BVGer C-5991/2012 vom 15. November 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5991_2012

FR: TAF C-5991/2012 du 15 novembre 2013

IT: TAF C-5991/2012 del 15 novembre 2013

Regeste

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

Erwägungen

E. 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), l'autorité de recours, 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 l'autorité inférieure concernant les mainlevées d'opposition en matière de contributions selon l'art. 60 al. 2bis LPP peuvent être contestées devant l'autorité de recours conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

E. 2.1

Selon l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir 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. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure. En l'espèce, l'employeur a manifestement intérêt à ce que la décision contestée soit annulée.

E. 2.2

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50 et 52 PA), le recours est recevable.

E. 3.1

Devant l'autorité de recours, 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, et l'inopportunité (art. 49 PA et 37 LTAF).

E. 3.2

L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité de recours définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe 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 Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 du 20 janvier 2010 consid. 2 et C-3055/2006 du 5 février 2006 consid. 3.2).

E. 4.1

Selon l'art. 11 al. 1 LPP, tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire (art. 2 LPP) doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle. Selon l'art. 60 LPP, l'autorité inférieure est une institution de prévoyance (al. 1). Elle doit affilier les employeurs qui en font la demande (al. 2 let. b). A ce titre, elle est soumise à une obligation de contracter.

E. 4.2

L'autorité inférieure exerce des tâches publiques qui lui sont déléguées par la Confédération. Le recouvrement des cotisations à l'égard des employeurs affiliés à titre facultatif tombe sous la compétence de droit public de l'autorité inférieure (Marc Hüzeller / Christina Ruggli, art. 61 LPP n° 16, in: Jacques-André Schneider et al. (édit.), LPP et LFLP, Berne 2010). A ce titre, selon l'art. 60 al. 2bis LPP, les décisions de l'autorité inférieure sont assimilables à des jugements exécutoires au sens l'art. 80 LP. Cette prérogative inclut celle de lever l'opposition du débiteur au commandement de payer (ATF 134 III 115 consid. 3.2). Lorsque l'autorité inférieure choisit - c'est le cas en l'espèce - de requérir la poursuite sans être en possession d'un titre de mainlevée et que le débiteur forme opposition au commandement de payer, l'autorité inférieure, 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 (ATF 134 précité consid. 4).

E. 4.3.1

Les rapports entre les employeurs affiliés et l'autorité inférieure sont régis notamment par une convention d'affiliation comme cela est le cas avec une institution de prévoyance traditionnelle. La convention d'affiliation est un contrat innommé issu du droit et de la pratique de la prévoyance professionnelle par lequel l'institution de prévoyance s'engage à fournir les prestations découlant de la LPP pour l'employeur, ce dernier s'engageant à payer les cotisations dont l'institution demande le paiement (ATF 120 V 299 consid. 4a; Rémy Wyler, art. 11 LPP n° 5, in: Jacques-André Schneider et al. (édit.), LPP et LFLP, Berne 2010). La convention d'affiliation est soumise aux règles générales du droit des obligations et interprétée selon le principe de la confiance (Hans-Ulrich Stauffer, art. 11 LPP p. 25, in: Hans-Ulrich Stauffer / Basile Cardinaux (édit.), Die berufliche Vorsorge, 3e éd., Zurich / Bâle / Genève 2013).

E. 4.3.2

La liberté contractuelle des parties n'est cependant pas totale. La LPP notamment contient des règles quant aux prestations minimales de l'assurance obligatoire. La LPP contient également des règles en matière de résiliation des conventions d'affiliation. L'art. 11 al. 3bis, 1ère phrase, LPP dispose notamment que la résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution de prévoyance par l'employeur s'effectue après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs. Les art. 53e al. 4 à 7 et 53f LPP complètent ce dispositif. Cependant, au-delà de ces règles légales, la liberté

contractuelle demeure y compris en matière de résiliation des conventions d'affiliation. Une convention d'affiliation ne peut ainsi être valablement résiliée, et les parties ne peuvent échapper aux obligations qui en découlent, que moyennant le respect des règles légales et conventionnelles en la matière.

E. 5.1

En l'espèce, la convention liant l'employeur à l'autorité inférieure a été résiliée avec effet au 31 décembre 2005 conformément au chiffre 7 de la convention des 30 novembre et 21 décembre 2004, aux termes duquel la convention peut être résiliée par les deux parties pour la fin d'une année moyennant un préavis de six mois. Pour être complet, il convient de préciser que même si la convention d'affiliation subordonne la validité de la résiliation à l'accord de la représentation des salariés et qu'en l'espèce le dossier ne contient aucun élément laissant supposer qu'un tel accord ait été donné, force est de constater que les parties n'ont pas contesté la validité de cette résiliation.

E. 5.2

Il s'ensuit que la convention a été valablement résiliée avec effet au 31 décembre 2005. L'employeur est donc demeuré lié par elle jusqu'à cette date ainsi que par les obligations qui en découlent. A ce titre, il doit payer les cotisations pour ses employés pour la période allant du 1er septembre 2004 au 31 décembre 2005. Par ailleurs, la fondation a renoncé au contrat pour la période allant du 1er mars 2004 au 31 décembre 2005 (pces 122 et 131). C'est donc bien à l'autorité inférieure que l'employeur doit les cotisations en faveur de ses employés pour cette période.

E. 6

L'employeur soulève à titre préliminaire l'exception de prescription de l'action en recouvrement des cotisations réclamées.

E. 6.1

Selon l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Toujours selon la même disposition, les art. 129 à 142 du Code des obligations (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations; CO, RS 220]) sont applicables.

E. 6.2

Le délai de prescription commence à courir à partir du moment où la prestation est exigible. Le renvoi à l'art. 131 al. 1 CO associe le début de la prescription à l'exigibilité de la créance; celle-ci est définie dans le règlement ou le contrat d'affiliation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_618/2007 du 28 janvier 2008 consid. 1.1.2; Stauffer, art. 41 LPP p. 137 s.; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2e éd. 2012, n° 1107; Sylvie Pétremand, art. 41 LPP n° 15 et les références citées, in: Jacques-André Schneider et al. [édit.], LPP et LFLP, Berne 2010). Selon le chiffre 4 de la convention d'affiliation conclue les 30 novembre et 21 décembre 2004, les contributions arrivent à échéance les 1er mars, 1er juin, 1er septembre et 1er décembre de chaque année; elles sont facturées trimestriellement.

E. 6.3.1

Selon l'art. 135 ch. 1 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur ou son représentant autorisé manifeste expressément ou tacitement au créancier qu'il reconnaît lui

devoir la prestation en cause (ATF 122 III 10; 121 III 270; 119 II 368); il faut qu'il ressorte de la déclaration du débiteur qu'il se considère comme juridiquement obligé. Il peut le faire par une reconnaissance de dette expresse (art. 17 CO) ou par actes concluants. L'auteur doit signifier qu'il a la pensée d'être débiteur sans qu'il soit nécessaire qu'il ait la volonté d'interrompre la prescription (Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 814). Inversement, une proposition de transaction ou de règlement amiable n'est pas une reconnaissance de dette (arrêts du Tribunal fédéral 4C_134/2004 du 14 octobre 2004 consid. 4.3 et 4A_590/2009 du 14 mai 2070 consid. 4.4.; Pascal Pichonnaz, art. 135 CO n° 10, in: Luc Thévenoz / Franz Werro (édit.), Commentaire romand - Code des obligations I, 2e éd., Bâle / Francfort-sur-le-Main 2012). A noter enfin que la validité de la reconnaissance dépend de celle de la dette originale; le débiteur peut toujours tenter de prouver qu'en dépit du titre, la dette n'existe pas (ou plus); il n'y a donc pas novation (Pierre Tercier / Pascal Pichonnaz, Le droit des obligations, 5e éd., Genève / Zurich / Bâle 2012, n° 310).

E. 6.3.2

Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier utilise les moyens officiels de procédure mis à sa disposition par la loi pour obtenir l'exécution. Des actes purement privés, comme l'envoi d'une facture ou d'un rappel, même par lettre recommandée, ne suffisent pas. Cela peut être le cas d'actes de poursuite (valables) mais aussi d'actes de procédure comme l'ouverture d'action ou la citation du défendeur en conciliation (sur l'ensemble de la question de la prescription: Tercier / Pichonnaz, n° 1544 ss).

E. 7.1

En l'espèce, l'employeur soutient que les cotisations réclamées concernent les années 2004 et 2005 et que, plus de cinq ans s'étant écoulés depuis, la prescription est acquise. Les cotisations réclamées étaient exigibles dès les 1er mars, 1er juin, 1er septembre et 1er décembre des années 2003 à 2006, les cotisations jusqu'au 31 décembre 2005 arrivant à échéance le 1er mars 2006. La prescription pouvait ainsi être acquise pour l'ensemble des cotisations dues au plus tard le 1er mars 2011.

E. 7.2

Il reste à vérifier qu'il n'y a pas eu d'interruption de la prescription soit par le débiteur, soit par le créancier.

E. 7.2.1

Du côté du débiteur, l'employeur n'a jamais reconnu la créance ni renoncé à invoquer la prescription. Dans la lettre du 22 juin 2011 (pce 126), l'autorité inférieure évoque un arrangement conclu le 15 novembre 2010 avec l'employeur. Cet arrangement aurait porté sur l'interruption de la procédure de recouvrement moyennant l'engagement de verser les sommes reversées par la fondation une fois les calculs précis établis. Cet accord aurait pu valoir reconnaissance de dette de la part du débiteur. Cependant, l'autorité inférieure ne produit aucune pièce susceptible de prouver l'existence de cet arrangement; elle n'en tire pas non plus motif dans ses écritures pour écarter l'exception de prescription, quoi qu'il en soit acquise pour une partie des cotisations réclamées. L'employeur non plus ne l'évoque pas. L'autorité de recours ne peut ainsi pas retenir cet élément non établi comme interruptif de la prescription. Par lettre du 14 décembre 2011 (pce 129), l'employeur a de son côté offert de verser à l'autorité inférieure les montants reçus de la part de la fondation à titre de

"règlement global". Cet acte ne vaut pas reconnaissance de dette puisqu'il ne s'agit que d'une proposition de transaction. De plus, cette proposition est intervenue après l'acquisition de la prescription et ne pouvait pas, quoi qu'il en soit, avoir pour effet de faire renaître le droit d'action dès lors que la reconnaissance de dette ne vaut pas novation.

E. 7.2.2

Du côté du créancier, le premier acte susceptible d'interrompre la prescription est le commandement de payer du 25 septembre 2012 (pce 137). Cet acte est intervenu plus d'un an après l'acquisition de la dernière prescription, le 1er mars 2011.

E. 7.3.1

L'invocation de l'exception de la prescription est soumise au respect du principe de la bonne foi (art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]). Il y a notamment violation des règles de la bonne foi lorsque le débiteur invoque la prescription lorsqu'il a dolosivement incité le créancier à s'abstenir d'agir en temps utile ou lorsque le débiteur a eu sans mauvaise intention une attitude qui a engagé le créancier à ne pas agir à temps (ATF 76 II 113; 106 Ib 231; 128 V 236 en matière de prévoyance professionnelle). Il faut une relation de causalité entre le comportement du débiteur et le retard du créancier (Tercier / Pichonnaz, n° 1589).

E. 7.3.2

En l'espèce, l'employeur n'a pas laissé croire à l'autorité inférieure qu'il allait payer les cotisations dues (voir consid. 7.2.1). Au contraire, il a explicitement contesté devoir ces sommes (not. pces 114, 115, 117 et 123). Certes, l'autorité de recours peine à comprendre que l'employeur ait conservé les sommes remboursées par la fondation sans les reverser à l'autorité inférieure. Ce comportement n'empêche cependant pas l'employeur de soulever maintenant la prescription. En effet, pour que sa mauvaise foi lui soit opposée, il faudrait que son comportement soit la cause de l'abstention de l'autorité inférieure. Au contraire, cette attitude aurait dû éveiller l'attention de cette dernière.

E. 7.3.3

De son côté, l'autorité inférieure a été négligente dans les procédures d'encaissement des cotisations réclamées. Elle a, à plusieurs reprises, laissé s'écouler plusieurs mois, parfois plus d'un an, entre deux courriers. De même, elle a souligné le manque de collaboration de l'employeur (p.ex. pce 131) mais n'a pas réagi quand elle a su que la fondation avait remboursé les cotisations payées à l'employeur. Le comportement de l'employeur devait l'inciter à interrompre la prescription par un acte de poursuite. D'un point de vue objectif, l'inaction de l'autorité inférieure n'est pas compréhensible. Enfin, accélérer l'exécution des prestations et favoriser ainsi la sécurité des transactions sont précisément les raisons d'être de la prescription (Tercier / Pichonnaz, n° 1550).

E. 7.4

Il ressort de ce qui précède que l'action en recouvrement des cotisations réclamées était prescrite au moment de l'ouverture de la procédure de poursuite. Partant, le recours doit être admis et la décision annulée.

E. 8.1

Au vu de l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de 1'000 francs déjà versée par l'employeur lui est restituée

intégralement sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

E. 8.2

Les art. 64 PA et 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) permettent à l'autorité d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. L'autorité fixe les dépens et l'indemnité des avocats commis d'office sur la base du décompte. Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations à l'autorité de recours. A défaut de décompte, l'autorité de recours fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

E. 8.3

En l'espèce, le travail accompli par le représentant de l'employeur en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un mémoire de recours de 7 pages accompagné d'un bordereau de 9 pièces, d'un mémoire complémentaire de 5 pages et d'un bordereau de 3 pièces, ainsi que d'une réplique de 7 pages sans bordereau. Il se justifie à cet égard de lui allouer une indemnité à titre de dépens fixée à 2'000 francs, TVA incluse, à charge de l'autorité inférieure. (Le dispositif figure à la page suivante.)

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