Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-7024/2013

Arrêt du 1er avril 2015

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Daniel Stufetti, Beat Weber, juges,
Barbara Scherer, greffière.

Parties

X._____,
recourant,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Agence régionale de la Suisse romande,
Passage St-François 12, Case postale 6183,
1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle, décision de cotisation et de mainlevée d'opposition du 11 novembre 2013.

Faits :

A.
Par décision du 4 mai 2011, X._____ a été affilié d'office à la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : institution supplétive) avec effet rétroactif au 1er janvier 2010 (pce 101).

B.
Le recourant n'ayant pas fourni les indications nécessaires à l'affiliation de ses employés (cf. chiffre 4 du dispositif de la décision du 4 mai 2011 [pce 101]), l'institution supplétive lui facture, se basant sur les fiches de salaires AVS 2010 transmises par la caisse de compensation GastroSocial (pce 102), les cotisations LPP pour les périodes suivantes :

- facture du 11 juillet 2011 (n° 03-11-1) pour la période de cotisation du 1er janvier 2010 (date corrigée) au 31 mars 2011 (pce 104),

- facture du 11 juillet 2011 (n° 06-11-1) pour la période du 1er avril au 30 juin 2011 (pce 105),

- facture du 27 août 2011 (facture n° 09-11-1) pour la période du 1er juillet au 30 septembre 2011 (pce 116),

- facture du 10 janvier 2012 (facture n° 12-11-1) pour la période du 1er octobre au 31 décembre 2011 (pce 117).

C.
Par décision de cotisation et de mainlevée d'opposition du 3 février 2012, l'institution supplétive fixe la créance du recourant et prononce la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer (poursuite n° 1) relative à la facture du 11 juillet 2011 (facture n° 03-11-1) couvrant la période de cotisation du 1er janvier 2010 au 31 mars 2011. Les frais de la décision de 450 francs sont mis à la charge du recourant (pce 120).

D.
Le 26 février 2012, l'institution supplétive facture à l'employeur les cotisations pour la période du 1er janvier au 31 mars 2012 (facture n° 03-12-1). La facture contient aussi des frais de 450 francs (pce 119).

E.
Le recourant, se référant à la décision de cotisation et de mainlevée de l'opposition du 3 février 2012, demande le 5 mars 2012 une rectification des cotisations et transmet les feuilles de salaires des années 2010 et

2011. Il informe également de la sortie de trois employés avec effet au 30 juin et au 30 septembre 2011 et annonce deux nouveaux employés entrés en novembre 2011 (pces 121 à 123).

L'institution supplétive explique que les salaires 2010 enregistrés ne nécessitent pas de corrections, correspondant à ceux mentionnés sur les feuilles de salaires transmises par le recourant. Elle renseigne que les corrections des cotisations pour l'année 2011 seront prises en compte sur la prochaine facture trimestrielle et que le montant en faveur de l'employeur sera utilisé pour acquitter les cotisations futures. Elle remarque que les factures émises jusqu'alors restent ouvertes intégralement (pce 124).

F.
Le 1er mai 2012, le recourant dépose la liste pour la déclaration des salaires 2012 (pce 127).

G.
Le recourant propose le 10 mai 2012 un échelonnement dans les paiements que l'institution supplétive accepte sur le principe. Elle lui soumet une contreproposition (pces 128 et 129).

H.
Le 27 mai 2012, l'institution supplétive facture au recourant des cotisations pour la période du 1er avril au 30 juin 2012 (facture n° 06-12-1). La facture contient notamment des déductions de cotisation pour les employés sortis en 2011. Le solde de la facture de 3'497.30 francs est mis en faveur du recourant (pce 131).

I.
Le 4 juin 2012, le recourant adresse à l'institution supplétive le plan de paiement signé (pce 132).

J.
L'institution supplétive transmet au recourant le 26 août 2012 la facture (n° 09-12-1) pour les cotisations du 1er juillet au 30 septembre 2012. Le solde en faveur du recourant de 3'497.30 francs est mis en déduction (pce 136).

K.
Le 8 janvier 2013, l'institution supplétive facture les cotisations dues du 1er octobre au 31 décembre 2012 (facture n° 12-12-1; pce 139).

L.
Suite à la demande du recourant, l'institution supplétive lui communique le

26 mars 2013 les factures encore ouvertes, s'élevant à 27'603.50 francs. Elle lui transmet également un relevé interne du compte du recourant, daté du 23 mars 2013 (pce 140 et 141).

M.
Le recourant n'ayant pas pu respecter le versement des acomptes, l'institution supplétive requiert par commandement de payer du 12 juillet 2013, notifié le lendemain, la poursuite du recourant (n° 2) pour les créances suivantes :

- CHF 5'825.40 avec intérêts de 5% dès le 30 juin 2011 (facture n° 06-11-1; pce 105)
- CHF 5'071.40 avec intérêts de 5% dès le 30 septembre 2011 (facture n° 09-11-1; pce 116)
- CHF 5'825.40 avec intérêts de 5% dès le 31 décembre 2011 (facture n° 12-11-1; pce 117)
- CHF 6'830.10 avec intérêts de 5% dès le 31 mars 2012 (facture n° 03-12-1; pce 119)
- CHF 2'274.60 avec intérêts de 5% dès le 31 décembre 2012 (facture n° 12-12-1; pce 139)
- CHF 200.- frais de sommations
- CHF 100 frais de contentieux.

Les frais du commandement de payer s'élèvent à 103 francs et les frais d'encaissement à 141 francs.

Le recourant s'oppose partiellement, pour un montant de 4'800 francs, au commandement de payer le 24 juillet 2013 (pce 143).

N.
Le 29 août 2013, en vertu du droit d'être entendu, l'institution supplétive octroie au recourant la possibilité de motiver son opposition (pce 144).

Il demande un résumé des opérations, ne pouvant pas s'expliquer les montants réclamés, et dépose toutes les fiches de salaire de son personnel pour les années 2010, 2011 et 2012 (pce 145).

L'institution supplétive explique qu'elle a bien comptabilisé les montants résultants des fiches de salaires transmises et que les montants sont donc dus. Par ailleurs, elle transmet au recourant une copie de son courrier du

26 mars 2013 et de ses annexes ainsi qu'un extrait de compte actuel, daté du 10 octobre 2013 (pce 146).

O.
Par décision de cotisations et mainlevée d'opposition du 11 novembre 2013, l'institution supplétive fixe la créance du recourant et prononce la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 2. Les frais de poursuite de 103 francs et les frais résultant de cette décision, s'élevant à 450 francs sont également mis à la charge du recourant.

L'institution supplétive motive qu'elle a réexaminé la créance et que les montants facturés correspondent aux fiches de salaires que le recourant lui a remises (TAF pce 1 annexe).

P.
Le 12 décembre 2013, le recourant interjette contre cette décision recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal). Il critique en substance que les décomptes de l'institution supplétive ne reflètent pas sa situation actuelle, qu'ils sont basés sur des salaires anciens et sur un effectif de son personnel dépassé. Il demande également obtenir un détail des montants dus (TAF pce 1).

Q.
Dans sa réponse du 3 février 2014, l'institution supplétive expose la situation, dépose son dossier et conclut au rejet du recours formé contre sa décision (TAF pce 3).

R.
Le recourant s'acquitte de l'avance de frais de 1'000 francs dans le délai imparti par le Tribunal (TAF pce 4 à 6).

S.
Dans sa réplique du 9 avril 2014, le recourant critique la différence de retenu pour les salariés par GastroSocial et l'institution supplétive. En ce qui concerne la période de cotisation du 1er janvier 2010 au 31 mars 2011 il soutient que la sortie d'un salarié au 31 décembre 2010 n'a pas été prise en compte et conteste les frais et intérêts facturés. Concernant la poursuite n° 2, il conteste les cotisations facturées les 27 août 2011, 10 janvier 2012 et 26 février 2012 (pces 116, 117 et 119) faisant valoir qu'elles ne tiennent pas comptes des sorties des employés avec effet au 30 juin 2011 et 30 septembre 2011 (TAF pce 9).

T.
Dans sa duplique du 13 juin 2014, l'institution supplétive réitère sa conclusion tendant au rejet du recours (pces 147 à 150).

U.
Dans ses observations du 13 août 2014, le recourant critique notamment le montant élevé des frais de sommation et des frais pour travaux extraordinaires (TAF pce 13).

Droit :

1.

1.1 Le TAF 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 l'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]).

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

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

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 et le TAF entre en matière sur le fond.

2.

2.1 Devant le Tribunal administratif fédéral, le recourant peut 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).

2.2 Le Tribunal de céans 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). 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; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème édition 2013, p. 25 n. 1.55).

3.

3.1 Le présent litige porte sur la décision de cotisations et de mainlevée de l'opposition du 11 novembre 2013 (TAF pce 1 annexe). Concrètement il porte sur les périodes de cotisation du 1er avril 2011 au 31 mars 2012 et du 1er octobre au 31 décembre 2012 (cf. factures des 11 juillet 2011, 27 août 2011, 10 janvier 2012, 26 février 2012 et 8 janvier 2013 [pces 105, 116, 117, 119 et 139]).

3.2 Dans la mesure où le recourant critique la facture couvrant la période de cotisation du 1er janvier 2010 au 31 mars 2011 (facture n° 03-11-1 [pce 104]), son recours est irrecevable. En effet, cette facture ne fait pas partie de la décision contestée en l'occurrence (sur la question cf. ATF 125 V 413 consid. 1a p. 414; MEYER/VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in: Mélanges Pierre Moor, 2005, n° 8 p. 439).

Cela étant, le TAF tient à confirmer que les fiches de salaires AVS 2010 transmises par le recourant correspondent à celles retenues par l'institution supplétive (pces 102 et 123). De plus, les cotisations de 754 francs pour A._____, facturées à tort du 1er janvier au 31 mars 2011 (pce 104), ont été compensées par les cotisations subséquentes et déduites de la facture du 27 août 2011 (facture n° 09-11-1; pce 116). Les griefs du recourant sont donc infondés.

4.

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), la présente affaire est déterminée selon les dispositions légales en vigueur en 2011 et 2012, les cotisations du recourant de cette période étant litigeuses, ainsi que sur les dispositions légales déterminantes en 2013, la décision attaquée ayant été rendue le 11 novembre 2013.

5.

5.1 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.

5.2 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. 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.

En l'occurrence, l'affiliation d'office du recourant avec effet au 1er janvier 2010 se base sur la décision du 4 mai 2011, entrée en force de chose décidée.

5.3 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).

5.4 Lorsque l'institution supplétive choisit – comme dans le cas concret – de requérir la poursuite sans être en possession d'un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 LP 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 en même temps 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. 4.1.2).

5.5 L'institution supplétive, en tant que poursuivante, 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).

6.
Dans un premier temps, il sied d'examiner si l'institution supplétive a respecté le droit d'être entendu du recourant, celui-ci, demandant un décompte, critique implicitement que les montants réclamés ne sont pas compréhensibles.

6.1 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 contient notamment le droit d'obtenir une décision motivée (cf. art. 35 al. 1 PA) 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 124 V 180 consid. 1a et 123 I 31 consid. 2c). Dans la perspective de l'autorité de recours, l'obligation de motivation a ensuite pour but d'assurer un contrôle efficace de la décision de l'autorité inférieure. La motivation des décisions est donc un élément de la transparence de l'administration et de la justice (cf. ATF 126 I 97; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Les droits fondamentaux, vol. II, 3e éd. 2013, n°1346). L'autorité n'a cependant pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués des parties mais peut se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, 121 I 54 consid. 2c; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2).

6.2 Selon la jurisprudence du TAF, une décision de cotisation et de mainlevée doit contenir notamment les informations suivantes afin que le calcul puisse être compréhensible, et cas échéant, être attaquable en

connaissance de cause (arrêt du TAF C-1899/2011 du 15 octobre 2013 consid. 4.3) :

- la période de cotisation déterminante,
- le total de la cotisation annuelle, respectivement trimestrielle si la facturation intervient trimestriellement,
- pour chaque personne assurée : la durée de cotisation (mois), le salaire AVS, le salaire coordonné déterminant, la cotisation en pourcentage, la cotisation déterminée,
- pour chaque personne assurée : le montant de l'intérêt moratoire avec pour information : la période déterminante, le taux d'intérêt, la base légale, les factures et les sommations,
- les frais et émoluments ainsi que la mesure à leurs bases,
- les paiements effectués par l'employeur et leur dates ainsi que le décompte des cotisations et intérêts encore ouverts.

6.3 En l'occurrence, le TAF doit constater que l'autorité a omis d'expliquer dans sa décision contestée comment les cotisations et frais réclamés ont été déterminés concrètement. Le renvoi aux factures, frais et intérêts dus ainsi que le rappel des bases légales et réglementaires, sans calcul concret des cotisations litigieuses, ne sont alors pas suffisants. De plus, l'institution supplétive a omis de rappeler que les cotisations facturées dans un premier temps en trop ont été compensées par des cotisations subséquentes et, à tort, elle n'a pas présenté le calcul concret des compensations opérées. Ainsi, la décision litigieuse n'a pas été suffisamment motivée et le recourant n'a pas été en mesure de comprendre la portée de la décision litigieuse et ne pouvait l'attaquer en connaissance de cause; son droit d'être entendu a été violé.

Cette violation est en l'occurrence d'autant plus grave que déjà auparavant le recourant a demandé un résumé des opérations, ne pouvant pas s'expliquer les montants réclamés (pces 140 et 145). La simple confirmation que les montants sont dus et l'envoi des factures et de l'extrait du compte étaient alors insuffisants, la confirmation et les documents transmis ne contenant aucun calcul concret que le recourant aurait pu vérifier (pces 141 et 146).

6.4 En principe, la violation du droit d'être entendu entraine 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; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., n° 1360). Il sied également de considérer que la réparation d'une violation du droit d'être entendu ne doit pas servir à l'autorité de renoncer systématiquement à son obligation de motivation et à contraindre les justiciables à engager une procédure judiciaire pour connaître les motifs à l'origine de la décision (ATAF 2010/25 consid. 4.3.2).

6.5 En l'occurrence, se pose la question de savoir si la violation du droit d'être entendu du recourant peut exceptionnellement être réparée devant le TAF qui dispose du plein pouvoir d'examen (cf. consid. 2.2 ci-dessus). Concrètement, il convient d'examiner si les montants réclamés par l'institution supplétive peuvent être expliqués, voir examinés, sur la base du dossier transmis et sur la base des explications complémentaires fournies dans le cadre de la présente procédure.

7.

7.1 Sont en principe soumis à l'assurance obligatoire, les salariés assurés auprès de l'assurance vieillesse et survivants (AVS; cf. art. 1*a* et 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [RS 831.10, LAVS]) qui ont plus de 17 ans et qui reçoivent d'un même employeur un salaire supérieur à 20'520 francs en 2010, respectivement à 20'880 francs en 2011 et 2012 (cf. art. 2 al. 1 LPP, art. 5 de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1] dans ses versions déterminantes). Ne sont notamment pas assurés, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois (art. 1*j* al. 1 let. b OPP 2).

7.2 Selon l'art. 7 al. 2 LPP est déterminant le salaire AVS. Ainsi, l'institution supplétive est liée aux attestations de salaires des caisses de compensation (ATF 115 1b 37 consid. 3c-d; arrêts du TAF C-4800/2008 du

6 avril 2009 consid. 6.1). Si le salarié est occupé pendant moins d'une année, est considéré comme salaire annuel celui qu'il obtiendrait s'il était occupé toute l'année (cf. art. 2 al. 2 LPP).

7.3 Dans la prévoyance professionnelle obligatoire seule une partie du salaire annuel AVS est assurée, à savoir pour les années suivantes :

- 2009 et 2010 : la partie comprise entre 23'940 francs et 82'080 francs,

- 2011 et 2012 : la partie comprise entre 24'360 francs et 83'520 francs.

L'on parle du salaire coordonné (cf. art. 8 al. 1 LPP, art. 5 OPP2 dans ses versions déterminantes); le montant de 23'940 francs (2009 et 2010), respectivement de 24'360 francs (2011 et 2012) est appelé "déduction de coordination".

Si le salaire coordonné n'atteint pas 3'420 francs en 2009 et 2010, respectivement 3'480 francs en 2011 et 2012, il est arrondi à ce montant (cf. art. 8 al. 2 LPP et art. 5 OPP2 dans les versions déterminantes).

7.4 Les cotisations sont calculées en pour-cent du salaire coordonné. Elles sont composées de bonifications de vieillesse (aussi appelées cotisations d'épargne), des cotisations de risque pour les risques de l'invalidité et du décès (cf. art. 18 ss et 23 ss LPP; cf. aussi l'art. 67 LPP) et des cotisations de frais de gestion. Tandis que l'art. 16 LPP fixe les taux des bonifications de vieillesse minimaux, qui correspondent pour les assurés âgés de 35 à 44 ans à 10% et pour les assurés âgés de 45 à 54 ans à 15%, l'institution supplétive détermine elle-même les cotisations de risque et de frais. Selon l'art. 66 al. 1 LPP, elle stipule le montant des cotisations de l'employeur et celles des salariés dans ses dispositions réglementaires (cf. consid. 5.2 ci-dessus).

En l'occurrence, en vertu du règlement relatif aux cotisations de l'institution supplétive, plan de prévoyance AN, les totaux de cotisations suivants sont appliqués (cf. pces 113 et 114) :

Année	Âge	Cotisation totale pour femmes	Cotisation totale pour hommes
dès 2008	35-44	17.8%	19.3%
	45-54	24.3%	26.5%

dès 2011	35-44	16.9%	18.4%
	44-54	23.4%	25.6%

En vertu de l'art. 66 al. 2 LPP, l'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance (cf. consid. 5.2 ci-dessus).

7.5 Dans le cas concret, la critique du recourant que les cotisations de l'institution supplétive sont plus élevées que celles de la prévoyance professionnelle de GastroSocial est superfétatoire. En effet, le recourant est soumis depuis le 1er janvier 2010 aux règlements et conditions de l'institution supplétive (pce 101) et chaque institution de prévoyance détermine elle-même le montant de ses cotisations (cf. consid. 7.4 ci-dessus).

7.6 Le TAF examine la facturation concrète des cotisations au moyen de trois exemples concernant les employés B._____, C._____ et D._____ qui ont quitté l'entreprise du recourant le 30 juin 2011, respectivement le 30 septembre 2011. Le recourant soutient que l'institution supplétive n'a pas tenu compte de ces sorties et réclame à tort les cotisations au-delà de ces dates.

7.6.1 Il sied de rappeler que les cotisations jusqu'au 31 mars 2012 ont été calculées dans un premier temps sur la base des salaires AVS 2010, transmis à l'institution supplétive par la Caisse de compensation GastroSocial (pce 102). En effet, à l'encontre de son obligation, le recourant n'a communiqué à l'institution supplétive les salaires 2011 et 2012 que tardivement les 5 mars et 1er mai 2012 (pces 123 et 127); de même, il n'a annoncé les sorties de ses employés que le 5 mars 2012 (pces 121 et 122; cf. dispositif 4 de la décision d'affiliation du 4 mai 2011 et art. 4 al. 1 à 3 des conditions d'affiliation en cas d'affiliation d'office [pces 101, 115]) raison pour laquelle leurs cotisations ont été facturées jusqu'au 31 mars 2012.

Le calcul des cotisations 2011 et 2012 de ces employés se présentait donc de la manière suivante :

- B._____, née en 1973

	Mois	Salaire gagné	Salaire annuel déterminant	Déduction de coordination	Salaire coordonné	Âge	Cotisation totale	Cotisation 2011 et 2012 annuelle/ mensuelle
Base 2010	12	48'000	48'000	24'360	23'640	38 39	16.9%	3'994.80 / 332.90

– C._____, née en 1971

	Mois	Salaire gagné	Salaire annuel déterminant	Déduction de coordination	Salaire coordonné	Âge	Cotisation totale	Cotisation 2011 et 2012 annuelle/ mensuelle
Base 2010	12	50'288	50'288	24'360	25'928	40 41	16.9%	4'382.40 / 365.20

– D._____, né en 1976

	Mois	Salaire gagné	Salaire annuel déterminant	Déduction de coordination	Salaire coordon. né	Âge	Cotisation totale	Cotisation 2011 et 2012 annuelle/ mensuelle
Base 2010	12	55'164	55'164	24'360	30'804	35 36	18.4%	5'667.60 / 472.30

Ainsi, l'institution supplétive a dans un premier temps correctement facturé jusqu'au 31 mars 2012 les cotisations trimestrielles pour B._____ s'élevant à 998.70 francs (3 x 332.90 francs), pour C._____ à 1'095.60 francs (3 x 365.20 francs) et pour D._____ à 1'416.90 francs (3 x 472.30 francs; cf. factures des 11 juillet 2011, 27 août 2011, 10 janvier 2012 et 26 février 2012 [pces 105, 116, 117 et 119]).

7.6.2 L'institution supplétive a ensuite compensé les cotisations facturées en trop avec les cotisations des périodes subséquentes. Elle a informé le recourant sur le principe de cette compensation dans son courrier du 28 mars 2012 (pce 124) et a effectué les compensations avec les cotisations subséquentes, facturées le 27 mai 2012 (facture n° 06-12-1; pce 131) et le solde avec les cotisations facturées le 26 août 2012 (facture n° 09-12-1; pce 136).

Sur le principe, cette façon de procéder est légale. En effet, selon l'art. 120 al. 1 du Code des obligations (CO, RS 220), lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. De plus, conformément à l'art. 124 al. 1 CO, l'institution supplétive a fait connaître au recourant son intention de compenser (cf. pce 124). Du reste, la déclaration de compensation n'est soumise à aucune forme et peut résulter d'actes concluants, à savoir de l'envoi d'une facture dont le solde prend en compte une créance du destinataire – en l'occurrence de la facture du 27 mai 2012 (pce 131; NICOLAS JEANDIN, in Commentaire Romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2ème édition 2012, n° 1 ad art. 124).

Partant, si l'institution supplétive a procédé à une compensation totale des cotisations facturées en trop, les factures couvrant la période du 1er avril

2011 au 31 mars 2012, litigieuses en l'espèce (pces 105, 116, 117 et 119), restent effectivement dues et le grief du recourant serait infondé.

7.6.3 Concrètement, l'institution supplétive a omis d'expliquer, aussi dans le cadre de la présente procédure, comment elle a calculé la compensation opérée.

Le TAF procède alors de la manière suivante : il détermine les cotisations 2011 effectivement dues sur la base des salaires AVS 2011 (cf. pce 123); à ce sujet, il rappelle que selon l'art. 2 al. 2 LPP est considéré comme salaire annuel celui que l'assuré obtiendrait s'il était occupé toute l'année (cf. consid. 7.2 ci-dessus). Ensuite, le Tribunal détermine le montant des cotisations facturées en trop et à compenser, en faveur du recourant.

– B._____, née en 1973

	Mois	**Salaire gagné**	**Salaire annuel déterminant**	**Déduction de coordination**	**Salaire coordonné**	**Âge**	**Cotisation totale**	**Cotisation 2011 annuelle/ mensuelle**
Base 2011	6	26'000	52'000	24'360	27'640	38	16.9%	4'671.60 / 389.30

Cette employée ayant quitté le recourant le 30 juin 2011, les cotisations 2011 totales s'élevant à 2'335.80 francs (6 x 389.30 francs). L'institution supplétive ayant facturé du 1er janvier 2011 au 31 mars 2012 le montant total de 4'993.50 francs (15 x 332.90; cf. consid. 7.6.1 ci-dessus), il en résulte un solde en faveur du recourant de 2'657.70 francs. Dans sa facture du 27 mai 2012, l'institution supplétive a cependant déduit le montant de 2'658.30 francs (pce 131).

– C._____, née en 1971

	Mois	Salaire gagné	Salaire annuel déterminant	Déduction de coordination	Salaire coordonné	Âge	Cotisation totale	Cotisation 2011 annuelle/ mensuelle
Base 2011	6	27'300	54'600	24'360	30'240	40	16.9%	5'110.80 / 425.90

Cette employée ayant quitté le recourant le 30 juin 2011, les cotisations 2011 totales s'élevant à 2'555.40 francs (6 x 425.90 francs). L'institution supplétive ayant facturé du 1er janvier 2011 au 31 mars 2012 le montant total de 5'478 francs (15 x 365.20 francs; cf. consid. 7.6.1 ci-dessus), il en résulte un solde en faveur du recourant de 2'922.60 francs. Dans sa facture du 27 mai 2012, l'institution supplétive a cependant déduit le montant de 2'923.20 francs (pce 131).

– D._____, né en 1976.

	Mois	Salaire gagné	Salaire annuel déterminant	Déduction de coordination	Salaire coordonné	Âge	Cotisation totale	Cotisation 2011 Annuelle /mensuelle
Base 2011	9	44'820.-	59'761.-	24'360.-	35'401.-	35	18.4%	6'513.60 / 542.80

Cet employé ayant quitté le recourant le 30 septembre 2011, les cotisations 2011 totales s'élevant à 4'885.20 francs (9 x 542.80 francs). L'institution supplétive ayant facturé du 1er janvier 2011 au 31 mars 2012 le montant total de 7'084.50 francs (15 x 472.30 francs; cf. consid. 7.6.1 ci-dessus), il en résulte un solde en faveur du recourant de 2'199.30 francs. Dans sa facture du 27 mai 2012, l'institution supplétive a cependant déduit le montant de 2'210.10 francs (pce 131).

7.6.4 Au vu de ce qui précède, les cotisations facturées et notamment les compensations opérées par l'institution supplétive ne sont pas compréhensibles. La grave violation du droit d'être entendu du recourant ne peut donc pas être réparée devant le TAF (cf. consid. 6.5 ci-dessus) et le dossier doit être renvoyé à l'institution supplétive afin qu'elle explique

ses calculs de cotisation et de compensation dans sa nouvelle décision à rendre.

8.
La facture du 26 février 2012 (n° 03-12-1, pce 119), comprise dans la décision attaquée du 11 novembre 2013, contient un montant de 450 francs pour des frais à la charge du recourant.

Selon les explications de l'institution supplétive dans sa réponse du 3 février 2014, il s'agit des frais de la décision de cotisation et de mainlevée d'opposition du 3 février 2012. En effet, par cette décision, l'institution supplétive a mis les frais de la décision à la charge du recourant (pce 120).

Toutefois, en vertu de l'art. 79 al. 1, 2ème phrase, LP, l'institution supplétive ne peut requérir la continuation de la poursuite que sur la base d'une décision passée en force qui écarte expressément l'opposition. De plus, l'institution supplétive ne peut exercer sa compétence relevant de l'exécution forcée que si elle statue en même temps sur le fond (cf. consid. 5.4 ci-dessus) ; d'autre part, d'après le Tribunal fédéral, l'autorité de chose jugée de sa décision sur le fond lui interdit de revenir sur celle-ci pour la confirmer et lever l'opposition (cf. ATF 134 III 115 consid. 4.1.2).

Partant, le montant de 450 francs ne peut plus faire l'objet de la décision attaquée du 11 novembre 2013. Pour demander la continuation de la poursuite sur cette partie de la poursuite, l'institution supplétive aurait dû demander la mainlevée définitive de l'opposition devant le juge de mainlevée ordinaire conformément à l'art. art. 80 al. 1 et al. 2 chiffre 2 LPP (arrêt du Tribunal fédéral 9C_903/2009 du 11 décembre 2009 consid. 2.3).

9.
La décision litigieuse du 11 novembre 2013 porte également sur des intérêts moratoires.

9.1 En vertu de l'art. 66 al. 2 LPP, l'institution de prévoyance doit majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. Les conditions d'affiliation de l'institution supplétive (pce 115) stipulent également qu'en cas de retard de paiement, la fondation est en droit de percevoir des intérêts sur les montants dus (art. 4 al. 6, 3ème phrase des conditions d'affiliation).

Selon l'art. 4 al. 7 des conditions d'affiliation, les intérêts sont déterminés sur la base des taux fixés par le conseil de fondation pour les intérêts

moratoires et calculés dès échéance des contributions. En vertu de l'art. 4 al. 6 des conditions d'affiliation, les contributions, facturées à l'employeur trimestriellement, arrivent à échéance le 1er mars, le 1er juin, le 1er septembre et le 1er décembre, et sont payables dans les 30 jours.

Le TAF a connaissance que l'institution supplétive applique habituellement un taux de 5% l'an, tel que prévu d'ailleurs par l'art. 104 al. 1 CO (cf. arrêt du TAF C-2381/2006 du 27 juillet 2007 consid. 7.4 et références). De plus, au vu des conditions d'affiliation citées, l'intérêt moratoire est dû à partir du 31ème jour depuis le 1er mars, 1er juin, 1er septembre et 1er décembre, l'échéance correspondant au moment auquel le débiteur doit faire sa prestation (cf. PIERRE TERCIER/PASCAL PICHONNAZ, Le droit des obligations, 5ème édition 2012, chiffres 1054 ss; cf. aussi ATF 129 III 535 consid. 3.2.1).

9.2 La facturation des intérêts moratoires exige que l'employeur a été mis en demeure. En effet, aux termes des art. 4 al. 6 et 7 des conditions d'affiliation les montants dus font l'objet d'une mise en demeure et la fondation exige le paiement des contributions, intérêts et frais compris si l'employeur ne réagit pas à celle-ci (cf. arrêts du TAF C-1899/2011 cité consid. 5.5.2 et C-7858/2009 du 19 mars 2012 consid. 6.2).

En l'espèce, il ressort des relevés du compte du recourant, datés des 22 mars et 10 octobre 2013 (pces 141 et 146), que l'institution supplétive a comptabilisé à la charge du recourant des frais de sommations de 50 francs les 24 septembre 2011, 19 novembre 2011, 21 avril 2012 et 23 février 2013. Cependant, concrètement, dans le dossier transmis au Tribunal, aucune copie des sommations n'y figure ce qui vient à l'encontre de l'obligation de l'autorité à constituer un dossier complet (cf. arrêt du TAF C-1899/2011 cité consid. 5.4.1 et références). Le TAF n'est donc pas en mesure d'examiner la question de savoir si les intérêts moratoires réclamés sont effectivement dus par le recourant. Dans le cas où l'institution supplétive ne peut pas apporter la preuve des sommations entreprises, elle devrait en supporter les conséquences conformément à l'art. 8 du Code civil (CC, RS 210).

10.
Par la décision contestée du 11 novembre 2013, l'institution supplétive réclame également le montant de 200 francs pour les frais de sommation et le montant de 100 pour les frais de contentieux. De plus, elle met les frais de la poursuite de 103 francs et les frais de la décision de 450 francs à la charge du recourant.

10.1 Selon l'art. 11 al. 7 LPP, l'institution supplétive facture à l'employeur retardaire les frais administratifs qu'il a occasionnés. De plus, en vertu de 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.

Le règlement relatif aux frais de la Fondation supplétive institution supplétive LPP destinés à couvrir les travaux administratifs extraordinaires, qui fait partie intégrante des conditions d'affiliation (cf. art. 4 des conditions d'affiliation [pce 115]), concrétise les dispositions légales citées : l'institution supplétive facture pour des sommations recommandées 50 francs, pour une poursuite 100 francs et pour une mainlevée d'opposition 450 francs.

10.2 Quant aux frais de sommations et de contentieux, le TAF remarque le suivant :

10.2.1 Le TAF ne peux examiner en l'occurrence si le montant de 200 francs pour les frais de sommation sont effectivement dus par le recourant, aucune copie des sommations recommandées ne figure dans le dossier transmis au Tribunal. Dans le cas où l'institution supplétive ne peut pas apporter la preuve des sommations recommandées entreprises, elle devrait en supporter les conséquences (cf. aussi consid. 9.2 ci-dessus).

10.2.2 Les 100 francs pour les frais du contentieux sont justifiés, l'institution supplétive ayant du poursuivre le recourant pour des cotisations impayées.

10.2.3 Le recourant fait grief que ces frais sont trop élevés. Or, il méconnait que l'institution supplétive, en vertu des dispositions citées, est obligée de lui facturer les frais qu'il occasionne en raison du non-paiement des cotisations de ses employés (cf. consid. 10.1 ci-dessus). De plus, bien que l'institution supplétive doit observer le principe d'équivalence (selon lequel l'émolument doit se trouver en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie) et le principe de la couverture des frais (selon lequel le produit global des contributions ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration), le recourant n'explique pas en quoi ces principes ont été violés concrètement. Par ailleurs, la jurisprudence du Tribunal fédéral n'exclut pas un certain schématisme, voire des émoluments forfaitaires, fondés sur la vraisemblance et l'expérience courante, et il est admis que le

principe de la couverture des frais n'est pas violé lorsque dans un cas concret l'émolument facturé est plus élevé que les frais engendrés (cf. à titre d'exemple l'arrêt du TAF C-3509/2011 du 4 décembre 2012 consid. 3.3). Partant, l'argument du recourant est infondé.

10.3 Quant aux frais de poursuite, s'élevant à 103 francs pour le commandement de payer (pce 143), le Tribunal rappelle que ces frais suivent le sort de la poursuite (cf. Pra. 73 n° 195). De plus, de par la loi, ils sont dus par le débiteur même s'ils sont avancés par le créancier. Ils sont ensuite prélevés sur les versements du débiteur auprès de l'office des poursuites (art. 68 al. 1 et 2 LP; FRANK EMMEL, Basler Kommentar, Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1 - 158 SchKG, 2ème édition 2010, art. 68 n° 21). Ainsi, de jurisprudence constante du TAF, ces frais ne peuvent pas figurer dans la décision de cotisation et de mainlevée d'opposition de l'institution supplétive (cf. à titre d'exemple l'arrêt du TAF C-2381/2006 du 27 juillet 2007 consid. 8).

10.4 Les frais de la mainlevée d'opposition, en l'espèce facturés à 450 francs, ne peuvent pas être déterminés, de jurisprudence constante du TAF, selon le règlement relatifs aux frais de l'institution supplétive, mais selon l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP, RS 281.35; cf. arrêts du TAF C-6790/2008 du 2 décembre 2010 consid. 5.3 et C-1899/2011 du 15 octobre 2013 consid. 5.4.3). Au vu de l'art. 48 OELP, l'émolument pour les décisions judiciaires rendues dans une procédure sommaire, comme en l'espèce la mainlevée d'opposition qui fait partie de la décision contestée (cf. art. 251 let. a CPC), est fonction de la valeur litigieuse, à savoir pour une valeur litigieuse entre 10'000 francs et 100'000 francs, l'émolument se situe entre 60 francs et 500 francs. Le montant de 450 francs est ainsi dû sur la base de l'OELP.

11.
En conclusion, le recours, dans la mesure où il est recevable, doit être admis partiellement et la décision annulée.

L'affaire est renvoyée à l'institution supplétive. Il lui appartiendra de rendre une nouvelle décision sur les cotisations, intérêts moratoires et frais attestés. Elle expliquera les montants réclamés conformément aux exigences jurisprudentielles, en particulier elle exposera en détail la compensation de cotisation opérée.

Par ailleurs, cette nouvelle décision ne peut pas inclure les frais de 450 francs relatifs à la décision de cotisation et de mainlevée d'opposition du 3 février 2012 (consid. 8) et les frais de poursuite de 103 francs (consid. 10.3).

12.
Il reste encore à examiner la question des frais de procédure et des dépens.

12.1 En vertu de l'art. 63 al. 1 et 3 PA, les frais de procédure sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe ; la partie qui a obtenu gain de cause ne doit pas les supporter. En l'occurrence, en raison du renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure, le recourant doit être considéré comme ayant obtenu gain de cause (ATF 132 V 215 consid. 6). Partant, le montant de 1'000 francs, avancé par le recourant (TAF pce 4 à 6), lui sera restitué une fois le présent arrêt entré en force.

En outre, aucun frais de procédure ne peut être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). En conséquence, aucun frais de procédure n'est perçu dans la présente affaire.

12.2 Le recourant 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]).

Le dispositif se trouve à la page suivante.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours, dans la mesure où il est recevable, est admis partiellement et la décision contestée annulée.

2.
L'affaire est renvoyée à l'institution supplétive afin qu'elle rende une nouvelle décision motivée dans le sens des considérants.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le montant de 1'000 francs, avancé par le recourant, lui sera restitué une fois le présent arrêt entré en force.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf.; Acte judiciaire)
– à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)
– à la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :	La greffière :
Madeleine Hirsig-Vouilloz	Barbara Scherer

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, la présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition :