



---

Cour III  
C-1459/2013

## Arrêt du 20 avril 2015

---

Composition

Christoph Rohrer (président du collège),  
Michael Peterli, Daniel Stufetti, juges,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représentée par X. \_\_\_\_\_ SARL,  
2001 Neuchâtel 1,  
recourante,

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 de l'opposition du 20 février 2013).

**Faits :****A.**

**A.a** Par décision du 25 avril 2012, A. \_\_\_\_\_, tenancière de l'établissement public "B. \_\_\_\_\_" (ci-après l'employeur) à N. \_\_\_\_\_, a été affiliée d'office à la Fondation Institution supplétive LPP (ci-après l'Institution supplétive) avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> septembre 2010, faute de s'être affiliée en temps utile à une institution de prévoyance professionnelle tout en occupant du personnel soumis à l'assurance obligatoire, vu le relevé des salaires de l'employeur 2010 (cf. pce 106) fourni par sa caisse de compensation à l'Institution supplétive; cette décision a été facturée 825.- francs (pce 101).

A l'encontre de cette décision, A. \_\_\_\_\_, agissant par son mandataire X. \_\_\_\_\_ SARL, demanda par courrier daté du 25 mai 2012 (date de réception du 30 mai 2012) à l'Institution supplétive l'annulation de cette affiliation d'office au motif d'une activité de son employée (à l'origine de son affiliation) limitée du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 31 décembre 2010 et de l'impossibilité pour elle du versement d'un salaire annuel de 31'200.- francs. Elle indiqua également que le seuil d'accès LPP de 20'520.- francs n'avait jamais été atteint (pce 102). Ce document ne fut pas transmis au Tribunal de céans comme objet de sa compétence.

Par correspondance du 6 juin 2012, l'Institution supplétive, en réponse au courrier du 25 mai 2012, maintint l'affiliation de l'employeur, relevant que selon la liste des salaires 2010 qu'il avait communiquée à sa caisse de compensation, la salariée C. \_\_\_\_\_ aurait perçu mensuellement un salaire de 2'600.- francs alors que le salaire minimum soumis à la LPP était en 2010 de 1'700.- francs par mois (pce 103).

**A.b** Par courrier du 21 juin 2012 l'employeur sollicita à nouveau l'annulation de son affiliation au motif d'un emploi de durée limitée de 4 mois [pour un montant de 10'400.- francs] n'ayant pas atteint le seuil d'accès LPP de 20'520.- francs (pce 104).

Par courrier du 17 juillet 2012 l'Institution supplétive précisa à l'employeur que le salaire brut seuil soumis à la LPP se montait en 2010 à 1'700.- francs par mois, qu'en l'occurrence une période de 4 mois avait été confirmée lors d'un entretien téléphonique du 9 mai 2012, que, cas échéant, la durée de travail pouvait encore être modifiée auprès de la Caisse de compensation, mais que, sans nouvelle de cette institution jusqu'au 12 août 2012, la déci-

sion du 25 avril 2012 serait maintenue et ferait l'objet d'une facture de contribution (pce 105). L'employeur ne donna pas suite à cette correspondance et sa caisse de compensation n'adressa pas de liste des salaires rectifiée pour 2010 à l'Institution supplétive.

**B.**

L'Institution supplétive adressa à l'employeur en date du 23 août 2012 une facture de 1'460.20 francs portant sur les contributions paritaires du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2012 par 435.20 francs augmentés de 1'025 francs correspondant à la décision d'affiliation rétroactive par 825.- francs et [non précisé] aux frais de facturation rétroactive par 200.- francs en application de son "Règlement relatif aux frais de la Fondation institution supplétive LPP destinés à couvrir les travaux administratifs extraordinaires" (pce 109).

En date du 1<sup>er</sup> novembre 2012 le représentant de l'employeur adressa à l'Institution supplétive par recommandé la copie de son intervention datée du 31 octobre 2012 auprès de la Caisse de compensation de l'employeur en vue de faire modifier la période de travail de la salariée sur le seul mois d'octobre 2010 pour un salaire de 10'400.- francs (pce 111).

En date du 23 novembre 2012 l'Institution supplétive adressa à l'employeur, respectivement son représentant, un rappel de sa facture et précisa que sa démarche auprès de la Caisse de compensation allait générer des frais de reconsidération de sa décision et que les frais d'affiliation étaient de toute façon dus (pce 113).

Par lettre du 14 décembre 2012 l'employeur maintint sa requête d'annulation de son affiliation précisant une période d'emploi limitée du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010. Il joignit un relevé des salaires corrigé par lui-même portant sur la période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010 (pce 115).

**C.**

Par commandement de payer n° 2013006457 du 25 janvier 2013 l'Institution supplétive requit de l'employeur le versement de 1'460.20 francs avec intérêts à 5% depuis le 31 mars 2012 augmentés de divers frais pour un total de 1'683.20 francs. L'employeur forma opposition totale contre ce commandement de payer en date du 4 février 2013 (pce 116).

**D.**

Par décision de cotisations et mainlevée de l'opposition du 20 février 2013, l'Institution supplétive écarta l'opposition au motif que, selon les conditions

d'affiliation, l'employeur était tenu de payer les cotisations et les frais facturés dans le délai imparti, que la créance exigible se montait à 1'683.20.- francs dont 150.- francs de contentieux et à ajouter 5% d'intérêts débiteurs sur 1'460.20 depuis le 31 mars 2012, qu'en l'occurrence, après nouvel examen de la créance et des objections formulées à son encontre, l'opposition du débiteur au commandement de payer était considérée comme matériellement irrecevable, les motifs invoqués pour justifier l'opposition ne pouvant pas être pris en considération quant au fond. Dite décision mit des frais de poursuite par 73.- francs et des frais pour la décision de 300.- francs (pce dont est recours non au dossier de l'Institution supplétive, pce en annexe du recours).

#### **E.**

Par recours daté du 18 mars 2013 posté le jour suivant, l'employeur, agissant par son représentant, interjeta recours auprès du Tribunal de céans. Il fit valoir que la salariée avait été engagée en 2010 pour une durée de trois mois et que le montant versé n'avait pas atteint le seuil d'entrée LPP. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée, respectivement à l'annulation de l'affiliation d'office (pce TAF 1).

#### **F.**

Par décision incidente du 26 mars 2013 le Tribunal de céans requit de l'employeur une avance sur les frais de procédure de 500.- francs, montant dont il s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 2-5).

#### **G.**

En marge du recours pendant, par un courriel du 19 mars 2013, la Caisse de compensation adressa à l'Institution supplétive la modification du relevé des salaires 2010 de l'employeur tel que corrigé par le mandataire de l'employeur (pce 117). Par courriel du même jour l'Institution supplétive indiqua au mandataire de la recourante une modification de la prime de contribution passant de 431.- francs à 786.- francs environ vu le salaire versé annualisé sur 3 mois. Le 1<sup>er</sup> avril 2013 le représentant de l'employeur rappela que la durée du contrat avait été limitée à 3 mois et qu'il y avait donc lieu d'annuler l'affiliation (pce 118).

Par courrier du 22 avril 2013 l'Institution supplétive rappela à l'employeur les conditions applicables au non-assujettissement à la LPP des contrats de travail de durée limitée ne dépassant pas 3 mois et précisa qu'il appartenait à l'employeur de prouver cette durée limitée par la production d'une copie du contrat ou par la production d'une confirmation de l'employée qu'à son engagement celle-ci connaissait la durée limitée du contrat (pce 119).

Par réponse du 2 mai 2013 l'employeur produisit une "Confirmation" écrite du 1<sup>er</sup> mai 2013 de la salariée de l'employeur selon laquelle elle indiquait avoir été engagée pour une durée ne dépassant pas 3 mois du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010 (pce 120).

Par courrier du 13 mai 2013 l'Institution supplétive pris acte de la déclaration de l'employée quant à la durée de son contrat de travail n'ayant pas excédé une durée de 3 mois en 2010 et indiqua que la décision d'annulation par reconsidération de l'affiliation et d'annulation de l'assurance de la salariée allait entraîner des frais de respectivement 450.- et 200.- francs et que tous les frais facturés, y compris les frais de contentieux, demeuraient exigibles. Elle releva qu'il était regrettable que l'employeur n'ait pas annoncé correctement sa salariée et interjeté recours en son temps contre la décision d'affiliation d'office du 25 avril 2012 dans le délai de 30 jours (pce 121).

#### **H.**

Par réponse au recours du 13 juin 2013, l'Institution supplétive conclut à l'admission du recours et au renvoi du dossier "afin qu'elle procède à l'annulation de l'affiliation d'office, détermine le montant restant dû par la recourante compte tenu des nouveaux éléments en sa possession depuis le 2 mai 2013 et rende une nouvelle décision de mainlevée définitive". Elle fit valoir que l'affiliation d'office du 25 avril 2012 était entrée en force, que faute de preuve contraire d'une durée de travail du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2010 de la salariée de l'employeur, produite jusqu'au 16 août 2012, elle avait comptabilisé des contributions LPP pour la durée de travail indiquée sur la base du relevé des salaires 2010 fourni par la caisse de compensation et facturé le 23 août 2012 le montant y relatif augmenté des frais administratifs selon ses conditions d'affiliation et son règlement des frais. Elle indiqua avoir sommé l'employeur de payer les contributions dues en date du 1<sup>er</sup> décembre 2012 (pce non au dossier) et avoir fait notifié un commandement de payer en date du 4 février 2013, lequel avait fait l'objet d'une opposition totale, levée par sa décision dont est recours du 20 février 2013. Se référant à la déclaration de la salariée de l'employeur du 1<sup>er</sup> mai 2013 indiquant une durée de travail contractuelle limitée à 3 mois en 2010, elle indiqua avoir informé l'employeur que l'annulation de l'affiliation (par reconsidération) et l'annulation de l'assurance de la salariée (cf. pce 121) allaient entraîner un coût supérieur à celui des cotisations facturées (pce TAF 7).

#### **I.**

Par réplique non datée reçue le 21 août 2013 (avec un complément reçu

le 28 août 2013), l'employeur, par son mandataire, réaffirma un engagement limité de 3 mois d'octobre à décembre 2010 "prouvé" et conclut à nouveau à l'annulation de la décision dont est recours, respectivement de l'affiliation d'office. Il indiqua que sa salariée était revenue de l'étranger fin septembre 2010 et avait reçu une avance de salaire jusqu'au premier salaire en octobre 2010. Il joignit en annexe, comme nouveau document, un certificat de salaire à l'adresse de la salariée pour l'année 2010 daté du 25 janvier 2011 mentionnant une activité exercée du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010 (pces TAF 9 et 11).

**J.**

Par duplique du 20 septembre 2013 l'Institution supplétive maintint ses conclusions. Elle releva que le représentant de l'employeur avait indiqué dans ses correspondances des 25 mai et 21 juin 2012 un salaire versé pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2010 et que le montant de 10'400.- francs se divisait parfaitement en 4 mensualités de 2'600.- francs. Elle releva qu'à la date-butoir du 16 août 2012 la période de cotisations AVS n'avait pas été modifiée par la caisse de compensation d'où la facturation du 23 août 2012 pour la période du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2012. Elle indiqua que la correction par la caisse de compensation de la période de cotisations AVS du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010 ne lui avait été adressée qu'en date du 19 mars 2013, mais qu'en tant que telle cette rectification ne prouvait pas une durée de travail contractuellement limitée à 3 mois. Relevant qu'au vu de la déclaration de la salariée elle devait annuler l'affiliation d'office [recte: l'affiliation] et la facturation des contributions, elle indiqua que ceci allait générer des frais qui étaient dus par l'employeur de même qu'étaient dus par l'employeur tous autres frais administratifs déjà facturés (pce TAF 13).

**K.**

Invité par le Tribunal à formuler ses observations, par acte du 18 octobre 2013, l'employeur, agissant par son représentant, maintint ses conclusions, soulignant que le certificat de salaire mentionnait bien une période du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2010 (pce TAF 15).

**L.**

Par détermination du 7 août 2014 l'Institution supplétive releva que si le certificat de salaire produit daté du 25 janvier 2011 indiquait une période de 3 mois (cf. pce TAF 9 annexe 3), il y avait lieu de mentionner que le relevé des salaires 2010, rempli le 29 janvier 2011 et fourni initialement par la Caisse de compensation de l'employeur, indiquait une période du 1<sup>er</sup>

septembre au 31 décembre 2010 (cf. pce 106). Pour le surplus, elle renvoya à ses écritures antérieures et maintint ses conclusions (pce TAF 17).

### **M.**

Le Tribunal de céans communiqua par pli recommandé pour information au mandataire de la recourante cette détermination en date du 21 août 2014 et, l'envoi lui ayant été retourné non réclamé, par courrier simple le 5 septembre suivant (pces TAF 18 s.).

### **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. 2<sup>bis</sup> 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 qu'elle 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, 3<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 727 ss; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1358 ss; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative, 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), l'avance de frais ayant été effectuée, le recours contre la décision du 20 février 2013 est recevable.

### **3.**

**3.1** 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. Entre autres conditions d'assujettissement à l'assurance obligatoire des salariés, au 1<sup>er</sup> janvier 2009 le seuil d'entrée LPP a été fixé au salaire annuel AVS supérieur à 20'520.- francs perçu d'un même employeur (art. 3a de l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1] dans sa version en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009, applicable en 2010).

**3.2** 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.

**3.3** Dans la présente cause l'autorité inférieure tient l'affiliation d'office du 25 avril 2012 avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> septembre 2010 comme effective et ne la met pas en question. Toutefois il sied de relever que l'employeur, agissant par son mandataire, a par courrier recommandé daté du [vendredi] 25 mai 2012, réceptionné selon le timbre humide de l'autorité inférieure le [mercredi] 30 mai 2012, demandé l'annulation de l'affiliation d'office rétroactive. Ce courrier, adressé à l'autorité inférieure, et non au Tribunal de céans comme cela aurait dû être effectué selon les moyens de droit joints à la décision, cas échéant en tant que recours, aurait dû être adressé au Tribunal de céans par l'autorité inférieure, si l'acte était intervenu dans le délai de recours de 30 jours à compter du jour suivant la notification de la décision d'affiliation d'office, conformément à l'art. 8 PA. Tel n'a cependant pas été le cas.

Actuellement, vu le délai de 6 voire 12 mois de conservation par la poste des données des envois recommandés, il n'est plus possible de déterminer si l'acte reçu par l'autorité inférieure le 30 mai 2010 (selon son timbre de réception) a été posté dans le délai de recours. La recourante n'a d'ailleurs pas fourni cette preuve. Dès lors, au vu de l'adressage de la demande d'annulation, par un mandataire professionnel spécialisé en matière d'assurances privées et sociales, à l'autorité inférieure au lieu du Tribunal

de céans, le Tribunal peut considérer sans arbitraire que la demande d'annulation de l'affiliation d'office a été postée hors le délai de recours, justifiant l'adressage à l'autorité inférieure comme demande de reconsidération, et qu'en conséquence l'affiliation d'office, au demeurant justifiée au vu des éléments à la connaissance de l'autorité inférieure à la date du 25 avril 2012, est entrée en force, y compris les frais liés. En tout état de cause il sied d'ailleurs de relever, au vu du dossier et en application du droit exposé (cf. le consid. 3.2 supra), que si le tribunal de céans avait dû se prononcer sur le bien-fondé de l'affiliation d'office il aurait confirmé cette affiliation vu le relevé des salaires produits par la caisse de compensation de l'employeur et qu'à la date de la décision prise l'employeur n'avait pas produit d'élément ne justifiant pas son affiliation d'office rétroactive.

**3.4** Eu égard à ce qui précède l'objet du recours est limité à la contestation de la mainlevée d'opposition portant sur les frais d'affiliation d'office et autres frais administratifs et portant sur les contributions LPP établies sur une durée de travail de 4 mois et un salaire de 10'400.- francs pris en compte sur la base d'un revenu annualisé de 31'200.- francs, augmentés des frais de la décision de mainlevée.

#### **4.**

En application de l'art. 2 al. 4 LPP et de l'art. 1j al. 1 let. b OPP 2, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire en matière d'assurance de la prévoyance professionnelle, l'art. 1k OPP 2 étant réservé (in casu non applicable). Il s'ensuit que le salarié engagé pour une durée indéterminée est soumis à l'assurance obligatoire quelle que soit la durée de son engagement et que le salarié engagé pour une durée déterminée supérieure à 3 mois, même d'un jour, est soumis à l'assurance obligatoire si les autres conditions d'assujettissement, notamment d'âge et de salaire perçu, sont remplies.

En l'espèce est objet de contestation préalable la soumission de l'assurée à la LPP en raison du salaire versé. Le salaire perçu par la salariée s'est monté à 10'400.- francs sur 3 mois ou 4 mois, soit respectivement un montant annualisé de 41'600.- francs ou 31'200.- francs. Manifestement le salaire perçu par la salariée durant sa période d'activité de 3 ou à 4 mois est assujetti à la LPP vu le seuil d'entrée de 20'520.- francs par année applicable en 2010 (cf. le consid. 3.1 supra), sous réserve de l'existence établie indubitable d'un contrat de durée limitée d'au plus de trois mois.

Il sied de relever que le représentant de l'employeur a indiqué tout au long de la procédure que le versement d'un salaire annuel de 31'200.- francs n'était pas envisageable pour l'entreprise, or précisément ce montant fait référence à des versements de 2'600.- francs par mois soit 10'400.- francs pour 4 mois.

## 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 application de l'art. 60 al. 2<sup>bis</sup> 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, 5<sup>ème</sup> éd. 2012, n° 755a), et sont susceptibles de recours auprès du Tribunal de céans.

## 7.

**7.1** En date du 23 août 2012 l'Institution supplétive a établi les contributions de l'employeur sur la base des données du relevé des salaires pour 2010 communiqué par la Caisse de compensation. Selon le relevé des salaires établi le 29 janvier 2011 (ultérieurement au certificat de salaire établi par l'employeur), la salariée a été employée par l'employeur de septembre à décembre 2010. Même si la salariée n'a travaillé qu'un jour en septembre (ce qui est envisageable vu que la liste des salaires mentionne les activités par mois en tout ou partie ouvré), le mois précité est considéré comme ouvré. Le représentant de l'employeur a indiqué à réitérées reprises au début de ses courriers à l'Institution supplétive en 2012 une activité exercée déjà en septembre 2010. Il a même souligné dans son courrier du 21 juin 2012 en termes très claires une période temporaire limitée à 4 mois

(cf. explicitement la pce 104). En date du 17 juillet 2012 l'Institution supplétive lui a toutefois indiqué sa méconnaissance du mode de calcul du seuil d'entrée dans la LPP. Au fait du droit et de la non pertinence de son argumentation par la correspondance de l'Institution supplétive du 17 juillet 2012, il a alors par la suite modifié son argumentaire et produit la déclaration de la salariée du 1<sup>er</sup> mai 2013.

**7.2** En jurisprudence il est retenu comme règle générale, la preuve du contraire pouvant certes être apportée, que les premières déclarations, ou déclarations de la première heure, doivent être retenues comme l'expression de la vérité par rapport aux indications divergentes données ultérieurement en connaissance de leurs incidences juridiques si elles sont retenues (ATF 121 V 45 consid. 2a; arrêt du TF 9C\_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2). Le Tribunal de céans considère au vu de l'ensemble des circonstances que la déclaration de la salariée du 1<sup>er</sup> mai 2013 ne constitue pas une preuve indubitable d'une activité limitée d'octobre à décembre 2010 et qu'en conséquence, notamment, les modalités du versement des salaires de septembre/octobre à décembre 2010 devront être produites ultérieurement compte tenu de l'issue de cette procédure statuant un renvoi du dossier à l'autorité inférieure.

## **8.**

La décision attaquée du 20 février 2013 lève l'opposition totale au commandement de payer du 25 janvier 2013. Dans ses écritures ultérieures l'Institution supplétive prend acte de la durée des rapports de travail de 3 mois déclarée par la salariée après la décision dont est recours et conclut à l'admission du recours et au renvoi du dossier afin qu'elle puisse procéder à l'annulation de la facturation des cotisations LPP, à l'annulation de l'affiliation d'office [recte: de l'affiliation], détermine le montant des frais restant dus et rend une nouvelle décision de mainlevée définitive qui remplace et annule celle du 20 février 2013 tout en précisant que tous ses frais administratifs sont maintenus. Il sied d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a rendu sa décision de mainlevée d'opposition avec les frais liés afin de justifier ceux-ci. Si tel devait ne pas être le cas la procédure devant l'autorité inférieure doit être considérée comme pendante au stade de l'opposition et de son instruction.

Il sied ici de préciser, afin de lever une ambiguïté dans les conclusions de l'autorité inférieures, que l'Institution supplétive a rendu initialement le 25 avril 2012 une décision d'affiliation d'office qui se justifiait. Elle ne peut présentement rendre une décision d'annulation de l'affiliation d'office. Elle ne

peut cas échéant que rendre par reconsidération une décision d'annulation de l'affiliation existante.

## 9.

### 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. 2<sup>bis</sup> LPP, l'Institution supplétive peut rendre des décisions afin de remplir les obligations prévues à l'al. 2 let. a (...) de cette disposition, 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 égard à des créances qu'il ne serait pas judiciaire 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 laissant 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 l'employeur 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. Dans le sens des conclusions prises

par l'autorité inférieure, le Tribunal de céans conclut ainsi, mais par substitution de motifs, à l'admission du recours et à l'annulation de la décision de mainlevée d'opposition et des frais liés. Le dossier est dès lors retourné à l'Institution supplétive afin qu'elle invite, comme elle se doit, l'employeur à étayer son opposition. Dans ce cadre elle examinera, preuves à l'appui (p. ex. extraits bancaires ou postaux, extrait de la comptabilité 2010, copie du certificat de salaire 2010 effectivement remis à l'autorité fiscale par la salariée en 2011 à requérir auprès de l'administration fiscale), les modalités de versement des salaires en 2010 par l'employeur à la salariée, ce qu'elle a omis de faire, ainsi que la durée des rapports de travail. Ensuite, elle rendra soit une nouvelle décision de frais administratif, y compris cas échéant, si l'engagement n'a pas duré plus de trois mois, d'annulation de l'affiliation de l'employeur et de l'assurance de la salariée, soit une nouvelle décision de contributions augmentées des frais administratifs antérieurs et nouveaux. Dans les deux cas, à ce stade de l'énoncé du décompte final, la nouvelle décision sera sans frais de mainlevée d'opposition.

**10.**

Vue l'issue de la procédure il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA) et l'avance de frais de 500.- francs est restituée à la recourante.

**11.**

La recourante ayant eu gain de cause dans le sens de l'annulation de la mainlevée d'opposition pour cause de violation du droit d'être entendue elle peut prétendre à des dépens du fait qu'elle a agi en ayant été représentée (art. 64 al. 1 PA). Il sied toutefois de relever que défendue par un mandataire professionnel au fait des conditions d'affiliation (d'office) à la LPP et de la pondération des intérêts en cause, la procédure suivie n'aurait pas été celle de la présente cause. Il se justifie ainsi et in casu de ne pas allouer de dépens à la recourante à la charge de l'autorité inférieure.

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis par substitution de motif et la décision de mainlevée d'opposition est annulée.

**2.**

Le dossier est retourné à l'autorité inférieure afin qu'elle procède selon les considérants et rende une nouvelle décision.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais fournie est restituée à la recourante.

**4.**

Il n'est pas alloué de dépens à la recourante.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. \_ ; Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (Recommandé),
- à la Commission de haute surveillance en matière de prévoyance professionnelle à Berne (Recommandé)

L'indication des voies de droit figure sur la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Christoph Rohrer

Pascal Montavon

**Indication des voies de droit :**

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss LTF 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 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 :