

# **BVGer C-4322/2012 vom 20. Juni 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4322\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4322_2012)

FR: TAF C-4322/2012 du 20 juin 2014

IT: TAF C-4322/2012 del 20 giugno 2014

## **Regeste**

Prévoyance professionnelle (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions que la Fondation institution supplétive a rendu en matière de contributions et de mainlevée d'opposition, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 [PA, RS 172.021], art. 31, 32 et 33 let. h de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ainsi que les art. 54 al. 4 et 60 al. 2bis de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP, RS 831.40]).

### **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 la qualité pour recourir contre la décision de l'institution supplétive ayant pris part à la procédure devant celle-ci, étant spécialement atteinte par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 48 PA). Elle est dûment représentée par C.\_\_\_\_\_ (cf. extrait du registre du commerce A.\_\_\_\_\_, consulté le 24 avril 2014).

### **E. 1.4**

Le recours ayant par ailleurs été déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50 et 52 PA) ainsi que l'avance de frais ayant été payée dans le délai imparti, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Devant le Tribunal administratif fédéral, les recourants peuvent 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 ainsi que l'inopportunité (cf. art. 49 PA).

### **E. 2.2**

Le TAF n'est pas lié par les conclusions des parties. En effet, il applique le droit d'office (art. 62 al. 4 PA) et définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Pourtant, en principe, l'autorité saisie se limite aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a; arrêts du TAF C-3384/2011 du 3 février

2014 consid. 2.2, C-6034/2009 du 20 janvier 2010 consid. 2 et C-3055/2006 du 5 février 2006 consid. 3.2).

### **E. 3**

A titre préliminaire il se pose la question à savoir si la présente procédure peut être continuée, la recourante se trouvant depuis le 16 mai 2013 en faillite mais que cette faillite a été suspendue faute d'actif par décision du 27 mars 2014 du Tribunal de B.\_\_\_\_\_ (cf. extrait internet du registre du commerce A.\_\_\_\_\_, consulté le 24 avril 2014).

#### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 206 al. 1 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1), les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent et aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite.

#### **E. 3.2**

Au vu de l'art. 207 al. 1 LP, les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus, les cas d'urgence exceptés. Il ne peuvent être continués, en cas de liquidation ordinaire, qu'après les dix jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers et, en cas de liquidation sommaire. Aux termes de son al. 2, les procédures administratives peuvent être suspendues aux mêmes conditions que les procès civils. Selon le Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991, la suspension n'est pas impérative pour les procédures administratives. A la différence de ce qui est prévu pour les procès civils, l'autorité devra, même en présence d'une procédure en principe susceptible d'être suspendue, examiner de cas en cas si la suspension se justifie ou non. La nouvelle réglementation permet à l'autorité de tenir compte des circonstances de chaque cas d'espèce (FF 1991 III p. 142; pour des exemples pratiques voir notamment les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_650/2011 du 16 février 2012 consid. 1.2.4, 2C\_303/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.4.2).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, la faillite de la recourante a été suspendue faute d'actif par la décision du 27 mars 2014 du Tribunal de B.\_\_\_\_\_. Cette décision est entrée en force de chose jugée, aucun créancier n'a requis, dans le délai de 10 jours, la liquidation et n'a fourni la sûreté exigée pour couvrir les frais. La faillite de la recourante sera alors clôturée en vertu de l'art. 230 al. 2 LP ipso facto à l'expiration du délai, sans qu'une décision judiciaire constitutive soit prononcée (François Vouilloz, in: Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la Loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2005, art. 230 n° 6). La recourante sera radiée d'office, trois mois après la publication de la suspension, si aucune opposition motivée n'est formée à l'encontre de la radiation (art. 159 al. 5 let. a de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 [ORC, RS 221.411]). Cela étant, depuis la suspension de la faillite entrée en force de chose jugée et aussi longtemps que la recourante n'a pas été radiée d'office, celle-ci dispose de nouveau de son pouvoir de disposer et la présente procédure peut être continuée (cf. arrêt du Tribunal fédéral H 394/01 et H 397/01 du 19 novembre 2003 consid. 1; Heiner Wohlfahrt/Caroline B. Meyer, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159 - 359 SchKG, Art. 1 - 47 GSchG, Art. 51 - 58 AVIG, 2ème édition 2010, art. 207 n°32).

#### **E. 4.1**

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 professionnel.

#### **E. 4.2**

L'institution supplétive est une institution de prévoyance (art. 60 al. 1 LPP) qui, en vertu de l'art. 60 al. 2 let. a LPP, 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. Une fois l'affiliation effective, les conditions d'assurance de l'institution supplétive s'appliquent à l'employeur tant que le rapport d'affiliation n'est pas résilié selon les modalités applicables définies par les conditions d'affiliation. Notamment, 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. Selon 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 [ci-après abrégée: ODIS]) l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultants de son affiliation.

#### **E. 4.3**

A teneur de l'art. 60 al. 2bis LPP, l'institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir ses obligations prévues à l'art. 60 al. 2 let. a LPP cité ci-dessus; ces décisions sont assimilables à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1) et constituent titre de mainlevée définitive. La prérogative de l'art. 60 al. 2bis LPP inclut, en relation avec l'art. 79 al. 1, 1ère phrase LP, celle de lever l'opposition du débiteur au commandement de payer (ATF 134 III 115 consid. 3.2).

#### **E. 4.4**

Lorsque l'institution supplétive choisit - comme dans le cas concret - de requérir la poursuite sans être en possession d'un titre de mainlevée et que le débiteur forme opposition au commandement de payer, l'institution supplétive, souhaitant continuer la poursuite, doit d'une part rendre une décision condamnant le débiteur à lui payer une somme d'argent et d'autre part, lever elle-même l'opposition au commandement de payer. Cette procédure administrative revêt la même double fonction que le procès civil en reconnaissance de dette pour les créances de droit civil, dans lequel le juge civil statue sur le fond et la levée de l'opposition (cf. art. 79 al. 1 LP; ATF 134 III 115 consid. 4). L'institution supplétive, en tant que poursuivant, a alors le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'existence et l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (ATF 95 II 621; Pierre-Robert Gilléron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 1-88, 1999, n° 6 et 16 ad art. 79).

#### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (cf. art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale [Cst., RS 101]), posant un standard minimum (Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, Volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2011, p. 313). Au niveau

fédéral, il est précisé dans la PA (notamment les art. 18, 26 et 29 ss PA) à laquelle l'institution supplétive est soumise en tant qu'autorité administrative (cf. art. 1 al. 2 let. e PA, art. 54 al. 4 LPP). Le droit d'être entendu comporte notamment le droit d'être entendu avant que l'autorité rende une décision (art. 30 PA). Dans le cadre de la procédure de mainlevée, relevant de la procédure sommaire régie par les art. 248 à 270 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008, en vigueur depuis le 1er janvier 2011 (CPC, RS 271; art. 251 let. a CPC), l'autorité doit également inviter le poursuivi à énoncer les motifs de son opposition avant de rendre une décision de mainlevée. Le fait que le poursuivi n'ait indiqué sur le commandement de payer qu'"opposition totale" sans indiquer de précisions 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 et lui laissant ultérieurement la possibilité de la justifier dans le cadre de la procédure sommaire (Pierre-Robert Gilléron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème édition 2012, n° 676 et 736; Walter A. Stoffel/Isabelle Chabloz, Voies d'exécution, 2ème édition 2010, p. 104; arrêt du Tribunal de céans C-3802/2012 du 17 juillet 2013 consid. 9.1).

### **E. 5.2**

En principe, la violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision rendue et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, 135 I 187 consid. 2.2, 132 V 387 consid. 5.1). Exceptionnellement, la violation du droit d'être entendu peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit (ATF 137 I 195 consid. 2.3.3 et 124 V 389 consid. 5a) et que le renvoi de la cause ne retarderait qu'inutilement un jugement définitif sur le litige (ATF 132 V 387 consid. 5.1). Cependant, la réparation du vice doit s'apprécier d'une manière restrictive, s'agissant d'une exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 126 V 130 consid. 2b; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume II : Les droits fondamentaux, 3ème édition 2013, p. 620).

### **E. 5.3**

En l'occurrence force est de constater que l'institution supplétive a violé le droit d'être entendu de la recourante, ayant pris la décision litigieuse du 21 juin 2012 unilatéralement sans avoir invité la recourante à justifier son opposition. Pourtant, le Tribunal estime qu'en l'espèce l'annulation de la décision et le renvoi de la cause est inopportun et ne retarderait qu'inutilement le jugement définitif sur le litige, tenant en particulier compte de la suspension de la faillite de la recourante faute d'actifs du 27 mars 2014 (cf. consid. 4.3 ci-dessus). De surcroît, il sied de relever que le recours repose sur une mauvaise compréhension des frais facturés par l'institution supplétive qui n'a donné des explications que dans la présente procédure (cf. consid. 6.3 ci-dessous), que la recourante a reçu l'occasion de se déterminer à ce sujet (réplique de la recourante du 28 novembre 2012 [TAF pce 8] et ordonnance du Tribunal du 21 janvier 2013 [TAF pce 11]) et que le Tribunal de céans bénéficie du plein pouvoir d'examen (cf. consid. 2). Ainsi, l'on peut considérer que la violation du droit d'être entendu de la recourante est réparée.

### **E. 6**

La recourante conteste devoir les montants de CHF 450.- (facture du 30 juin 2011 n° 1-36361-36206-06-11-1 [TAF pce 1 annexes 7a à 7c]) et CHF 200.- (facture du 13 janvier

2012 n° 1-36361-36206-12-11-1 [TAF pce 1 annexes 8a à 8c]).

### **E. 6.1**

Dans un premier temps, la recourante avance qu'elle ne doit pas ces frais qui lui ont été facturés après sa cessation d'exploitation au 30 avril 2010 alors qu'elle n'avait plus employé de salariés au-delà de cette date, la situation particulière d'un salarié resté assuré jusqu'au 30 avril 2010 exceptée (cf. TAF pce 1 annexes 4a à 4b). Or, dans la présente procédure, l'institution supplétive a expliqué que le montant de CHF 450.- concerne les frais de la décision de cotisation et de mainlevée d'opposition du 31 mars 2011 relative à la poursuite n° x qui a principalement porté sur les contributions dues pour la période du 1er avril au 30 juin 2009. L'institution supplétive a alors statué dans la décision du 31 mars 2011 que les frais de celle-ci, se montant à CHF 450.-, étaient à la charge de la recourante (TAF pce 6 annexe 125). La décision étant entrée en force de chose décidée, faute de recours interjeté à son encontre (cf. courrier du Tribunal de céans du 12 août 2011 [TAF pce 6 annexe 126]), la recourante doit en principe le remboursement de ces frais qui ne comprennent alors pas des cotisations nées après la cession d'activité de la recourante. Quant au montant de CHF 200.-, facturé le 13 janvier 2012, l'institution supplétive a exposé qu'il comprend les frais qui lui ont été occasionnés lorsqu'elle a dû requérir le 30 août 2011 la continuation de la poursuite n° x et le 10 novembre 2011 la faillite de la recourante (cf. TAF pce 6 annexes 131 et 132). Or, le règlement relatif aux frais destinés à couvrir les travaux administratifs extraordinaires de la Fondation, en vigueur depuis le 1er janvier 2011, prévoit que les frais de la réquisition de continuer la poursuite ainsi que les frais de la requête de faillite s'élèvent à CHF 100.- chacun (cf. TAF pce 10 annexe 133). Ce règlement concrétise l'art 3 al. 4 ODIS cité sous consid. 3.2 ci-dessus ainsi que l'art. 4 de la convention d'affiliation selon lequel les coûts engendrés par des travaux administratifs extraordinaires sont à la charge de l'employeur (TAF pce 6 annexe 101). Partant, le montant de CHF 200.- est en principe également à la charge de la recourante; il ne concerne pas non plus des cotisations nées après le 31 mars 2010, respectivement le 30 avril 2010.

### **E. 6.2**

La recourante soutient en outre qu'elle s'est acquittée de ces montants litigieux, ayant entièrement payé les factures et frais relatifs à la poursuite n° x. En effet, d'après le courrier du 5 décembre 2011 du Tribunal de B. \_\_\_\_\_, la recourante a payé le montant en poursuite n° x (TAF pce 8 annexe 9), donc également les frais de la poursuite qui sont à la charge de la recourante en tant que poursuivie (cf. art. 68 al. 1 LP). Il s'agit là cependant des frais de l'Office de poursuite et faillite et non pas des frais administratifs extraordinaires de l'institution supplétive qu'elle a pu facturer en vertu des dispositions citées ci-dessus. En outre, les montants de CHF 450.- et CHF 200.-, facturés les 30 juin 2011 et 13 janvier 2012 (n° 1-36361-36206-06-11-1 et n° 1-36361-36206-12-11-1) ne faisaient pas partie de la poursuite n° x qui portait sur la facture du 31 mai 2009 (n° 1-36361-36206-06-09-1; cf. commandement de payer du 10 mars 2011 dans la poursuite n° x [TAF pce 6 annexe 124]). Ainsi, le Tribunal constate que les montants de CHF 450.- et CHF 200.- restent dus, la recourante n'ayant pas pu apporter la preuve qu'elle s'est acquittée de ceux-ci.

### **E. 6.3**

En conclusion, le Tribunal retient que la recourante doit à l'institution supplétive les montants de CHF 450.- et CHF 200.-. Cependant, il sied de relever que la manière de procéder de l'institution supplétive prête le flanc à la critique, l'autorité ayant omis

d'expliquer ces montants dans ses factures des 30 juin 2011 et 13 janvier 2012; ils y figurent simplement comme "frais" selon le règlement de frais. Au surplus, les factures sont trompeuses en indiquant, à tort, qu'elles couvrent la période du 1er avril au 30 juin 2011, respectivement du 1er octobre au 31 décembre 2011 (cf. TAF pce 1 annexes 7a à 7c et 8a à 8c). L'institution supplétive n'a pas non plus donné des explications dans la décision litigieuse du 21 juin 2012, ne mentionnant que "ces cotisations" étaient toujours dues. Or, ce manque d'explication constitue une nouvelle violation grave du droit d'être entendu de la recourante. En effet, ce droit comprend le droit d'obtenir une décision motivée ce qui implique que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les faits et motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que la partie puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. art. 35 al. 1 PA; ATF 126 I 97 consid. 2b, 124 V 180 consid. 1a et 123 I 31 consid. 2c). Or, une explication des montants litigieux aurait permis d'éviter l'ouverture de la présente procédure qui repose principalement sur une mauvaise compréhension de la part de la recourante. Cela étant, pour les raisons énoncées dans le consid. 5.3 ci-dessus, cette nouvelle violation du droit d'être entendu de la recourante est considérée comme réparée en l'occurrence.

#### **E. 7**

La recourante ne conteste pas devoir les autres montants retenus à sa charge dans la décision attaquée. Cependant, le Tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (cf. consid. 2.2 ci-dessus). Faute de preuve apportée par l'institution supplétive qu'elle a envoyé à la recourante des lettres de sommation par courriers recommandés (cf. le règlement relatif aux frais selon lequel une sommation recommandée est facturée à CHF 50.- [TAF pce 10 annexe 133]), la recourante ne doit pas le montant de CHF 200.- pour les frais de sommations. De plus, les frais de poursuite de CHF 135.- que l'institution supplétive a dû avancer (art. 68 al. 1 LP), ne peuvent pas figurer dans la décision contestée; ces frais suivent le sort de la poursuite (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-7131/2010 du 30 avril 2013 consid. 5.2.3 et C-7924/2009 du 4 janvier 2012 consid. 4.7). Enfin, la recourante ne doit pas les frais de la décision attaquée de CHF 450.-, la décision ayant été rendu en violation de son droit d'être entendu (cf. consid. 5.3 et 6.3; arrêt du Tribunal administratif C-3384/2011 du 3 février 2014 consid. 7.5).

#### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision litigieuse du 21 juin 2012 réformée dans le sens que la recourante doit à l'institution supplétive les montants suivants et que l'opposition au commandant de payer du 25 avril 2012 (poursuite n° xx) est levée relativement à ceux-ci : - CHF 12'446.20 (facture n° 1-36361-36206-12-09-1 échue le 31.12.2009) avec intérêts de 5% depuis le 31 décembre 2009 - CHF 9'614.40 (facture n° 1-36361-36206-03-10-1 échue le 31.3.2010) avec intérêts de 5% depuis le 31 mars 2010 - CHF 450.- (facture n° 1-36361-36206-06-11-1 échue le 30.06.2011) - CHF 200.- (facture n° 1-36361-36206-12-11-1 échue le 31.12.2011) - CHF 100.- frais de contentieux.

#### **E. 9**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA), aucun frais de procédure ne pouvant être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Le montant de CHF 800.- avancé par la recourante lui sera restitué une fois le présent arrêt entré en force. La recourante ayant agi sans l'aide d'un mandataire professionnel et n'ayant pas dû supporter de frais relativement élevés, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA

et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 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.