

# **BVGer C-6944/2013 vom 27. März 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6944\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6944_2013)

FR: TAF C-6944/2013 du 27 mars 2017

IT: TAF C-6944/2013 del 27 marzo 2017

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision de la Fondation institution supplétive LPP du 30 septembre 2013 est annulée.

#### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 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**

Le requérant a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée en tant qu'employeur débiteur de cotisations (art. 48 al. 1 PA). Partant, il 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 ayant été versée dans le délai imparti (TAF pces 2 à 4), il est entré en matière sur le fond du recours. 2. Le requérant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 49 let. a PA), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 49 let. b PA) ainsi que l'inopportunité (art. 49 let. c PA). Le Tribunal administratif fédéral dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA). Il constate les faits et applique le droit d'office (art. 62 al. 4 PA). 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).

### **E. 2**

L'employeur doit payer à la Fondation institution supplétive LPP le montant de 946.85 francs, auquel s'ajoute un intérêt de 5% depuis le 31 mars 2013.

### **E. 3**

La présente décision de reconsidération est gratuite. I. Par décision incidente du 2 décembre 2015 (TAF pce 18), le Tribunal déclare la demande de suspension de la procédure sans objet et invite le recourant à indiquer s'il entend maintenir son recours suite à la décision de reconsidération et dans un tel cas, à préciser ses conclusions ; le recourant ne prend pas position. J. J.a Par ordonnance du 29 février 2016 (TAF pce 21), le Tribunal invite l'autorité inférieure à lui faire parvenir le calcul détaillé à la base du nouveau montant de 946.85 francs retenu au chiffre 2 de la « décision de reconsidération » du 24 novembre 2015 et à indiquer ce qui l'a conduit à retenir des cotisations uniquement pour un employé. J.b Par acte du 30 mars 2016 (TAF pce 22), l'autorité inférieure présente les éléments à la base de son nouveau calcul de cotisation. L'autorité inférieure maintient que le recourant, en application de la décision du 5 novembre 2012 entrée en force, est tenu de lui verser 825 francs au titre de frais de la procédure d'affiliation d'office, ainsi que des frais de facturation d'un montant de 100 francs par assuré et par an. Il est renoncé à percevoir des frais de procédure pour cette nouvelle décision. Par rapport à la décision initiale, l'autorité inférieure admet que seules des cotisations sont dues pour l'employé Damien Hänggi, lequel a travaillé de janvier à mai 2011 et a perçu sur la base de plusieurs engagements successifs un salaire annuel soumis à l'assurance obligatoire pour un montant de 3'480 francs pour les risques de décès et d'invalidité. Les cotisations dues par le recourant sont fixées nouvellement à 21.85 francs. K. K.a Invité à déposer des observations finales, le recourant admet devoir la somme de 21.85 francs concernant Monsieur Damien Hänggi et demande le retrait de la poursuite n°93027801, ainsi que la prise en charge par l'autorité inférieure de tous les frais (TAF pces 23 et 24). Il estime que les frais liés à la décision d'affiliation d'office ne devraient pas être mis à sa charge, considérant qu'il a tardé à affilier son employé à une caisse de pension en raison de la correspondance que l'autorité inférieure s'est obstinée à lui envoyer en allemand. K.b Invitée à se prononcer, l'autorité inférieure, dans un bref courrier du 30 mai 2016 (TAF pces 25 et 26), indique maintenir ses conclusions. K.c Par ordonnance du 14 juillet 2016 (TAF pce 27), le Tribunal transmet un double de ce courrier au recourant et clôt l'échange d'écriture. Droit : 1.

#### **E. 3.1**

Le recourant se plaint du fait que l'autorité inférieure a correspondu avec lui en allemand tout au long de la procédure de première instance, une langue qu'il ne maîtrise selon lui pas assez pour pouvoir réagir aux différents rappels, facture ou décisions (cf. notamment les courriers des 6 et 22 mai 2013 du recourant) ou pour motiver son opposition. Il invoque par ce biais une violation de son droit d'être entendu dans le cadre de la procédure d'opposition à la poursuite n°93027801, étant donné que l'institution supplétive n'a pas répondu à ses demandes de transfert auprès du service francophone.

#### **E. 3.2**

Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen doit être examiné en premier lieu (cf.

Waldmann/Bickel, in : Waldmann / Weissenberg, Praxiskommentar

Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème éd., 2016, art. 29 n° 28ss p. 630 et n° 106ss p. 658).

### **E. 3.3.1**

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (cf. art. 29 al. 2 Cst.), 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 comprend notamment celui d'être entendu avant que l'autorité rende une décision (art. 30 PA). L'institution supplétive, dans le cadre d'une mainlevée d'opposition, doit inviter le poursuivi à énoncer les motifs de son opposition avant de rendre une décision de mainlevée (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd., 2012, n° 676 et 736). L'art. 84 al. 2 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1) le prévoit expressément pour les procédures devant le juge du for de la poursuite.

### **E. 3.3.2**

En cas de violation avérée du droit d'être entendu, l'affaire doit en principe être renvoyée à l'autorité inférieure (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, 135 I 187 consid. 2.2, 132 V 387 consid. 5.1). Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.3, 134 I 140 consid. 5.5, 133 I 201 consid. 2.2, 130 II 530 consid. 7.3). Le droit d'être entendu n'est par ailleurs pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsque le renvoi de la cause à l'autorité inférieure en raison de cette seule violation n'aurait pas de sens et conduirait seulement à prolonger la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 138 I 97 consid. 4.1.6.1).

### **E. 3.4.1**

En l'espèce, le recourant - non représenté - invoque implicitement la violation par l'autorité inférieure de l'art. 33a PA, ainsi que du principe constitutionnel de la liberté de la langue (art. 18 Cst).

### **E. 3.4.2**

Dans le secteur public, la liberté de la langue (art. 18 Cst) est limitée en vertu des règles sur les langues officielles et, plus généralement, par le principe de la territorialité ressortant de l'art. 70 Cst (ATF 128 V 344). Une autorité fédérale doit s'adresser à ses administrés dans une langue officielle, soit en italien, en allemand ou en français (art. 4 et 70 al. 1 Cst).

### **E. 3.4.3**

Lorsque, comme en l'espèce, l'autorité supplétive agit en tant qu'autorité administrative dans l'exercice d'une tâche publique, elle est soumise aux mêmes règles que les autorités administratives fédérales (cf. ci-dessous consid. 5.1.2). En première instance, la langue de la procédure est en principe la langue dans laquelle les parties ont déposé leur conclusions ou, lorsqu'il s'agit d'une procédure introduite d'office, la langue dans laquelle les parties déposeraient leurs conclusions (art. 33a al. 1 PA ; Patricia Egli, in :

Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd. 2016, ad art. 33a n°11 p. 755).

#### **E. 3.4.4**

L'autorité décide dans chaque cas particulier de la langue de procédure, en règle général au début de la procédure, soit par une décision soit de manière implicite. Elle peut également décider d'une autre langue de procédure si les intérêts concrets des parties, le principe de l'égalité des armes ou l'économie de procédure l'y incite (Patricia Egli, op. cité, ad art. 33 n° 14 et 15, p. 756).

#### **E. 3.5.1**

En l'espèce, le recourant a répondu pour la première fois aux sollicitations de l'institution supplétive s'agissant de son affiliation d'office et de ses cotisations par courrier du 6 mai 2013, par lequel il indique qu'il n'a pas saisi l'importance des courriers envoyés en raison de sa mauvaise compréhension de la langue allemande et que c'est la raison de son manque de réaction. Par la suite, notamment par courrier du 22 mai 2013, il demande que l'autorité corresponde en français avec lui. L'autorité lui répond par courriers des 13 et 24 mai 2013, que la façon dont il a réagi, notamment en n'allant pas chercher plusieurs courriers recommandés, rend peu vraisemblable qu'une mauvaise compréhension de l'allemand soit à l'origine de son affiliation d'office et que, de plus, la procédure est trop avancée pour que son dossier soit transféré auprès du service romand à Lausanne. Une première décision de cotisation et de mainlevée de l'opposition est notifiée en allemand au recourant le 6 septembre 2013. Celui-ci la refuse et demande une décision en français, ce dont tient compte l'institution supplétive qui rend une décision en français le 30 septembre 2016.

#### **E. 3.5.2**

Le recourant a fait opposition directement au commandement de payer le 4 juillet 2013. Par courrier recommandé du 11 juillet 2013, l'institution supplétive lui a donné la possibilité de motiver son opposition ou de la retirer. Ce courrier est rédigé en allemand et le recourant ne réagit pas.

#### **E. 3.6.1**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal constate que l'institution supplétive a violé l'art. 33a PA en continuant la procédure en allemand après le 6 mai 2013, le recourant ayant clairement indiqué qu'il ne comprenait pas bien l'allemand et demandé que la procédure se poursuive en français. Une exception au principe développé à l'art. 33a al. 1 PA n'est pas commandée en l'espèce par les intérêts des parties ou l'économie de procédure. Certes, le recourant a par la suite omis d'aller chercher plusieurs courriers en recommandé, mais cela n'exclut pas une mauvaise compréhension due à la langue.

#### **E. 3.6.2**

Si le droit d'être entendu du recourant a bien été violé en l'espèce, force est également au Tribunal de constater que ce vice a été réparé en tant que le recourant a eu l'occasion de se déterminer devant le Tribunal de céans au sujet des cotisations dues et de son opposition dans le cadre de la poursuite engagée par l'institution supplétive. En effet, le Tribunal bénéficiant d'un plein pouvoir d'examen, le recourant n'a pas subi de préjudice du fait de la violation de son droit d'être entendu (cf. supra consid. 3.3.2 et les réf. citées).

#### **E. 4.1.1**

Afin de déterminer l'objet du litige de la présente procédure, il faut procéder selon les règles relatives à l'objet de la contestation et l'objet du litige (ATF 130 V 501 consid. 1). En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation (Anfechtungsgegenstand) qui peut être déféré en justice par voie de recours. Le juge n'entre donc pas en matière, en règle générale, sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation (ATF 125 V 413 consid. 1a ; Ulrich Meyer/Isabel Von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges Pierre Moor, 2005, p. 439 n. 8).

#### **E. 4.1.2**

L'objet du litige (Streitgegenstand) dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 130 V 501 consid. 1, 125 V 413 consid. 1b et 2 et les réf. citées).

#### **E. 4.2.1**

Dans le cadre de la procédure de poursuite subséquente à l'émission de la facture du 4 mars 2013 résultant de la décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012, l'autorité inférieure a rendu le 30 septembre 2013 une décision de cotisation et de mainlevée de l'opposition formée le 4 juillet 2013 par le recourant (cf. supra Faits let. B). Durant la procédure de recours, cette décision a été reconsidérée lite pendente par l'autorité inférieure en application de l'art. 58 al. 1 PA le 24 novembre 2015 (TAF pce 17 ; cf. supra Faits let. H).

#### **E. 4.2.2**

Par cette « décision », l'autorité inférieure a tout d'abord abandonné sa créance à l'encontre de deux employés. Ensuite, elle a, d'une part, réduit la cotisation due par le recourant pour un seul employé nommé Damien Hänggi à 21.85 francs sur la base d'une obligation d'assurance de deux mois en 2011 et, d'autre part, condamné le recourant à payer cette somme avec intérêt à 5% depuis le 31 mars 2013, ainsi que les frais résultant de la décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012. Concrètement, l'autorité inférieure condamne le recourant à lui payer un montant global de 946.85 francs, ainsi qu'un intérêt de 5% sur cette somme depuis le 31 mars 2013 (ch. 2 du dispositif). L'opposition du 4 juillet 2013 formée par le recourant est levée à hauteur de ce montant comprenant la cotisation et les frais d'affiliation d'office (ch. 3 du dispositif). L'autorité inférieure renonce à percevoir des frais pour cette décision (ch. 4 du dispositif). En sus de la réduction des créances de cotisations, ont été également abandonnés les frais de poursuite (73 francs) et de rappels (150 francs), ainsi que les frais de la décision (300 francs).

#### **E. 4.3.1**

L'art. 58 al. 1 PA permet à une autorité administrative de revenir sur une de ses décisions durant une procédure de recours auprès d'une autorité citée à l'art. 47 PA, ce jusqu'au dépôt de sa réponse, respectivement jusqu'à la fin de l'échange d'écriture (Andrea Pfleiderer, in : Waldmann/Weissenberger (éd.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren, 2ème éd., 2016, ad art. 58, n°36).

#### **E. 4.3.2**

Selon l'alinéa 3 de cette disposition, l'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la décision prise ne l'a pas rendu sans objet. Selon la jurisprudence fédérale, lorsque la décision de reconsidération ne donne pas droit entièrement aux conclusions de la partie recourante, la décision initiale reste partiellement litigieuse à cet égard. La décision de reconsidération ne doit pas être attaquée à nouveau pour des raisons d'économie de procédure et de célérité et, dans le cas de modifications substantielles par rapport à la décision initiale, l'autorité de recours donne possibilité au recourant de prendre position et ordonne si nécessaire un nouvel échange d'écriture (Andrea Pfeleiderer, *op. cit.*, n°46 ; Kölz / Häner / Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3ème éd., 2013, n°1066).

#### **E. 4.3.3**

L'autorité de recours n'est pas dispensée de se prononcer sur le fond et dans la pratique, la « décision » de reconsidération prise *lite pendente* est considérée comme une « proposition au juge » (Andrea Pfeleiderer, *op. cit.*, n°52 ; Raymond Spira, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale* [RJN 1984 p. 10] et les réf. citées ; ATF H41/02 du 19 août 2002 , consid. 2.2 ; ATF 113 V 237 consid. 1a/b ; ATF 96 V 141 consid. 4).

#### **E. 4.4.1**

En l'espèce, dans sa proposition du 24 novembre 2015, l'autorité inférieure a abandonné certaines prétentions s'agissant des frais de rappels, de poursuite et de décision (cf. *supra* consid. 4.2.2) et a ainsi fait droit en partie aux conclusions du recourant. À cet égard, le recours est devenu partiellement sans objet. Invité à se prononcer par le Tribunal de céans par décision incidente du 2 décembre 2015 (TAF pce 18), le recourant a maintenu son recours et a précisé ses conclusions par acte du 26 avril 2016 (TAF pce 24). Il admet devoir le montant de 21.85 francs au titre de cotisation pour son employé Damien Hänggi, mais conteste devoir payer les autres frais liés à la décision d'affiliation d'office et à la poursuite.

#### **E. 4.4.2**

Ainsi, le Tribunal constate que la décision de cotisation et son calcul ne sont plus litigieux, considérant qu'il ressort des conclusions du recourant qu'il ne s'oppose pas à la levée de son opposition du 4 juillet 2013 s'agissant du montant de 21.85 francs. Il ne mentionne toutefois rien s'agissant des intérêts dus sur cette somme (leur bien-fondé sera examiné plus loin sous consid. 6.3). Par contre, étant donné que la proposition de l'autorité inférieure du 24 novembre 2015 ne fait pas entièrement droit aux conclusions du recourant, la décision initiale du 30 septembre 2013 reste contestée quant aux frais de procédure, d'affiliation d'office et de facturation fixés par la décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012 (cf. *supra* Faits let. A.b), ainsi que sur les intérêts à 5% dus depuis le 31 mars 2013 sur ces montants.

#### **E. 5.1.1**

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. 5.1.2**

L'institution supplétive, en tant qu'institution de prévoyance et autorité administrative au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA (art. 54 al. 4 LPP) 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). Il s'agit d'une tâche d'autorité de droit public (Marc Hürzeler in : Jacques-André Schneider et alii, LPP et LFLP, 2010, art. 60 n°8 ; Hermann Walser, Auffangeinrichtung und Sicherheitsfonds, in : RSAS 2005, p. 81). 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 (ODIS ; RS 831.434), l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation.

### **E. 5.1.3**

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 citées ci-dessus ; ces décisions d'affiliation d'office sont assimilables à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 LP et constituent titre de mainlevée définitive. Il est précisé que seules permettent l'obtention de la mainlevée définitive 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. 5.1.4**

Selon la jurisprudence fédérale (ATF 134 III 115 consid. 4.1.1), lorsqu'elle est en possession d'un jugement exécutoire valant titre de mainlevée au sens de l'art. 80 LP, l'institution de prévoyance - en tant que créancier qui entend procéder au recouvrement de sa créance de droit public - doit requérir la levée définitive de l'opposition au commandement de payer formée par le débiteur auprès du juge de la mainlevée du canton où a lieu la poursuite conformément à l'art. 80 al. 1 LP.

### **E. 5.2.1**

Par décision du 5 novembre 2012, l'autorité inférieure a affilié d'office le recourant de manière rétroactive au 1er juin 2008. Celle-ci a mis à la charge de l'employeur les frais suivants : - 450 francs de frais pour la décision rendue - 375 francs de frais pour la procédure d'affiliation d'office - 100 francs de frais de facturation par personne assurée et par an A.\_\_\_\_\_, en tant qu'employeur, a recouru tardivement contre cette décision devant le Tribunal de céans. Suite au prononcé de l'irrecevabilité de ce recours dans un arrêt du TAF C-6096/2013 du 11 décembre 2013, la décision du 5 novembre 2012 est entrée en force et vaut titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP. Ainsi, ni l'affiliation d'office, ni les frais y relatifs mis à la charge de l'employeur ne peuvent être remis en cause dans le cadre de la présente procédure.

### **E. 5.2.2**

Au vu de la jurisprudence développée plus haut (supra consid. 5.1.4), l'institution supplétive devait ainsi requérir la mainlevée définitive de l'opposition pour la créance ressortant de la décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012 auprès du juge de la mainlevée compétent du canton de Berne en faisant valoir son titre de mainlevée définitive. En l'espèce, elle ne pouvait se prononcer à nouveau sur les trois points susmentionnés (cf. supra

consid. 5.2.1) déjà fixés par décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012 comme elle l'a fait par décision du 30 septembre 2013, considérant l'autorité de la chose jugée.

### **E. 5.2.3**

Par ailleurs, l'institution supplétive n'était pas non plus habilitée à lever elle-même l'opposition s'agissant de la créance dont elle se prévaut des suites de la procédure d'affiliation d'office. En effet, selon le Tribunal fédéral, l'institution de prévoyance ne peut exercer sa compétence relevant de l'exécution forcée que si elle statue en même temps sur le fonds (ATF 134 précité consid. 4.1.2 ; cf. également arrêt du TAF A-1087/2016 du 10 août 2016 consid. 1.2, C-1520/2012 du 7 juillet 2014 consid. 5.2).

### **E. 5.3**

Ce faisant, l'institution supplétive a agi en violation du droit fédéral en se prononçant sur un point ayant déjà force de chose jugée et en levant l'opposition de l'employeur alors qu'elle n'était pas compétente. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une erreur de droit manifeste d'une certaine gravité qui entraîne la nullité de la décision entreprise à cet égard (cf. arrêt du TAF A-1087/2016 du 10 août 2016, consid. 1.2 et les réf. citées). Ainsi, il convient de déclarer irrecevable les conclusions du recourant y relatives et de constater la nullité partielle de la décision attaquée s'agissant de la perception des frais d'affiliation par l'autorité inférieure.

### **E. 6.1.1**

Une fois l'affiliation effective (cf. supra consid. 5.2.1), les conditions d'assurance de l'institution supplétive s'appliquent à l'employeur. 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 de cette disposition, 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. 6.1.2**

Comme mentionné plus haut sous consid. 4.4.1 le recourant ne conteste pas la créance de cotisations ni son montant (21.85 francs) qui au demeurant apparaît correctement calculé au vu des explications fournies par l'autorité inférieure par courrier du 30 mars 2016 (TAF pce 22). Ainsi, il sied de considérer que le recourant ne s'oppose pas à la levée de son opposition s'agissant de ce montant si l'on s'en réfère à son courrier du 26 avril 2016 (TAF pce 24). Ce point n'étant pas litigieux, il n'est pas utile d'examiner plus avant le bien-fondé du calcul des cotisations dues par l'employeur.

### **E. 6.2.1**

En l'espèce, comme la loi l'y autorise, l'autorité inférieure a tout d'abord requis la poursuite, puis, vu l'opposition du recourant, a agi par la voie de la procédure administrative pour faire reconnaître sa créance de 21.85 francs (en rendant une décision en matière de cotisations valant titre de mainlevée définitive) et a simultanément écarté elle-même l'opposition. Cette manière de faire n'est pas contestable (ATF 134 précité consid. 4.1.2). 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).

### **E. 6.2.2**

En effet, il ressort de la jurisprudence fédérale (ATF 134 précité consid. 3.2. in fine) que l'institution supplétive est habilitée à rendre des décisions en vertu de l'art. 60 al. 2bis LPP et a la compétence, non seulement, de rendre une décision en matière de cotisations, mais aussi d'écartier l'opposition pour permettre la continuation de la poursuite, comme l'exige expressément l'art. 79 al. 1, 2ème phrase, LP. Cela permet d'éviter de recourir à la procédure sommaire de mainlevée prévue à l'art. 80 LP ; ainsi après l'entrée en force de sa décision de cotisation et de mainlevée de l'opposition, l'institution supplétive est au bénéfice d'un titre de mainlevée définitif et peut agir en continuation de la poursuite.

### **E. 6.3.1**

En ce qui concerne le bien-fondé des intérêts moratoires de 5% sur la somme de 21.85 francs auxquels l'autorité inférieure a condamné le recourant depuis le 31 mars 2013, le Tribunal constate que ceux-ci sont en principes dus en vertu de l'art. 66 al. 2 LPP. L'art. 4 § 6 et 7 des conditions d'affiliation annexée à la décision du 5 novembre 2012 précise que la fondation est en droit de percevoir des intérêts sur les montants dus et que les intérêts sont calculés dès l'échéance des contributions (cf. également arrêt du Tribunal de céans C-7131/2010 du 30 avril 2013 consid. 5.2.1 et 5.2.2).

### **E. 6.3.2**

A défaut de convention conclue par les parties dans le contrat de prévoyance - comme en l'espèce - le taux d'intérêt se détermine selon les dispositions légales sur les intérêts moratoires des articles 102 ss CO (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 31 décembre 1993, publié in Sozialversicherungsrecht [SVR] 2004 BVG n° 2 consid. 3b/aa ; RSAS 1990 p. 161 consid. 4b). Aux termes de l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier.

### **E. 6.3.3**

Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit un intérêt moratoire à 5% (ATF 127 V 390 consid. 5d/bb et les références), dans la mesure où un taux d'intérêt plus élevé n'a pas été convenu par contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO). Aux termes de l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle [RSAS] 2000 p. 500 consid. 6.1).

### **E. 6.3.4**

Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO).

### **E. 6.3.5**

En l'espèce, l'autorité inférieure a retenu un taux d'intérêt de 5% dès le 31 mars 2013 en se basant sur une facture Nr. 1-57027-56244-03-13-1 émise le 4 mars 2013 et prévoyant le paiement des cotisations jusqu'au 31 mars 2013. Dès lors, au vu des articles 102 al. 2 CO et 104 al. 1 et 2 CO, les intérêts de 5% sont effectivement dus depuis cette date.

## **E. 7**

En conclusion, le Tribunal constate la nullité partielle de la décision entreprise du 30 septembre 2013 s'agissant de la perception par l'autorité inférieure des frais résultant de la décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012 (cf. supra consid. 5.2.2). Formellement,

le recours est irrecevable à cet égard (cf. supra consid. 4.4.2 et 5.3). Le recours est rejeté pour le surplus, en tant que la proposition du 24 novembre 2015 n'a pas rendu le recours sans objet en faisant droit aux conclusions du recourant par l'abandon de créances des frais de poursuites, de rappel et de décision (cf. supra consid. 4.4).

#### **E. 8.1.1**

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 1ère phrase PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

#### **E. 8.1.2**

Une partie succombe lorsque les conclusions sont déboutées pour des raisons formelles ou matérielles (cf. Marcel Maillard, in : Waldmann / Weissenberger (éd.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème éd 2016, ad art. 63, n°14 p. 1314). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

#### **E. 8.1.3**

Selon l'art. 6 let. b FITAF, le Tribunal peut remettre les frais de procédure totalement ou partiellement à une partie ne bénéficiant pas de l'assistance judiciaire lorsque, pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de mettre les frais de procédure à la charge de celle-ci.

#### **E. 8.2.1**

En l'espèce, il ne paraît pas équitable au Tribunal de charger le recourant des frais de procédure dans leur entier. En effet, une partie de ses conclusions sont sans objet en raison de la proposition du 24 novembre 2015 de l'autorité inférieure ou alors irrecevables en raison de la nullité partielle de la décision entreprise s'agissant de la condamnation du recourant au paiement des frais ressortant de la décision d'affiliation d'office du 5 novembre 2012 et de la mainlevée de l'opposition formée par le recourant dans le cadre de la poursuite n°93027801 (cf. supra Faits let. B et Droit consid. 4.4).

#### **E. 8.2.2**

Dès lors, le Tribunal fixe les frais de procédure à 800 francs (cf. art. 63 al. 4 et al. 4bis PA et art. 1ss FITAF) et les remet partiellement au recourant à proportion de trois quart (art. 6 let. b FITAF). Un quart des frais de procédure, soit 200 francs, est donc mis à la charge du recourant dont les conclusions sont pour le surplus rejetées. Cette somme est compensée avec l'avance de frais déjà versée le 25 janvier 2014 par le recourant (TAF pces 2 à 4). Le solde lui sera remboursé dès l'entrée en force du présent arrêt.

#### **E. 8.3**

Au vu l'issue du litige et le recourant n'ayant pas fait valoir des frais de représentation, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario). (Le dispositif se trouve à la page suivante)