision du 21 juin 2007, l'institution supplétive affine d'office A._____ B._____ X._____ avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005 et lui facture Fr. 525.-, dont Fr. 75.- de frais administratifs et Fr. 450.- de frais de décision. Elle le somme en outre de lui faire parvenir, dans un délai de 10 jours, les indications nécessaires relatives à l'affiliation des employés et aux salaires (pce 116).

E.

Par acte du 2 juillet 2007, A._____ B._____ X._____ interjette recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision du 21 juin 2007 de l'institution supplétive. Il expose en particulier que c'est l'institution supplétive qui a provoqué le retard et que lui-même avait rempli ses obligations légales. Il conclut à l'annulation et à la mise à néant des chiffres 2 et 5 de la décision querellée.

Dans sa réponse du 27 juillet 2007, l'institution supplétive avance notamment qu'A._____ B._____ X._____ a fait preuve de négligence, qu'il ne s'est jamais manifesté spontanément, qu'il s'est annoncé comme "B._____ X._____" auprès de sa Caisse de compensation et comme "A._____ X._____" auprès de l'institution supplétive et qu'il n'a rien entrepris pour dissiper les incertitudes relatives à son nom.

F.

Dans sa réplique du 14 août 2007, A._____ B._____ X._____ déclare s'être annoncé spontanément et avoir rempli les formulaires correctement. Il précise de plus qu'à l'état civil il est inscrit avec deux prénoms, le premier étant "B._____", mais qu'il a toujours été appelé "A._____". Il estime que le retard et les frais en cause ont été occasionnés par l'institution supplétive seule et confirme ainsi ses conclusions.

G.

Par ordonnance du 16 août 2007, le Tribunal administratif fédéral fixe l'avance pour les frais présumés à Fr. 400.- et octroie au recourant un délai de 30 jours pour la verser. L'avance est payée le 3 septembre 2007, à savoir dans le délai imparti.

Par ordonnance du 24 septembre 2007, le Tribunal administratif fédéral informe les parties de la composition du collège. Aucune demande de récusation n'est présentée.

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), 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 concernant une affiliation d'office peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art.33 let. h LTAF, celui-ci étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

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 Le recourant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Il 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), il est entré en matière sur le fond du recours.

2.

La loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) ne s'applique qu'aux personnes qui sont assurées à l'assurance-vieillesse et survivants fédérale (AVS) (art. 5 al. 1 LPP). 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 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]). 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). Actuellement, le salaire seuil est de Fr. 19'890.- (art. 5 OPP2, dans sa teneur en vigueur au 22 septembre 2006).

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'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). 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. Elle peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2, let. a et b, et à l'art. 12, al. 2 (art. 60 al. 2^{bis} LPP).

En application de l'art. 12 al. 1 LPP les salariés et leurs survivants ont droit aux prestations légales, même si l'employeur ne s'est pas encore affilié à une institution de prévoyance, servies par l'Institution supplétive. L'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434) prévoit que si un salarié a droit légalement à une prestation d'assurance ou de libre passage à un moment où son employeur n'est encore affilié à aucune institution de prévoyance, cet employeur se trouve affilié de par la loi à l'institution supplétive pour l'ensemble des salariés assujettis au régime obligatoire. Il y aura, dans ce cas de figure, affiliation rétroactive (art. 11 al. 3 LPP).

4.

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 (...). 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 un émolument de décision de 100 à 3'000 francs ou de 200 à 7'000 francs 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. Elle peut en outre percevoir une avance et le remboursement des débours consécutifs à l'administration des preuves ainsi que, le cas échéant, des émoluments de chancellerie (art. 13 al. 2 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative, dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} mai 2007 [OFIPA, RS 172.041.0])

Sous l'égide de l'ancien art. 13 al. 2 OFIPA, l'Institution supplétive avait adopté en annexe aux conditions d'affiliation un règlement relatif aux frais destinés à couvrir ses travaux administratifs extraordinaires. Il liait l'institution supplétive dans la mesure des tarifs décrits. Les "Taxes liées à une décision relative à une affiliation d'office" étaient facturées Fr. 450.-.

5.

5.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'employée du recourant soit soumise à l'assurance obligatoire et que ce dernier doive, partant, être affilié à une institution de prévoyance à compter du 1^{er} janvier 2005. Le recourant ne conteste en effet que la partie du dispositif mettant des frais à sa charge (chiffres 2 et 5 du dispositif de la décision du 21 juin 2007).

5.2 L'institution supplétive considère que le recourant ne s'est jamais manifesté spontanément, qu'il a fait preuve de négligence et qu'il n'a rien entrepris pour dissiper les incertitudes relatives à son nom. Elle lui reproche ensuite d'avoir accusé un retard de 7 mois pour retourner les documents d'affiliation qui lui avaient été remis. Ce serait donc le

recourant qui aurait occasionnés les frais qui ont été mis à sa charge.

Le recourant estime à l'inverse que c'est l'institution supplétive qui a provoqué le retard et commis une négligence.

6.

6.1

6.1.1 Il ressort du texte légal univoque de l'art. 11 al. 7 LPP qu'il n'est possible de facturer des frais administratifs à l'employeur que s'il les a occasionnés. Les art. 11 ss LPP, partie intitulée "Obligations de l'employeur en matière de prévoyance", ne mentionne explicitement aucune obligation spécifique à l'employeur, à côté de celle toute générale d'être affilié et hormis celle de collaborer avec son personnel ou la représentation des travailleurs (cf. art. 11 al. 1 et 2 LPP). On peut cependant déduire de l'esprit de la loi, que l'employeur doit spontanément demander son affiliation, collaborer avec l'institution de prévoyance et, a fortiori, ne pas dissimuler des informations à cette dernière. Il n'a par contre pas l'obligation de s'enquérir régulièrement de l'avancée de la procédure, comme l'avance l'institution supplétive. Le législateur accorde au contraire un rôle important à la caisse de compensation de l'AVS et à l'institution supplétive dans la mise en oeuvre de la procédure (cf. art. 11 al. 4 et 60 LPP).

6.1.2 En l'espèce, l'institution supplétive avance tout d'abord que le recourant ne s'est jamais manifesté spontanément (réponse p. 6 III.). Cette argument tombe indubitablement à faux, puisqu'il a requis lui-même les documents d'affiliation par courrier du 3 mars 2005.

L'institution supplétive reproche ensuite au recourant d'avoir fait preuve de négligence et de n'avoir rien entrepris pour dissiper les incertitudes relatives à son nom. Après l'envoi de l'attestation litigieuse établie au nom de "B._____ X._____", l'institution s'est contentée de classer la demande sans suite, sans même prendre la peine de requérir quelques explications du recourant, voire de l'auteur de l'attestation, ou de lui renvoyer l'attestation en lui demandant de la rectifier. Cette manière de faire ne respecte pas le principe de la bonne foi, qui exige de l'autorité qu'elle s'abstienne de tout comportement propre à tromper les administrés ou contradictoire (ANDRES AUER/GIORGIO MALINVERNI/ MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel

suisse, Stämpfli Editions SA Berne, V. I, n° 2149). Cela d'autant plus que l'attestation litigieuse était accompagnée d'une lettre au nom d'"A._____ X._____" et signée par lui. Il est dès lors difficile d'imaginer que l'institution supplétive se soit trouvée, comme elle le prétend, devant une telle situation qu'elle eût besoin que le recourant se manifeste pour poursuivre la procédure.

Au surplus, l'argument de l'institution supplétive selon lequel le recourant aurait accusé un retard de 7 mois pour retourner les documents d'affiliation qui lui avaient remis n'est pas pertinent. Cet état de fait n'a en effet aucune relation causale avec la décision entreprise. On peut néanmoins observer que le recourant, qui est avocat, aurait pu dissiper toute ambiguïté en répondant rapidement aux courriers de l'administration.

6.2 Force est dès lors pour l'autorité de céans d'admettre que les griefs soulevés par l'institution supplétive à l'encontre du recourant ne résistent pas à l'examen et que celui-ci n'a pas occasionnés les frais de la décision querellée.

Le recours doit donc être admis et les chiffres 2 et 5 de la décision du 21 juin 2007 annulés. La décision doit être maintenue pour le surplus.

7.

7.1 Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). L'avance de frais de Fr. 400.- versée par le recourant lui est donc restituée.

7.2 Selon la jurisprudence (ATF 128 V 236 consid. 5; ATF 110 V 132; VSI 2000 p. 337 consid. 5 non publié aux ATF 125 V 408), l'avocat qui agit dans sa propre cause ne peut qu'exceptionnellement prétendre une indemnité pour l'activité personnelle qu'il a déployée, ainsi que pour sa perte de temps ou de gain. Il doit s'agir, cumulativement, d'une affaire complexe portant sur un objet litigieux élevé et nécessitant beaucoup de temps. Ces conditions ne sont pas remplies dans le cas d'espèce. Il n'est dès lors pas alloué d'indemnité de dépens (art. 64 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Les chiffres 2 et 5 de la décision du 21 juin 2007 sont annulés. La décision est maintenue pour le surplus.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de Fr. 400.- versée par le recourant lui est restituée.

4.

Il n'est pas alloué d'indemnité de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

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, 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).

Expédition :