Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-3802/2012

Arrêt du 17 juillet 2013

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Vito Valenti, Beat Weber, Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Daniel Stuffeti, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A._____,
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 du 29 juin 2012).

Faits :

A.
A._____, restaurateur-hôtelier à X._____, a été affilié d'office en tant qu'employeur à la Fondation institution supplétive LPP par décision du 4 novembre 2009 (pce 101). En date du 19 mai 2010 l'Institution supplétive lui adressa une facture de contributions pour la période du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2009 et pour le premier trimestre 2010 totalisant 17'508.70 francs (pce 107) puis régulièrement des factures trimestrielles (pces 108-111). En date du 19 juillet 2010 l'employeur communiqua à l'Institution supplétive n'être pas en mesure de s'acquitter du montant de 17'508.70 francs et proposa de verser mensuellement des tranches de 500.- francs (pce 116). Par correspondance du 20 juillet 2010 l'Institution supplétive agréa à la proposition de paiements échelonnés et établit un plan de paiement par mensualités de 500.- francs d'août 2010 à juin 2013 pour un total de 17'558.70 francs montant dû au 19 juillet 2010 (pce 117). L'employeur signa le plan de paiement le 25 juillet 2010 et l'Institution supplétive confirma la convention le 24 août suivant (pce 119).

B.
Par correspondance du 16 août 2011 l'employeur rappela une communication [du 21 février 2011] selon laquelle il avait cessé toute activité au 31 décembre 2010, suite à la vente de l'immeuble de son établissement par le propriétaire, indiqua être au chômage sans indemnité du fait de son statut d'ancien indépendant, et requit un rééchelonnement de la dette par des mensualités de 100.- francs (pce 124). L'institution supplétive agréa à cette demande par réponse du 26 août 2011 accordant à l'employeur "un arrangement spécial exceptionnel" d'échelonnement par 100.- francs mensuels jusqu'à la fin de l'année 2011 et l'invita à reprendre contact courant janvier 2012 afin de revoir la situation et de définir les modalités de paiement du solde restant dû (pce 125).

C.
Par correspondance du 20 mars 2012 adressée à l'employeur l'Institution supplétive fit valoir un solde restant de 11'758.70 francs, indiqua que les arrangements de paiement n'étaient consentis que pour une période de 12 mois au maximum et releva que contrairement à son obligation il n'avait pas repris contact comme prévu. Elle enjoignit l'employeur de reprendre immédiatement le paiement des acomptes mensuels de 500.- francs afin d'éviter que des procédés de recouvrement ne soient engagés "ces prochaines semaines". Elle précisa qu'en cas de non respect elle se verrait dans l'obligation d'entamer des poursuites à son encontre courant

avril 2012, ce qui allait occasionner des frais supplémentaires à sa charge (pce 126). Par réponse du 21 mars 2012 l'employeur indiqua être sans autre ressource qu'une préretraite de 1'950.- francs par mois pour lui et sa femme tous deux sans travail et au bénéfice de l'aide sociale (dont attestation jointe) et ne pas être en mesure de verser plus de 100.- francs par mois (pce 127). L'Institution supplétive indiqua en date du 30 mars 2012 que sans arrangement en vigueur et respecté entre les parties elle se devait d'engager des procédés de recouvrement par le dépôt d'une réquisition de poursuite et ce courant avril 2012. Elle conseilla l'employeur de ne pas former opposition totale au commandement de payer afin d'éviter des frais supplémentaires conséquents à sa charge (pce 128). Par réponse du 2 avril 2012 l'employeur (mentionnant une adresse de domicile à Y._____ comme sur un précédent courrier du 21 février 2011) indiqua n'avoir pas pris garde à la limite de temps de la fin de l'année 2011 pour les versements limités de 100.- francs, releva faire des efforts conséquents pour s'acquitter de ses dettes, proposa des versements de 300.- francs mensuels et nota qu'il allait payer l'acompte demandé de 500.- francs (pce 129), ce qu'il effectua en date du 7 avril suivant (pce 130). Ce montant fut comptabilisé le 12 avril suivant par l'institution supplétive à la suite des précédentes mensualités de 100.- francs régulièrement payées (pce 131).

D.

Par commandement de payer n° 21205212 établi le 26 avril 2012 l'Institution supplétive requit de l'employeur, avec indication de l'adresse de Y._____, le montant de 11'208.70 francs avec intérêt à 5% depuis le 31 mars 2010 augmentés de 253.- francs de frais (pce 132). L'employeur forma opposition totale contre ce commandement de payer en date du 30 avril suivant (pce 132). En date du 29 juin 2012 l'Institution supplétive rendit une décision de cotisations et mainlevée de l'opposition au motif d'une opposition injustifiée du fait de l'obligation de l'employeur de payer les cotisations et les frais facturés dans le délai imparti et mit à sa charge des frais de mainlevée de 450.- francs (cf. pce TAF 10).

E.

Contre cette décision, l'employeur interjeta recours en date du 13 juillet 2012 auprès du Tribunal de céans. Il fit valoir une adresse erronée de notification du commandement de payer à Y._____ alors qu'il était toujours domicilié à X._____, n'avoir jamais refusé de payer les cotisations dues, être limité dans ses possibilités de paiement, être nouvellement confronté à une durée d'échelonnement d'une année qui n'avait jamais été invoquée auparavant, n'avoir pas pris garde à la durée limitée jusqu'à

la fin de l'année 2011 des versements de 100.- francs, avoir malgré tout payé les 500.- francs demandés le 7 avril 2012, pouvoir non sans privation assumer des versements de 300.- francs par mois. Il releva enfin que l'Institution supplétive avait été en possession du montant requis de 500.- francs quand elle avait fait établir le commandement de payer (pce TAF 1).

F.
Par requête du 12 août 2012 le recourant déposa une demande d'assistance judiciaire complétée de pièces établissant son indigence (pce TAF 6).

G.
Par réponse au recours du 25 septembre 2012 l'Institution supplétive fit valoir les faits de la cause ci-devant présentés, rappela qu'elle avait invité l'employeur le 20 mars 2012 à reprendre le paiement des mensualités de 500.- francs par mois et qu'à défaut, si l'arrangement en vigueur ne pouvait plus être respecté, une réquisition de poursuite serait déposée, indiqua que le 21 avril 2012 elle avait adressé à l'Office des poursuites de Z._____ une réquisition de poursuite et que l'employeur avait fait opposition contre le commandement de payer, laquelle avait été levée par la décision dont était recours. Elle nota que l'adresse de notification du commandent de payer à Y._____ avait été celle figurant sur divers courriers de l'employeur et que ledit commandement de payer avait bien été notifié. Elle conclut au rejet du recours (pce TAF 7).

Invité à répliquer par ordonnance du 28 septembre 2012 notifiée le 3 octobre suivant (pce TAF 8 s.), le recourant n'y donna pas suite.

Droit :

1.
Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l’art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le tribunal, en vertu de l’art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l’art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la Fondation Institution supplétive LPP concernant les mainlevées d'opposition en matière de contributions selon l'art. 60 al. 2bis de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse,

survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

2.
La qualité pour recourir selon l'art. 48 al. 1 PA appartient à quiconque a participé à la décision dont est recours ou en a été empêché, est spécialement atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce quelle soit annulée ou modifiée. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure. L'intérêt peut aussi consister en l'utilité pratique que le succès du recours peut constituer pour le recourant, c'est-à-dire l'élimination du dommage matériel ou idéal que la décision attaquée lui causerait. L'admission du recours doit apporter au recourant un avantage concret (ATF 137 II 40 consid. 2.3, ATF 137 II 30 consid. 2.2.3, ATF 135 II 145 consid. 6.1, ATF 133 II 249 consid. 1.3.2; PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif II, 3ème éd. Berne 2011, p. 727 ss; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, n° 1358 ss; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative, Bâle 2013, n° 119 ss). En l'espèce, l'employeur a manifestement intérêt à ce que la décision dont est recours soit annulée.

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

3.
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.

4.
Selon l'art. 60 al. 1 LPP l'Institution supplétive est une institution de prévoyance, laquelle est tenue selon l'al. 2 let. a de cette disposition 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 d'office effective, les conditions d'assurance de l'Institution supplétive s'appliquent à l'employeur tant que le rapport d'affiliation n'est pas résilié selon les modalités applicables définies par les conditions d'affiliation. En application de l'art. 60 al. 2bis LPP, l'Institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2 let. a (...). Ces décisions sont assimilables à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1), soit à des mainlevées écartant définitivement l'opposition (cf.

PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème éd. Bâle 2012, n° 755a), et sont susceptibles de recours auprès du Tribunal de céans.

5.
Selon l'art. 66 al. 1 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. Selon l'al. 2, l'employeur est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement.

Selon l'art. 3 al. 4 de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434 [ci-après abrégée ODIS]) l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation.

6.
En l'espèce, la décision attaquée lève l'opposition totale au commandement de payer n° 21205212 du 26 avril 2012 pour le montant total de 11'208.70 francs avec intérêts à 5% depuis le 31 mars 2010 augmentés de 253.- francs de frais (frais de sommation: Fr. 50.-, de contentieux: Fr. 100.- et de commandement de payer: Fr. 103.-) et met à la charge de l'employeur des frais de mainlevée de Fr. 450.-. Les frais précités ajoutés sont en conformité avec ceux énoncés dans l'annexe aux conditions d'affiliation établis en application de l'art. 3 al. 4 ODIS sous réserve d'un supplément de 3 francs augmentant les frais de poursuite.

Dans ses écritures avant la poursuite l'intéressé n'a pas contesté devoir le montant requis de 11'208.70.- francs. Bien qu'il ait fait opposition totale au commandement de payer, le montant des contributions demandé n'a de même pas été mis en cause par la suite dans ses écritures. Celui-ci peut dès lors sans autre examen être confirmé. Par contre l'intéressé a dans son recours contesté sous l'angle de l'opportunité et des frais liés le bien-fondé de la poursuite qui lui a été adressée et la mainlevée de l'opposition. Il sied dès lors d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a introduit une poursuite avec les frais liés et a rendu une décision de mainlevée d'opposition avec les frais liés.

7.

7.1 Dans son recours l'intéressé relève en premier lieu que le commandement de payer lui a été notifié à Y._____, commune du canton du Jura, alors qu'il est toujours domicilié à X._____, commune du canton de Berne. A l'encontre de ce grief l'autorité inférieure fait valoir que l'intéressé lui a adressé certains courriers mentionnant comme adresse cette commune.

7.2 Force est de constater que l'établissement du commandement de payer par l'Office des poursuites de Z._____ et sa notification à l'adresse de Y._____, alors qu'il était domicilié à X._____, selon l'attestation du service social régional du 21 février 2012, ont été viciées vu l'art. 46 al. 1 LP. Toutefois un commandement de payer effectivement notifié à la personne désignée à une fausse adresse, même émanant d'un office des poursuites non compétent à raison du lieu, n'est pas nul mais annulable (GILLIÉRON, op. cit., n° 498; WALTER A. STOFFEL / ISABELLE CHABLOZ, Voies d'exécution, 2ème éd., Berne 2010, p. 84) par voie de plainte dans un délai de 10 jours (art. 17 LP). Faute de plainte dans le délai imparti, il faut retenir que le vice ne serait plus déterminant. Le grief du recourant est donc infondé.

8.

8.1 Le recourant conteste en deuxième lieu la procédure suivie par l'autorité inférieure. Or, l'employeur a été mis au bénéfice d'une convention de paiements mensuels échelonnés valide jusqu'à la fin 2011. Il se devait de prendre contact avec l'Institution supplétive dans le courant du mois de janvier 2012 pour déterminer les modalités de paiement du solde de la dette. N'ayant pas pris contact avec l'Institution supplétive comme il en avait l'obligation, celle-ci l'a enjoint par correspondance du 20 mars 2012 de reprendre les mensualités de 500.- francs afin d'éviter une procédure de recouvrement qui serait alors engagée les prochaines semaines, soit courant avril, ce qui allait occasionner des frais supplémentaires. Ce faisant l'Institution supplétive a octroyé un délai à la reprise des paiements mensuels échéant courant avril 2012 et ce n'est que si la reprise des paiements de 500.- francs mensuels n'était pas intervenue qu'elle aurait introduit une poursuite. En réponse à la correspondance du 20 mars l'intéressé a indiqué par lettre du 21 mars suivant n'avoir pas les moyens de payer 500.- francs par mois, envisager la possibilité de paiements de 300.- francs par mois mais qu'il allait s'acquitter du versement mensuel demandé de 500.- francs, ce qu'il effectua le 7 avril 2012. Le montant en

question fut comptabilisé par l'Institution supplétive le 12 avril suivant. Malgré la réception de ce montant et le délai octroyé par la correspondance du 20 mars 2012, l'autorité inférieure a fait notifier un commandement de payer établi le 26 avril 2012. Dans sa réponse au recours l'Institution supplétive n'a pas mentionné le paiement précité (cf. les chiffres 14 – 16).

8.2 L'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) prévoit que les organes de l'Etat – et ses agents délégués au nombre desquels l'Institution supplétive – et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. L'art. 9 Cst. confère de plus à toute personne un droit à être traitée par les organes de l'Etat conformément aux règles de la bonne foi. Cette disposition consacre le droit d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et, en outre, qu'elle évite de se contredire. L'art. 9 Cst. confère à une personne le droit à la protection de la confiance qu'elle place à bon droit dans les promesses des autorités ou dans le comportement habituel des autorités fondant des attentes déterminées. Il faut au surplus que la personne qui invoque le droit à la protection de la bonne foi ait pu se fier de manière justifiée à ces attentes et que, sur cette base, elle ait ensuite pris des dispositions sur lesquelles elle ne peut plus revenir; enfin, le droit à la protection de la bonne foi ne peut être invoqué avec succès lorsque des intérêts publics prépondérants s'y opposent (ATF 127 I 31 consid. 3a, ATF 126 II 377 consid. 3a, ATF 118 Ia 245 consid. 4b).

8.3 Or, en l'espèce, manifestement l'autorité inférieure a violé le principe de la protection de la bonne foi dans la mesure où elle n'a pas attendu l'expiration du délai échéant au moins à mi-avril 2012 avant d'entreprendre des poursuites. Les conditions énumérées dans le considérant ci-dessus sont remplies. L'autorité a elle-même exposé qu'elle allait, cas échéant, au cours du mois d'avril procéder à des mesures de poursuites. Tenant compte de cette indication lui conférant un nouveau délai échéant courant avril, l'assuré a versé un montant de 500 francs le 7 avril qui fut comptabilisé par l'intimée le 12 avril 2012.

Il n'est pas contesté dans l'absolu qu'une autorité se doit de prendre toute mesure utile pour préserver le paiement de ses créances par des débiteurs à risque et qu'il peut être de l'intérêt d'un créancier d'introduire une réquisition de poursuite qui a pour effet civil d'interrompre la prescription (art. 135 ch. 2 du Code des obligations [CO, RS 220]) et de permettre de continuer une procédure de poursuite en temps utile. Ces finalités n'affranchissent cependant pas les autorités administratives d'agir en

conformité du principe de la bonne foi. En procédant à une réquisition de poursuite alors que l'intéressé avait exécuté ce qui lui était demandé dans le temps imparti et en lui indiquant qu'il était de son intérêt de ne pas faire opposition au motif seul allégué de mettre à sa charge des frais élevés, sans réserver la possibilité toujours ouverte d'un arrangement, l'administration a agi en violation du principe de la bonne foi. Le recours doit donc être admis pour cette raison et la décision attaquée annulée.

9.
Le recours doit en outre être admis pour une deuxième raison.

9.1 La procédure de mainlevée d'opposition relève de la procédure sommaire régie par les art. 248 à 270 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 271). L'art. 251 let. a CPC le prévoit expressément. Comme on l'a vu, en application de l'art. 60 al. 2bis LPP, l'Institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2 let. a (...) assimilées à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 LP, soit à des mainlevées écartant définitivement l'opposition. Ce mode de procéder autorisant le créancier à lever une opposition contre une poursuite qu'il a initiée, prévu par la loi pour des motifs d'économie de procédure eu égards à des créances qu'il ne serait pas judicieux de soumettre à une tierce appréciation prima facie ne permet toutefois pas à l'autorité investie de cette compétence de faire fi des règles de la procédure sommaire. Bien qu'en application des art. 252 al. 1, 253, 255 et 256 al. 1 CPC l'Institution supplétive dans le cadre d'une mainlevée d'opposition puisse renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement, elle se doit d'inviter le poursuivi à énoncer les motifs de son opposition avant de rendre une décision de mainlevée (GILLIÉRON, op. cit., n° 736). L'art. 84 al. 2 LP le prévoit expressément pour les procédures devant le juge du for de la poursuite. L'invitation formelle d'être entendu est une règle de procédure garantie par l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 29 PA dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision rendue sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs du recourant sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2, ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, ATF 132 V 387 consid. 5.1; TANQUEREL, op. cit. n° 1553). Le fait que le poursuivi n'ait indiqué sur le commandement de payer qu'"opposition totale" sans indiquer de précision n'est pas l'expression d'une opposition sans motif car la loi prévoit la possibilité pour le poursuivi de mentionner simplement une manifestation de volonté claire et nette indiquant une opposition au commandement de payer sur le document même (cf. GILLIÉRON, op. cit., n° 676; STOFFEL/CHABLOZ, p. 104) lui lais-

sant ultérieurement la possibilité de la justifier dans le cadre de la procédure sommaire.

9.2 Or en l'espèce force est de constater que l'Institution supplétive n'a pas invité le poursuivi à justifier son opposition et a levé unilatéralement celle-ci, ce qui en soi fonde l'annulation de la mainlevée pour le motif de la violation du droit d'être entendu. Si l'autorité inférieure avait entendu l'assuré avant de lever l'opposition, elle aurait dû tenir compte du paiement du 7 avril comptabilisé par elle le 12 avril 2012 intervenu en temps utile de son nouveau délai et suspendre la poursuite conformément à l'art. 85 LP.

10.

10.1 Vu ce qui précède le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

10.2 Compte tenu de l'issue de la procédure il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA) et la demande d'assistance judiciaire devient sans objet.

10.3 Le recourant ne s'étant pas fait représenter et n'ayant pas eu à supporter des frais nécessaires particulièrement élevés, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 et 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.3230.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et la décision de mainlevée du 29 juin 2012 attaquée annulée.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

3.
La demande d'assistance judiciaire est sans objet.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
– à l'Office fédérale des assurances sociales à Berne (Recommandé)
– à la Commission de haute surveillance en matière prévoyance professionnelle à Berne (Recommandé)

Le président du collège : Le greffier :

Francesco Parrino Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

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 (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, 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 (art. 42 LTF).

Expédition :