



Arrêt du 19 octobre 2018

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),
Michael Beusch, Marianne Ryter, juges,
Dario Hug, greffier.

Parties

A. _____,
recourante,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Agence régionale de Lausanne,
Boulevard de Grancy 39,
Case postale 660, 1001 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Affiliation obligatoire à l'institution supplétive

Faits :**A.**

A.a Par lettre du 23 décembre 2016, la caisse de pensions X._____, (ci-après : la caisse de pensions), annonça à la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : l'autorité inférieure ou l'institution supplétive), la résiliation, au 31 décembre 2016, du contrat d'affiliation n° *** conclu par A._____ (ci-après : la recourante ou l'employeur).

A.b Par courrier du 28 avril 2017 – renouvelé le 24 août 2017, puis le 14 septembre 2017 – l'institution supplétive invita l'employeur, soit à s'affilier dans un délai de deux mois à une institution de prévoyance enregistrée et à lui envoyer une copie de la convention d'affiliation dûment signée et valable dès le 1^{er} janvier 2017, soit à lui faire parvenir une attestation de la caisse de compensation AVS confirmant qu'il n'emploie plus de personnes assujetties depuis cette même date. L'employeur fut en outre avisé que si les documents requis ne parvenaient finalement pas à l'institution supplétive jusqu'au 23 octobre 2017, celle-ci se verrait dans l'obligation de prononcer son affiliation d'office sous suite de frais d'un montant minimal de Fr. 825.-.

B.

Par courrier du 18 septembre 2017 – renouvelé le 19 février 2018 – en vue de vérifier si la recourante était toujours soumise à l'obligation d'affiliation, l'institution supplétive demanda à l'Office cantonal des assurances sociales, à *** (ci-après : l'Office cantonal des assurances sociales), les attestations de salaire depuis le 1^{er} janvier 2017. Sur la base des documents transmis par l'Office le 26 février 2018, il résultait que la recourante avait continué à occuper des salariés soumis au régime de la prévoyance professionnelle au-delà du 31 décembre 2016.

C.

Par décision du 12 mars 2018, sans nouvelles de l'employeur dans le délai imparti, l'institution supplétive l'affilia rétroactivement au 1^{er} janvier 2017. Elle mit à sa charge les frais de la décision (Fr. 450.-), ainsi que les frais pour l'exécution de l'affiliation d'office (Fr. 375.-), soit pour un montant total de Fr. 825.-.

D.

D.a Par courrier du 18 avril 2018, l'employeur a contesté cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

D.b Par décision incidente du 24 avril 2018, l'employeur a été invité à régulariser son recours, ce qu'il a fait en date du 14 mai 2018.

D.c Dans sa réponse du 20 juin 2018, l'autorité inférieure conclut au rejet du recours.

D.d La recourante ne s'est par la suite plus manifestée, alors qu'elle en aurait eu la possibilité dans le délai de réplique fixé au 30 juillet 2018 par le Tribunal de céans. Par ordonnance du 7 août 2018, ce dernier a informé les parties que la cause était gardée à juger.

Pour autant que de besoin, les autres faits et les arguments des parties seront repris dans les considérants en droit ci-après.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions d'affiliation d'office rendues par l'autorité inférieure (cf. art. 31, 32 et 33 let. h de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] en lien avec l'art. 60 al. 2 let. a et al. 2^{bis} de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [LPP, RS 831.40] ; cf. arrêts du TAF A-2243/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.1 et A-3018/2016 du 30 avril 2018 consid. 1.1). La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 En sa qualité de destinataire de la décision du 12 mars 2018, la recourante est spécialement touchée par celle-ci et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ; sa qualité pour recourir doit manifestement être reconnue (art. 48 al. 1 PA). Déposé le 18 avril 2018 et régularisé le 14 mai 2018 (cf. art. 50 al. 1 PA en lien avec l'art. 21 al. 1 PA ; voir aussi art. 52 al. 2 PA), le recours répond aux exigences de forme de la procédure administrative (art. 52 al. 1 PA). Il convient dès lors d'entrer en matière.

1.3

1.3.1 La recourante peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA ; ANDRÉ

MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd., 2013, n° 2.149 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7^e éd., 2016, n° 1146 ss).

1.3.2 Le Tribunal administratif fédéral dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA). Il constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 2011, p. 300 s.). Néanmoins, il se limite en principe aux griefs invoqués et n'examine les autres points que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c ; en matière d'affiliation d'office à l'institution supplétive LPP, cf. arrêts du TAF A-2243/2018 du 24 septembre 2018 consid. 1.3.1 et A-3018/2016 du 30 avril 2018 consid. 1.3 [qui évoquent en outre le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits]).

2.

2.1 Sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés assurés à l'AVS (cf. art. 5 al. 1 LPP) qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire supérieur au salaire annuel minimal fixé par la législation (cf. art. 2 al. 1 en lien avec l'art. 7 al. 1 LPP, ainsi que l'art. 5 de l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1]). Est en principe 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 ; art. 7 al. 2 LPP). Le salaire annoncé à la caisse de compensation fait foi, sous réserve de salaires occultes non déclarés (arrêts du TAF A-2243/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.1, A-3018/2016 du 30 avril 2018 consid. 2.1 et C-6221/2014 du 17 août 2015 consid. 3.1).

Depuis le 1^{er} janvier 2015, le salaire annuel minimal soumis à la LPP s'élève à Fr. 21'150.- (art. 2 al. 1 LPP et art. 5 OPP 2 ; cf. RO 2014 3343). Si le salarié est occupé par un employeur pendant moins d'une année, est considéré comme salaire annuel celui qu'il obtiendrait s'il était occupé toute l'année (art. 2 al. 2 LPP).

2.2 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 (art. 11 al. 1 LPP ; cf. art. 48 LPP). 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 (art. 11 al. 2 LPP). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif, au jour du début des rapports de travail (art. 11 al. 3 en lien avec l'art. 10 al. 1 LPP).

2.3 L'institution de prévoyance doit annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à l'institution supplétive (art. 11 al. 3^{bis} [2^{ème} phrase] LPP). Cette dernière est notamment tenue d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance et peut rendre des décisions à cet effet (cf. art. 60 al. 1, al. 2 let. a et al. 2^{bis} LPP). L'affiliation d'office a lieu avec effet rétroactif (cf. art. 11 al. 3 et 6 LPP). En règle générale, l'affiliation d'office intervient pour une durée indéterminée. Dans la pratique, une affiliation à durée limitée n'est décidée que lorsque l'employeur s'est certes affilié à une institution de prévoyance, mais qu'il existe une lacune de couverture pour une durée déterminée (cf. arrêt du TAF A-7265/2016 du 3 mai 2017 consid. 2.2.2 avec les réf. citées).

2.4 L'institution supplétive facture à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (cf. art. 11 al. 7 [1^{ère} phrase] LPP). Cette disposition a été concrétisée par l'art. 3 al. 4 de l'Ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434), qui dispose que l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation. Selon le règlement relatif aux frais de l'institution supplétive (annexe aux conditions d'affiliation), valable à partir du 1^{er} janvier 2018, les coûts de la décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office se montent à Fr. 825.- (ces frais sont identiques à ceux qui étaient en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2016, cf. arrêts du TAF A-2243/2018 du 24 septembre 2018 consid. 2.4 et A-3018/2016 du 30 avril 2018 consid. 2.4).

3.

En l'espèce, par décision du 12 mars 2018, l'autorité inférieure a affilié d'office l'employeur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2017.

3.1 A titre liminaire, le Tribunal constate que la recourante expose, dans son recours, les multiples raisons pour lesquelles M. Y. _____ (ci-après : le directeur) n'aurait pas été en mesure de satisfaire à l'obligation d'affiliation incombant à la recourante durant l'année concernée (consid. 2.1 s.). En particulier, les différents manquements des gestionnaires précédents seraient progressivement parvenus à la

connaissance du directeur, notamment, l'absence d'affiliation depuis le 1^{er} janvier 2017. En outre, un arrêt médical de travail d'août 2017 à septembre 2017 de cette personne aurait compliqué la gestion des affaires de l'employeur. La recourante en appelle ainsi à « la mansuétude du Tribunal administratif fédéral ainsi qu'à celle de la Fondation institution supplétive ».

Le Tribunal ne nie pas que la gestion de la recourante et la situation personnelle du directeur aient pu être difficiles durant certains mois de l'année 2017. Cela étant, pour l'issue du présent litige, seule reste déterminante la question de savoir si la recourante avait une obligation d'affilier ses salariés sous le régime de la LPP (consid. 3.2 ci-après). Dans l'affirmative, il conviendra d'évaluer si elle a, ou non, respecté son obligation, ce qui permettra de vérifier si l'institution supplétive a, à juste titre, entrepris son affiliation d'office à partir du 1^{er} janvier 2017 (consid. 3.3 ci-après).

3.2

3.2.1 S'agissant tout d'abord de l'obligation d'affiliation LPP des salariés occupés par la recourante, le Tribunal constate ce qui suit. Il ressort de la « liste de l'effectif assuré », reçue par l'autorité inférieure de la caisse de pensions le 24 avril 2017, qu'à la date de la résiliation du contrat d'affiliation – soit au 31 décembre 2016 – la recourante employait des personnes assujetties à l'assurance obligatoire LPP. Cette liste, qui mentionne trois personnes, à savoir M. N._____, M. O._____ et le directeur, n'est pas congruente avec la déclaration obligatoire initiale de la caisse de pensions, datée du 23 décembre 2016 et adressée à l'institution supplétive, selon laquelle le « nombre d'assuré(e)s lors de la résiliation du contrat aurait été d'une personne seulement ». Par courriel du 1^{er} mai 2017, la caisse de pensions a finalement écarté tout doute en confirmant, qu'au 31 décembre 2016, l'effectif annoncé auprès d'elle incluait bel et bien ces trois personnes.

3.2.2 En date du 26 février 2018, l'Office cantonal des assurances sociales a en outre informé l'autorité inférieure que la recourante employait trois personnes durant l'année 2017. Il ressort du tableau remis à l'institution supplétive que deux des trois personnes annoncées, à savoir M. E._____ et M. F._____, ne sont plus les mêmes que celles énumérées par la caisse de pensions dans son courriel du 1^{er} mai 2017 pour l'année 2016, la troisième personne étant le directeur, dont l'activité se serait en revanche prolongée durant l'année 2017 (consid. 3.2.1 ci-avant). Il apparaît que, pour l'année 2017, M. F._____ et le directeur

ont perçu un salaire annuel dépassant le minimum soumis à la LPP (consid. 2.1 ci-avant). S'agissant de M. E. _____, le document remis par l'Office cantonal des assurances sociales fait en revanche état d'un salaire brut AVS/AI/APG pour 12 mois de Fr. 5'222.- seulement.

Ces éléments démontrent que l'employeur a continué à occuper deux salariés soumis à la LPP au-delà du 31 décembre 2016. Au demeurant, la recourante n'a jamais contesté l'engagement de salariés soumis au régime LPP durant l'année 2017 pour laquelle elle a été affiliée obligatoirement, avec effet rétroactif, par l'autorité inférieure.

3.3

3.3.1 Concernant ensuite la conformité à la loi de l'affiliation obligatoire entreprise par l'autorité inférieure, le Tribunal note ce qui suit. A plusieurs reprises, plus précisément par courriers des 24 avril 2017, 24 août 2017 et 14 septembre 2017, l'institution supplétive a cherché à établir un contact avec l'employeur, en vain. Par la suite, elle a laissé s'écouler près de six mois avant de prononcer la décision d'affiliation litigieuse en date du 12 mars 2018. Dans ces conditions, le Tribunal ne peut raisonnablement retenir que l'affiliation d'office avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2017 serait contraire à la loi. Bien au contraire, pareille affiliation d'un employeur défaillant ou récalcitrant est précisément l'une des tâches de l'autorité inférieure (consid. 2.3 ci-avant). Certes, comme déjà relevé (consid. 3.1 ci-avant), le Tribunal ne conteste pas d'éventuelles difficultés personnelles ou de communication dans la gestion interne de la recourante. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'il lui incombait de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer une affiliation LPP de ses employés conformément à la loi.

3.3.2 S'agissant finalement de l'indication de la recourante qu'elle serait actuellement en pourparlers avec la caisse de pensions « afin de négocier la possibilité de solder les impairs passés énoncés précédemment et ainsi d'être à jour des obligations sociétales », elles ne changent rien à l'appréciation du Tribunal de céans. D'une part, le dossier ne contient aucune pièce confirmant l'existence de telles discussions. D'autre part, les éventuels contacts entre la caisse de pensions et l'employeur ne remettent pas en cause l'affiliation d'office entreprise par l'autorité inférieure. Cela vaut d'autant plus que la caisse de pensions a expressément informé l'institution supplétive de la résiliation du contrat d'affiliation au 31 décembre 2016, ce qui est en revanche démontré par pièce (A.a ci-avant). Aussi, le Tribunal ne s'explique-t-il pas pourquoi la recourante – après la réception du courrier de la caisse de prévoyance du 18 décembre

2017 lui indiquant qu'il existait un solde de cotisations en sa faveur de Fr. 2'457.80.-, qu'un versement de cette somme mettrait fin à toute prestation de la part de la caisse et lui rappelant son obligation de se réaffilier à partir du 1^{er} janvier 2017 (cf. annexe au recours du 18 avril 2018) – n'a pas tout de même estimé nécessaire de s'adresser rapidement à l'institution supplétive. Au plus tard à ce moment, même en admettant que la recourante n'a pas eu connaissance d'une tentative antérieure de prise de contact par l'institution supplétive – ce qui reste douteux au vu des trois courriers lui ayant été adressés antérieurement, certes parfois en vain (consid. 3.3.1 ci-avant) – elle pouvait et devait raisonnablement connaître la nécessité d'affilier ses employés pour l'année 2017. L'employeur aurait alors pu prendre contact avec l'autorité inférieure pour, le cas échéant, tenter d'éviter que la décision litigieuse ne soit rendue ou, à tout le moins, la rendre attentive à l'existence de négociations avec la caisse de pensions. Or, il ne ressort pas du dossier que l'employeur se serait manifesté avant le dépôt du présent recours.

Vu tout ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a affilié l'employeur d'office avec effet rétroactif à partir au 1^{er} janvier 2017. La décision doit également être confirmée en tant qu'elle met les frais de la décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office à la charge de la recourante. Le recours est par conséquent rejeté.

4.

Selon l'art. 63 al. 1 première phrase PA, applicable en vertu du renvoi de l'art. 37 LTAF (cf. consid. 1.1 ci-avant), les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe.

En l'occurrence, le recours est rejeté, de sorte que les frais de la présente procédure, fixés à Fr. 800.-, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe entièrement. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 800.- déjà versée.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de la présente procédure sont fixés à Fr. 800.- (huit cents francs) et mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 800.- (huit cents francs) déjà versée.

3.

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 de la prévoyance professionnelle (recommandé)

La présidente du collège :

Le greffier :

Annie Rochat Pauchard

Dario Hug

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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :