

# **BVGer C-2647/2013 vom 7. Mai 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2647\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2647_2013)

FR: TAF C-2647/2013 du 7 mai 2015

IT: TAF C-2647/2013 del 7 maggio 2015

## **Regeste**

Décision fixant le montant de la cotisation de l'institution supplétive

## **Erwägungen**

### **E. 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, 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 à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la Fondation Institution supplétive LPP concernant les mainlevées d'opposition relativement à des contributions établies par des décisions selon l'art. 60 al. 2bis de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

### **E. 1.2**

La procédure devant le TAF est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 al. 1 PA). Partant, elle a qualité pour recourir.

### **E. 1.4**

Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai et la forme prescrits (art. 50 et 52 PA) et l'avance de frais a été versée dans le délai imparti, il est entré en matière sur le fond du recours.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 11 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 (al. 1). 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 (al. 2). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif (al. 3). La caisse de compensation de l'AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée (al. 4). La caisse de compensation de l'AVS 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 (al. 5). 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 (art. 60 LPP) pour affiliation rétroactive (al. 6). L'institution supplétive et la caisse de compensation de l'AVS facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (al. 7, 1ère phrase).

### **E. 2.2**

Afin que la caisse de compensation puisse effectuer son obligation de contrôle conformément à l'art. 11 al. 2 LPP, l'employeur doit, selon l'art. 9 al. 2 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2, RS 831.441.1), lui remettre une attestation de son institution de prévoyance certifiant qu'il est affilié conformément à la LPP (1ère phr.).

### **E. 3**

Entre autres conditions d'assujettissement à l'assurance obligatoire des salariés, au 1er janvier 2007 le seuil d'entrée LPP a été fixé au salaire annuel AVS supérieur à 19'890.- francs perçu d'un même employeur (art. 2 al. 1 LPP; art. 3a de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1] dans sa version en vigueur au 1er janvier 2007 [RO 2006 4159]). Versé sur une période inférieure à une année, le salaire est annualisé (cf. l'art. 2 al. 2 LPP). Il appert de l'attestation des salaires pour 2007 et 2008 (pce 104) notamment une obligation d'affiliation de la société à une institution de prévoyance professionnelle.

### **E. 4.1**

La Fondation institution supplétive LPP, créée par les organisations faïtières des salariés et des employeurs et gérée paritairement (art. 54 al. 1 LPP) est une institution de prévoyance au sens de la LPP. Elle est notamment tenue conformément à l'art. 60 al. 2 let. a LPP d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance et qui lui ont été annoncés par les caisses de compensation comme n'ayant pas prouvé dans le délai qui leur a été imparti leur affiliation à une institution de prévoyance (cf. l'art. 11 al. 6 LPP). A cette fin l'art. 9 al. 3 OPP 2 énonce que la caisse de compensation AVS annonce à l'institution supplétive les employeurs qui ne satisfont pas à leur obligation d'être affiliés et lui transmet les dossiers. L'affiliation d'office qui s'ensuit relève d'une tâche d'autorité de droit public (Hermann Walser, *Auffangeinrichtung und Sicherheitsfonds*, in: RSAS 2005, p. 81; Marc Hürzeler in: Jacques-André Schneider et alii, *LPP et LFLP*, 2010, art. 60 n°8).

### **E. 4.2**

En tant qu'autorité au sens de l'art. 1er al. 2 let. e de la PA (art. 54 al. 4 LPP), l'Institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir ses obligations, dont celle d'affiliation d'office le cas échéant. Ses décisions et autres actes d'administration et de gestion relèvent quant à leurs coûts et facturation des art. 50 al. 1 let. c et 51a al. 1 et 2 LPP, de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434) s'agissant des domaines précis d'application de l'art. 1er de ladite ordonnance et de son règlement du 10 septembre 2010 relatif aux frais de la Fondation institution supplétive LPP destiné à couvrir les travaux administratifs extraordinaires. Ce règlement prévoit entre autres un montant de 450.- francs pour des taxes liées à une décision relative à une affiliation d'office et de reconsidération et un montant de 375.- francs pour une affiliation d'office. Les actes de sommation recommandée, poursuite,

production à l'office des faillites, réquisition de continuer la poursuite et autres actes subséquents, ainsi que d'autres opérations administratives, sont également facturés à l'employeur affilié selon son règlement.

### **E. 5**

Selon l'art. 66 al. 1 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. Selon l'al. 2, l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement.

### **E. 6**

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), soit des titres permettant l'obtention de la mainlevée définitive sous réserve des exceptions de l'art. 81 LP (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>ème</sup> éd. 2012, n° 755a). Seules permettent cependant l'obtention de la mainlevée définitive sous réserve des exceptions de l'art. 81 LP les contributions (frais administratifs, cotisations) requises en la forme de décisions entrées en force ayant été prises en respect du droit d'être entendu, les factures de cotisations et autres contributions n'ayant pas fait l'objet d'une décision au sens de l'art. 5 PA ne rentrent pas dans le champ d'application de l'art. 60 al. 2bis LPP et de ce fait ne permettent pas l'obtention de la mainlevée définitive.

### **E. 7.1**

La procédure de mainlevée d'opposition relève de la procédure sommaire régie par les art. 248 à 270 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 271). L'art. 251 let. a CPC le prévoit expressément. Comme on l'a vu, 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 (...) de cette disposition, assimilées à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 LP, soit à des titres permettant l'obtention de la mainlevée écartant définitivement l'opposition. Ce mode de procéder autorisant le créancier à lever une opposition contre une poursuite qu'il a initiée, prévu par la loi pour des motifs d'économie de procédure eu égard à des créances qu'il ne serait pas judicieux de soumettre à une tierce appréciation *prima facie*, ne permet toutefois pas à l'autorité investie de cette compétence de faire fi des règles de la procédure sommaire. Bien qu'en application des art. 252 al. 1, 253, 255 et 256 al. 1 CPC l'Institution supplétive dans le cadre d'une mainlevée d'opposition puisse renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement, elle se doit d'inviter le poursuivi à énoncer les motifs de son opposition avant de rendre une décision de mainlevée (Gilliéron, op. cit., n° 736). L'art. 84 al. 2 LP le prévoit expressément pour les procédures devant le juge du for de la poursuite. L'invitation formelle d'être entendu est une règle de procédure garantie par l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 29 PA dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision rendue sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs du recourant sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2, ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, ATF 132 V 387 consid. 5.1; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administrative, 2011, n° 1553). Le fait que le poursuivi n'ait indiqué sur le commandement de payer qu'"opposition totale" sans indiquer de précision n'est pas l'expression d'une opposition sans motif car la loi prévoit la possibilité pour le poursuivi de mentionner simplement une manifestation de volonté claire et nette

indiquant une opposition au commandement de payer sur le document même (cf. Gilliéron, op. cit., n° 676; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2010, p. 104) lui laissant ultérieurement la possibilité de la justifier dans le cadre de la procédure sommaire.

### **E. 7.2**

Or en l'espèce force est de constater que l'Institution supplétive n'a pas invité la société poursuivie à justifier ses oppositions et a levé unilatéralement celles-ci, ce qui en soi fonde l'annulation des mainlevées pour le motif de la violation du droit d'être entendu. En ayant invité la société à motiver ses oppositions, l'Institution supplétive aurait éventuellement eu l'occasion de relever, d'une part, que du fait de sa nouvelle décision d'affiliation d'office par reconsidération du 1er novembre 2012, ayant annulé et remplacé la précédente décision du 3 septembre 2009, l'affiliation était limitée à la période du 1er octobre 2007 au 31 décembre 2008 impliquant une facturation de cotisations limitée à cette même période, augmentée de tous les frais administratifs justifiés par la non collaboration crasse de la société, respectivement de son associé gérant B. \_\_\_\_\_, jusqu'au et y compris le prononcé de la décision de reconsidération du 1er novembre 2012 et, d'autre part, que son décompte devait prendre en compte le versement de 4'000.- francs effectué valeur 18 septembre 2012.

### **E. 7.3**

Compte tenu de l'ensemble des circonstances et sur la base de ce qui a été exposé (notamment le consid. 7.2), l'Institution supplétive établira un nouveau décompte détaillé permettant le contrôle des montant dus (cf. notamment l'arrêt du Tribunal de céans C-1899/2011 du 15 octobre 2013 consid. 4.3 précisant le contenu minimal d'une facture/décision de cotisations/contributions; voir ég. les arrêts de ce tribunal C-2158/2011 du 27 novembre 2013, C-6296/2011 du 18 octobre 2013, C-6579/2011 du 5 mars 2014, C-5309/2011 du 7 novembre 2013, C-1520/2012 du 27 juin 2014, C-5671/2012 du 24 juin 2014, C-1122/2013 du 21 octobre 2014) portant sur la période d'affiliation limitée dans le temps du 1er octobre 2007 au 31 décembre 2008, complété des divers frais jusqu'à la décision de reconsidération du 1er novembre 2012 indiquant, compte tenu du montant de 4'000.- francs déjà versé, le solde à la charge de la recourante ou en sa faveur, et en informera la recourante l'invitant à se déterminer. Elle établira ensuite ce décompte détaillé en la forme d'une décision (cf. l'arrêt précité du TAF C-1899/2011 consid. 4.3). Ce n'est, cas échéant, qu'en cas de non-paiement dans le délai imparti qu'elle procédera par voie de poursuite, invitation à exposer les motifs d'une éventuelle opposition, décision de mainlevée d'opposition et autres mesures de recouvrement de créance.

### **E. 8**

Vu l'issue de la procédure il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA) et l'avance de frais de 800.- francs est restituée à la recourante.

### **E. 9**

La recourante a eu gain de cause dans le sens de l'annulation des mainlevées d'opposition pour cause de violation du droit d'être entendue. Il n'y toutefois pas lieu d'allouer de dépens à la recourante, laquelle n'a pas agi en étant représentée et n'ayant pas eu des frais indispensables et particulièrement élevés (art. 64 al. 1 PA e contrario). L'autorité inférieure n'a pas non plus droit à une indemnité de dépens en sa qualité d'autorité (art. 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (Le dispositif figure sur la page suivante)

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