Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2387/2006
{T 0/2}

Arrêt du 23 avril 2007

Composition : Elena Avenati-Carpani, présidente du collège, Eduard Achermann et Franziska Schneider, juges;
Pascal Montavon, greffier.

H. et K. Z._____, recourants, représentés par Nasrine Nborbor Ghadjar, consultante juridique et fiscale, 26, avenue de la Praille, 1227 Carouge,

contre

Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande, avenue du Théâtre 1, case postale 675, 1001 Lausanne,
intimée,

concernant

affiliation d'office

Faits :

A. Par décision du 1er novembre 2005 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office H. Z._____ (ci-après l'employeur) avec effet rétroactif au 1er février 2003 en application de l'art. 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 des documents qui lui avaient été fournis par la Caisse de compensation compétente, il ressortait que des salaires soumis à l'assurance obligatoire avaient été versés en 2003 sans que l'employeur ait été affilié à une institution de prévoyance enregistrée ou ait requis son affiliation dans le délai de deux mois à lui imparti par la Caisse de compensation compétente. Elle précisa qu'en l'occurrence il ne s'était pas manifesté suite à la sommation du 26 septembre 2005 avec menace de frais (cf. pce 19) par laquelle il avait été invité à apporter la preuve jusqu'au 10 octobre 2005 de son affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance. L'institution supplétive mit le coût annoncé de sa décision d'affiliation par Fr. 525.- (Frais de décision: Fr. 450.-, frais administratifs: Fr. 75.-) à charge de l'employeur (pce 20).

B. Suite à cette décision, H. et K. Z._____, représentés par Nasrine Borbor Ghadjar, consultante juridique, adressèrent à l'Institution supplétive une lettre par laquelle ils expliquèrent que K. Z._____ avait requis en mai 2005 une affiliation volontaire, qu'il y avait eu des confusions administratives du fait que des démarches administratives avaient été opérées de part et d'autres sous les noms de K. Z._____ et de H. Z._____, H. ayant été enregistré par la Caisse AVS et non K. qui avait été annoncé comme employeur, qu'ils n'avaient pas réalisé que les démarches effectuées l'étaient tantôt pour l'un et tantôt pour l'autre dossier, d'où l'affiliation d'office d'H. Z._____ alors que les démarches avaient été entreprises et suivies dans le cadre du dossier K. Z._____. Ils requirent l'annulation de l'affiliation d'office (pce R 3). Par acte du 22 novembre 2005 l'Institution supplétive adressa à la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (ci-après: la Commission de recours) la correspondance de la mandataire comme objet de sa compétence (pce R 6).

C. Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive conclut à son rejet. Elle fit valoir le 26 janvier 2006 qu'effectivement une demande d'affiliation au nom de K. Z._____ datée du 20 janvier 2005 lui avait été adressée, mais que celle-ci était restée en suspens puis avait été classée du fait que K. Z._____ était inconnue de la Caisse de compensation, que des démarches au nom de K. Z._____ s'étaient toutefois poursuivies, mais qu'un contrôle de H. Z._____ avait révélé que celui-ci, bien qu'employant du personnel soumis à la LPP, n'était pas affilié et ne s'était pas affilié dans le délai à lui imparti, qu'en conséquence, malgré une sommation de clarification de sa situation restée sans suite, il avait fait l'objet d'une affiliation d'office (pce R 18).

Invités de leur côté à se déterminer, les recourants, par réplique du 1er

mars 2006, firent valoir que l'origine de la confusion était l'inscription en tant qu'employeur de H. Z._____ alors que K. Z._____ avait été annoncée à la Caisse de compensation et que l'affaire prenait une tournure formaliste alors que leur intention était de se conformer à leurs obligations sans s'y soustraire d'une quelconque manière (pce R 23). Ils joignirent des copies de leurs démarches auprès de la Caisse AVS établies au nom de l'employeur "Z._____ K. & H." signées de K. Z._____ (pce R 23/I et II).

Par duplique du 29 mai 2006, l'Institution supplétive maintint sa proposition de rejet du recours. Elle fit valoir être en droit de se fonder sur les informations reçues de la Caisse de compensation et qu'il incombait à l'employeur de vérifier la pertinence des données enregistrées par la Caisse de compensation et au besoin de les faire corriger (pce R 33).

D. Par décision incidente du 8 mars 2006 la Commission de recours requit des recourants une avance de frais de Fr. 1'000.- dont ils s'acquittèrent dans le délai imparti (pces R 24, R 26).

E. Par acte du 23 janvier 2007 le Tribunal administratif fédéral informa les parties de la reprise de la cause au 1er janvier et par acte du 23 mars 2007 de la composition du collège, laquelle ne fut pas contestée.

Droit :

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), 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 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, comme d'ailleurs elles pouvaient l'être antérieurement devant la Commission de recours LPP conformément à l'ancien art. 74 al. 2 let. c LPP.

1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

2.

2.1 La décision litigieuse du 1er novembre 2005 constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. La qualité pour agir devant l'ancienne Commission de recours et l'autorité de céans selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt digne de protection au sens où l'entend la loi peut être de nature juridique ou simplement un inté-

rêt de fait (ATF 125 II 497, 123 II 376, 120 Ib 379, 116 Ib 321, 112 Ib 228; PIERRE MOOR, Droit administratif II, 2ème éd. Berne 2002; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 483 ss).

En l'espèce, l'employeur a sans conteste un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée.

2.2 Déposé dans les formes et délais prévus par les art. 50 et 52 al. 1 PA et l'avance de frais requise ayant été payée dans le délai imparti, 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 professionnel. Aux termes de l'al. 4 de cette disposition, la caisse de compensation de l'AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée. En application de l'al. 5, elle 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 et, selon l'al. 6, 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. Enfin, selon l'al. 7, l'Institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés.

4. 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. En application de l'art. 60 al. 2bis 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).

5. La loi ne prévoit pas une mise en demeure par l'Institution supplétive à l'adresse de l'employeur, dénoncé par la Caisse de compensation pour ne pas s'être affilié, de produire à brève échéance la preuve d'une affiliation auprès d'une institution de prévoyance enregistrée avant de procéder à l'affiliation d'office. Toutefois, tant par mesure d'efficacité administrative qu'en application du principe du droit d'être entendu avant le prononcé d'une décision, l'Institution supplétive, afin d'éviter un acte administratif inutile, requiert une ultime fois de l'employeur, à brève échéance, la preuve de son affiliation auprès d'une tierce institution de prévoyance. En l'espèce l'intimée a procédé à cette sommation par acte du 26 septembre 2005 par lettre signature, laquelle est restée sans suite alors que l'employeur, et sa mandataire professionnelle, auraient pu à ce moment faire valoir l'imbroglio administratif dont ils ont été victimes à leur insu mais aussi par passivité de leur part faute d'un réel suivi administratif du dossier d'affiliation de l'employeur. Vu ce qui précède, notamment le fait que la sommation du 26 septembre 2005 soit restée sans suite, alors qu'elle appelait impérativement une réaction de l'employeur, le recours doit être reje-

té.

6.

6.1 Selon l'art. 63 al. 1 PA, en règle générale les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits. En l'espèce ils sont mis à la charge des recourants par Fr. 1'000.- et sont compensés par l'avance effectuée.

6.2 En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant eu entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Rien ne justifie toutefois de s'écarter de la règle selon laquelle les autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 du Règlement du 11 décembre 2006 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 rejeté.
2. Les frais de procédure par Fr. 1'000.- à charge des recourants sont compensés par l'avance de même montant effectuée.
3. Le présent arrêt est communiqué :
   - à la représentante des recourants par acte judiciaire,
   - à l'autorité intimée (n° de réf. hon/cop) par acte judiciaire,
   - à l'Office fédéral des assurances sociales par acte judiciaire.

Voies de droit
Ce jugement peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours à compter de sa notification auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 (cf. art. 42, 48, 54, 100 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [Loi sur le Tribunal fédéral; LTF], RS 173.110).

La présidente du collège:	Le greffier:
Elena Avenati-Carpani	Pascal Montavon

Date d'expédition :