

BVGer C-6487/2009 vom 21. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6487_2009

FR: TAF C-6487/2009 du 21 novembre 2011

IT: TAF C-6487/2009 del 21 novembre 2011

Regeste

Affiliation obligatoire à l'institution supplétive

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal connaît des recours contre les décisions rendues par l'institution supplétive concernant une affiliation d'office prononcée en vertu de l'art. 12 LPP, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. h de la loi sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 60 al. 2 let. d LPP).

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

E. 1.3

X. _____ a qualité pour recourir contre la décision de l'institution supplétive ayant pris part à la procédure devant celle-ci, étant spécialement touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 48 al. 1 PA).

E. 1.4

Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 52 PA), il est recevable et le Tribunal entre en matière sur le fond.

E. 2

Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 131 V 9 consid. 1, 130 V 445 et les références), l'affiliation d'office du recourant à l'institution supplétive par décision du 10 septembre 2009 est déterminée selon les dispositions de la LPP en vigueur en 2009. Dans la mesure où cette affiliation rétroactive concerne l'année 1996, les conditions d'assurance et les obligations d'affiliation sont aussi examinées d'après les dispositions légales alors en vigueur (arrêt du Tribunal fédéral H 48/05 du 28 juin 2005 consid. 1).

E. 3

Sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés, assujettis à l'assurance vieillesse et survivants fédérale, qui ont plus de 17 ans et qui reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au salaire seuil fixé par la législation qui en 1996, déterminant dans le cas concret, s'élevait à Fr. 23'280.- (art. 2 al. 1 et 5 al. 1 LPP, art. 5 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP2, RS 831.441.1]). Dans l'art. 1 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse,

survivants et invalidité (OPP 2; RS 831,441.1), selon la teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, le Conseil fédéral a défini les catégories de salariés qui, pour des motifs particuliers - par exemple un engagement temporaire (al. 1 let. b OPP 2) - ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire (cf. art. 2 al. 4 LPP).

E. 4.1

Sous le titre "affiliation à une institution de prévoyance", l'art. 11 LPP prévoit que 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 (al. 1). L'affiliation à une institution de prévoyance, la résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution par l'employeur s'effectuent après entente avec son personnel (al. 2 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), ou, depuis l'entrée en vigueur de la première révision LPP, le 1er janvier 2005, avec la représentation des travailleurs si elle existe (al. 3bis). Depuis cette date, l'institution de prévoyance doit en outre annoncer la résiliation du contrat d'affiliation à l'institution supplétive (cf. al. 3bis). 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 (al. 4). L'employeur qui ne remplit pas cette obligation est sommé par l'autorité cantonale de surveillance (al. 5 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004), respectivement par la caisse de compensation (al. 5 à compter du 1er janvier 2005). L'employeur qui n'obtempère pas à l'injonction dans le délai imparti - 6 mois jusqu'au 31 décembre 2004, respectivement 2 mois depuis le 1er janvier 2005 (al. 5) - est annoncé à l'institution supplétive pour affiliation rétroactive (al. 3 et 5 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004; al. 6 à compter du 1er janvier 2005).

E. 4.2

En application de l'art. 12 LPP, intitulé "situation avant l'affiliation", 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). 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. Afin d'indemniser l'institution supplétive, l'employeur lui doit non seulement les cotisations arriérées, en principal et intérêts, mais encore une contribution supplémentaire à titre de réparation du dommage (cf. art. 12 al. 2). L'art. 3 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive précise le dommage et le mode de son calcul. D'après l'al. 4, l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation.

E. 4.3

L'institution supplétive est une institution de prévoyance, qui 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 de servir les prestations prévues à l'art. 12 LPP. Elle peut rendre des décisions y relatives (art. 60 al. 1, al. 2 let. a et d et al. 2bis LPP).

E. 5

En l'occurrence, il est établi que X._____ a affilié ses employés à la fondation collective LPP de l'Union UAP, Compagnie d'Assurance sur la Vie (actuellement AXA-Winterthur)

du 1er janvier 1993 au 31 décembre 1995 (courrier d'AXA-Winterthur du 16 septembre 2008, pce 106). Pour la période subséquente, il n'a pas été affilié ; or le Tribunal constate que X. _____ a employé en 1996 du personnel soumis à l'assurance obligatoire (cf. consid. 3 ci-dessus), dont notamment A. _____, jusqu'au 30 juin 1996 (cf. attestations salariales de la caisse de compensation AVS GastroSocial du 28 mars 2006, pce 103; bordereau de contributions du 18 juin 2008, TAF pce 1 annexe 7). Ce dernier a demandé par courrier du 1er février 2006 son avoir du 2ème pilier pour l'achat d'un fonds de commerce (pce 101). L'ancien employé ayant ainsi fait valoir une prestation de libre passage - aux termes de l'art. 5 al. 1 let. b de la loi sur le libre passage; LFLP, RS 831.42) un assuré peut exiger le paiement en espèces de la prestation de sortie lorsqu'il s'établit à son compte et qu'il n'est plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire - l'institution supplétive a été obligée d'affilier X. _____ avec effet rétroactif au 1er janvier 1996 conformément aux art. 12 LPP et 2 al. 1 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive (cf. art. 60 al. 2 let. d et al. 2bis LPP; cf. consid. 4.2 ci-dessus). Cette affiliation résultant de la loi même (cf. art. 2 al. 1 de l'ordonnance mentionnée), la décision de l'institution supplétive n'a qu'une nature de constatation (ATF 130 V 526 consid. 4.3). Le recourant fait grief à l'institution supplétive d'avoir omis de présenter sa prétention à temps pendant la procédure de la faillite. Toutefois, étant donné que la responsabilité de s'affilier à une institution de prévoyance incombe en premier lieu à l'employeur (art. 11 al. 1 LPP), ce dernier ne peut pas se soustraire à cette obligation en invoquant des lacunes dans le contrôle de l'affiliation (arrêts du Tribunal fédéral 2A.610/2006 consid. 4.2 et 4.3 du 21 mars 2007 et 2A.461/2006 consid. 4.5 du 2 mars 2007). L'affiliation rétroactive résultant, de plus, de par la loi (cf. ci-dessus), l'argument du recourant tombe à faux. Par ailleurs, les contributions que le recourant doit à l'institution supplétive suite à l'affiliation d'office, basées sur l'art. 12 LPP et sur l'art. 4 des conditions d'affiliation, n'était pas prescrite au moment de la décision attaquée du 10 septembre 2009. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le délai de prescription de cinq ans, applicable aux actions en recouvrement de créances portant sur des cotisations (art. 41 al. 2 LPP), ne commence à courir qu'avec la décision d'affiliation de l'institution supplétive. Il s'agit d'un cas particulier, le début de la prescription, contrairement à l'art. 130 al. 1 du Code des obligations (CO, RS 220), n'étant pas associé à l'exigibilité de la créance (ATF 127 V 315 consid. 3 et références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_655/2008 consid. 5.3 et 6 du 2 septembre 2009), qui, en l'occurrence, en ce qui concerne au moins les contributions, est bien née en 1996 (cf. ATF 130 V 526 consid. 4.4). En l'espèce, le délai de cinq ans a débuté au plus tôt le 26 mars 2008, avec la première décision de l'institution supplétive (TAF pce 1 annexe 7). X. _____ fait de surplus valoir que la décision de l'autorité supplétive lèse ses droits à l'exception du non retour à la meilleure fortune. Or, le Tribunal ne doit, dans le cas concret, qu'examiner la légalité de la décision sur l'affiliation rétroactive. La détermination des contributions et la poursuite de celles-ci ne font pas l'objet du présent litige. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur ce grief du recourant. Au vu de ce qui précède, l'affiliation rétroactive au 1er janvier 1996 est conforme à la loi. Le coût de la décision n'est pas non plus contestable, se montant à Fr. 825.-, conformément au règlement aux frais de la Fondation institution supplétive LPP destinés à couvrir les travaux administratifs extraordinaires, en relation avec l'art. 12 al. 2 LPP et l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle, qui prévoit des taxes liées à une décision relative à une affiliation d'office d'un montant de Fr. 450.- et des frais pour l'affiliation d'office de Fr. 375.-.

E. 6

La décision attaquée doit, partant, être confirmée et le recours rejeté.

E. 7

Vu l'issue du litige, les frais de procédure, fixés à Fr. 800.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont le recourant s'est acquittée au cours de l'instruction (TAF pces 2 à 4). Il n'est pas alloué de dépens, l'autorité inférieure, qui a obtenu gain de cause, n'ayant pas droit à ceux-ci (art. 7 al. 1 et 3 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.