Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour I
A-4345/2019

Arrêt du 8 avril 2021

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),
Daniel Riedo, Jürg Steiger, juges,
Raphaël Bagnoud, greffier.

Parties

A._____,
représenté par
Maître Aba Neeman,
NPDP avocats,
recourant,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Boulevard de Grancy 39, Case postale 660, 1006 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

LPP ; décision de l'autorité inférieure du 27 juin 2019 relative aux cotisations et à la levée de l'opposition.

Faits :

A.

A.a Suite à un contrôle de l'affiliation de A._____ (ci-après : le recourant) à une institution de prévoyance professionnelle, la Caisse de compensation AVS du canton *** (ci-après : la Caisse de compensation) informa le recourant, par courrier du 3 octobre 2014, qu'elle ne disposait pas d'informations concernant son affiliation pour les années 1995 à 2006 et 2010 à 2013, durant lesquelles il apparaissait qu'il avait employé du personnel soumis à l'assurance obligatoire. A cette occasion, elle invita le recourant à lui faire parvenir, dans les deux mois, la preuve de son affiliation à une institution de prévoyance, en l'avisant qu'à défaut, elle se verrait dans l'obligation de le dénoncer à la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : l'institution supplétive ou l'autorité inférieure) pour affiliation d'office. Sans réponse du recourant malgré un rappel et une sommation, la Caisse de compensation l'annonça à l'institution supplétive pour affiliation rétroactive par courrier du 9 septembre 2015.

A.b Par courrier du 29 octobre 2015, l'autorité inférieure invita à nouveau le recourant à s'affilier dans un délai de deux mois à une institution de prévoyance pour les périodes de cotisation déterminantes et à lui faire parvenir la preuve de son affiliation, en l'avertissant qu'à défaut, elle se verrait dans l'obligation de procéder à son affiliation d'office, sous suite de frais d'un montant minimal de Fr. 825.-. Après divers échanges de courriers et en l'absence des documents réclamés, l'institution supplétive prononça l'affiliation d'office du recourant par décision du 2 mai 2016 et dit que les coûts de cette décision, d'un montant total de Fr. 825.-, « ser[aient] portés en compte à l'employeur ». N'ayant fait l'objet d'aucun recours, cette décision est entrée en force. Après avoir invité le recourant, par courrier du 12 juin 2016, à lui annoncer les personnes à assurer et en l'absence de réponse de celui-ci, l'autorité inférieure établit la liste des personnes soumises à l'assurance obligatoire, les salaires déterminants et les périodes de couverture sur la base des décomptes AVS reçus de la Caisse de compensation et remit au recourant, par courrier du 24 août 2016, un décompte des cotisations dues par salarié pour les périodes de cotisation déterminantes.

A.c Par courrier du 1er octobre 2016, l'autorité inférieure fit parvenir au recourant un détail de son compte d'affiliation et l'invita à régler le solde débiteur de celui-ci. Par écriture du 26 octobre 2016, le recourant invoqua la prescription des créances de cotisation. Par courrier du 4 novembre

2016, l'autorité inférieure contesta ce point de vue. Après plusieurs échanges d'écritures, rappels et sommations, l'autorité inférieure adressa le 21 juin 2018 une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites *** (ci-après : l'Office des poursuites) pour un montant de Fr. 176'403.23. Le 28 juin 2018, le recourant fit opposition totale au commandement de payer de l'Office des poursuites du 25 juin 2018. Par courrier du 9 octobre 2018, l'autorité inferieure transmit notamment au recourant un extrait de ses comptes d'affiliation et de poursuite, un détail des cotisations dues par employé, ainsi qu'une table des taux de cotisation, et lui impartit un délai au 8 novembre 2018 pour motiver son opposition. Suite à divers échanges entre les parties, l'autorité inferieure procéda à plusieurs rectifications de la couverture d'assurance et avisa l'Office des poursuites, par courrier du 16 avril 2019, que le montant de la poursuite devait être réduit de Fr. 16'447.45.

A.d Après plusieurs nouveaux échanges d'écritures, l'autorité inférieure prononça, par décision du 27 juin 2019, que le recourant devait payer à l'Institution supplétive le montant de Fr. 144'289.20, augmenté des intérêts moratoires dus jusqu'au 20 juin 2018, d'un montant de Fr. 15'516.58, et depuis cette date, ainsi que des frais d'ouverture de faillite et de rappel du 25 mai 2018, d'un montant total de Fr. 150.- (ch. I du dispositif), et leva l'opposition à hauteur du montant de Fr. 172'655.78, augmenté du montant des intérêts moratoires à 5 % dus sur le montant de Fr. 144'289.20 depuis le 21 juin 2018 (ch. II du dispositif).

B.

B.a Par recours du 27 août 2019, le recourant a déféré la décision du 27 juin 2019 au Tribunal administratif fédéral, en prenant les conclusions suivantes, sous suite de frais et dépens :

> « Principalement :
>
> 1. Le recours est admis.
>
> 2. En conséquence, la décision relative aux cotisations et levée de l'opposition du 27 juin 2019 rendue par la Fondation institution supplétive LPP est reformée en ce sens qu'aucune cotisation n'est due pour la période antérieure au 31 août 2009, compte tenu de la prescription.
>
> 3. En conséquence, la décision relative aux cotisations et levée de l'opposition du 27 juin 2019 rendue par la Fondation institution supplétive LPP est reformée en ce sens qu'aucune cotisation n'est due pour les mois de juin à septembre de chaque année concernée.

4. En conséquence, la décision relative aux cotisations et levée de l'opposition du 27 juin 2019 rendue par la Fondation institution supplétive LPP est reformée en ce sens qu'aucune cotisation n'est perçue pour les joueurs n'ayant déployé qu'une activité accessoire auprès de A._____ et dont il convient d'établir l'étendue exacte; il s'agit notamment, mais pas seulement, des joueurs suivants :

- ***;
- ***;
- ***;
- ***;
- ***;
- etc.

Subsidiairement:

5. Le recours est admis.

6. En conséquence, la décision relative aux cotisations et levée de l'opposition du 27 juin 2019 rendue par la Fondation institution supplétive LPP est annulée. La cause est renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à rendre. ».

A l'appui de ses conclusions, le recourant invoque la prescription des créances de cotisation, la violation de son droit d'être entendu et de la maxime inquisitoire, et conteste en outre différents montants de la créance mise en poursuite.

B.b Par réponse du 22 novembre 2019, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours. Par réplique du 31 janvier 2020, le recourant a confirmé les conclusions de son recours. Par duplique du 29 avril 2020, l'autorité inférieure a conclu à l'admission partielle du recours et à ce que le dispositif de la décision entreprise soit modifié comme suit :

« I. L'employeur doit payer à la Fondation institution supplétive LPP le montant de CHF 144'289.20, auquel s'ajoute:

Intérêts moratoires 5% sur CHF 143'364.20 depuis le 20.06.2018

et

des frais de rappel du 25 mai 2018 CHF 50.00

des frais d'ouverture de la poursuite n° *** CHF 100.00

Intérêts moratoires jusqu'au 20 juin 2018 CHF 15'292.26

II. L'opposition dans la poursuite n° *** de l'Office des poursuites *** est levée à hauteur d'un montant de CHF 159'731.46 augmenté de

Intérêts moratoires 5% sur CHF 143'364.20 depuis le 20.06.2018 ».

Par écritures des 2 juin et 25 septembre 2020, respectivement du 10 septembre 2020, le recourant et l'autorité inférieure ont par la suite confirmé leur position.

Les autres faits et les arguments des parties seront repris, pour autant que besoin, dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :

1.

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, les décisions rendues par l'autorité inférieure concernant les mainlevées d'opposition relativement à des contributions établies par des décisions 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 (cf. également art. 54 al. 4 LPP).

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

1.2 Le recourant, qui est directement touché par la décision attaquée, dont il est le 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). Déposé le 27 août 2019 contre la décision de l'institution supplétive du 27 juin 2019, le recours est en outre intervenu en temps utile (cf. art. 50 al. 1 PA), compte tenu de la suspension du délai de recours durant les féries d'été (cf. art. 22*a* al. 1 let. b 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. 8.2.2 i.f. ci-après) − et il convient d'entrer en matière.

2.

2.1 Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents 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).

2.2

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 principe inquisitoire oblige en particulier l'autorité à déterminer également les faits favorables aux intérêts de l'administré, dans la mesure de ses possibilités. Si ce dernier n'apporte pas la preuve requise et que l'autorité a la possibilité d'éclaircir la situation, elle doit donc le faire. 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 en effet 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 ; MOOR/POLTIER, op. cit., p. 295 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 1.52 ; 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-2176/2020 précité consid. 2.2.1 et A-2902/2014 du 29 août 2016 consid. 2.3 ; 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 précité consid. 7.3 ; cf. également arrêt du TAF A-5884/2012 précité consid. 4.3 ; BAGNOUD, op. cit., p. 493).

Compte tenu des exigences de la maxime inquisitoriale et sous réserve d'un abus de droit, les parties disposent en outre toujours de la possibilité de présenter de nouveaux éléments de fait ou de droit, voire de modifier leur position juridique durant la procédure de recours (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-3841/2020 du 8 janvier 2021 consid. 2.2 et A-5259/2017 du 12 août 2020 consid. 5.1.1 ; 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). On observera dans ce contexte la disposition de l'art. 58 al. 1 PA, qui permet à l'autorité inférieure de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée jusqu'à l'envoi de sa réponse, dont l'application a été étendue par la pratique du Tribunal à toute la durée de la procédure (voir aussi à ce propos ANDREA PFLEIDERER, in : Waldmann/Weissenberger,

Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2e éd., 2016 [ci-après-cité : Praxiskommentar VwVG], n° 36 ad art. 58).

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 précité 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. 39*a* LT). S'il apparaît que celle-ci a procédé à une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, il convient en règle générale de lui renvoyer la cause pour instruction complémentaire (cf. arrêts du TAF A-2176/2020 précité consid. 2.2.2 et A-5259/2017 précité consid. 2.2 ; BAGNOUD, op. cit., p. 494).

2.3

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 du 1er juillet 2020 consid. 2.3 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.140 ss, en particulier 3.144 ; BAGNOUD, op. cit., p. 504 s.).

En revanche, si elle reste dans l'incertitude après avoir procédé aux investigations requises, l'autorité 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).

2.3.2 Au vu de ce qui précède, il convient de relever que le principe inquisitoire et le devoir de collaborer n'ont en principe aucun effet sur la répartition du fardeau de la preuve, car ils interviennent à un stade antérieur (cf. arrêts du TAF A-957/2019 du 9 décembre 2019 consid. 1.4.4 et A-5446/2016 du 23 mai 2018 consid. 2.8). Il existe toutefois en pratique une certaine connexité entre ces différentes notions. Ainsi, dans la mesure où, pour établir l'état de faits déterminant, l'autorité fiscale est dépendante de la collaboration de l'administré, le refus, par celui-ci, de fournir des renseignements ou des moyens de preuve requis peut conduire à un « état de nécessité en matière de preuve » (« *Beweisnot* »), c'est-à-dire à une impossibilité, pour l'autorité, d'établir les faits pertinents. Dans une telle hypothèse, la violation du devoir de collaboration peut non seulement être prise en compte au stade de la libre appréciation des preuves, mais aussi conduire à un allégement de la preuve à charge de l'autorité, voire à un renversement du fardeau de la preuve, ainsi qu'à une diminution de son obligation d'établir l'état de fait pertinent (cf. arrêts du TAF A-5865/2017 du 11 juillet 2019 consid. 5.2 et A-5446/2016 précité consid. 2.5 ; voir aussi ATF 139 II 451 consid. 2.3.2 et 132 III 715 consid. 3.1 ; BAGNOUD, op. cit., p. 508).

En outre, si l'administré ne doit en règle générale subir aucun désavantage d'un manquement à son devoir de collaborer lorsque sa collaboration n'est pas raisonnablement exigible, soit notamment lorsqu'il est lui impossible de fournir les renseignements requis, tel n'est en revanche pas lorsqu'il lui incombe une obligation spéciale de collaboration ; toutefois, le degré de preuve exigé se limitera en principe à la vraisemblance prépondérante s'agissant des faits pour lesquels il ne peut être apporté de preuve absolue

(cf. arrêt du TF 2C_611/2014 du 5 novembre 2014 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-5865/2017 précité consid. 5.2 et A-2902/2014 précité consid. 2.3 ; BAGNOUD, op. cit., p. 496 et 509 ; GRISEL, op. cit., n. marg. 200).

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 durant les années pour lesquelles les cotisations dues par le recourant sont litigeuses, soit de 1995 à 2006 et de 2010 à 2013, et sur les dispositions légales applicables au 27 juin 2019, date à laquelle la décision attaquée a été rendue.

4.

4.1 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). Doit être pris en considération le salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) (art. 7 al. 2 LPP). Les salaires communiqués par la caisse de compensation lient l'institution supplétive. Cela vaut en outre également pour le calcul des contributions à l'institution de prévoyance (cf. arrêts du TAF A-3841/2019 précité consid. 4.1, A-4980/2018 du 20 mai 2019 consid. 2.4 et A-4594/2017 du 13 mars 2018 consid. 2.1.4).

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 (1re phrase) et définit les catégories de salariés qui ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire pour des motifs particuliers (2e phrase). Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence à l'art. 1*j* OPP 2, qui énumère, à son premier alinéa, les catégories de salariés non soumises à l'assurance obligatoire (cf. arrêts du TAF C-2857/2019 du 16 octobre 2020 consid. 3.1 et A-4349/2018 du 5 mars 2019 consid. 2.2).

4.2.1 Selon l'art. 1*j* 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 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 : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Kommentar BVG und FZG, 2e éd., 2019 [ci-après cité : Kommentar BVG und FZG], n° 33 s. ad art. 2 LPP).

En définitive, pour que l'art. 1*j* 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-4349/2018 précité consid. 2.2.5 et A-6813/2016 du 30 août 2017 consid. 5.4 ; MARC HÜRZELER, Berufliche Vorsorge, 2020, n. marg. 30 p. 116). En outre, selon l'art. 1*k* 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 (let. b ; cf. SCHNEIDER, in : Kommentar BVG und FZG, n° 37 ss ad art. 2 LPP ; HÜRZELER, op. cit., n. marg. 31 p. 117).

4.2.2 Conformément à l'art. 1*j* 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. arrêt du TAF 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).

4.3 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). L'institution supplétive et la caisse de compensation facturent à l'employeur retardataire les frais administratifs qu'il a occasionnés (al. 7 1re phrase).

4.4 Selon 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 le second alinéa de cette disposition, dans ce cas, l’employeur doit à l’institution supplétive non seulement les cotisations arriérées, en principal et intérêts, mais encore une contribution supplémentaire à titre de réparation du dommage. Conformément à 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]) − dont l’objet est notamment de régler les droits de l’institution supplétive envers l’employeur lorsqu’elle doit servir des prestations légales sur la base de l’art. 12 LPP (cf. art. 1 let. a 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 ; arrêt du TAF A-4677/2016 du 21 décembre 2017 consid. 2.2.3).

4.5 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 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, ainsi que pour remplir ses obligations prévues à l'art. 12 al. 2 LPP, conformément à ce que prévoit la disposition de l'art. 60 al. 2bis LPP, qui précise en outre que ces décisions sont assimilables à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1) et valent donc titre de mainlevée définitive. La prérogative de l'art. 60 al. 2bis LPP inclut, en relation avec l'art. 79 al. 1 (1re phrase) LP, celle de lever l'opposition du débiteur au commandement de payer (cf. ATF 134 III 115 consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.4 et A-5259/2017 précité consid. 4.4).

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-3841/2018 précité consid. 4.4 et A-5259/2017 précité consid. 4.4).

4.6 Une fois l'affiliation effective, les conditions d'assurance de l'institution supplétive s'appliquent à l'employeur. L'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés (cf. art. 66 al. 1 LPP). L'employeur doit verser à l'institution supplétive les cotisations dues, majorées le cas échéant d'un intérêt moratoire, pour l'ensemble des salariés soumis à la loi, avec effet dès le moment où il aurait dû être affilié à une institution de prévoyance, (cf. art. 66 al. 2 LPP et art. 3 al. 1 ODIS). Il doit en outre dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation (cf. art. 3 al. 4 ODIS). Sous réserve des exceptions de l'art. 81 LP, seules permettent l'obtention de la mainlevée définitive les contributions (frais administratifs, cotisations) requises en la forme de décisions entrées en force ayant été prises en respect du droit d'être entendu. Les factures de cotisations et autres contributions n'ayant pas fait l'objet d'une décision au sens de l'art. 5 PA ne rentrent pas dans le champ d'application de l'art. 60 al. 2bis LPP et de ce fait ne permettent pas l'obtention de la mainlevée définitive (cf. arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.5, A-5259/2017 précité consid. 4.5,

C-6944/2013 du 27 mars 2017 consid. 5.1.3 et C-2647/2013 du 7 mai 2015 consid. 6).

4.7 Lorsque l'institution supplétive choisit de requérir la poursuite sans être en possession d'un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 LP et que le débiteur forme opposition au commandement de payer, l'institution supplétive, souhaitant continuer la poursuite, doit rendre une décision condamnant le débiteur à lui payer une somme d'argent et lever en même temps l'opposition au commandement de payer. Cette procédure administrative revêt la même double fonction que le procès civil en reconnaissance de dette, dans lequel le juge civil statue sur le fond et la levée de l'opposition (cf. art. 79 al. 1 LP ; ATF 134 III 115 consid. 4.1.2 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.6 et A-5259/2017 précité consid. 4.6). L'institution supplétive, en tant que poursuivante, a alors le fardeau de la preuve de l'existence et de l'exigibilité de la prétention déduite en poursuite au moment du dépôt de la réquisition de poursuite (cf. ATF 95 II 621 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.6, A-5259/2017 précité consid. 4.6 et C-7024/2013 du 1er avril 2015 consid. 5.5).

Ce mode de procéder autorisant le créancier à lever une opposition contre une poursuite qu'il a lui-même initiée, prévu pour des motifs d'économie de procédure eu égard 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 régie par les art. 248 à 270 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 271), dont relève la procédure de mainlevée d'opposition. Aussi et bien qu'en application des art. 252 al. 1, 253, 255 et 256 al. 1 CPC, l'institution supplétive puisse dans le cadre de la mainlevée d'opposition renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement, cette autorité est notamment tenue d'inviter le poursuivi à énoncer les motifs de son opposition avant de rendre une décision de mainlevée (cf. art. 84 al. 2 LP ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.6, A-5259/2017 précité consid. 4.6 et C-2647/2013 précité consid. 7.1).

4.8

4.8.1 Les créances pour les cotisations dues à l'institution de prévoyance par l'employeur (cf. art. 66 al. 2 LPP) − et les actions en recouvrement de ces créances − sont soumises au délai de prescription de cinq ans de l'art. 41 al. 2 (1re phrase) LPP (cf. ATF 142 V 118 consid. 6.3 ; arrêt du TF 9C_618/2007 du 28 janvier 2008 consid. 1.1.1 et réf. citées ; SYLVIE

PÉTREMAND, in : Kommentar BVG und FZG, n° 15 et 23 ad art. 41). Selon l'art. 130 CO − applicable en vertu du renvoi de l'art. 41 al. 2 (2e phrase) LPP − la prescription court dès que la créance est devenue exigible, soit lorsque l'institution de prévoyance peut en exiger le paiement et que l'employeur est tenu d'y procéder (cf. notamment à ce sujet ATF 129 III 535 consid. 3.2.1 ; arrêt du TF 9C_618/2007 précité consid. 1.1.2).

Les modalités d'exécution du paiement des cotisations sont réglées à l'art. 66 al. 4 LPP. Suivant cette disposition, l'exigibilité des créances de cotisations survient ainsi « au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues » (cf. arrêt du TF 9C_618/2007 précité consid. 1.1.2). Les institutions de prévoyance restent néanmoins libres de prévoir leur propre disposition réglementaire sur ce point (cf. JÜRG BRECHBÜL/MAYA GECKELER HUNZIKER, in : Kommentar BVG und FZG, n° 35 ad art. 66 LPP ; CHRISTINA RUGGLI-WÜEST, Finanzierungsbereich, in : RSAS 2005 p. 93 ss, p. 98 ; voir aussi à ce propos art. 3 al. 6 des conditions générales de l'institution supplétive).

4.8.2 Dans l'arrêt publié aux ATF 136 V 73 (résumé in : Bulletin de la prévoyance professionnelle n°117 du 31 mars 2010), le Tribunal fédéral a retenu (cf. consid. 4.2) que *lorsqu'un employeur déjà affilié à une institution de prévoyance manque à son obligation de déclarer*, le point de départ de l'exigibilité de créances de cotisations relatives au salarié particulier qui n'a pas été annoncé à l'institution de prévoyance correspond en principe à la date d'échéance des primes relatives aux rapports de travail soumis à cotisations, et non pas à la date de la constitution effective des rapports contractuels d'assurance (cf. également ATF 142 V 118 consid. 7.1 et 140 V 154 consid. 6.3.1 ; PÉTREMAND, op. cit., n° 38 ad art. 41). Cette solution correspond au principe reconnu par la jurisprudence et la doctrine selon lequel, pour qu'une créance devienne exigible, il n'est pas nécessaire que le créancier en connaisse l'existence ou l'étendue (cf. entre autres ATF 136 V 73 consid. 4.1 et réf. cit. ; voir aussi arrêt du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.7.2).

Cela étant, le Tribunal fédéral a jugé qu'une exception à ce principe se justifie si l'institution de prévoyance n'a pas connaissance de l'existence de rapports de travail soumis à cotisations à cause d'une violation qualifiée de l'obligation de déclarer de l'employeur. Dans un tel cas, ce dernier ne saurait être admis à invoquer la prescription des créances de cotisations (cf. art. 2 al. 2 CC). Aussi, l'exigibilité de celles-ci est exceptionnellement différée jusqu'au moment où l'institution de prévoyance a connaissance de l'existence des rapports de travail déterminants. Se référant aux délais

généraux de prescription de dix ans des art. 127 et 60 al. 1 CO, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que le délai de prescription relatif de cinq ans à compter de la connaissance (raisonnablement présumée) des rapports de travail devait être complété, par la voie du comblement d'une lacune, par un délai de prescription absolu de dix ans à compter de la naissance (virtuelle) de la créance individuelle de cotisations (cf. ATF 136 V 73 consid. 4.3 ; cf. également ATF 140 V 154 consid. 6.3.1 ; arrêt du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.7.2 ; PÉTREMAND, op. cit., n° 38 ss ad art. 41).

4.8.3 En revanche, *en cas de manquement de l'employeur à son devoir de s'affilier*, le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir de la décision d'affiliation de l'institution supplétive. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cela vaut d'une part dans les cas d'application de l'art. 11 al. 6 LPP (cf. consid. 4.3 ci-avant), ce qui s'explique par l'effet constitutif de la décision (cf. consid. 4.5 ci-avant), qui fait naître le rapport de droit sur la base duquel les cotisations sont dues. Cela correspond en outre à la conception juridique de la loi, selon laquelle un rapport de prévoyance ne peut résulter que de l'affiliation à une institution de prévoyance. Il en dérive que la créance de cotisation repose sur le règlement de prévoyance de l'institution, lequel ne devient applicable qu'avec la conclusion du rapport d'affiliation (cf. arrêts du TF 9C_655/2008 du 2 septembre 2009 consid. 4.3 et 9C_618/2007 précité consid. 1.2.1 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 4.7.3 et A-555/2018 du 30 janvier 2019 consid. 4.1.1 ; PÉTREMAND, op. cit., n° 35 s. ad art. 41) − soit, en cas d'affiliation d'office, avec l'entrée en force de la décision de l'institution supplétive (cf. consid. 4.6 ci-avant).

D'autre part, cela vaut également lorsque l'employeur se trouve affilié de par la loi à l'institution supplétive (cf. consid. 4.4 ci-avant), nonobstant le caractère simplement constatatoire que revêt alors la décision d'affiliation (cf. consid. 4.5 ci-avant). Selon le Tribunal fédéral, cela résulte du fait que contrairement à l'affiliation, la créance de cotisations ne naît pas de par la loi et sans intervention de l'institution supplétive. En outre, dans ce cas également, une décision doit être rendue afin de fixer la date de l'affiliation rétroactive, qui ne résulte pas non plus de la loi, mais doit être déterminée en fonction des circonstances de l'espèce (cf. arrêt du TF 9C_655/2008 précité consid. 5.3 et réf. cit. ; voir aussi arrêts du TAF A-4381/2018 précité consid. 4.7.3 et A-555/2018 précité consid. 4.1.3 ; PÉTREMAND, op. cit., n° 36 ad art. 41).

5.

5.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et les art. 29 ss PA, comprend notamment le droit pour le justiciable de consulter le dossier et de s'exprimer sur ses éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1 et 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du TF 2C_426/2020 précité consid. 4.1 ; arrêts du TAF A-4966/2018 du 26 octobre 2020 consid. 4.1 A-5433/2015 du 2 mars 2017 consid. 5a). Cette garantie constitutionnelle a notamment pour corollaire l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision (cf. art. 35 al. 1 PA), afin que son destinataire puisse la comprendre et le cas échéant l'attaquer utilement et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (cf. ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; arrêt du TF 2C_246/2020 du 18 mai 2020 consid. 5.1 ; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2 ; arrêt du TAF A-4966/2018 précité consid. 4.1 ; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in : Praxiskommentar VwVG, n°10 ss ad art. 35 ; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/ MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Les droits fondamentaux, vol. II, 3e éd., 2013, n° 1346).

L'autorité n'a cependant pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués, mais peut au contraire se limiter à ceux qui paraissent pertinents. La motivation peut en outre être implicite et résulter des différents considérants de la décision, voire même découler d'une correspondance séparée ou du renvoi à une prise de position d'une autre autorité (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2 et 141 V 557 consid. 3.2.1 ; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2 ; arrêt du TAF A-3479/2016 du 20 août 2018 consid. 2.5.1 ; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, op. cit., n° 13 ad art. 35 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 3.105).

5.2 Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, une décision de cotisation et de mainlevée doit contenir notamment les informations suivantes afin que le calcul soit compréhensible et au besoin attaquable en connaissance de cause et, ainsi, que le droit d'être entendu du débiteur soit respecté (cf. arrêts du TAF A-5259/2017 précité consid. 5.2.1.2 et A-352/2020 du 30 avril 2020 consid. 3.5 et réf. cit.) :

- la période de cotisation déterminante ;

- le total de la cotisation annuelle, respectivement trimestrielle si la facturation intervient trimestriellement ;

- pour chaque personne assurée : la durée de cotisation (mois), le salaire AVS, le salaire coordonné déterminant, la cotisation en pourcentage, la cotisation déterminée ;

- pour chaque personne assurée : le montant de l'intérêt moratoire avec pour information : la période déterminante, le taux d'intérêt, la base légale, les factures et les sommations ;

- les frais et émoluments ainsi que la mesure à leurs bases ;

- les paiements effectués par l'employeur et leur dates ainsi que le décompte des cotisations et intérêts encore ouverts.

5.3 Le droit d'être entendu est une règle essentielle de procédure, dont la violation entraîne en règle générale l'annulation de la décision attaquée (cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 et 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêts du TAF A-4966/2018 précité consid. 4.1 et A-5259/2017 précité consid. 4.7). Pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, une violation du droit d'être entendu peut, par exception, être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité qui a rendu la décision. En outre, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 s. et 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêts du TAF A-4890/2016 du 27 avril 2018 consid. 2.3 et A-956/2016 du 23 octobre 2017 consid. 3.1.1).

6.

Le principe de la bonne foi, inscrit à l'art. 2 CC et aux art. 5 al. 3 et 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 du 9 mai 2016 consid. 3.2.1).

7.

En l'espèce, la compétence de l'autorité inférieure de rendre la décision entreprise n'est pas contestée (voir à ce sujet consid. 4.5 et 4.7 ci-avant). Il n'y a donc pas lieu de s'attarder plus avant sur ce point (cf. consid. 2.2.2

ci-avant). Le recourant conteste en revanche le bien-fondé de la décision du 27 juin 2019, tant en ce qu'elle le reconnaît débiteur du montant total de Fr. 159'955.78, intérêts moratoires depuis le 20 juin 2018 sur le montant de Fr. 144'289.20 en sus, qu'en ce qu'elle prononce la levée de l'opposition à hauteur de Fr. 172'655.78, augmenté du montant desdits intérêts.

Dans sa duplique du 29 avril 2020 (cf. n. marg. 27 ss), l'autorité inférieure conclut à la modification du dispositif de la décision entreprise sur plusieurs points. Elle expose d'abord que le montant de Fr. 144'289.20, sur lequel les intérêts moratoires sont dus à hauteur de 5 % l'an depuis le 20 juin 2018 selon la décision attaquée (cf. ch. I et II du dispositif), comprend aussi des frais extraordinaires à hauteur de Fr. 925.-, à savoir des frais de rappel à hauteur de Fr. 100.- et les frais pour la décision d'affiliation d'office à hauteur de Fr. 825.-, et propose de réduire de ce montant (Fr. 925.-) celui sur lequel les intérêts dus depuis le 20 juin 2018 doivent être calculés et de fixer ce dernier à Fr. 143'364.20 (Fr. 144'289.20 - Fr. 925.-). L'autorité inférieure remarque ensuite que le montant des intérêts moratoires dus jusqu'au 20 juin 2018 (Fr. 15'516.58 ; cf. ch. I du dispositif de la décision attaquée) a été établi avant la « correction » de la créance de cotisation du 16 avril 2019, suite à laquelle elle a admis que le montant de la poursuite devait être réduit de Fr. 16'447.45 (cf. let. A.c ci-avant) ; compte tenu de cette modification, elle conclut à ce que le montant desdits intérêts soit ramené à Fr. 15'292.26. L'autorité inférieure constate enfin que du fait de la réduction de la créance de cotisation, ainsi que des intérêts moratoires y afférents, le montant à hauteur duquel la poursuite est levée (cf. ch. II de la décision attaquée) doit être ramené à Fr. 159'731.46 (Fr. 176'403.23 [cf. réquisition de poursuite du 21 juin 2018] - Fr. 16'447.45 [réduction du 16 avril 2019] - Fr. 224.32 [réduction du montant des intérêts moratoires dus jusqu'au 20 juin 2018]). Dans sa prise de position du 2 juin 2020, le recourant a pris acte de « l'abaissement des conclusions » de l'autorité inférieure.

Dans la mesure où, d'une part, des intérêts moratoires au sens de l'art. 66 al. 2 LPP (cf. consid. 4.6 ci-avant) sont dus uniquement sur les créances ordinaires de cotisation, mais non sur les frais administratifs extraordinaires (cf. à ce sujet arrêt du TAF A-91/2018 du 6 février 2019 consid. 4.4 et 7.1, confirmé par arrêt du TF 9C_180/2019 du 2 mars 2020 consid. 3.2.1), et où, d'autre part, les corrections des erreurs de calcul n'apparaissent pas discutables sur leur principe, il s'agit de constater que le montant de la créance litigieuse et à hauteur duquel l'opposition est levée est ramené à Fr. 159'731.46, augmenté des intérêts moratoires à 5 % l'an calculé sur le

montant de Fr. 143'364.20 dès le 20 juin 2018. La décision entreprise doit être modifiée en ce sens et le recours admis dans cette mesure.

8.
Il s'agit à présent d'examiner le bien-fondé de cette créance et de la levée de l'opposition à hauteur de ce montant. Selon la décision entreprise et ses annexes et compte tenu de ce qui précède, ce montant est composé :

- des cotisations dues par le recourant pour les années déterminantes, d'un montant total de Fr. 143'364.20, augmenté des intérêts moratoires dus jusqu'au 20 juin 2018, à hauteur de Fr. 15'292.26, et depuis cette date ;

- des frais de sommation, d'un montant total de Fr. 150.- ;

- des frais de décision et d'exécution de l'affiliation d'office, d'un montant de Fr. 825.- ;

- des frais de poursuite, d'un montant de Fr. 100.-.

8.1

8.1.1 Concernant d'abord les cotisations réclamées, le recourant invoque d'une part la prescription des créances antérieures au 30 juin 2009.

8.1.1.1 Il se réfère à cet égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle, en cas de violation qualifiée de l'obligation de déclarer, le délai de prescription de cinq ans à compter de la connaissance des rapports de travail doit être complété, par la voie du comblement d'une lacune, par un délai de prescription absolu de dix ans à compter de la naissance de la créance individuelle de cotisations (cf. consid. 4.8.2 ci-avant). Ce faisant, il oublie que cette jurisprudence concerne le cas de l'employeur *déjà affilié* à une institution de prévoyance, qui manque à son devoir d'annoncer un ou des salariés soumis à l'assurance obligatoire, alors qu'en l'occurrence, les cotisations litigieuses concernent des périodes pour lesquelles le recourant n'était pas déjà affilié à une institution de prévoyance.

Dans le premier cas, comme on l'a vu (cf. consid. 4.8.2 ci-avant), alors que les créances prennent naissance durant la période pour laquelle les cotisations sont dues, leur exigibilité est toutefois différée jusqu'au moment où l'institution de prévoyance a connaissance de l'existence des rapports de travail déterminants. Aussi, il a été jugé qu'afin que cette règle soit conciliable avec le système de la prescription dans son ensemble − qui

prévoit, par exemple, un délai de prescription de dix ans à compter de la violation de l'obligation pour les prétentions secondaires découlant d'un contrat −, le délai de prescription relative de cinq ans à compter de la connaissance (raisonnablement présumée) des rapports de travail doit être complété par un délai de prescription absolu de dix ans à compter de la naissance des créances individuelles de cotisation.

En l'occurrence en revanche, dès lors que le recourant n'était pas déjà affilié à une institution de prévoyance pour les périodes concernées, ce n'est qu'avec la décision du 2 mai 2016, par laquelle il a été affilié d'office à l'institution supplétive, que le rapport d'affiliation a été conclu et que les créances de cotisations ont pris naissance. Partant, ce n'est qu'à partir de ce moment que le délai de prescription de cinq ans a commencé à courir (cf. consid. 4.8.3 ci-avant) et il en irait en outre de même s'agissant d'un éventuel délai de prescription absolue de dix ans à compter de la naissance de la créance fiscale, si tant est qu'il faille considérer qu'un tel délai doive également s'appliquer dans ce cas. A ce sujet, l'on observera d'abord que les délais de prescription absolue prévus par les dispositions du droit civil ne sont pas directement applicables, en matière de prévoyance professionnelle, aux actions en recouvrement de créances de cotisation. Cela résulte clairement de la disposition spéciale de l'art. 41 LPP, qui prévoit un (unique) délai de prescription relative de cinq ans à compter de l'exigibilité de la créance de cotisation et renvoie pour le reste aux (seules) dispositions des art. 129 à 142 CO (cf. consid. 4.8.1 ci-avant), ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle le délai de prescription absolue de dix ans est appliqué à titre de comblement d'une lacune (cf. consid. 4.8.2 ci-avant). En outre, dans la mesure où, en cas d'affiliation d'office, le dies a quo du délai de prescription relative de cinq ans coïncide avec la naissance de la créance de cotisation, la pertinence d'un délai de prescription absolue de dix ans qui commencerait à courir à compter de ce moment apparaît en soi douteuse.

Quoi qu'il en soit, il suffit, pour la résolution du présent litige, de constater qu'à ce jour, un tel délai ne serait de toute façon pas échu. Aussi, dès lors que la prescription de cinq ans a été valablement interrompue par la réquisition de poursuite du 21 juin 2018 et par la décision entreprise (cf. art. 135 ss CO), il s'agit de constater que les créances de cotisation litigieuses ne sont en tout état de cause pas prescrites.

8.1.1.2 Le recourant invoque les principes de la sécurité juridique et de l'interdiction de l'arbitraire et fait valoir que celle solution serait contraire à l'institution même de la prescription légale, qui « vise principalement à

protéger le débiteur contre des prétentions auxquelles il ne s'attendait plus, pour lesquelles il a peut-être perdu toute trace de son paiement ou dont il n'a plus les moyens de preuve suffisants pour établir que l'obligation n'existe pas ou pas dans cette ampleur » (cf. réplique du 31 janvier 2020, p. 2).

La règle selon laquelle la prescription des créances de cotisation ne commence à courir qu'à partir de la décision d'affiliation peut certes avoir pour conséquence, comme en l'espèce, que des créances se rapportant à des périodes vieilles de plus de vingt ans ne soient toujours pas prescrites et, comme le relève le recourant, que cela peut engendrer des difficultés de preuve pour l'employeur qui n'aurait pas conservé les documents idoines au-delà des délais légaux de conservation. Cela étant, cette règle repose sur une jurisprudence claire du Tribunal fédéral et découle, comme on l'a vu (cf. consid. 4.8.3 ci-avant), de la conception légale selon laquelle le rapport de prévoyance résulte de l'affiliation à l'institution de prévoyance, de sorte que ce n'est qu'avec la décision d'affiliation que la créance de cotisation, qui repose sur le règlement de prévoyance de l'institution supplétive, ne prend naissance. Aussi, tant que l'employeur ne lui est pas affilié, l'institution supplétive ne peut pas exiger que celui-ci lui verse des cotisations. Il n'existe ainsi pas (encore) une obligation de payer, de sorte qu'aucun délai de prescription ne peut (déjà) commencer à courir (cf. en ce sens arrêt du TF 9C_618/2007 précité consid. 1.2.1 et réf. cit.).

En outre, l'obligation d'affiliation rétroactive de l'employeur à une institution de prévoyance prévue par l'art. 11 LPP ne se prescrit ni par cinq ans selon l'art. 41 LPP (cf. ATF 127 V 315 consid. 3b), ni de manière absolue par dix ans (cf. p. ex. arrêts du TF 2A.545/2006 du 16 février 2007 et 9C_655/2008 précité, ayant pour objet l'affiliation d'un employeur avec effet au 1er janvier 1985 prononcée par décision de l'institution supplétive du 23 août 2005, respectivement les créances de cotisation qui en ont résulté). Au jour de son affiliation d'office, le 2 mai 2016, le recourant n'était ainsi pas délié de son obligation de s'affilier rétroactivement à une institution de prévoyance et, dans la mesure où il ne s'était pas conformé à cette obligation malgré plusieurs rappels, l'autorité inférieure était tenue d'y remédier et ce, également pour les périodes de cotisation vieilles de plus de dix ans. Comme on l'a vu, la décision d'affiliation du 2 mai 2016, qui fonde le rapport de prévoyance sur lequel reposent les créances litigieuses, marque dès lors également le dies a quo du délai de prescription de l'ensemble de celles-ci (cf. consid. 4.8.3 ci-avant).

Concernant en outre la conservation des documents, on observera que les délais, en règle générale de dix ans, prévus par les dispositions du droit commercial (cf. en particulier art. 958*f* CO ; concernant l'organe de révision cf. art. 730*c* CO), de même que le délai de prescription de cinq ans des actions des travailleurs (cf. art. 128 ch. 3 CO) auquel le recourant se réfère (cf. recours, p. 9), ne sont pas déterminants en matière de prévoyance professionnelle. On relèvera à ce propos les dispositions des art. 41 al. 6 LPP et 27*i* ss OPP 2 (cf. en particulier art. 27*j* OPP 2), qui prévoient, pour les institutions de prévoyance, des délais de conservation plus étendus. Concernant les obligations de l'employeur en la matière, il s'agit bien plus de se référer à la législation sur le travail − qui figure dans le Recueil systématique des lois fédérales sous le même numéro que la législation sur la prévoyance professionnelle (8 Santé - Travail - Sécurité sociale) −, qui prévoit que l'employeur doit conserver les registres et pièces comportant notamment l'identité du travailleur, la nature de son activité, les dates du début et de la cessation de ses rapports de service et les durées du travail effectivement fourni, ainsi que ses coordonnées temporelles, pendant un minimum de cinq ans à partir de l'expiration de leur validité (cf. art. 46 de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [LTr, RS 822.11] et art. 73 al. 1 et 2 de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail [OLT 1, RS 822.111]).

Cela étant, le recourant ne saurait rien déduire en l'espèce d'un éventuel dépassement de ce délai. En effet, comme cela ressort très clairement du texte de l'art. 73 al. 2 OLT 1, il s'agit là d'une durée minimale, qui, en particulier, ne saurait avoir pour effet de limiter dans le temps la possibilité de procéder au recouvrement des créances de cotisation. On rappellera également ici que l'institution supplétive doit se fonder sur des éléments concrets et que, concernant en particulier l'obligation d'affiliation et le calcul des contributions, elle est de par la loi liée par les salaires communiqués par la caisse de compensation (cf. consid. 4.1 et 5.2 ci-avant). Dès lors que l'employeur supporte ainsi le risque que les attestations comportent des inexactitudes, il appartient bien à celui-ci − auquel l'affiliation d'office et le recouvrement tardif des créances de cotisation est au demeurant avant tout imputable − de se prémunir contre ce risque, en conservant lesdites pièces et registres et ce, également après l'expiration du délai de conservation minimal de l'art. 73 al. 2 OLT 1.

Les arguments du recourant sont donc infondés et le moyen tiré de la prescription des créances de cotisations doit en conséquence être rejeté.

8.1.1.3 Le recourant invoque également le principe de la bonne foi. Se référant au mécanisme de contrôle de l'affiliation prévu par la loi, il fait en substance valoir que l'autorité inférieure connaissait ou aurait dû connaître sa situation. Aussi, elle adopterait un comportement contradictoire − interdit par ce principe (cf. consid. 6 ci-avant) − en se prévalant du fait que les créances de cotisation, fondées sur le rapport de droit qu'elle a elle-même fait naître en prononçant la décision affiliation d'office du 2 mai 2016, ne seraient pas déjà prescrites au moment de la décision dont est recours.

A ce propos, il sied d'abord de rappeler que l'autorité inférieure n'a jamais été directement chargée du contrôle de l'affiliation des employeurs, ce rôle ayant toujours été dévolu aux caisses de compensation AVS (cf. art. 11 al. 4 LPP dans sa teneur initiale [RO 1983 797] et depuis le 1er janvier 2005 [RO 2004 1677]). Jusqu'au 1er janvier 2005, ces dernières devaient en faire rapport à l'autorité cantonale de surveillance, qui sommait les employeurs retardataires de s'affilier et annonçait à l'institution supplétive ceux d'entre eux qui n'avaient pas obtempéré (cf. art. 11 al. 4 et 5 LPP dans leur teneur initiale [RO 1983 797]). Concernant les périodes de cotisation en l'espèce déterminantes du 1er janvier au 31 août 1995, la directive de l'Office fédéral des assurances sociales du 7 mai 1986, abrogée par arrêt du Tribunal fédéral du 28 septembre 1995 (cf. à cet égard Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 36 du 16 septembre 1996 ch. 203), prévoyait que les caisses de compensation pouvaient également annoncer directement à l'autorité inférieure les employeurs ne se conformant pas à leur obligation. Avec l'entrée en vigueur de la 1re révision de la loi au 1er janvier 2005 (RO 2004 1677), le soin de sommer les employeurs retardataires et, le cas échéant, de les annoncer à l'institution supplétive a été confié auxdites caisses (cf. consid. 4.3 ci-avant). En outre, depuis le 1er mai 2007 (cf. RO 2007 1803), toute résiliation d'un contrat d'affiliation doit être annoncée à l'institution supplétive selon l'art. 11 al. 3bis LPP. Introduite lors de la révision de la loi du 3 octobre 2003 avec effet au 1er janvier 2004 (RO 2004 1677), cette disposition prévoyait initialement que l'annonce devait être faite à la caisse de compensation compétente.

Pour les besoins de l'analyse, l'on rappellera également ici l'évolution, sur la période concernée, de la situation d'affiliation du recourant. Ce point n'étant pas litigieux, il est à cet égard référé au tableau synthétique de l'autorité inférieure (cf. duplique du 29 avril 2020), qui est − partiellement − reproduit ci-dessous.

Du	au	durée	
01.01.1985	31.12.1994	10 ans	
01.01.1995	31.08.1995		8 mois
01.09.1995	30.06.1996		10 mois
01.07.1996	31.07.2006	10 ans	1 mois
01.08.2006	31.12.2009	3 ans	5 mois
01.01.2010	31.08.2013	3 ans	8 mois

Il résulte ainsi de ce qui précède que l'autorité inférieure ne connaissait pas − et n'avait pas à connaître − directement la situation d'assurance du recourant. Les résiliations des contrats d'affiliation au 31 décembre 1994 et au 30 juin 1996 sont en outre intervenues avant l'introduction de l'art. 11 al. 3bis LPP et de l'obligation d'annonce prévue par cette disposition. Quant à la résiliation au 31 décembre 2009, le motif indiqué de celle-ci était que le recourant n'employait plus de personnel (cf. courrier électronique de la Caisse de pension *** du 9 juillet 2014 annexé au courrier de la Caisse de compensation du 9 septembre 2015 [pièce autorité inférieure n° 3]). Aussi et pour autant que cette résiliation ait été annoncée à l'autorité inférieure, ce qui est contesté (cf. duplique du 29 avril 2020, p. 4 ch. 11), il n'y aurait de toute façon pas lieu de retenir que celle-ci ait été au courant du défaut d'affiliation qui en a résulté.

Au vu du dossier, il n'apparait pas non plus que l'autorité inférieure ait été saisie du cas du recourant avant que ce dernier ne lui soit annoncé, en septembre 2015, pour affiliation rétroactive pour les périodes de cotisation déterminantes (cf. courrier de la Caisse de compensation du 9 septembre 2015 [pièce autorité inférieure n° 3]). Le recourant en particulier ne produit aucun élément − tel, par exemple, un courrier de l'autorité cantonale de surveillance, respectivement de la Caisse de compensation, le sommant de s'affilier à une institution de prévoyance professionnelle sous peine d'annonce à l'institution supplétive − qui permettrait de retenir avec une vraisemblance suffisante que l'autorité inférieure aurait été au courant de sa situation, mais se serait néanmoins abstenue de l'affilier d'office. Il s'agit dès lors de constater que l'allégation selon laquelle l'autorité inférieure connaissait les défauts de couverture du recourant bien avant que la procédure d'affiliation d'office de ce dernier ne soit intentée n'est nullement établie, mais repose sur de simples suppositions et doit donc être écartée (cf. consid. 2.3.1 ci-avant).

Quant à la question de savoir si l'autorité inférieure aurait dû connaître la situation du recourant, celle-ci peut souffrir de demeurer ouverte. En effet, comme le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le préciser, si les caisses de compensation AVS sont certes tenues de s'assurer que les employeurs qui dépendent d'elle sont affiliés à une institution de prévoyance, il n'en reste pas moins qu'il revient en priorité à l'employeur d'examiner et de contrôler s'il occupe des salariés soumis à l'assurance obligatoire et que c'est à lui qu'incombe le cas échéant l'obligation de s'affilier à une institution afin d'assurer son personnel pour la prévoyance professionnelle (cf. également consid. 4.3 ci-avant). Aussi, l'employeur retardataire − comme le recourant en l'espèce − ne saurait rien déduire, sous l'angle du principe de la bonne foi, du fait que la caisse de compensation ne l'ait pas sommé plus tôt de se conformer à son obligation, respectivement ne l'ait pas annoncé plus tôt à l'institution supplétive pour affiliation (cf. arrêts du TF 9C_363/2012 du 2 juillet 2012 consid. 2.2 et 2A.461/2006 du 2 mars 2007 consid. 4.5). On rappellera également ici que, d'une manière générale, l'inaction d'une autorité ne saurait fonder une situation de confiance en laquelle l'administré peut légitimement se fier (cf. parmi d'autres arrêts du TAF A-4321/2015 précité consid. 3.2.1 et A-5519/2012 du 31 mars 2014 consid. 6).

En outre, dans ces conditions, le recourant, qui est en première ligne responsable du retard avec lequel il a été rétroactivement affilié à l'institution supplétive pour les périodes de cotisation déterminantes et qui n'a du reste entrepris aucune démarche tout au long de ces années pour obtenir le prononcé d'une décision à cet égard, ne saurait également invoquer un éventuel « défaut d'organisation structurel » pour se plaindre avec succès d'un retard injustifié à statuer (cf. réplique du 31 janvier 2020, p. 3). Aussi, dans la mesure où il ne ressort pas du dossier que l'autorité inférieure ait été au courant de la situation du recourant avant que ce dernier ne lui soit annoncé pour affiliation en septembre 2015, et attendu que le recourant, auquel il a ensuite encore été donné la possibilité de s'exprimer à ce propos, a été affilié à l'institution supplétive par décision du 2 mai 2016, l'on ne saurait reprocher à cette dernière d'avoir tardé à agir.

Les griefs tirés de la violation du principe de la bonne foi et du déni de justice formel sont donc mal fondés et le recours doit également être rejeté à cet égard.

8.1.2 Toujours en lien avec les cotisations réclamées, le recourant invoque d'autre part la violation de son droit d'être entendu et de la maxime d'office. Il fait en substance valoir que l'autorité inférieure n'aurait pas tenu compte

de certains des arguments soulevés dans son courrier du 8 novembre 2018, ni mis en œuvre une quelconque mesure d'instruction propre à faire droit à ceux-ci, mais se serait contentée de l'interpeller sur ces points, sans toutefois lui indiquer les démarches attendues.

8.1.2.1 A cet égard, l'on rappellera d'abord que pour la détermination des périodes et le calcul des cotisations, l'autorité inférieure s'est basée sur les informations et documents, dont en particulier les attestations de salaires, que la Caisse de compensation lui a communiqués en septembre 2015. Par la suite, le recourant s'est largement vu accorder la possibilité de s'exprimer et de faire valoir ses moyens et offres de preuve à ce sujet, déjà dans le cadre de la procédure d'affiliation d'office, puis dans celle relative aux cotisations − comme en attestent les nombreux échanges d'écritures et entretiens entre les parties (cf. pièces autorité inférieure n° 4 à 56), ainsi que les rectifications de la couverture d'assurance et du montant de la poursuite intervenues sur cette base (cf. let. A.c ci-avant ; pièce autorité inférieure n° 53).

Concernant ensuite le courrier du 8 novembre 2018, le recourant y soulève d'une part qu'un certain nombre de ses salariés l'ont été pour une période inférieure à trois mois et que d'autres étaient par ailleurs déjà assujettis pour une activité professionnelle exercée à titre principal et, d'autre part, que plusieurs joueurs qu'il employait participaient au championnat au bénéfice d'un contrat à durée déterminée et n'étaient des lors pas actifs durant les mois de juin à août, contrairement à ce que l'autorité inférieure avait retenu dans ses décomptes. Sur ce dernier point, on observera que le recourant fait désormais valoir « qu'aucun joueur ne peut être employé au cours des mois de juin à août de chaque année car le championnat n'a lieu qu'au cours de la période de septembre à mai » (recours, p. 10). Le recourant n'a cependant produit aucun élément de preuve susceptible d'attester de la véracité de ses allégations, mais s'est contenté de dresser, dans chaque cas, une courte liste (exemplative) d'employés concernés. Certes, le fait que le recourant supporte le fardeau de la preuve des circonstances alléguées − qui, si elles étaient avérées, diminueraient la charge de cotisation (cf. consid. 2.3.1 ci-avant) − ne libérait nullement l'autorité inférieure de son devoir d'instruction (cf. consid. 2.2.1 ci-avant). S'agissant de faits se rapportant aux employés du recourant, que ce dernier est ainsi le mieux à même de connaître et à l'établissement desquels il était donc tenu de participer, l'autorité inférieure a dès lors requis la collaboration de celui-ci par courrier du 22 novembre 2018.

Il ressort en outre de ce courrier que, conformément aux exigences de la maxime inquisitoire (cf. consid. 2.2.1 ci-avant) et contrairement à ce que le recourant affirme, l'autorité inférieure a clairement indiqué les démarches à entreprendre et les moyens de preuve attendus et lui a fixé un délai au 31 janvier 2019, prolongé au 28 février puis au 31 mars 2019, pour la production de ces moyens. Ainsi, après avoir rappelé qu'il appartenait au recourant de lui indiquer précisément lesquels de ses employés faisaient partie des catégories de salariés non soumises à l'assurance obligatoire définies à l'art. 1*j* al. 1 OPP 2 et de lui fournir les preuves ad hoc, l'autorité inférieure a en premier lieu indiqué que pour les salariés engagés pour une durée ne dépassant pas trois mois (cf. à ce propos consid. 4.2.1 ci-avant), une copie des contrats de travail était exigée, ou, à tout le moins, une attestation écrite et signée indiquant le début et la fin des rapports de travail. Concernant en second lieu les salariés dont l'activité auprès du recourant aurait été accessoire (cf. à ce propos consid. 4.2.2 ci-avant), l'autorité inférieure a requis la production de justificatifs attestant que les salariés concernés étaient déjà assujettis à l'assurance obligatoire pour une activité lucrative exercée à titre principal.

S'agissant en dernier lieu des périodes d'occupation, l'autorité inférieure a invité le recourant à prendre contact avec la Caisse de compensation et à les faire le cas échéant corriger, ainsi qu'à lui retourner les « Décomptes d'employeur » mis à jour et certifiés conformes par ladite Caisse. Dans la mesure où, comme il a été vu (cf. consid. 4.1 ci-avant) et ainsi que l'autorité inférieure l'a exposé au recourant, les déclarations faites à la Caisse de compensation et ressortant des attestations de salaire communiquées par cette dernière lient l'institution supplétive et sont à cet égard déterminantes, d'éventuels griefs à ce propos doivent en effet être invoqués directement devant ladite Caisse (cf. arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 7.1.2, A-1232/2017 du 31 janvier 2018 consid. 3.2, C-5364/2016 du 1er février 2017 consid. 3.1.1 et réf. cit.) et, le cas échéant, par la voie de droit ouverte contre les décisions de cette autorité (cf. notamment art. 58 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]).

8.1.2.2 Dès lors que le recourant n'a pas produit les documents requis, il s'agit en outre d'observer ce qui suit.

Concernant les périodes de couverture, les attestations de salaire communiquées par la Caisse de compensation, dont l'autorité inférieure ne saurait s'écarter, permettent de retenir, dans le sens d'une présomption de fait, que le recourant a bien occupé du personnel soumis à l'assurance

obligatoire durant les périodes de juin à août litigieuses. A cet égard, l'état de fait était ainsi suffisamment établi pour fonder la conviction de l'autorité inférieure et lui permettre de rendre sa décision (cf. consid. 2.3.1 ci-avant).

En l'absence des documents requis, l'état de fait demeurait en revanche incertain concernant le caractère limité dans le temps, respectivement accessoire, des rapports de travail. Dans la mesure où le recourant a clairement indiqué ne plus être en possession des contrats de travail des joueurs concernés et ne plus disposer des coordonnées de ceux-ci, respectivement où il n'a communiqué aucune information au sujet des joueurs prétendument déjà assujettis pour une activité exercée à titre principal auprès d'un autre employeur − telle que la liste complète des salariés concernés et le nom de l'employeur concerné et/ou de l'institution de prévoyance y associée −, l'on ne saurait toutefois reprocher à l'autorité inférieure de ne pas avoir instruit plus avant ces faits. Il convient en effet de rappeler ici que d'une manière générale, la difficulté d'accéder aux moyens de preuve peut justifier une diminution de l'obligation d'établir l'état de fait pertinent à charge de l'autorité (cf. arrêt du TF 2C_611/2014 précité consid. 3.2 ; arrêts du TAF A-5865/2017 précité consid. 5.2 et A-1668/2015 du 18 mai 2016 consid. 2.4.2) et que cela vaut en particulier en cas de violation, par l'administré, de son devoir de collaborer (cf. consid. 2.3.2 ci-avant ; cf. également ci-après). Aussi, il s'agit de constater que dans ces conditions et en l'absence d'éléments probants au dossier, l'autorité inférieure pouvait, sans tomber dans l'arbitraire, mettre fin à l'instruction en considérant que les faits en cause n'étaient pas établis (cf. à ce propos ATF 140 I 285 consid. 6.3.1) et faire supporter au recourant le fardeau de la preuve et l'échec de celle-ci sur ce point (cf. consid. 2.3.1 ci-avant).

8.1.2.3 Le recourant ne saurait par ailleurs se prévaloir du fait qu'en raison de l'écoulement du temps, il n'a pas été en mesure de produire les documents contractuels requis, respectivement de réunir des informations concernant l'assujettissement de certains de ses employés pour une activité lucrative exercée à titre principal. Outre qu'il appartenait au recourant de conserver les pièces idoines pour se prémunir contre le risque que les informations résultant des attestations de salaire soient inexactes (cf. consid. 8.1.1.2 i.f. ci-avant), c'est en effet le lieu de rappeler que si l'administré ne doit en principe subir aucun désavantage d'un manquement à son devoir de collaborer lorsqu'il est lui impossible de fournir les preuves et renseignements requis, il en va en revanche différemment lorsqu'il lui incombe une obligation spéciale de collaboration (cf. consid. 2.3.2 ci-avant). Or, tel est bien le cas du recourant, à qui il revenait en premier lieu de vérifier s'il employait du personnel soumis à l'assurance obligatoire

durant les périodes litigieuses, d'assurer celui-ci auprès d'une institution de prévoyance et de fournir à celle-ci les indications nécessaires à la tenue des comptes de vieillesse et au calcul des cotisations (cf. consid. 4.3 ci-avant ; voir aussi art. 10 OPP 2). Aussi, dès lors que l'impossibilité d'établir les faits en cause est avant tout imputable au recourant, il lui appartient de supporter l'incertitude qui résulte de la violation répétée de ses obligations.

Les griefs tirés de la violation du droit d'être entendu et de la maxime inquisitoire apparaissent ainsi mal fondés et le recours doit également être rejeté à cet égard.

8.1.3 Concernant le montant des cotisations réclamées et des intérêts moratoires y afférents, le calcul y relatif, tel qu'il résulte de la décision attaquée et de la duplique de l'autorité inférieure du 29 avril 2020, n'est en soi pas contesté et n'apparait pas contestable − étant ici rappelé qu'à cet égard aussi, l'autorité inférieure est liée par les attestations de salaires que la Caisse de compensation lui a transmises (cf. consid. 4.1 ci-avant). La manière dont les cotisations et les intérêts moratoires sont calculés ressort par ailleurs clairement de la décision entreprise (cf. ch. 4), qui contient en outre les informations requises pour que le calcul soit compréhensible et vérifiable (cf. consid. 5.2 ci-avant). Le fait que ces informations n'aient pas été intégrées directement à la décision, mais annexées à celle-ci, n'est par ailleurs pas critiquable (cf. consid. 5.1 i.f. ci-avant).

Il suit de ce qui précède qu'en ce qu'elle porte sur le montant de la créance de cotisations et des intérêts moratoires y afférents, la décision attaquée doit être partiellement confirmée, au sens du considérant 7 ci-dessus.

8.2 Concernant ensuite les divers frais administratifs, il sied, avant de les examiner, de rappeler le principe selon lequel le recourant doit supporter les frais qu'il a occasionnés (cf. consid. 4.3 et 4.6 ci-avant). Les montants des émoluments en question sont fixés dans le règlement sur les frais de l'institution supplétive, qui fait partie intégrante des conditions d'affiliation (cf. art. 3 al. 8 des conditions d'affiliation annexées à la décision d'affiliation du 3 avril 2017 ; voir aussi à ce propos art. 50 al. 1 let. c et art. 51*a* al. 1 et 2 LP et consid. 4.6 ci-avant). Dans la mesure où les montants prévus ne sont pas encadrés par des lois, ils doivent de manière générale obéir au principe de l'équivalence, selon lequel l'émolument doit se trouver en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie, et au principe de la couverture des frais, selon lequel le produit global des contributions ne doit pas dépasser, ou seulement de très peu, l'ensemble des coûts engendrés par la subdivision concernée de l'administration (cf. ATF 141 V

509 consid. 7.1 ; arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 7.2 et A-5259/2017 précité consid. 5.2.2).

8.2.1 L'autorité inférieure réclame un montant de Fr. 150.- pour les frais des sommations des 24 novembre 2016, 26 mai 2017 et 25 mai 2018. Le montant facturé par sommation, de Fr. 50.-, correspond à celui prévu par le règlement sur les frais de l'institution supplétive. Dans la mesure où il n'est pas expressément contesté, on se contentera d'observer ici que si les frais administratifs doivent obéir aux principes d'équivalence et de la couverture des frais (cf. consid. 7.2 ci-avant), la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral n'exclut cependant pas un certain schématisme, voire des émoluments forfaitaires fondés sur la vraisemblance et l'expérience courante (cf. entre autres arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 7.2.1, A-5259/2017 précité consid. 5.2.2.1, C-7024/2013 précité consid. 10.2.3 et C-3509/2011 du 4 décembre 2012 consid. 3.3 avec référence à l'arrêt du TF 2P.87/2006 du 14 février 2007 consid. 3.5). L'autorité inférieure a en outre produit une copie des sommations recommandées (pièces autorité inférieure n° 16, 22 et 39) et des factures et rappels de paiement y relatifs (pièces autorité inférieure n° 10, 13, 20, 21, 32 et 35). Le montant total de Fr. 150.- réclamé à ce titre apparaît en conséquence établi et justifié.

Il en va en outre de même du montant de Fr. 100.- que l'autorité inférieure réclame à titre de frais de poursuite, soit en lien avec la réquisition du 21 juin 2018. Ces frais − qui ne se confondent pas avec ceux facturés par l'Office des poursuites, lesquels, bien qu'avancés par le créancier, sont dus par le débiteur (cf. art. 68 al. 1 et 2 LP ; FRANK EMMEL, in : Staehelin/Bauer [édit.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1 - 158 SchKG, 2e éd., 2010, n° 21 ad art. 68) et ne peuvent en conséquence figurer dans la décision de cotisation et de mainlevée d'opposition (cf. parmi d'autres arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 7.2.3, A-5259/2017 précité consid. 5.2.2.3 et C-7024/2013 précité consid. 10. 3) − servent en effet à couvrir une charge administrative occasionnée par le recourant. Leur montant correspond en outre à celui prévu pour des actes de poursuite par le règlement sur les frais de l'autorité inférieure.

8.2.2 Concernant les frais de Fr. 450.- et de Fr. 375.- réclamés pour la décision et l'exécution de l'affiliation d'office, on observera que ceux-ci sont compris dans la fourchette de Fr. 100.- à Fr. 3'000.- prévue pour les émoluments de décision que l'autorité inférieure peut percevoir en sa qualité d'autorité administrative (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]). Ils correspondent en outre à ce que prévoit le règlement sur les frais de l'institution supplétive – dont la légalité, sur ces points, a été reconnue à plusieurs reprises par le Tribunal administratif fédéral (cf. entre autres arrêts du TAF A-3323/2017 du 26 août 2019 consid. 3.3 et A-5849/2018 du 11 avril 2019 consid. 3.3 et réf. cit.). Cela étant, dans la mesure où la décision d'affiliation du 2 mai 2016 n'a fait l'objet d'aucun recours et est ainsi entrée en force, pas plus que l'affiliation d'office, les frais mis à la charge du recourant dans cette procédure ne peuvent être remis en cause, respectivement examinés, dans le cadre de la présente procédure de cotisations et de mainlevée d'opposition.

En outre, il convient de constater qu'étant entrée en force, la décision d'affiliation vaut titre de mainlevée au sens de l'art. 80 LP. Or, selon la jurisprudence fédérale, lorsqu'elle est en possession d'un jugement exécutoire valant titre de mainlevée définitive, l'institution de prévoyance, en tant que créancier qui entend procéder au recouvrement de sa créance de droit public, doit requérir la levée définitive de l'opposition formée par le débiteur auprès du juge de la mainlevée du canton où a lieu la poursuite, conformément à l'art. 80 al. 1 LP (cf. ATF 134 III 115 consid 4.1.1 ; voir également arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 7.2.2, A-5259/2017 précité consid. 5.2.2.2 et A-91/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2). Il s'ensuit qu'en l'occurrence, l'autorité inférieure doit requérir la mainlevée définitive de l'opposition pour la créance résultant de la décision d'affiliation auprès du juge de la mainlevée compétent en faisant valoir son titre de mainlevée définitive.

D'après le Tribunal fédéral, l'institution supplétive ne peut au demeurant exercer sa compétence relevant de l'exécution forcée que si elle statue en même temps sur le fond (cf. ATF 134 III 115 consid. 3.2 et 4.1.2 ; voir aussi arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 7.2.2, A-5259/2017 précité consid. 5.2.2.2, A-352/2020 précité consid. 3.1, A-4018/2018 du 24 juin 2019 consid. 7.1 et A-1087/2016 du 10 août 2016 consid. 1.2). L'autorité de la chose jugée de la décision d'affiliation du 2 mai 2016 interdisant à l'institution supplétive de revenir sur celle-ci pour la confirmer dans le cadre de la décision attaquée, l'autorité inférieure n'était ainsi en tout état de cause pas habilitée à lever elle-même l'opposition s'agissant de la créance dont elle se prévaut en lien avec la procédure d'affiliation d'office. En procédant de la sorte, l'institution supplétive a agi en violation du droit fédéral. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, il s'agit d'une erreur de droit manifeste d'une certaine gravité, qui entraîne la nullité de la décision entreprise sur ce point et l'irrecevabilité des conclusions du recourant en tant qu'elles s'y rapportent (cf. arrêts du TAF A-3841/2018

précité consid. 7.2.2, A-5259/2017 précité consid. 5.2.2.2, C-6944/2013 précité consid. 5.3 et A-1087/2016 précité consid. 1.2 et réf. cit.).

On observera enfin que le fait que la décision d'affiliation du 2 mai 2016 ne mette pas expressément à la charge du recourant les frais de décision et pour l'exécution de l'affiliation d'office, mais prononce que ceux-ci « seront portés en compte à l'employeur », ne modifie en rien la conclusion qui précède. Dès lors que c'est bien dans ce cadre qu'il a été statué sur lesdits frais et que leur montant a été arrêté, cette décision, entrée en force et revêtue de l'autorité de la chose jugée, vaut en effet bien titre de mainlevée définitive pour ces frais.

9.
L'autorité inférieure a également mis les coûts de la décision attaquée, par Fr. 450.-, à la charge du recourant (ch. 11 de la décision entreprise).

9.1 Il convient tout d'abord de constater à ce sujet que le dispositif de la décision attaquée ne contient que deux chiffres, dont aucun ne concerne expressément lesdits frais. Certes, une plus grande rigueur systématique pourrait être attendue de la part d'une autorité dans la rédaction d'une décision. Il serait néanmoins excessivement formaliste de juger que l'institution supplétive n'a pas également condamné le recourant aux frais de la décision de mainlevée de l'opposition, à hauteur du montant susindiqué, dès lors qu'elle y est tenue de par la loi (cf. consid. 4.3 et 4.6 ci-avant ; cf. aussi consid. 9.2 ci-après) et que cela ressort expressément du ch. 11 de la décision attaquée (dans le même sens, cf. entre autres arrêts du TAF A-3841/2018 précité consid. 8.1 et A-2243/2018 du 24 septembre 2018 consid. 3.2.1).

9.2 Concernant ensuite le montant facturé (Fr. 450.-), celui-ci correspond à celui prévu pour ce type de décision par le règlement relatif aux frais de l'institution supplétive. Ce montant est donc dû par le recourant (cf. à ce sujet arrêt du TAF A-4311/2016 du 22 mars 2017 consid. 11.3) et il convient en conséquence de confirmer la décision entreprise sur ce point.

10.
Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à admettre partiellement le recours, dans la mesure de sa recevabilité. La décision entreprise, dont il est constaté la nullité partielle (cf. consid. 8.2.2 ci-avant), est modifiée au sens du considérant 7 ci-dessus. Pour le surplus, elle est confirmée.

11.

11.1 Les frais de procédure, lesquels comprennent en règle générale l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont mis dans le dispositif à la charge de la partie qui succombe ; si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA). L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance sur les frais de procédure correspondants et rembourse le surplus éventuel (cf. art. 1 ss, plus particulièrement art. 5 al. 3, de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative [RS 172.041.0]). En outre, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (cf. art. 63 al. 2 PA).

Selon l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et particulièrement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. également art. 7 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il faut entendre par là les frais de quelque importance absolument nécessaires à une défense efficace, eu égard à la nature de l'affaire, à la capacité des parties et au comportement de l'autorité (cf. ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, 1984, p. 848; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. V, 1992, ch. 1 ad art. 159). Si les frais sont relativement peu élevés, le tribunal peut renoncer à allouer des dépens (art. 7 al. 4 FITAF). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir, avant le prononcé, un décompte des prestations de leur représentant (cf. art. 14 al. 1 FITAF). Selon la pratique du Tribunal administratif fédéral, un tel document n'est pas collecté d'office (cf. arrêts du TAF A-5259/2017 précité consid. 7.2 et A-7254/2017 précité consid. 7.2 ; voir aussi arrêt du TF 2C_730/2017 du 4 avril 2018 consid. 3.4 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. marg. 4.84). Aussi, à défaut de décompte, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

11.2 Vu les effets du recours sur la décision entreprise (cf. à ce sujet ATF 123 V 156 consid. 3c et 123 V 159 consid. 4b ; arrêts du TAF A-2786/2017 du 28 février 2019 consid. 4.1 et A-2572/2017 du 12 juin 2017 consid. 5), les frais de la présente procédure, qui sont fixés à Fr. 4'500.-, sont mis à la

charge du recourant à hauteur de Fr. 4’100.-. L'autorité de recours impute, dans le dispositif, l'avance de frais déjà versée par celui-ci, la différence de Fr. 400.- lui étant restituée dès que le présent arrêt sera devenu définitif et exécutoire. Le solde de frais de procédure, pour Fr. 400.-, est pris en charge par la caisse du Tribunal (cf. consid. 11.1 ci-avant).

Vu l’issue de la cause, le recourant a en outre droit à des dépens réduits. Compte tenu de la complexité de l’affaire (cf. consid. 11.2 ci-avant) et du fait que le recourant n’obtient que très partiellement gain de cause, qui plus est en partie sur la base d’arguments qu’il n’a pas soulevés, mais qui ont été examinés d'office, ces dépens sont arrêtés à Fr. 400.- et mis à la charge de l’autorité inférieure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
La décision attaquée du 27 juin 2019 est partiellement nulle au sens du considérant 8.2.2 ci-avant.

Dans la mesure où il est recevable, le recours est en outre partiellement admis au sens du considérant 7. Il est rejeté pour le surplus.

Le dispositif de la décision attaquée du 27 juin 2019 est modifié comme suit :

I. L'employeur doit payer à la Fondation institution supplétive LPP le montant de CHF 143'364.20, auquel s'ajoutent :

Intérêts moratoires 5% depuis le 20.06.2018

Intérêts moratoires jusqu'au 20.06.2018 CHF 15'292.26

et

des frais de rappel CHF 150.00

des frais de poursuite CHF 100.00

II. L'opposition dans la poursuite n° *** de l'Office des poursuites *** est levée à hauteur d'un montant de CHF 158'906.46 augmenté de

Intérêts moratoires 5% sur CHF 143'364.20 depuis le 20.06.2018.

III. Les frais de la présente décision, par CHF 450.-, sont mis à la charge de l’employeur.

2.
Les frais de la procédure sont fixés à Fr. 4'500.-. Ils sont mis à la charge du recourant à hauteur de Fr. 4'100.-. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais déjà versée de Fr. 4’500.-. Le solde de Fr. 400.- sera restitué au recourant une fois le présent arrêt entré en force.

3.
Un montant de Fr. 400.- est alloué au recourant à titre de dépens réduit, à charge de l'autorité inférieure.

4.
Le présent arrêt est adressé :

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

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

La présidente du collège : Le greffier :

Annie Rochat Pauchard Raphaël Bagnoud

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 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). 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 de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :