

# **BVGer A-2499/2019 vom 14. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2499\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2499_2019)

FR: TAF A-2499/2019 du 14 mai 2021

IT: TAF A-2499/2019 del 14 maggio 2021

## **Regeste**

Affiliation obligatoire à l'institution supplétive

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de cette loi, le Tribunal administratif fédéral 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, conformément à la let. h de cette disposition (cf. également art. 54 al. 4 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 les décisions d'affiliation d'office rendues par l'autorité inférieure selon l'art. 60 al. 2 let. a et al. 2bis LPP. La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.2**

La recourante, qui est directement touchée par la décision attaquée, dont elle est la destinataire, et qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, a manifestement qualité pour porter l'affaire devant le tribunal de céans (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, déposé le 22 mai 2019 contre la décision de l'institution supplétive du 10 avril 2019, est en outre intervenu en temps utile (cf. art. 50 al. 1 PA), compte tenu de la suspension du délai de recours durant les fêtes de Pâques (cf. art. 22a al. 1 let. a PA). Un examen préliminaire relève qu'il répond au surplus aux exigences formelles de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA). Le recours est donc recevable sous réserve des considérations ci-dessous (cf. consid. 6 et 8.1 ci-après) et il convient d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

La recourante 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 et l'inopportunité (art. 49 PA ; cf. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd., 2016, n. marg. 1146 ss ; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd., 2013, n. marg. 2.149).

### **E. 2.2.1**

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif II, 3e éd., 2011, p. 300 s.), ni par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA). La

procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal comme l'autorité administrative inférieure constate les faits d'office et apprécie librement les preuves (cf. art. 12 ss PA ; voir aussi art. 40 2e phrase de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable devant le Tribunal administratif fédéral en vertu des renvois des art. 37 LTAF et art. 19 PA). Conformément à cette maxime, l'autorité (judiciaire ou administrative) doit établir d'elle-même les faits, dans la mesure qu'exige l'application correcte de la loi. Le devoir de collaborer de l'administré (cf. consid. 2.2.2 ci-après) et le fait que celui-ci supporte la charge de la preuve (cf. consid. 2.3 ci-après) ne libèrent nullement l'autorité de son devoir d'instruction (cf. ATF 130 I 258 consid. 5 ; arrêts du TAF A-2176/2020 du 20 janvier 2021 consid. 2.2.1 et A-5884/2012 du 27 mai 2013 consid. 3.2.3 et 4.3 ; Moser/ Beusch/Kneubühler, op. cit., n. marg. 1.52 ; Moor/Poltier, op. cit., p. 295 ; Raphaël Bagnoud, La théorie du carrefour - Le juge administratif à la croisée des chemins, in : OREF [édit.], Au carrefour des contributions - Mélanges de droit fiscal en l'honneur de Monsieur le Juge Pascal Mollard, 2020, p. 493 ; Clémence Grisel, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, 2008, n. marg. 159 ss). L'autorité ne saurait donc attendre que l'administré lui fournisse spontanément les renseignements et preuves adéquats. C'est au contraire à elle qu'incombe la charge de définir les faits considérés comme pertinents et d'ordonner l'administration des preuves nécessaires à l'établissement de ceux-ci. Il lui appartient en conséquence également de juger s'il y a lieu de requérir la collaboration de l'administré, ainsi que du moment et de la forme de celle-ci. Lorsque tel est le cas, l'autorité doit en principe indiquer à l'intéressé les faits qu'elle considère pertinents et les moyens de preuve qu'elle attend et lui fixer un délai pour qu'il s'exécute (cf. ATF 130 I 258 consid. 5 ; arrêt du TF 5A\_43/2019 du 16 août 2019 consid. 4.2 ; arrêts du TAF A-4345/2019 du 8 avril 2021 consid. 2.2.1 et A-2176/2020 précité consid. 2.2.1 ; Christoph Auer/Anja Martina Binder, in : Kommentar VwVG, n° 15 ad art. 13 ; Moor/Poltier, op. cit., p. 295 ; Bagnoud, op. cit., p. 492 s.), en l'avertissant des conséquences d'un défaut de collaboration (cf. art. 23 PA). Dans la mesure où, comme on va le voir (cf. consid. 2.2.2 ci-après), l'application des règles sur le fardeau de la preuve intervient à un stade ultérieur et uniquement dans les cas où l'état de fait demeure incertain après qu'il ait été procédé aux investigations requises, l'autorité ne saurait faire supporter à l'administré l'absence de la preuve d'un fait déterminé si elle n'a pas pleinement satisfait à son devoir d'instruction (cf. arrêt du TF 2C\_964/2016 du 5 avril 2017 consid. 2.2 et 2.4, en lien avec arrêt du TAF A-2902/2014 du 29 août 2016 consid. 7.3 ; arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 2.2.1 et A-5884/2012 précité consid. 4.3 ; Bagnoud, op. cit., p. 493). La maxime inquisitoire commande en outre de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents et ce, même s'ils ont été allégués ou produits tardivement (cf. art. 32 PA ; arrêts du TF 2C\_95/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.2 et 2C\_633/2018 du 13 février 2019 consid. 5.1.1 ; arrêts du TAF A-3841/2018 du 8 janvier 2021 consid. 2.2 et A-7254/2017 du 1er juillet 2020 consid. 5.3.2). Sous réserve d'un abus de droit, les parties ont donc toujours de la possibilité de présenter de nouveaux éléments de motivation ou de preuve, voire de modifier leur position juridique durant la procédure (cf. Patrick Sutter, in : Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2e éd., 2019, n° 10 ad art. 32 ; Bagnoud, op. cit., p. 492 ; voir aussi l'art. 58 al. 1 PA, dont l'application a été étendue par la pratique du Tribunal à toute la durée de la procédure [cf. à ce propos Andrea Pfleiderer, in : Waldmann/ Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2e éd., 2016, n° 36 ad art. 58]).

### **E. 2.2.2**

La maxime inquisitoire doit toutefois être relativisée par son corollaire, à savoir le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA), en vertu duquel celles-ci doivent notamment indiquer les moyens de preuve disponibles et motiver leur requête (art. 52 PA). Aussi, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 ; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2013, ch. 1135 s.). Il n'appartient par ailleurs pas au Tribunal administratif fédéral d'établir les faits *ab ovo*. Dans le cadre de la procédure de recours, il s'agit bien plus de vérifier les faits établis par l'autorité inférieure (cf. arrêts du TAF A-2176/2020 précité consid. 2.2.2 et A-5259/2017 du 12 août 2020 consid. 2. ; Moser/Beusch/Kneubühler, *op. cit.*, n. marg 1.52 ; Moor/ Poltier, *op. cit.*, p. 820 ; Pascal Mollard, in : Oberson/Hinny [édit.], *LT Commentaire droits de timbre*, 2006, ch. 12 ad art. 39a LT). S'il apparaît que celle-ci a procédé à une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, il sied en règle générale de lui renvoyer la cause pour instruction complémentaire (cf. art. 61 al. 1 PA ; arrêts du TAF A-2176/2020 précité consid. 2.2.2 et A-5259/2017 précité consid. 2.2 ; Bagnoud, *op. cit.*, p. 494).

### **E. 2.3.1**

Après une libre appréciation des preuves en sa possession, l'autorité (administrative ou judiciaire) se trouve à un carrefour. Si elle estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise, elle peut rendre sa décision. Dans cette hypothèse, elle renoncera à des mesures d'instruction et à des offres de preuve supplémentaires, en procédant si besoin à une appréciation anticipée de celles-ci. Un rejet d'autres moyens de preuve est également admissible s'il lui apparaît que leur administration serait de toute façon impropre à entamer la conviction qu'elle s'est forgée sur la base de pièces écrites ayant une haute valeur probatoire. Une telle manière de procéder n'est pas jugée contraire au droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; arrêt du TF 2C\_426/2020 du 23 juillet 2020 consid. 4.1 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 2.3 et A-7254/2017 précité consid. 2.3 ; Moser/Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, n. marg. 3.140 ss, en particulier 3.144 ; Bagnoud, *op. cit.*, p. 504 s.).

### **E. 2.3.2**

En revanche, si l'autorité reste dans l'incertitude après avoir procédé aux investigations requises, elle applique les règles sur la répartition du fardeau de la preuve. Dans ce cadre et à défaut de dispositions spéciales, elle s'inspire de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), en vertu duquel quiconque doit prouver les faits qu'il allègue pour en déduire un droit (cf. René Rhinow et Al., *Öffentliches Prozessrecht*, 3e éd., 2014, n. marg. 996 ss ; Thierry Tanquerel, *Manuel de droit administratif*, 2e éd., 2018, n. marg. 1563 ; Bagnoud, *op. cit.*, p. 505 s.). Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond avec un degré de vraisemblance suffisant à la réalité (cf. ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 2.3 et A-2648/2019 du 27 mai 2020 consid. 1.4 ; Bagnoud, *op. cit.*, p. 506).

### **E. 2.4.1**

En procédure administrative contentieuse, l'objet du litige est défini par trois éléments, à savoir l'objet du recours, les conclusions du recours et, accessoirement, les motifs de celui-ci (cf. arrêts du TF 2C\_612/2007 du 7 avril 2008 consid. 4.1 et 1P.217/2001 du 28 mai 2001 consid. 2a ; arrêt du TAF A-2703/2017 du 18 décembre 2018 consid. 1.2.2). En outre, en vertu du principe de l'unité de la procédure, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les prétentions ou rapports juridiques sur lesquels l'autorité administrative compétente s'est préalablement prononcée ou aurait dû le faire, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours (cf. ATF 144 II 359 consid. 4.3 et 134 V 418 consid. 4.2.1 ; arrêts du TAF A-892/2019 du 25 novembre 2020 consid. 3.1 et A-5259/2017 précité consid. 5.1.1 ; Moser/Beusch/ Kneubühler, op. cit., n. marg. 2.1 ss). L'objet du litige est le rapport juridique réglé dans la décision attaquée, dans la mesure où d'après les conclusions du recours il est remis en question par la partie recourante (cf. arrêts du TF 2C\_470/2017 du 6 mars 2018 consid. 3.1 et 2C\_53/2017 du 21 juillet 2017 consid. 5.1 ; arrêt du TAF A-2661/2019 du 27 mai 2020 consid. 1.5). L'objet de la contestation (« Anfechtungsgegenstand ») et l'objet du litige (« Streitgegenstand ») sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, les rapports juridiques non litigieux sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non dans l'objet du litige (cf. ATF 144 II 359 consid. 4.3 ; arrêt du TF 2C\_53/2017 précité consid. 5.1 ; arrêt du TAF A-2661/2019 précité consid. 1.5). L'objet du litige peut donc être réduit par rapport à l'objet de la contestation. Il ne peut en revanche, sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. arrêts du TF 9C\_509/2015 du 15 février 2016 consid. 3, 9C\_636/2014 du 10 novembre 2014 consid. 3.1 et 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1), s'étendre au-delà de celui-ci (cf. ATF 136 II 457 consid. 4.2 et 136 II 165 consid. 5 ; arrêt du TAF A-2661/2019 précité consid. 1.5).

#### **E. 2.4.2**

Selon la loi et une jurisprudence bien établie, les conclusions sont scellées aux termes du mémoire de recours (cf. art. 52 al. 1 1re phrase PA ; arrêts du TAF A-2661/2019 précité consid. 1.5 et A-4321/2015 du 9 mai 2016 consid. 2.3.2), lequel doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision attaquée (cf. art. 50 al. 1 PA). Il s'ensuit qu'une fois le délai pour faire recours écoulé, l'objet du litige ne peut que se réduire pour tenir compte de points qui ne sont plus contestés, mais non s'étendre (cf. ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 ; arrêt du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2). Les différentes écritures subséquentes ne sauraient donc être utilisées aux fins de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs, qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours. Elles peuvent en revanche contenir une argumentation de fait et de droit complémentaire, notamment destinée à répondre aux arguments nouveaux développés par les autres participants à la procédure, dans le cadre de l'objet du litige défini par les conclusions déposées dans le mémoire de recours (cf. ATF 135 I 19 consid. 2.2 ; ATAF 2010/53 consid. 15.1 ; arrêt du TAF A-2661/2019 précité consid. 1.5 ; cf. aussi consid. 2.2.1 i.f. ci-avant). En outre, si les conclusions ne peuvent plus être étendues après l'échéance du délai de recours, elles peuvent toutefois être précisées, réduites ou abandonnées (cf. ATF 133 II 30 consid. 2 ; arrêt du TF 1A.190/2006 du 11 juin 2007 consid. 6 ; ATAF 2014/24 consid. 1.4.1 ; arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 2.3.2 et A-1153/2015 du 17 septembre 2015 consid. 3.1).

#### **E. 3**

Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (cf. ATF 131 V 9 consid. 1 et 130 V 445), la présente affaire est déterminée selon les dispositions légales en vigueur entre le 1er janvier 2013 date à laquelle l'affiliation d'office a pris effet rétroactivement selon la décision attaquée et le 10 avril 2019 date à laquelle la décision attaquée a été rendue.

#### **E. 4.1.1**

Sont soumis à l'assurance obligatoire LPP les salariés assurés à l'AVS (cf. art. 5 al. 1 LPP) qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au salaire annuel minimal fixé par la législation (cf. art. 2 al. 1 LPP en lien avec art. 5 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [OPP 2, RS 831.441.1] et art. 7 al. 1 LPP ; pour plus de détails, voir arrêt du TAF C-6221/2014 du 17 août 2015 consid. 3.1). Le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) doit être pris en considération (cf. art. 7 al. 2 LPP). Sous réserve de salaires occultes non déclarés (cf. arrêts du TAF A-3323/2017 du 26 août 2019 consid. 2.1 et A-3018/2016 du 30 avril 2018 consid. 2.1), les salaires communiqués par la caisse de compensation lient l'institution supplétive (cf. arrêts du TAF A-3841/2019 précité consid. 4.1 et A-4980/2018 du 20 mai 2019 consid. 2.4). Si le salarié est occupé par un employeur 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). Le salaire annuel minimal soumis à la LPP s'élevait à Fr. 21'060.- du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2014 (cf. art. 5 OPP 2 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2014 [RO 2012 6347]) à Fr. 21'150.- du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2018 (cf. RO 2014 3343), à Fr. 21'330 du 1er janvier 2019 au 1er janvier 2021 (cf. RO 2018 3537) et à Fr. 21'510 depuis lors (cf. RO 2020 4621).

#### **E. 4.1.2**

La question du caractère dépendant ou indépendant d'une activité lucrative ne se juge pas sur la base de la nature des rapports contractuels entre les parties, mais d'après les circonstances économiques du cas d'espèce. Si les rapports de droit privé peuvent certes avoir valeur d'indices pour la qualification relevant du droit de l'AVS, ils ne sont toutefois pas décisifs. Est en règle générale considérée comme exerçant une activité dépendante la personne qui dépend d'un employeur sur le plan de la gestion ou de l'organisation du travail et qui ne supporte aucun risque spécifique lié à l'entreprise (cf. ATF 140 V 241 consid. 4.2 et 123 V 161 consid. 1; arrêts du TF 2C\_603/2014 du 21 août 2015 consid. 2.2 et 2A.461/2006 du 2 mars 2007 consid. 4.2 ; arrêt du TAF A-5692/2016 du 12 juin 2017 consid. 3.5 ; Thomas Gächter/Maya Geckeler Hunziker, in : Schneider/Geiser/ Gächter [édit.], Kommentar BVG und FZG, 2e éd., 2019 [ci-après cité : Kommentar BVG und FZG], n° 17 ss ad art. 7 LPP). Selon la jurisprudence, les personnes chargées de l'administration d'une société de capitaux doivent dans tous les cas être considérées comme exerçant une activité lucrative dépendante et leur rémunération doit être qualifiée de salaire déterminant. Le choix de la forme de la société implique l'acceptation de ses conséquences juridiques. En particulier, le propriétaire unique ou majoritaire d'une société de capitaux doit se laisser opposer l'indépendance juridique de « sa » société. Au regard de la prévoyance professionnelle, le propriétaire majoritaire d'une société à responsabilité limitée qui dispose de compétences opérationnelles et participe aux décisions stratégiques de l'entreprise doit ainsi être considéré comme un salarié de la société et donc soumis à la prévoyance obligatoire (cf. ATF 117 IV 259 cons. 3a ; arrêts du TF 9C\_361/2016 du 22

août 2016 consid. 5.2.1 et 2A.461/2006 précité consid. 4.4 ; arrêts du TAF A-5692/2016 précité consid. 3.6.2 et C-6353/2013 précité consid. 3.1.1 ; Gächter/Geckeler Hunziker, op. cit., n° 20 ad art. 7 LPP).

## **E. 4.2**

Selon l'art. 2 al. 4 LPP, le Conseil fédéral règle l'assujettissement à l'assurance des salariés qui exercent des professions où les engagements changent fréquemment ou sont temporaires (1<sup>re</sup> phrase) et définit les catégories de salariés qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire pour des motifs particuliers (2<sup>e</sup> phrase). Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence à l'art. 1j OPP 2, qui énumère, à son premier alinéa, les catégories de salariés non soumises à l'assurance obligatoire (cf. arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 4.2 et C-2857/2019 du 16 octobre 2020 consid. 3.1).

### **E. 4.2.1**

Selon l'art. 1j al. 1 let. b OPP 2, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois ne sont ainsi pas soumis à l'assurance obligatoire en matière d'assurance de la prévoyance professionnelle. Les dispositions du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) relatives aux contrats à durée déterminée sont applicables afin de déterminer s'il s'agit d'un contrat à durée limitée ne dépassant pas trois mois au sens de cette disposition (cf. en particulier art. 334 et 335 CO ; cf. ATF 126 V 303 consid. 2d ; arrêts du TF B 90/00 du 26 novembre 2001 consid. 3f ; arrêts du TAF C-2857/2019 précité consid. 3.2 et 3.3 et A-4349/2018 précité consid. 2.2.2 à 2.2.4 ; Jacques-André Schneider, in : Kommentar BVG und FZG, n° 33 s. ad art. 2 LPP). Pour que l'art. 1j al. 1 let. b OPP 2 soit applicable, il est nécessaire que les parties prévoient, lors de la conclusion du contrat, que l'engagement ne dépassera pas trois mois. A contrario, si le salarié est engagé sur la base d'un contrat de travail qui ne prévoit pas expressément une durée limitée ne dépassant pas trois mois, il est soumis à l'assurance obligatoire, même si finalement les rapports de travail sont résiliés dans les trois mois suivant le début de l'engagement (cf. arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 4.2.1 et A-4349/2018 du 5 mars 2019 consid. 2.2.5 ; Marc Hürzeler, Berufliche Vorsorge, 2020, n. marg. 30 p. 116). En outre, selon l'art. 1k OPP 2, les salariés dont la durée d'engagement est limitée sont soumis à l'assurance obligatoire lorsque les rapports de travail sont prolongés sans interruption au-delà de trois mois (let. a), ainsi qu'en cas d'engagements successifs auprès d'un même employeur d'une durée totale supérieure à trois mois, sans interruption d'une durée supérieure à trois mois (let. b ; cf. Schneider, in : Kommentar BVG und FZG, n° 37 ss ad art. 2 LPP ; Hürzeler, op. cit., n. marg. 31 p. 117).

### **E. 4.2.2**

Conformément à l'art. 1j al. 1 let. c OPP 2, les salariés exerçant une activité accessoire ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire, s'ils sont déjà assujettis pour une activité lucrative exercée à titre principal ou s'ils exercent une activité lucrative indépendante à titre principal. L'existence d'une activité accessoire au sens de cette disposition suppose avant tout l'exercice d'une activité principale. Concernant la distinction entre activité principale et accessoire, sont entre autres déterminants la durée des rapports de travail, le salaire versé, le type d'activité, la stabilité de l'emploi, le taux d'occupation, la primauté chronologique de l'exercice d'une activité et l'appréciation de l'employé. La détermination du caractère principal ou accessoire d'une activité est d'abord l'affaire de l'institution de prévoyance (cf. arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 4.2.2 et A-1002/2016 du 14 octobre 2016 consid. 2.2.1 ; pour des exemples, cf. ATF 136 V 390 et 129 V 132 ; voir aussi Schneider,

in : Kommentar BVG und FZG, n° 47 s. ad art. 2 LPP ; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2e éd., 2012, n° marg. 589 ss).

### **E. 4.2.3**

Selon l'art. 1j al. 2 OPP 2, les salariés sans activité en Suisse ou dont l'activité en Suisse n'a probablement pas un caractère durable, et qui bénéficient de mesures de prévoyance suffisantes à l'étranger, seront exemptés de l'assurance obligatoire à condition qu'ils en fassent la demande à l'institution de prévoyance compétente. Cette disposition, qui a pour but de coordonner les régimes de prévoyance sur le plan international, vise certains salariés au service de sociétés étrangères ou d'organisations internationales qui sont déjà affiliés à l'étranger à une institution de prévoyance bien développée, soit principalement les travailleurs détachés en Suisse, pour une durée relativement courte, qui conservent un lien de subordination avec leur employeur d'origine à l'étranger (cf. ATF 127 V 301 consid. 2b). Elle ne vaut toutefois pas pour les personnes qui sont soumises à la législation suisse de sécurité sociale en vertu des accords bilatéraux et du droit européen auquel renvoient lesdits accords (cf. à ce sujet Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 66 ch. 400). Le Tribunal fédéral a en outre récemment eu l'occasion de rappeler que l'exemption de l'assurance en vertu de l'art. 1j al. 2 OPP 2 exige, selon le texte clair de cette disposition, la présentation d'une demande émanant du salarié, laquelle doit au surplus être formulée de manière explicite et non équivoque eu égard au but de protection sociale visé par le principe de la soumission obligatoire des travailleurs à la LPP. L'institution ne peut donc en décider librement, quand bien même les conditions de fond d'une exemption seraient réunies. Cette exigence se justifie aussi par le fait qu'il importe de savoir, dès le début des rapports de travail, s'il existe ou non une couverture d'assurance selon la LPP pour le cas où une éventualité assurée se produirait (cf. arrêt du TF 9C\_659/2018 du 9 avril 2019 consid. 5 ; cf. également ATF 127 V 301 consid. 2b et références citées et consid. 2c).

### **E. 4.3.1**

Selon l'art. 11 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 professionnelle (al. 1). Si l'employeur n'est pas encore affilié à une telle institution, il en choisira une après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs (al. 2). L'affiliation a lieu avec effet rétroactif, au jour du début des rapports de travail (al. 3 en lien avec art. 10 al. 1 LPP). La caisse de compensation AVS s'assure que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance enregistrée (al. 4) et somme les employeurs qui ne remplissent pas cette obligation de s'affilier dans les deux mois (al. 5). Si l'employeur ne se soumet pas à la mise en demeure de la caisse de compensation dans le délai imparti, celle-ci l'annonce à l'Institution supplétive pour affiliation rétroactive (al. 6 ; cf. également art. 9 al. 3 OPP 2). Dans le cadre de la procédure d'affiliation d'office, l'employeur est soumis à un devoir de collaborer et doit en conséquence renseigner l'institution supplétive sur tous les faits qui peuvent avoir de l'importance concernant l'affiliation et son exécution (cf. art. 11 LPP et art. 10 OPP 2 en relation avec art. 13 al. 1 PA ; arrêts du TAF A-3323/2017 précité consid. 2.2 et A-5849/2018 du 11 avril 2019 consid. 3.2.2).

### **E. 4.3.2**

Conformément à l'art. 12 al. 1 LPP, même si l'employeur ne s'est pas encore affilié à une institution de prévoyance, les salariés et leurs survivants ont droit aux prestations légales

(1re phrase) qui sont alors servies par l'institution supplétive (2e phrase). Selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance du 28 août 1985 sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (RS 831.434 [ci-après citée : ODIS]), si un salarié a droit légalement à une prestation d'assurance ou de libre passage à un moment où son employeur n'est encore affilié à aucune institution de prévoyance, cet employeur se trouve affilié de par la loi à l'institution supplétive pour l'ensemble des salariés assujettis au régime obligatoire (cf. notamment à ce sujet ATF 129 V 237 consid. 5.1 ; arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 4.4 et A-4677/2016 du 21 décembre 2017 consid. 2.2.3).

### **E. 4.3.3**

L'institution supplétive est une institution de prévoyance (art. 60 al. 1 LPP). Elle est notamment tenue d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une telle institution (art. 60 al. 2 let. a LPP), que la caisse de compensation AVS lui a annoncés pour affiliation rétroactive (cf. consid. 4.3.1 ci-avant). En tant qu'autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA (cf. art. 54 al. 4 LPP), elle peut rendre des décisions à cet effet (cf. art. 60 al. 2bis LPP). Alors que le simple défaut de s'affilier à une institution de prévoyance entraîne l'affiliation d'office de l'employeur selon l'art. 60 al. 2 let. a en lien avec l'art. 11 al. 6 LPP, l'affiliation est en revanche réglée par l'art. 60 al. 2 let. d en relation avec l'art. 12 LPP lorsqu'un salarié a droit à une prestation d'assurance ou de libre passage alors que l'employeur n'est pas encore affilié à une institution de prévoyance. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si l'affiliation constitue dans le premier cas une décision formatrice, par laquelle des obligations nouvelles sont imposées à l'employeur, dans le second cas, elle intervient au contraire de par la loi et la décision correspondante de l'autorité inférieure n'a par conséquent qu'un caractère constatatoire (cf. ATF 130 V 526 consid. 4.3 ; arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 4.5 et A-3841/2018 précité consid. 4.4).

### **E. 4.4**

L'institution supplétive et la caisse de compensation facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (art. 11 al. 7 1re phrase LPP). Cette disposition a été concrétisée par l'art. 3 al. 4 ODIS, qui dispose que l'employeur doit dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation. En sa qualité d'autorité administrative, l'institution supplétive peut percevoir un émolument de décision de Fr. 100.-- à Fr. 3'000.-- (cf. art. 13 al. 2 let. a de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [OFIPA, RS 172.041.0]). Selon le règlement relatif aux frais de l'institution supplétive, valable à partir du 1er janvier 2018, les coûts de la décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office se montent au total à Fr. 825.-.

### **E. 5**

Le principe de la bonne foi, inscrit à l'art. 2 CC, ainsi qu'à l'art. 5 al. 3 et à l'art. 9 Cst., interdit aussi bien aux autorités qu'aux particuliers de se comporter de façon contradictoire ou abusive dans leurs rapports de droit public (cf. ATF 143 V 66 consid. 4.3 ; arrêt du TF 1C\_632/2019 du 18 septembre 2020 consid. 2.1.1 ; arrêts du TAF A-2176/2020 précité consid. 3 et A-4321/2015 précité consid. 3.2.1). Ce principe confère en particulier à chacun le droit à la protection de la confiance légitimement placée notamment dans une assurance ou un renseignement donné par une autorité, lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies : (1) l'autorité a agi dans un cas concret et vis-à-vis d'une personne déterminée, (2) l'autorité était compétente ou censée l'être, (3) le particulier ne pouvait se

rendre immédiatement compte de l'inexactitude ou de l'illégalité de l'assurance qui lui a été fournie et (4) a en outre pris sur cette base des mesures dont la modification lui serait préjudiciable ; enfin, (5) la législation applicable ne doit pas avoir été modifiée entre le moment où l'information en cause a été donnée et la réalisation de l'état de fait (cf. ATF 143 V 341 consid. 5.2.1 ; arrêt du TF 2C\_426/2020 précité consid. 7.1 ; arrêts du TAF A-3371/2017 du 28 octobre 2020 consid. 8.1 et A-4966/2018 du 26 octobre 2020 consid. 4.2 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n. marg. 667 ss ; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3e éd., 2013, n° 1173 ss). Il incombe à l'administré qui entend se plaindre avec succès de la violation d'une promesse d'établir la réalisation de toutes les conditions dont dépend le droit à la protection de la bonne foi (cf. arrêt du TF 4A\_93/2012 du 21 mai 2012 consid. 4.4 ; arrêts du TAF A-3371/2017 précité consid. 8.1 et A-3265/2018 du 2 mai 2019 consid. 5.3.1 ; André Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, 1984, p. 390).

## **E. 6**

En l'espèce, le litige porte sur l'affiliation obligatoire de la recourante avec effet rétroactif au 1er janvier 2013, prononcée par décision de l'autorité inférieure du 10 avril 2019. Dans son mémoire du 22 mai 2019, la recourante conclut principalement à l'annulation de la décision attaquée. Par réplique du 3 octobre 2019, elle a complété cette conclusion, en ce sens qu'il soit dit que « [l]a prévoyance 3B conclue avec S.\_\_\_\_\_ de B.\_\_\_\_\_ peut être considérée comme prévoyance obligatoire que le cas particulier lui permet l'utiliser comme accès à la propriété de son logement principal ». Dans la mesure où les conclusions ne peuvent pas être étendues après l'échéance du délai de recours (cf. consid. 2.4.2 ci-avant), la question de la recevabilité de la conclusion principale de la recourante, telle que complétée le 3 octobre 2019, peut se poser. Cela étant, elle peut demeurer ici indécise. En effet, étant donné, d'une part, que dans le cadre des motifs de son mémoire du 22 mai 2019, la recourante soulève déjà l'argument de la constitution d'un 3e pilier B et, d'autre part, que cet argument a également été soulevé, à tout le moins de façon implicite, dans le cadre de la procédure d'affiliation (cf. courriers de la recourante des 5 et 27 mars 2019 [pièces autorité inférieure n° 6 et 9]), il s'agit de constater que ce point fait partie de l'objet du litige, de sorte qu'il appartient en tout état de cause à l'autorité de céans de se prononcer à ce propos (cf. consid. 2.4.1 ci-avant ; cf. également consid. 8.4 ci-après).

## **E. 7**

A l'appui de la décision attaquée, l'autorité inférieure retient que depuis 2013, la recourante emploie du personnel soumis à l'assurance obligatoire, à savoir C.\_\_\_\_\_ (2013), D.\_\_\_\_\_ (2014 à 2016), E.\_\_\_\_\_ (2015) et B.\_\_\_\_\_ (depuis 2013). La recourante conteste ce point de vue.

### **E. 7.1**

Elle fait en premier lieu valoir, en substance, que C.\_\_\_\_\_, citoyen \*\*\* employé du 1er février au 31 décembre 2013 en tant que « stagiaire-étudiant étranger en architecture », ne serait à ce titre pas soumis à la LPP. Il en irait de même de E.\_\_\_\_\_, employé du 20 juillet 2015 au 31 janvier 2016 dans le cadre d'un stage intra-cursus obligatoire, dont la rémunération n'atteindrait au surplus pas le salaire coordonné par année.

#### **E. 7.1.1**

Il s'agit d'abord de rappeler à ce propos que les stagiaires ne font pas partie des catégories de salariés non soumis à l'assurance obligatoire en vertu de l'art. 1j al. 1 et 2 OPP 2.

Contrairement à ce que soutient la recourante, sans du reste étayer son propos, il n'existe en outre aucune pratique qui irait dans le sens d'une exemption générale du personnel engagé en cette qualité. Sous réserve des exceptions prévues aux let. a et c à e du premier alinéa de l'art. 1j al. 1 OPP 2 dont l'application n'entre ici pas en ligne de compte et d'un cas d'exemption visé au second alinéa de cette disposition, si une personne, majeure de 17 ans, est engagée, fût-ce en qualité de stagiaire, pour une durée supérieure à 3 mois et que son salaire annualisé dépasse le montant minimal soumis à la LPP, elle est soumise à l'assurance obligatoire (cf. consid. 4.1 et 4.2 ci-avant).

### **E. 7.1.2**

Concernant ensuite les employés ci-dessus, il ressort ce qui suit des déclarations de la recourante (cf. en particulier mémoire de recours, ch. 5) et du dossier de la cause.

C.\_\_\_\_\_ a été engagé pour une « durée déterminée de 3 mois, mais maximum 6 », pour un salaire mensuel brut de Fr. 3000.- (cf. conditions d'engagement du 25 janvier 2013, pièce n° 6 du bordereau de la recourante), et a été employé sans interruption du 1er février au 31 décembre 2013, soit pour une durée supérieure à 3 mois au sens de l'art. 1j al. 1 let. b OPP 2 (cf. consid. 4.2.2 ci-avant). Selon les déclarations de salaire AVS transmises par la Caisse, la recourante lui a versé sur cette période une rémunération de Fr. 33'000.-. Ce montant, confirmé par la recourante, correspond à un salaire annualisé de Fr. 36'000.- ( $33'000 \div 11 \times 12$ ), largement supérieur au seuil de Fr. 21'060.- alors déterminant (cf. consid. 4.1.1 ci-avant). Il n'apparaît en outre pas qu'il bénéficiait à cette époque de mesures de prévoyance suffisantes à l'étranger au sens de l'art. 1j al. 2 OPP 2 ce qui semble peu probable au vu de la situation qui était alors celle de l'intéressé. En tout état de cause, ce dernier n'a déposé aucune demande d'exemption, ce qui, comme on l'a vu, constitue une condition d'application de cette disposition, selon le texte clair de celle-ci et la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral (cf. consid. 4.2.3 ci-avant). Il s'ensuit que C.\_\_\_\_\_ était bien soumis à l'assurance obligatoire en 2013. E.\_\_\_\_\_ a été engagé à compter du 20 juillet 2015 pour une durée minimale de 6 mois renouvelable, « soit jusqu'au 22 janvier 2016 », pour un salaire mensuel brut de Fr. 1800.- (cf. conditions d'engagement du 3 juin 2015, pièce n° 6 du bordereau de la recourante). La recourante avance qu'il aurait toutefois été employé jusqu'au 31 janvier 2016. Selon les déclarations de salaire AVS transmises par la Caisse et signées par la recourante, cette dernière lui a versé une rémunération de Fr. 9'697 en 2015, correspondant à un salaire annualisé de Fr. 21'450.90 ( $9'697 \div 165 \times 365$ ), soit un montant supérieur au seuil de Fr. 21'150.- alors déterminant. En 2016, E.\_\_\_\_\_ a en outre perçu un salaire de Fr. 1'103. L'on peut dès lors s'interroger si celui-ci a bien été employé jusqu'à la fin du mois de janvier 2016, au vu du salaire mensuel prévu de Fr. 1800.-- et du terme du contrat fixé au 22 janvier 2016 selon les conditions d'engagement du 3 juin 2015. Cela étant, dès lors qu'il apparaît que le montant annualisé du salaire versé en 2016 ne dépasse pas le salaire minimal LPP et ce, même dans l'hypothèse où l'engagement n'aurait porté que sur les trois premières semaines de l'année, et dans la mesure où l'assujettissement de E.\_\_\_\_\_ en 2016 n'est pas litigieux, le tribunal de céans renonce à instruire davantage à ce sujet. Il s'agit ainsi de retenir qu'à tout le moins en 2015, E.\_\_\_\_\_ était bien soumis à l'assurance obligatoire. Le recours est ainsi mal fondé et doit être rejeté sur ce point.

### **E. 7.2**

La recourante fait en second lieu valoir que D.\_\_\_\_\_, citoyenne \*\*\*, a été engagée du 1er janvier 2014 au 22 juillet 2016 en qualité de stagiaire architecte, puis d'architecte, et que

dans la mesure où elle n'avait jamais souhaité être affiliée à une caisse de prévoyance professionnelle, la « part LPP » retenue de son salaire lui a été retournée à la fin de son engagement.

#### **E. 7.2.1**

Il est tout d'abord permis à ce propos de s'étonner que la recourante, alors même qu'elle conteste l'assujettissement de D.\_\_\_\_\_, ait déduit du salaire de celle-ci des cotisations LPP, sans toutefois être affiliée à une institution de prévoyance, à qui il revient pourtant d'en fixer le montant et à laquelle les cotisations des salariés doivent en outre être transférées par l'employeur (cf. art. 66 LPP). Il sied ensuite de rappeler que la prévoyance professionnelle, comme cela résulte clairement de la loi, est une assurance obligatoire, à laquelle le salarié ne peut renoncer, cas échéant moyennant le versement d'une compensation équivalente de l'employeur, dès lors qu'il en remplit les conditions d'assujettissement (cf. consid. 4.1 et 4.2 ci-avant).

#### **E. 7.2.2**

A cet égard, il ressort du dossier (cf. les conditions d'engagement du 16 décembre 2013, pièce n° 7a du bordereau de la recourante) qu'il était prévu que D.\_\_\_\_\_ soit dans un premier temps engagée pour une « durée déterminée de 1 mois, mais maximum 3 » puis, dans second temps, pour une « durée indéterminée ». Dans ces conditions, il est douteux que la condition d'application de l'art. 1j al. 1 let. b OPP 2, selon laquelle les parties doivent prévoir, lors de la conclusion du contrat, que l'engagement ne dépassera pas trois mois, soit en l'occurrence satisfaite concernant la première « phase » du contrat, limitée à un maximum de 3 mois. Cela étant, dans la mesure où de l'aveu même de la recourante, D.\_\_\_\_\_ a été employée sans interruption du 1er janvier 2014 au 22 juillet 2016, il apparaît que celle-ci tomberait de toute façon clairement sous le coup de la réserve de l'art. 1k let. a OPP 2, selon laquelle les salariés dont la durée d'engagement est limitée sont soumis à l'assurance obligatoire lorsque les rapports de travail sont prolongés sans interruption au-delà de trois mois (cf. consid. 4.2.1 ci-avant). Selon les déclarations de salaire transmises par la Caisse et signées par la recourante, les salaires versés à D.\_\_\_\_\_ en 2014 (Fr. 46'500.-), 2015 (Fr. 54'000.-) et 2016 (Fr. 33'548.-), confirmés par la recourante, sont largement supérieurs au seuil déterminant de Fr. 21'060.- applicable jusqu'au 31 décembre 2014, respectivement de Fr. 21'150.- valable à partir du 1er janvier 2015 (cf. consid. 4.1.1 ci-avant). Rien au dossier ne permet au surplus de retenir que D.\_\_\_\_\_ bénéficiait à l'époque de mesures de prévoyance suffisantes à l'étranger au sens de l'art. 1j al. 2 OPP 2. Au demeurant, cette dernière n'a déposé aucune demande d'exemption, de sorte que cette disposition ne serait quoi qu'il en soit pas applicable (cf. consid. 4.2.3 ci-avant). Il apparaît ainsi que D.\_\_\_\_\_ était bien soumise à la prévoyance professionnelle obligatoire en 2014, 2015 et 2016. Le recours doit être rejeté également sur ce point.

#### **E. 7.3**

Concernant finalement B.\_\_\_\_\_, la recourante fait en substance valoir que celle-ci perçoit depuis 2013 des indemnités non soumises à la LPP, d'un montant total de Fr. 72'000.- par année se décomposant comme suit : - Fr. 21'600.- pour son activité d'administratrice de la recourante ; - Fr. 50'400.- pour son activité d'administratrice et gérante de l'immeuble sis \*\*\*.

#### **E. 7.3.1**

Concernant d'abord l'indemnité perçue par cette dernière pour son activité d'administratrice de la recourante, il sied de rappeler que, bien que B. \_\_\_\_\_ détienne 80 % des parts de la société, elle doit se laisser opposer la personnalité juridique de celle-ci, acquise par son inscription au registre du commerce (cf. art. 779 al. 1 et 2 CO). Indépendamment de sa dénomination et des rapports de droit privé sur lesquels elle se fonde, l'indemnité d'administratrice versée par la recourante à B. \_\_\_\_\_ ne saurait dès lors être considérée, sous l'angle de la prévoyance professionnelle, comme le revenu d'une activité indépendante, mais doit au contraire être qualifiée de salaire déterminant (cf. consid. 4.1.2 ci-avant). Peu importe par ailleurs à cet égard que durant la période considérée, B. \_\_\_\_\_ n'ait ni assumé de tâches opérationnelles, ni pris part aux décisions stratégiques de la recourante, comme cette dernière le soutient. Outre que cette assertion, dont la crédibilité apparaît en soi douteuse compte tenu de la participation majoritaire détenue par B. \_\_\_\_\_ et de sa fonction d'associé gérante avec signature individuelle (cf. pièce n° 1 du bordereau de la recourante), ne soit nullement étayée et que l'on pourrait au demeurant se demander en quoi consistent alors les fonctions exercées par l'intéressée, il s'agit de rappeler qu'en sa qualité d'administratrice d'une société de capitaux, B. \_\_\_\_\_ doit dans tous les cas être considérée comme exerçant une activité lucrative dépendante et qu'ainsi, toute rémunération qu'elle perçoit de cette société, hormis le rendement des capitaux qu'elle y a investis, doit être qualifiée de salaire déterminant (cf. consid. 4.1.2 ci-avant). Il en va de même si, comme la recourante le mentionne dans sa Réplique (ch. 16), « c'est bien Z. \_\_\_\_\_, architecte à la retraite et non soumis à la LPP, qui assume ce rôle ». On observera finalement à ce propos que le montant de cette indemnité, à savoir Fr. 21'600.-, est en lui-même supérieur au salaire déterminant, tel que fixé et adapté aux art. 2 et 7 LPP et à l'art. 5 OPP 2 depuis le 1er janvier 2013, et qu'il entraîne par conséquent à lui seul l'assujettissement de B. \_\_\_\_\_ à la prévoyance obligatoire depuis cette date (cf. consid. 4.1.1 ci-avant).

### **E. 7.3.2**

Concernant ensuite l'indemnité de Fr. 50'400.- perçue par B. \_\_\_\_\_ pour son activité d'administratrice et de gérante de l'immeuble sis \*\*\*, dont elle est propriétaire avec ses deux soeurs, chacune pour un tiers, la recourante expose que depuis 2012, B. \_\_\_\_\_ exerce à titre indépendant la gestion de cet immeuble à savoir « le projet, l'enquête publique, levé des oppositions, la démolition et la construction de l'immeuble terminé en 2016 ». Elle précise en outre que ces indemnités ont été déclarées « par la déclaration de la recourante et bien que [B. \_\_\_\_\_] soit en partie indépendante et partie administratrice, du moment qu'une partie de l'indemnité provient de son activité d'administratrice pour 1/3 et 2/3 comme responsable de la gestion de l'immeuble ». Sur ce point, le tribunal de céans peine à suivre les explications de la recourante. Il y a deux hypothèses qui conduisent toutes deux au rejet de son grief. Soutient-elle avoir versé cette indemnité à B. \_\_\_\_\_ dans le cadre d'un (sous-)mandat privé de gestion immobilière confié à celle-ci ? Dans ce cas, on relèvera, à la suite de l'autorité inférieure dans sa réponse du 10 septembre 2019, qu'au vu des circonstances économiques du cas d'espèce, qui sont à cet égard déterminantes, l'activité en question ne saurait en tout état de cause être qualifiée d'indépendante. Il n'apparaît en effet pas que dans le cadre de son activité de gestion immobilière, B. \_\_\_\_\_, qui n'emploie pas de personnel ni ne dispose de ses propres locaux commerciaux, ait opéré elle-même des investissements notables ou supporté des frais importants, ni qu'elle ait supporté un risque économique d'entrepreneur en lien avec la gestion de l'immeuble sis \*\*\*. L'étendue de la dépendance économique à l'égard de son mandant unique, à savoir la recourante, plaide également clairement en faveur d'une activité dépendante (cf. parmi d'autres ATF 124 V 97

consid. 6a et 119 V 161 consid. 3b ; arrêts du TF 9C\_2013/2016 du 17 octobre 2016 consid. 3.4 et 9C\_460/2015 du 18 novembre 2015 consid. 3.4 ; voir aussi à ce sujet les directives de l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG [version n° 16 du 19 novembre 2020], n. marg. 1019). Aussi, l'indemnité en question devrait quand même être qualifiée de salaire déterminant. On notera au surplus que la recourante elle-même a déclaré à la Caisse le montant global des indemnités versées, soit Fr. 72'000.-, sans qu'il soit à cet égard distingué entre les prétendues différentes activités exercées par B.\_\_\_\_\_, ni fait mention du caractère supposément indépendant de la gestion de l'immeuble sis \*\*\*. Ou alors la recourante sous-entend-elle en mettant l'accent sur le fait que B.\_\_\_\_\_ est propriétaire de l'immeuble en question et a reçu, avec ses soeurs, la parcelle en donation de leur père, Z.\_\_\_\_\_ qu'elle n'est pas la débitrice des indemnités en question, qui auraient dès lors été déclarées, à tort, par B.\_\_\_\_\_ comme des salaires AVS versés par la recourante à son personnel ? Dans ce cas, il lui appartenait d'apporter des éléments de preuve à ce sujet et d'indiquer l'identité du ou des débiteurs de ces indemnités. Quoi qu'il en soit, il s'agit de constater ici que dans la mesure où la recourante a largement eu l'occasion de s'exprimer sur la question et de fournir des preuves pertinentes (cf. également à ce propos consid 7.4.1 ci-après) et dès lors que rien au dossier ne vient appuyer cette thèse, celle-ci ne peut qu'être écartée. Partant, il n'y aucune raison de considérer que le montant en cause de Fr. 50'400.- ne doive pas être qualifié de salaire déterminant, tel qu'il a été déclaré « en bloc » dans le total de Fr. 72'000.-.

### **E. 7.3.3**

On observera encore ici que lors de son adhésion à la Caisse, la recourante a déclaré occuper deux employés depuis le 1er mars 2013, pour une masse salariale annuelle totale estimée à Fr. 124'000.- (avec la mention « peut varier »), étant précisé qu'elle reprenait le personnel de la société X.\_\_\_\_\_, radiée du registre du commerce en 2016 (cf. bulletin d'adhésion à la Caisse signé le 2 avril 2013 des mains notamment de B.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, pièce n° 1 du bordereau de l'autorité inférieure). Cette déclaration se recoupe en outre avec celles concernant les salaires versés par la recourante à son personnel, selon lesquelles celle-ci n'a employé que deux personnes, dont B.\_\_\_\_\_, tant en 2013 qu'en 2014, pour une masse salariale déclarée de Fr. 105'000.-, respectivement de Fr. 118'500.-. Ces éléments, à la lumière desquels il apparaît que la recourante considère B.\_\_\_\_\_ comme l'une de ses employées, ainsi que cela résulte par ailleurs du ch. 5 de son recours, plaident également en faveur de la qualification des indemnités en cause de Fr. 72'000.- en tant que revenu d'une activité dépendante et, donc, en tant que salaire déterminant. Enfin et surtout, on rappellera à ce propos que les salaires communiqués par la caisse de compensation lient l'autorité inférieure, qui ne peut donc s'en écarter (cf. consid. 4.1.1 ci-avant) pas plus, du reste, que l'autorité de céans. Or, il ressort en l'occurrence des attestations transmises la Caisse que les indemnités annuelles de Fr. 72'000.- versées à B.\_\_\_\_\_ ont bien été déclarées par la recourante comme des salaires AVS versés à son personnel. Aussi, d'éventuels rectifications et/ou griefs à ce propos devaient être invoqués, non pas dans le cadre de la présente procédure de recours, mais directement devant ladite Caisse et, le cas échéant, par la voie de droit ouverte contre les décisions de cette autorité (cf. en particulier art. 58 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]). Le recours est donc également mal fondé à cet égard.

### **E. 7.4**

Il suit de ce qui précède que la recourante a bien employé du personnel soumis à l'assurance obligatoire LPP depuis le 1er janvier 2013 et que dans la mesure où elle n'était pas déjà affiliée à une institution de prévoyance, l'autorité inférieure était tenue de l'affilier d'office à sa fondation avec effet rétroactif depuis cette date (cf. consid. 4.3 ci-avant). La décision entreprise doit donc être confirmée sur ce point. Dès lors que la recourante a elle-même occasionné les frais de décision et d'exécution de l'affiliation d'office du fait de la violation de son obligation, c'est en outre à juste titre que l'autorité inférieure a mis ceux-ci à sa charge à hauteur de Fr. 825.-, conformément à ce que prévoit le règlement sur les frais de l'institution supplétive (cf. consid. 4.4 ci-avant) dont la légalité sur ce point a été confirmée à plusieurs reprises par le Tribunal administratif fédéral (cf. arrêts du TAF A-3323/2017 précité consid. 3.3 et A-5849/2018 du 11 avril 2019 consid. 3.3 et réf. cit.). Cette question n'est certes pas réglée dans le dispositif de la décision attaquée. Si une plus grande rigueur systématique peut être attendue de la part d'une autorité dans la rédaction d'une décision, il serait toutefois excessivement formaliste de considérer que l'institution supplétive n'a pas condamné le recourant aux frais de la décision d'affiliation, à hauteur du montant sus-indiqué, dès lors qu'elle y est tenue de par la loi et que cela ressort expressément du ch. 5 de la décision attaquée (dans le même sens, cf. entre autres arrêts du TAF A-4345/2019 précité consid. 9.1 et A-3841/2018 précité consid. 8.1). Partant, il convient également de confirmer la décision entreprise à cet égard.

## **E. 8**

Concernant par ailleurs les arguments de la recourante qui n'ont pas encore été traités, il y a lieu de considérer ce qui suit.

### **E. 8.1**

Dans sa réplique du 3 octobre 2019 (cf. ch. 7 et 9), la recourante fait valoir que l'autorité inférieure n'a dans ses diverses correspondances jamais indiqué les pièces ou renseignements qu'elle souhaitait avoir pour se prononcer et qu'elle a, par là, violé la loi fédérale. L'on peut se demander si un tel grief, invoqué uniquement au stade de la réplique, et non déjà dans le mémoire de recours, constitue encore une simple argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés par l'autorité inférieure, dans le cadre de l'objet du litige défini par les conclusions déposées dans le mémoire de recours (cf. consid. 2.4.2 ci-avant). La question de la recevabilité de ce grief peut toutefois demeurer ouverte, dans la mesure où, ainsi qu'on va le voir, il n'apparaît en tout état de cause pas fondé. La maxime inquisitoire commande certes à l'autorité inférieure de définir les faits pertinents et d'ordonner l'administration des preuves nécessaires à leur établissement (cf. consid. 2.2.1 ci-avant). En l'occurrence, il apparaît toutefois que par courrier du 4 décembre 2018 (pièce n° 2 du bordereau de l'autorité inférieure), l'autorité inférieure a très clairement indiqué à la recourante les raisons pour lesquelles il était envisagé de l'affilier d'office à sa fondation. A cette occasion, elle a également exposé les principaux cas de figure envisageables dans lesquels l'obligation de prévoyance n'existerait pas, respectivement ne s'appliquerait pas, avec, pour chacun de ceux-ci, les démarches à entreprendre et les moyens de preuve attendus, étant au surplus précisé que la recourante avait la possibilité de présenter des justificatifs supplémentaires pour une description correcte et complète de la situation. L'autorité inférieure a en outre fixé un délai au 12 février 2019 pour la production de ces moyens. Il n'apparaît par ailleurs nullement que la recourante ait requis des explications à ce sujet de la part de l'autorité inférieure. Par courrier du 18 février 2019, cette dernière a encore précisé, concernant

B.\_\_\_\_\_, qu'une possibilité d'exemption serait de prouver que l'activité de celle-ci pour le compte de la recourante devrait être qualifiée d'accessoire, en lui faisant parvenir un justificatif attestant, soit que B.\_\_\_\_\_ était assujettie à l'assurance obligatoire par l'intermédiaire d'un autre employeur pour une activité lucrative exercée à titre principal, soit qu'elle exerçait une activité lucrative indépendante à titre principal. Enfin, par courrier du 25 mars 2019, l'autorité inférieure a encore expressément renvoyé la recourante à ses courriers des 4 décembre 2018 et 18 février 2019 s'agissant des exemptions légales envisageables et des justificatifs attendus. Dans ces conditions, il s'agit de constater que l'autorité inférieure a bien satisfait à son devoir d'instruction et qu'elle pouvait dès lors faire supporter à la recourante l'échec de la preuve qu'il incombait à celle-ci d'apporter (cf. consid. 2.2.1 et 2.3.2 ci-avant). Le recours doit être rejeté sur ce point.

### **E. 8.2**

La recourante fait valoir que l'autorité inférieure aurait reconnu, lors de plusieurs entretiens téléphoniques, que le seul cas incontestable était celui de D.\_\_\_\_\_ et propose à titre de moyen de preuve l'interrogation de « M.\_\_\_\_\_ AVS et N.\_\_\_\_\_ LPP », ainsi que la production des comptes rendus desdits entretiens. On relèvera d'abord à ce propos qu'en tout état de cause, la reconnaissance par l'autorité inférieure que le seul cas incontestable était celui de D.\_\_\_\_\_ ne saurait en aucun cas valoir assurance que les autres employés de la recourante n'étaient pas soumis à la LPP. On ne voit par ailleurs pas et la recourante ne l'indique pas les mesures qui auraient été prises sur cette base et dont la modification serait préjudiciable à la recourante, étant au demeurant rappelé qu'il ressort clairement des échanges écrits entre les parties que l'autorité inférieure a toujours clairement indiqué à la recourante qu'elle considérait que ces personnes étaient bien également soumises à l'assurance obligatoire. Dans ces conditions, la recourante ne saurait rien tirer, sous l'angle du principe de la bonne foi, de la supposée teneur des entretiens téléphoniques en question (cf. consid. 5 ci-avant). Dans la mesure où les moyens de preuve proposés n'apparaissent dans ces conditions de toute façon pas propres à influencer sur l'issue du litige, le tribunal de céans renonce en outre à leur administration, par appréciation anticipée desdits moyens (cf. consid. 2.3.1 ci-avant).

### **E. 8.3**

Se référant au courrier de l'autorité inférieure du 4 décembre 2018, par lequel cette dernière l'a informée qu'en l'absence des documents requis au 19 février 2019, elle se verrait dans l'obligation de l'affilier à sa fondation, la recourante fait valoir « [qu']on ne demande pas un renseignement sur menace » (cf. réplique ch. 3). L'on rappellera ici qu'en droit administratif, l'autorité qui impartit un délai à un administré doit en même temps lui signaler les conséquences de l'inobservation du délai (cf. art. 23 PA). Aussi, et contrairement à ce que semble suggérer la recourante, la manière de procéder de l'autorité inférieure n'apparaît pas critiquable.

### **E. 8.4**

Concernant le cas de B.\_\_\_\_\_, la recourante fait finalement valoir que depuis 2013, l'intéressée et ses deux soeurs ont entamé une démarche pour créer un 3e pilier B à la fin de l'année 2019, qui les dispenserait d'avoir une caisse LPP et leur permettrait de matérialiser l'accès à la propriété au travers d'une prévoyance. La recourante mentionne ainsi que « B.\_\_\_\_\_ a conclu définitivement une prévoyance 3B liée à l'hypothèque dès le début de l'amortissement 2019. » Elle offre de prouver la réalité de ce pilier 3B par pièces (03 a et b,

copie prévoyance 3B S.\_\_\_\_\_ et nantissement pilier 3B ; cf. Réplique ch. 17 p. 4). On notera d'emblée que la pièce produite ne consiste que dans une offre de conclure une assurance et ne permet pas déjà de prouver la réalité de la conclusion du contrat. Quoi qu'il en soit, la conclusion d'une assurance de type 3B ne constitue pas une cause d'exemption pour le salarié, ni ne permet à l'employeur de s'affranchir de son obligation d'affiliation. A cet égard également, le recours apparaît mal fondé.

#### **E. 9**

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à rejeter le recours. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, par Fr. 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante, en application de l'art. 63 al. 1 PA et des art. 1 ss du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance de frais déjà versée par la recourante, d'un montant de Fr. 800.-. Une indemnité à titre de dépens n'est allouée ni à la recourante (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario), ni à l'autorité inférieure (art. 7 al. 3 FITAF). (Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

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