Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Décision attaquée devant le TF

Cour III
C-4475/2023, C-5397/2023

Arrêt du 3 août 2026

Composition

Caroline Bissegger (présidente du collège),
Viktoria Helfenstein, Michela Bürki Moreni, juges,
Müjde Atak, greffière.

Parties

A._____,
représentée par Jonas Petersen,
Etude Piller & Morel,
recourante,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle obligatoire ; affiliation d'office à l'institution supplétive (décisions des 14 juin 2023 et 1er septembre 2023).

Faits :

A.
A._____ (ci-après : la recourante, l'entreprise ou l'employeur) est une société anonyme, dont le siège est à (…) dans le canton de (…), et qui a pour but la « fabrication de meubles et d'agencements, en particulier de cuisine, commerce de meubles et d'appareils ainsi que réalisation de toutes opérations immobilières, telles achat, construction, location et vente d'immeuble » (extrait du registre du commerce ; (…), état au 17 mars 2025).

B.

B.a Par décision du 23 juillet 2010, la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : l'institution supplétive, la fondation, la FIS ou l'autorité inférieure) prononce, avec effet rétroactif au 1er novembre 2009, l'affiliation d'office de l'entreprise, sur la base de l'art. 11 al. 6 de loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP ; RS 831.40), constatant que celle-ci avait laissé passer le délai de deux mois imparti par la Caisse de compensation AVS pour s'affilier volontairement à une institution de prévoyance enregistrée (dossier FIS pce 2).

B.b Le 14 septembre 2012, l'autorité inférieure reçoit un formulaire d'annonce d'incapacité de travail, rempli par l'un des employés de l'entreprise, B._____ (ci-après : l'employé concerné). Celui-ci précise qu'il se trouve en incapacité de travail depuis le 8 mars 2010 et qu'une demande a été déposée auprès de l'assurance-invalidité (ci-après : AI ; dossier FIS pce 3).

B.c Par décision de l'Office AI du canton de C._____ (ci-après : OAI-C._____) du 6 août 2013, B._____ est mis au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité à partir du 1er mars 2011, compte tenu de l'incapacité de travail existant depuis le 8 mars 2010. Une copie de cette décision est notifiée à l'autorité inférieure (dossier FIS pce 23).

B.d Dans son arrêt du 27 mai 2015, le Tribunal cantonal du canton de C._____ rejette le recours déposé par B._____ à l'encontre de la décision AI du 6 août 2013. Un exemplaire de l'arrêt est notifié à l'autorité inférieure (dossier FIS pce 24).

B.e Par correspondance adressée à B._____ le 28 juin 2017, l'autorité inférieure informe ce dernier de son droit à une rente d'invalidité au sens de la LPP. La date de la naissance du droit à la rente est fixée au 8 mars

2012, en raison du versement jusqu'à cette date d'indemnités journalières par d'autres assureurs. L'institution supplétive ajoute que le montant de la rente sera communiqué par courrier séparé (dossier FIS pce 25).

B.f Dans une décision du 10 avril 2019, l'autorité inférieure procède à la reconsidération de sa décision du 23 juillet 2010. Elle constate que contrairement à ce qui avait été considéré à l'époque, l'entreprise avait en réalité été affiliée jusqu'au 31 décembre 2009 auprès de D._____, ancien assureur LPP. Par conséquent, la décision du 23 juillet 2010 est annulée et remplacée par une nouvelle affiliation à partir du 1er janvier 2010 (dossier FIS pce 26).

B.g Le 13 février 2023, l'autorité inférieure adresse à l'entreprise un courrier intitulé « cas de prestation rétroactif – droit d'être entendu ». La fondation rappelle à l'employeur qu'il a été affilié d'office au 1er janvier 2010 – affiliation devenue effective après la décision du 23 juillet 2010 –, alors que l'un de ses employés, B._____, est devenu invalide des suites d'une incapacité de travail survenue le 8 mars 2010. Dans ce contexte, ce « cas de prestation » doit selon elle être traité conformément aux art. 12 al. 1 et 60 al. 2 let. d LPP. Par conséquent, l'entreprise devra verser une contribution supplémentaire, à titre de réparation du dommage, conformément à l'art. 3 al. 3 de l'Ordonnance du 28 août 1985 relative aux droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle (ODIS ; RS 831.434), ainsi que des frais pour l'exécution du cas de prestations. Un délai est imparti jusqu'au 14 avril 2023 pour que l'entreprise exerce son droit d'être entendu (dossier FIS pce 28).

B.h Dans un courrier du 12 avril 2023, l'entreprise se réfère à la décision du 10 avril 2019 pour faire part de son incompréhension. Elle estime que selon cette décision, elle était affiliée d'office dès le 1er janvier 2010, de sorte que l'invalidité de B._____ à partir du 8 mars 2010 était bien couverte (dossier FIS pce 29).

B.i Le 19 avril 2023, l'autorité inférieure répond à l'entreprise que l'affiliation n'est devenue effective que le 23 juillet 2010, de sorte qu'une affiliation d'office selon l'art. 12 LPP est justifiée suite au cas de prestation survenu le 8 mars 2010 (dossier FIS pce 30).

B.j Par décision du 6 juin 2023, réexpédiée le 14 juin 2023, l'autorité inférieure constate « qu'un cas de prestation au sens de l'art. 12 LPP est survenu dans le cadre de l'affiliation de l'employeur ». La décision précise que selon l'art. 3 al. 3 ODIS, l'employeur est tenu en cas de décès ou

d'invalidité d'un salarié assujetti au régime obligatoire de verser, à titre de réparation du dommage, une contribution supplémentaire égale au quadruple des cotisations afférentes aux risques décès et invalidité de l'ensemble du personnel assujetti au régime obligatoire. L'employeur doit en outre dédommager la Fondation institution supplétive LPP de tous les frais résultants de son affiliation (art. 3 al. 4 ODIS). Selon le règlement des frais de la Fondation institution supplétive LPP, les frais de CHF 750.- pour la mise en œuvre du cas de prestation selon l'art. 12 LPP seront facturés à l'employeur après l'entrée en force de cette décision avec le décompte de cotisations (dossier FIS pces 31 à 33).

C.

C.a Le 17 août 2023 (TAF C-4475/2023 pce 1), l'entreprise recourante interjette recours à l'encontre de la décision du 14 juin 2023, concluant principalement à son annulation et, subsidiairement à ce qu'il soit constaté que toute éventuelle créance de l'autorité inférieure à son égard soit prescrite, sous suite de frais et dépens. En substance, la recourante conteste la date déterminante de l'invalidité de B._____, fixée au 8 mars 2010, ajoutant que la prescription de la contribution supplémentaire réclamée par l'autorité inférieure serait atteinte depuis le 23 juillet 2020.

C.b Par courrier daté du 1er septembre 2023 (dossier FIS pce 35), l'autorité inférieure adresse à la recourante le calcul du montant dû à titre de contribution supplémentaire, soit CHF 21'862.68.

C.c Le 13 septembre 2023 (TAF C-4475/2023 pce 2), la recourante transmet une copie de ce courrier au Tribunal, lequel considère par décision incidente du 26 septembre 2023 (TAF C-4475/2023 pce 3) que celui-ci constitue une décision et impartit un délai de 10 jours à la recourante pour indiquer si elle souhaite également recourir à son encontre.

C.d Le 3 octobre 2023, la recourante interjette recours à l'encontre de la décision du 1er septembre 2023, concluant à son annulation et au constat que la prescription est acquise, sous suite des frais et dépens. En substance, la recourante développe une argumentation similaire à celle de son recours du 17 août 2023 (TAF C-5397/2023 pce 1).

C.e Par décision incidente du 1er novembre 2023, le Tribunal prononce la jonction des causes relatives aux recours des 17 août et 3 octobre 2023 (cf. TAF C-4475/2023 pce 6).

C.f Dans sa réponse du 8 décembre 2023 (TAF C-4475/2023 pce 10) et sa duplique du 28 mars 2024 (TAF C-4475/2023 pce 16), l'autorité inférieure conclut au rejet des recours, sous suite de frais et dépens, estimant que la créance n'est pas prescrite et que les conditions de l'art. 12 LPP sont remplies en l'espèce.

C.g Dans sa réplique du 29 février 2024 (TAF C-4475/2023 pce 14), confirmée par sa détermination du 21 juin 2024 (TAF C-4475/2023 pce 20), la recourante persiste dans les conclusions de ses recours.

D.
Les autres faits et arguments pertinents de la cause seront repris, en tant que de besoin, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.
Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'Institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. h LTAF (cf. en ce sens, arrêt du TAF C-1535/2018 du 8 juin 2009 consid. 1, et les réf. cit ; ég. art. 54 al. 4 LPP).

Il convient d'ajouter que les litiges relatifs aux cotisations et créances entre une caisse et un employeur sont en principe soumis à la procédure de l'action de droit administratif (art. 73 LPP). L'institution supplétive est toutefois habilitée à rendre des décisions pour remplir les obligations prévues à l'art. 12 al. 2 LPP, comme c'est le cas en l'espèce (art. 60 al. 2bis LPP). A cet égard, il convient de préciser que la correspondance du 1er septembre 2023 est bien une décision au sens de l'art. 5 PA. En procédant au calcul concret du montant réclamé à titre de réparation du dommage, elle constitue en effet une mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, fondée sur le droit public fédéral, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations. On rappellera que c'est le contenu matériel de l'acte administratif qui est déterminant pour le qualifier de décision au sens de l'art. 5 PA, et non que celui-ci remplisse les conditions formelles énoncées aux art. 34 à 38 PA. Il importe peu dès

lors qu'il ne soit pas désigné comme tel ou qu'il ne comporte pas d'indication des voies de droit (FRANÇOIS BELLANGER, Commentaire Romand PA, 2024, art. 5 nº 111 ss, plus particulièrement nº 121).

2.

2.1 La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF). Selon un principe général, les règles de procédure sont applicables dès leur entrée en vigueur à tous les cas en cours, sauf dispositions transitoires contraires (cf. ATF 130 V 1 consid. 3.2 ; 129 V 113 consid. 2.2).

2.2 L'entreprise recourante, qui est directement touchée par les deux décisions attaquées, dont elle est la destinataire, et qui a un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification, a manifestement qualité pour porter l'affaire devant le tribunal de céans (cf. art. 48 al. 1 PA). Déposés les 17 août et 3 octobre 2023 contre les décisions de l'institution supplétive des 14 juin et 1er septembre 2023, les recours sont en outre intervenus en temps utile (cf. art. 50 al. 1 PA), compte tenu notamment de la suspension du délai de recours durant les féries d'été (cf. art. 22*a* al. 1 let. b PA). Ils répondent au surplus aux exigences formelles de la procédure administrative (cf. art. 52 al. 1 PA) et l'avance sur les frais de procédure a été dûment acquittée (TAF pce 7). Les recours sont donc recevables et il convient d'entrer en matière.

3.

3.1 L'objet du litige porte sur le bien-fondé des décisions des 14 juin et 1er septembre 2023, par lesquelles l'autorité a, dans un premier temps, constaté qu'un cas de prestations était survenu dans le cadre de l'affiliation de l'employeur et procédé à une affiliation d'office au sens de l'art. 12 LPP, avertissant l'employeur qu'il devrait verser une contribution supplémentaire à titre de réparation du dommage ainsi que des frais de CHF 750.-, puis, dans un second temps, procédé au calcul concret du montant réclamé à titre de supplément, à savoir CHF 21'862.68.

4.

4.1 Devant le Tribunal administratif fédéral, la recourante peut invoquer a) la violation du droit fédéral y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, et c) l'inopportunité (art. 49 PA ; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 177 ss ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3ème éd. 2022, n° 2.149 ss ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd. 2011, p. 782).

4.2 La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA ; MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.2.6.3). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA ; ATAF 2013/46 consid. 3.2), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.2.6.5 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd. 2015, p. 243). En conséquence, 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 (ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 121 V 204 consid. 6c ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, op. cit., n. 1.55).

5.

5.1 Selon les principes généraux du droit intertemporel, le droit matériel applicable est en principe celui en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières du droit transitoire (ATF 146 V 364 consid. 7.1 ; 139 V 335 consid. 6.2 ; 136 V 24 consid. 4.3).

5.2 Selon une jurisprudence constante, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; 131 V 242 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b). Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; 130 V 445 consid. 1.2.1), étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications de

droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1.2). Font exception à cette règle les cas dans lesquels une application immédiate du nouveau droit répond à un intérêt public prépondérant (ATF 141 II 393 consid. 2.4 ; 139 II 243 consid. 11.1 ; 135 II 384 consid. 2.3).

6.

6.1 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). Selon l'art. 7 al. 2 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). 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).

Le salaire minimum LPP a été adapté à plusieurs reprises à l'évolution de l'AVS (cf. art. 9 LPP ; ég. arrêts du TAF A-5081/2014 du 16 février 2016 consid. 2.1.2 et C-3706/2015 du 29 janvier 2016 consid. 2.1). En 2010, il s'élevait à CHF 20'520.- (ancien art. 5 OPP 2). En outre, si une personne salariée est employée pendant moins d'un an, le salaire annuel est celui qu'elle obtiendrait en travaillant toute l'année (art. 2 al. 2 LPP).

6.2 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 1ère phrase).

6.3 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 (1ère 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. L'art. 3 al. 4 ODIS, ordonnance 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), précise que l'employeur doit également dédommager l'institution supplétive de tous les frais résultant de son affiliation. Conformément à l'art. 2 al. 1 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).

6.4 En d'autres termes, 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).

6.5 En tant qu'autorité au sens de l'art. 1 al. 2 let. e PA (cf. art. 54 al. 4 LPP), l'institution supplétive LPP peut rendre des décisions concernant l'affiliation d'office des employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance, 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.

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).

7.

7.1 En l'espèce, l'autorité inférieure a rendu deux décisions successives, contre lesquelles des recours ont été déposés en date des 17 août 2023 (cause C-4475/2023) et 3 octobre 2023 (cause C-5397/2023). Par décision incidente du 1er novembre 2023 (TAF C-4475/2023 pce 6), les causes ont été jointes.

7.1.1 La première décision, datée du 14 juin 2023 (dossier FIS pces 31 à 33), est une décision en constatation « relative à l'affiliation d'office avec cas de prestation en vertu de l'art 12 (LPP) ». L'autorité inférieure constate que l'un des employés de la recourante est devenu invalide des suites d'une incapacité de travail survenue le 8 mars 2010. Cette incapacité de travail est survenue alors que l'employeur n'était encore affilié à aucune institution de prévoyance, et avant que la décision d'affiliation d'office selon l'art. 11 LPP du 23 juillet 2010 ne soit rendue. Selon l'autorité, une affiliation sur la base de l'art. 11 LPP n'est possible que lorsqu'aucun cas de prestation n'est survenu – interprétant implicitement cette notion comme étant le début de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité. Ainsi, elle considère que l'affiliation d'office repose désormais sur l'art. 12 LPP, avec pour conséquence que l'employeur devra, d'une part, verser à titre de réparation du dommage, une contribution supplémentaire égale au quadruple des cotisations afférentes aux risques décès et invalidité de l'ensemble du personnel assujetti au régime obligatoire, en vertu de l'art. 3 al. 3 ODIS, et d'autre part, dédommager la Fondation des frais résultant de son affiliation (art. 3 al. 4 ODIS), pour un montant de CHF 750.-. La décision précise enfin que ces montants seront facturés séparément après l'entrée en force de la décision.

7.1.2 Dans la seconde décision du 1er septembre 2024 (dossier FIS pce 35), l'autorité a procédé au calcul du supplément au sens de l'art. 3 al. 3 ODIS, pour le fixer à CHF 21'862.68, précisant que ce montant sera dû avec la prochaine facture trimestrielle et facturé en conséquence. Par courrier du 1er octobre 2023 (dossier FIS pce 39), la fondation a sollicité le

versement de ce montant. Suite à divers échanges de correspondances avec le représentant de la recourante, notamment un dernier courrier du 20 novembre 2023 (dossier FIS pce 46), la facturation a finalement été suspendue jusqu'à la décision du Tribunal administratif fédéral.

8.
A titre préliminaire, il convient d'examiner si les conditions d'une affiliation d'office ex lege, sur la base des art. 12 LPP et 2 al. 1 ODIS, sont réunies en l'espèce, afin de pouvoir juger si un supplément au sens de l'art. 12 al. 2 LPP, en relation avec l'art. 3 al. 3 ODIS, est dû par la recourante. Cela revient à examiner, dans un premier temps, le bien-fondé de la décision en constatation du 14 juin 2023.

9.

9.1 L'affiliation légale à l'institution supplétive, au sens des art. 12 LPP et 2 al. 1 ODIS (s'agissant de ces deux dispositions, cf. consid. 6.3 et 6.4 supra), intervient aux trois conditions cumulatives suivantes : en premier lieu, l'employeur est soumis à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 11 al. 1 LPP) ; en deuxième lieu, l'employeur n'a pas rempli l'obligation d'affiliation ou de réaffiliation, pour tout ou partie de ses employés, quelle qu'en soit la raison ; en troisième lieu, un cas d'assurance (soit un cas de prestation selon le texte de l'art. 2 al. 1 ODIS), se présente en la personne d'un salarié soumis à l'assurance-obligatoire, avant l'affiliation – effective – de l'employeur auprès d'une institution de prévoyance choisie d'entente avec les employés (art. 11 al. 2 et 3bis LPP) ou par l'arbitre neutre (art. 11 al 3ter LPP) ou auprès de l'institution supplétive ensuite d'une affiliation d'office à celle-ci (art. 11 al. 6 LPP et 60 al. 2 let. a LPP ; art. 1 al. 1 ODIS ; REMY WYLER, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, n^{o} 5 ad art. 12 LPP).

9.2 Les deux premières conditions d'application des art. 12 LPP et 2 al. 1 ODIS sont manifestement réalisées.

Il n'est en effet pas contesté que l'entreprise recourante occupait effectivement des salariés soumis à l'assurance obligatoire LPP, sur la période pertinente – qui court du 1er janvier 2010, date de résiliation de sa précédente affiliation LPP auprès de D._____ (décision du 10 avril 2019 : dossier FIS pce 26), jusqu'à la décision initiale d'affiliation obligatoire du 23 juillet 2010 (dossier FIS pce 2). Entre ces deux dates, l'entreprise est en effet demeurée sans affiliation à une institution de

prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle. A cet égard, il y a lieu de relever que la liste figurant en annexe à la décision du 1er septembre 2023 (dossier FIS pce 35 annexe) fait état de plusieurs employés dont les salaires sont largement supérieurs au minimum LPP (cf. consid. 6.1 supra). Parmi ceux-ci, figure notamment B._____, employé concerné par le cas d'assurance (salaire annuel de CHF 87'100.-).

Il convient dès lors d'admettre que la recourante était soumise à l'obligation d'affiliation prévue à l'art. 11 al. 1 LPP et qu'elle n'a pas satisfait à cette obligation durant la période précitée, du 1er janvier au 23 juillet 2010.

9.3 Demeure litigieuse la réalisation de la troisième condition, à savoir la survenance d'un cas de prestation durant cette période de carence en affiliation.

Selon l'autorité inférieure, cette condition serait remplie dès lors que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité de B._____ est survenue le 8 mars 2010, soit à une époque où la recourante n'était affiliée à aucune institution de prévoyance. Cette interprétation ne peut toutefois être suivie.

En effet, contrairement à ce qu'estime l'institution supplétive, la notion de « cas de prestation » au sens des art. 12 LPP et 2 al. 1 ODIS ne se confond pas avec la survenance de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité. Au contraire, elle renvoie à la naissance du droit à la prestation d'assurance, à savoir la survenance de l'invalidité au sens de l'AI. Cette interprétation découle tant du texte de l'art. 2 al. 1 ODIS, qui vise l'hypothèse dans laquelle le salarié « a droit légalement à une prestation d'assurance ou de libre passage », que de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Celle-ci précise que le cas d'assurance correspond à l'invalidité ou au décès du salarié, tout en se référant expressément au moment de l'ouverture du droit à la rente d'invalidité pour examiner si les conditions de l'art. 12 LPP sont remplies (ATF 130 V 526 consid. 4.3 et 129 V 237 consid. 5.2). En outre, dans plusieurs arrêts relatifs à l'art. 23 LPP, qui traite du droit aux prestations, le Tribunal fédéral a considéré que le cas de prévoyance ne se produisait qu'au moment de la survenance effective de l'invalidité donnant droit à une rente, la survenance du cas de prévoyance invalidité coïncidant dès lors du point de vue temporel avec la naissance du droit à des prestations d'invalidité (HÜRZELER, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, no 2 ss ad art. 23 LPP ; ATF 138 V 227 consid. 5.1, 135 V 13 consid. 2.6 et 134 V 28 consid. 3.4).

La détermination de la naissance du droit à la rente d'invalidité dans la prévoyance professionnelle obéit aux règles de l'assurance-invalidité par analogie, conformément à l'art. 26 al. 1 LPP. Lorsque le règlement de prévoyance reprend la notion d'invalidité de l'assurance-invalidité – tel est le cas du règlement de l'institution supplétive (cf. règlement de l'institution supplétive, disponible sous https://aeis.ch/application/files/1117/0384/6739/Allgemeine_Bestimmungen_AB_2023_f.pdf, consulté le 17 mars 2025) –, l'institution de prévoyance est en principe liée par les constatations des organes de l'assurance-invalidité, y compris concernant le moment de la survenance de l'invalidité, sous réserve de situations manifestement insoutenables (ATF 123 V 271 consid. 2a ; ATF 129 V 237 consid. 5.2). Bien que l'art. 26 al. 2 LPP et l'art. 26 OPP 2 permettent de différer l'exécution des prestations tant que l'assuré perçoit un salaire entier ou des indemnités journalières, la doctrine précise que ces dispositions concernent uniquement l'exécution et non la naissance du droit lui-même (HÜRZELER, in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2ème éd., 2020, no 9 ss ad art. 26 LPP).

En application de ces principes, le droit à la rente d'invalidité de l'assuré concerné est né le 1er mars 2011, date fixée par la décision de l'Office AI du canton de C._____ du 6 août 2013, notifiée à l'institution supplétive et confirmée sur recours, et non à la date ultérieure retenue par l'institution supplétive sur la base du mécanisme de différé (cf. courrier du 28 juin 2017 adressé à l'assuré, qui retient une naissance du droit à la rente au 8 mars 2012 en raison du versement d'indemnités journalières par d'autres assureurs). Puisque l'invalidité au sens de l'AI est intervenue postérieurement au 23 juillet 2010, date de la décision d'affiliation de l'employeur, aucun cas de prestation ne s'est réalisé durant la période où l'employeur n'était pas affilié. Par conséquent, la troisième condition cumulative des art. 12 LPP et 2 al. 1 ODIS faisant défaut, l'affiliation légale de l'entreprise recourante à l'institution supplétive ne peut être retenue et la décision en constatation du 14 juin 2023 doit être annulée.

10.
Quant à la seconde décision, datée du 1er septembre 2023, elle fixe le montant réclamé à la recourante à CHF 21'862.68 en raison de l'affiliation d'office selon 12 LPP. Elle repose donc entièrement sur la première décision du 14 juin 2023. Celle-ci étant annulée, la décision du 1er septembre 2023 doit également être annulée.

11.
Vu ce qui précède, les recours contre les décisions des 14 juin et

1er septembre 2023 doivent être admis et les décisions attaquées annulées.

12.

12.1 Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure. La partie recourante a en effet obtenu gain de cause et aucun frais de procédure ne peut être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 1 et 2, 1ère phrase, PA). Par conséquence, l'avance de frais de CHF 2'000.- versée par la partie recourante (TAF C-4475/2023 pce 7) lui sera remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt, sur le compte bancaire ou postal qu'elle aura désigné au Tribunal administratif fédéral.

12.2 Par ailleurs, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. Il se justifie en l'espèce d'allouer des dépens à la partie recourante, laquelle obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire. En l'absence d'un décompte précis de prestations de la part de ce dernier, qui s'est contenté dans sa dernière écriture à solliciter la fixation forfaitaire de dépens en sa faveur d'un montant de CHF 10'000.- TTC (déterminations du 21 juin 2024 : TAF C-4475/2023 pce 20), le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF), en tenant compte notamment de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de celle-ci et de l'ampleur du travail accompli par le conseil de la recourante. Ce travail a consisté en l'occurrence en la rédaction d'un recours de 15 pages dans la cause C-4475/2023 et d'un recours de 17 pages dans la cause C- 5397/2023, puis une fois les causes jointes, d'une réplique de 11 pages, d'une détermination de 8 pages, ainsi que de deux courriers de 1 et 2 pages, en lien avec la décision du 1er septembre 2023. Il convient dès lors d'allouer à la partie recourante (LUKAS MÜLLER, in : Praxiskommentar VwVG, 3e éd. 2023, art. 64 N 15), à la charge de l'autorité inférieure, des dépens d'un montant de CHF 5000.-, montant supérieur à celui que le Tribunal alloue d'ordinaire, mais qui est justifié par le dépôt des deux recours.

(le dispositif figure sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Les recours sont admis et les décisions des 14 juin et 1er septembre 2023 sont annulées.

2.
Il n’est pas perçu de frais de procédure. L’avance de frais de 2'000 francs versée sera remboursée à la recourante dès l’entrée en force du présent arrêt.

3.
Une indemnité de dépens de 5'000 francs est allouée à la recourante à charge de l’autorité inférieure.

4.
Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure, à l’Office fédéral des assurances sociales et à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle.

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

La présidente du collège : La greffière :

Caroline Bissegger Müjde Atak

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 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 :