Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2473/2006
{T 0/2}

Arrêt du 24 avril 2008

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Johannes Frölicher, Stefan Mesmer, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

Hoirie B._____,
représentée par P._____,
recourante,

contre

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

.

Objet

Affiliation d'office.

Faits :

A.
Par décision du 7 novembre 2006 la Fondation institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) affilia d'office B._____ en tant qu'employeur de personnel de maison (ci-après l'employeur), avec effet rétroactif au 1er janvier 2005 en application des art. 12 et 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 l'employeur, il ressortait que des salaires soumis à l'assurance obligatoire avaient été versés en 2005 sans que l'employeur ait été affilié à une institution de prévoyance enregistrée. Elle indiqua qu'il ressortait en outre des documents d'affiliation qu'avec la dissolution des rapports de travail d'un salarié soumis à l'assurance obligatoire les conditions pour une affiliation d'office selon l'art. 12 LPP à l'Institution supplétive étaient réunies. L'Institution supplétive mentionna qu'en l'occurrence l'employeur s'était manifesté suite à la sommation du 21 septembre 2006 mais n'avait pas apporté la preuve de son affiliation auprès d'une autre institution de prévoyance. En conséquence l'Institution supplétive mit le coût de sa décision d'affiliation par Fr. 525.- (frais de décision: Fr. 450.-, frais administratifs: Fr. 75.-) à charge de l'employeur (pce 103).

B.
L'employeur, représenté par sa fille P._____, recourut contre cette décision par acte du 4 décembre 2006 auprès de la Commission fédérale de recours en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité demandant l'annulation de l'affiliation d'office et des frais d'affiliation de Fr. 525.-. Elle fit valoir que la Caisse cantonale vaudoise AVS avait informé sa mère âgée de 99 ans par lettre du 13 juillet 2006 qu'elle aurait dû être affiliée à une institution de prévoyance professionnelle en raison des salaires versés à une employée de maison, qu'à son retour de vacances elle avait pris les contacts nécessaires pour régler le problème, que par lettre du 21 septembre 2006 l'Institution supplétive l'avait sommée de rechercher une affiliation ordinaire dans le délai du 12 octobre 2006 et que par lettre du 7 novembre suivant sa mère avait été affiliée d'office. Elle releva que les démarches administratives étaient disproportionnées, qu'à aucun moment sa mère n'avait été rendue attentive au fait que le seuil de soumission à l'assujettissement LPP avait été abaissé au 1er

janvier 2005, qu'en l'occurrence la Caisse de compensation avait reconnu n'avoir pas informé avant 2005 sa mère de son obligation d'affiliation à une institution de prévoyance (pce R 1).

C.
Invitée à se déterminer sur le recours, l'Institution supplétive conclut à son rejet par réponse du 22 janvier 2007 à l'adresse du Tribunal administratif fédéral à qui le dossier fut transmis au 1er janvier 2007. Elle fit valoir que sur la base des documents d'affiliation fournis par l'employeur il était apparu qu'il avait eu à son service des salariés soumis à l'assurance obligatoire depuis le 1er janvier 2005, qu'avec la dissolution des rapports de travail de l'un d'eux soumis à l'assurance obligatoire les conditions pour une affiliation d'office selon l'art. 12 LPP étaient remplies, que l'employeur avait été sommé de prouver son affiliation auprès d'une autre institution dans un délai de 20 jours par lettre du 21 septembre 2006, que faute de cette preuve il avait été affilié d'office (pce TAF 1).

D.
Invitée à répliquer par acte du 2 février 2007 (pce TAF 2), la représentante de l'employeur releva dans sa correspondance du 3 mars suivant que si la Caisse de compensation avait informé en temps utile sa mère qu'elle devait s'affilier à une institution de prévoyance elle aurait échappé à une affiliation d'office et à des frais administratifs disproportionnés en regard du fait que le dépassement du seuil d'assujettissement n'était que de Fr. 600.- et que l'employée en question n'était plus en activité (pce TAF 4). Par complément du 4 avril 2007 elle porta à la connaissance du Tribunal de céans une information type relative à l'abaissement du seuil d'assujettissement LPP au 1er janvier 2005 que d'autres Caisses de compensation avaient adressée à leur affiliés et que les affiliés de la Caisse cantonale vaudoise AVS n'auraient pas reçue (pce TAF 6).

E.
Par duplique du 13 avril 2007, l'Institution supplétive maintint sa position. Elle indiqua que le seuil d'assujettissement était fixé par la loi et ne pouvait pas ne pas être appliqué. Elle fit valoir que si l'employeur estimait être lésé de n'avoir pas été renseigné de l'abaissement du seuil d'assujettissement par sa caisse de compensation, il lui appartenait de demander à ladite caisse des dommages-intérêts. Pour le surplus elle justifia le montant requis de Fr. 525.- fondé sur ses conditions

et tarifs administratifs (TAF pce 7). Par triplique du 19 mai 2007, la représentante de la recourante souligna que la Caisse cantonale vaudoise AVS avait reconnu ne pas avoir informé sa mère de l'abaissement du seuil d'assujettissement (TAF pce 10).

F.
Par correspondance du 4 octobre 2007 P._____ annonça au Tribunal de céans le décès de sa mère (TAF pce 12). Invitée le 16 octobre suivant à communiquer le maintien ou le retrait du recours par l'hoirie (TAF pce 12), P._____, représentante de l'hoirie, communiqua au Tribunal de céans le 29 janvier 2008, en connaissance de cause des prétentions chiffrées de l'Institution supplétive dont elle avait requis et obtenu réponse (cf. TAF pces 16 s.), le maintien du recours. Elle releva la carence de la Caisse cantonale vaudoise AVS, le fait que ce n'est qu'en juillet 2006 que sa mère avait été informée par ladite caisse de son obligation d'affiliation alors que fin août la caisse avait été informée de la fin des rapports de travail, qu'il faut être spécialiste des assurances sociales pour agir correctement, que si une information en temps utile avait été effectuée une affiliation ordinaire aurait pu être conclue. Soulignant que sa mère avait scrupuleusement rempli ses obligations d'employeur, elle conclut à ce que l'hoirie soit libérée de tous montants autres que les cotisations dues à l'Institution supplétive (TAF pce 18).

G.
Par ordonnance du 1er février 2008, le Tribunal de céans requit de l'hoirie une avance de frais de Fr. 500.- qui fut acquittée dans le délai imparti (TAF pces 19-21) et communiqua par ordonnance du 14 mars suivant la composition du collège appelé à statuer sur la cause. Elle ne fut pas contestée (TAF pce 22).

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), 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.

1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services 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).

1.3 La décision litigieuse du 7 novembre 2006 constitue manifestement une décision au sens de l'art. 5 PA. La qualité pour agir devant le Tribunal de céans selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. L'intérêt digne de protection au sens où l'entend la loi peut être de nature juridique ou simplement un intérêt 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, p. 626 ss; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 483 ss). En l'espèce l'hoirie Violette Braillard, qui par la saisine de l'art. 560 du Code civil suisse (CC, RS 210) succède *de lege* aux droits et obligations de l'employeur, laquelle a expressément maintenu le recours contre la décision attaquée par une décision commune des hoirs (cf. pce TAF 18), a sans conteste un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée.

1.4 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.

2.

2.1 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'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.

2.2 Selon l'art. 12 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. Ces prestations sont servies par l'institution supplétive (al. 1). Dans ce cas, l'employeur doit à l'institution supplétive non seulement les cotisations arriérées, en principal et intérêts, mais encore une contribution supplémentaire à titre de réparation du dommage (al. 2). L'affiliation intervient en effet rétroactivement d'office conformément à l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (OCF; RS 831.434) qui précise 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. L'art. 12 LPP règle une situation spéciale - distincte de celle de l'art. 11 LPP relative à une situation de non-affiliation de l'employeur pouvant encore s'affilier volontairement et sujet à une affiliation d'office à défaut d'affiliation dans le délai imparti - qui se présente lorsqu'un cas d'assurance (décès, ou invalidité du salarié) ou la cessation des rapports de travail s'est produit avant que l'employeur n'ait été affilié à une institution de prévoyance. Dans ce cas le salarié a droit aux prestations légales minimales versées par l'Institution supplétive comme l'énonce l'art. 60 al. 2 let. d LPP (ATF 129 V 242 consid. 5.1; Arrêt du Tribunal fédéral B 34/04 du 8 novembre 2004 consid. 4.3). Cette hypothèse fonde une affiliation d'office sans possibilité pour l'employeur de conclure un contrat d'affiliation rétroactif avec une autre institution de prévoyance professionnelle dans un certain délai de grâce en lieu et place de l'affiliation d'office. L'affiliation résulte en effet de la loi, la décision rendue à ce titre par l'Institution supplétive est de nature purement constatatoire (cf. ég. ATF loc. cit). Toutefois, l'art. 2 al. 2 OCF énonce que si l'employeur établit qu'une autre institution de prévoyance reprend aussi les obligations que l'institution supplétive assumait jusqu'alors, l'affiliation de l'employeur à l'institution supplétive est annulée dès le moment où ces obligations sont reprises par l'autre institution de prévoyance. Ladite affiliation auprès d'une autre institu-

tion de prévoyance ne peut cependant qu'être consécutive à l'affiliation d'office à l'Institution supplétive.

3.
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 et selon la let. d de servir les prestations prévues à l'art. 12 LPP en cas de défaut d'affiliation d'un employeur à une institution de prévoyance, ce qui suppose une affiliation d'office, cas échéant, de par la loi.

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 de l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP2, RS 831.441.1) 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 1er janvier qui suit la date à laquelle ils ont eu 17 ans et, pour la vieillesse, dès le 1er 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). Le salaire annoncé à la caisse de compensation fait foi sous réserve de salaires occultes non déclarés.

4.2 Lorsque la LPP est entrée en vigueur le 1er janvier 1985, le salaire annuel minimal était de Fr. 16'560.-. Il a ensuite été régulièrement augmenté. Il s'est monté, après plusieurs adaptations, à Fr. 25'320.- en 2003 et 2004. A la suite de la première révision de la LPP en vigueur depuis le 1er janvier 2005, le salaire seuil a été abaissé à Fr. 19'350.- pour permettre aux salariés à bas revenus d'accéder à la couverture du 2ème pilier. Le salaire seuil est actuellement fixé depuis le 1er janvier 2007 à Fr. 19'890.- (art. 5 OPP2). La partie du salaire annuel ou annualisé comprise, pour l'année 2005, entre Fr. 22'575.- et Fr. 77'400.-, dénommée salaire coordonné, est obligatoirement assurée (art. 8 al. 1 LPP). Si le salaire coordonné n'atteint pas le montant de Fr. 3'225.-, il est augmenté à ce montant (art. 8 al. 2 LPP). S'agissant des salaires entre Fr. 19'350.- et Fr. 22'575.-, le salaire assuré se

monte également à Fr. 3'225.- vu le seuil d'entrée fixé à Fr. 19'350.- et la disposition précitée fixant le salaire coordonné minimal à Fr. 3'225.-.

4.3 Il appert du dossier que l'employeur a versé à une salariée de janvier à août 2005 un salaire de Fr. 15'575.- qui, annualisé, se monte à Fr. 20'363.-, soit un salaire soumis à la LPP vu le seuil d'entrée en 2005 de Fr. 19'350.- (cf. pce 101).

5.

5.1 Dans la mesure où les salaires versés sont soumis à la LPP, l'employeur doit obligatoirement être affilié à une institution de prévoyance. Selon l'art. 9 al. 1 OPP 2 il doit fournir à sa caisse de compensation AVS tous les renseignements nécessaires au contrôle de son affiliation. Cette disposition fonde une obligation de l'employeur de se conformer de lui-même à ses obligations d'employeur, au besoin en s'étant renseigné activement auprès de tiers (administration, société fiduciaire) de ses obligations.

5.2 Faute d'affiliation de l'employeur à une institution de prévoyance, la caisse de compensation lui a rappelé ses obligations. Elle l'a fait le 13 juillet 2006 à l'occasion de son contrôle annuel et a requis de l'employeur l'attestation d'une affiliation rétroactive au 1er janvier 2005 (TAF pce 18/3). La représentante de l'employeur a effectué des démarches auprès de l'Institution supplétive et lui a adressé une demande d'affiliation qui a été reçue le 1er septembre 2006 comportant l'indication d'une fin de rapport de travail au 31 août 2005. Or l'information de cette situation de fait ne permettait plus la conclusion d'une affiliation ordinaire auprès de l'Institution supplétive vu l'art. 12 LPP, ce dont ladite institution a informé la représentante de l'employeur par lettre du 21 septembre 2006 (pce 103). Dans ce cas l'affiliation intervient en effet rétroactivement d'office conformément à l'art. 2 al. 1 OCF.

5.3 Dans le but d'éviter une affiliation d'office injustifiée en raison d'une éventuelle affiliation volontaire qui aurait pu avoir été conclue entre-temps avec une autre institution de prévoyance, l'Institution supplétive requiert de règle de l'employeur l'éventuelle preuve d'une affiliation auprès d'une institution de prévoyance et, à défaut de l'avoir obtenue, affilie d'office l'employeur par une décision non pas techniquement d'affiliation mais de constatation de l'affiliation (cf. Arrêt du Tribunal fédéral B 34/04 du 8 novembre 2004 consid. 4.3).

En l'espèce, par décision du 7 novembre 2006, faute d'avoir obtenu la preuve d'une affiliation rétroactive au 1er janvier 2005 auprès d'une autre institution de prévoyance requise par sommation du 21 septembre 2006, l'Institution supplétive a affilié d'office rétroactivement l'employeur ou plus exactement constaté l'affiliation d'office rétroactive de l'employeur. La procédure est conforme au droit compte tenu de la situation de droit relevant de l'art. 12 LPP. On notera toutefois que c'est à tort que l'Institution supplétive a dans sa sommation du 21 septembre 2006 laissé entendre à la représentante de l'employeur qu'elle pouvait encore chercher à s'affilier auprès d'une autre institution de prévoyance jusqu'au 12 octobre 2006 et ainsi s'éviter une affiliation d'office et les frais en résultant du fait même de l'affiliation d'office constatatoire résultant des art. 12 et 60 al. 2 let. d LPP. Si par hypothèse l'employeur avait pu s'affilier dans le délai imparti le 21 septembre 2006, le Tribunal de céans, eu égard à la protection de la bonne foi, n'aurait pu qu'annuler les frais de la décision d'affiliation d'office.

6.
Dans ses écritures la représentante de feu l'employeur et de l'hoirie fait valoir que si l'employeur avait été correctement informé par sa caisse de compensation de la modification de la LPP et notamment de l'abaissement du seuil d'assujettissement en 2005, il aurait pris toute mesure utile pour s'affilier volontairement à une institution de prévoyance. Le grief n'est pas recevable car il appartient à tout employeur de se conformer à la législation et à ses obligations d'employeur, au besoin en s'informant activement auprès de l'administration, laquelle est tenue de répondre aux questions qui lui sont posées dans le cadre de ses activités, ou en sollicitant le conseil de professionnels auxquels les employeurs ont généralement recours pour se conformer à leurs obligations. Mal fondé le recours doit être rejeté et la décision du 7 novembre 2006 doit être confirmée.

7.

7.1 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. A titre exceptionnel ils peuvent être entièrement remis. En l'espèce, l'hoirie recourante ayant été entièrement déboutée, les frais de procédure sont entièrement mis à sa charge. Ils sont fixés à Fr. 500.- et sont compensés avec l'avance de frais effectuée de même montant.

7.2 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. Des dépens ne sont en règle générale pas alloués aux autorités inférieures (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]), or rien ne justifie de s'écarter de la règle en question, l'Institution supplétive ayant accompli ses tâches administratives.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure de Fr. 500.- sont compensés avec l'avance fournie.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la représentante de l'hoirie recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente du collège : Le greffier :

Elena Avenati-Carpani 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 du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition :