



Cour III
C-5991/2012

Arrêt du 15 novembre 2013

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Elena Avenati-Carpani, Vito Valenti, juges,
Yann Grandjean, greffier.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Jacques Meuwly,
rue de Lausanne 91, 1700 Fribourg,
recourant,

contre

Fondation institution supplétive LPP,
Agence régionale de la Suisse romande,
passage St-François 12, case postale 6183, 1002 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Prévoyance professionnelle (décision du 18 octobre 2012).

Faits :**A.**

Le 16 octobre 2003, X. _____ (ci-après: l'employeur ou le recourant) a conclu avec la Fondation institution supplétive LPP (ci-après: l'autorité inférieure) une convention d'adhésion avec effet dès le 1^{er} mars 2003 (pce 101 du bordereau de la pce TAF 12). Cette convention a été remplacée par celle conclue les 30 novembre et 21 décembre 2004 avec effet dès le 1^{er} janvier 2005 (pce 103).

B.

Le 22 mars 2005, l'employeur a conclu avec la fondation LPP Y. _____ (ci-après: la fondation) une convention d'affiliation avec effet dès le 1^{er} septembre 2004 pour le personnel ayant un contrat de travail indéterminé et depuis le 1^{er} janvier 2006 pour l'ensemble du personnel (pce 112; annexe 5 au bordereau de la pce TAF 1).

C.

C.a Le 15 juin 2005, l'employeur a résilié la convention d'affiliation avec l'autorité inférieure conclue les 30 novembre et 21 décembre 2004 avec effet au 31 décembre 2005 (pce 104).

C.b Le 20 juin 2005, l'autorité inférieure a pris note de la résiliation et a demandé à l'employeur la production d'une attestation d'affiliation, dès le 1^{er} janvier 2006, de la nouvelle institution de prévoyance ainsi que l'accord écrit à la résiliation de la représentation des employés ou de tous les employés eux-mêmes (pce 105).

C.c Le 29 décembre 2005, la fondation a confirmé que le personnel de l'employeur était affilié auprès d'elle dès le 1^{er} janvier 2006 (pce 106).

D.

D.a Le 5 décembre 2006, l'autorité inférieure a informé l'employeur avoir constaté que les cotisations relatives à plusieurs employés n'avaient pas été payées pour les années 2003 à 2005 (pce 109).

D.b Le 26 juin 2008, l'autorité inférieure a communiqué à l'employeur un bordereau de contributions concernant la période échéant le 31 décembre 2005. Il ressortait de ce document que l'employeur devait à l'autorité inférieure des cotisations, avec intérêts et frais, pour un montant de 85'168 francs (pce 110).

D.c Le 1^{er} juillet 2008, l'autorité inférieure a adressé un courrier et un bordereau des cotisations dues pour le personnel non assuré (pce 111).

D.d Le 24 juillet 2009, en réponse au courrier précédent, l'employeur a contesté devoir ces cotisations en raison de l'existence de la convention d'affiliation avec la fondation (pce 114). Le 22 octobre 2008, l'employeur a produit son propre état de la situation ainsi qu'un dossier censé étayer sa position (pce 115). Le 11 décembre 2008, il a réitéré son refus de payer (pce 117).

D.e Le 4 août 2010, l'autorité inférieure a adressé une nouvelle facture à l'employeur d'un montant de 70'298 francs 05 (pce 120).

D.f Le 10 septembre 2010, l'employeur a contesté cette dernière facture (pce 123).

D.g Le 13 septembre 2010, l'autorité inférieure a accordé à l'employeur un délai au 15 octobre de la même année avant de poursuivre le processus de recouvrement (pce 122).

D.h Le 7 juin 2011, la fiduciaire de l'employeur s'est adressée à l'autorité inférieure afin d'obtenir de sa part une prise de position quant au litige (pce 125). L'autorité inférieure lui a répondu par courriers des 20 et 22 juin 2011 évoquant un arrangement avec l'employeur (pce 126).

D.i Le 14 décembre 2011, l'employeur a informé l'autorité inférieure de ses difficultés à reconstituer les calculs rendus nécessaires et lui a indiqué ne pas être opposé à un "règlement global" par le versement des montants reçus ou à recevoir de la fondation (pce 129). Le 20 décembre 2011, l'autorité inférieure a rejeté cette offre au motif que sa créance reposait sur des dispositions légales (pce 130).

D.j Le 8 juin 2012, l'autorité inférieure a informé l'employeur qu'elle allait procéder à la facturation des cotisations dues, la fondation ayant annulé son contrat pour la période concernée et rétrocédé les cotisations encaissées (pce 131).

E.

Le 4 juillet 2012, l'autorité inférieure a adressé à l'employeur une facture complémentaire concernant les cotisations pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2005 d'un montant de 23'370 francs 80 (pce 132). A l'appui de sa facture, l'autorité inférieure a joint un tableau, intitulé "Dé-

tail de la facture", dont il ressort que vingt employés sont concernés pour des périodes variables allant du 1^{er} octobre 2004 au 31 décembre 2005.

F.

F.a Le 25 septembre 2012, l'Office des poursuites du Canton de (...), requis à cet effet par l'autorité inférieure, a émis le commandement de payer n° 21290762, qui a été notifié à l'employeur le 8 octobre 2012, concernant le montant de 23'370.80 francs (pce 137).

F.b Le 8 octobre 2012 également, l'employeur a fait opposition totale au dit commandement de payer (pce 137).

G.

Le 18 octobre 2012, l'autorité inférieure a notifié à l'employeur une décision de cotisations et de mainlevée de l'opposition. Cette décision arrêta la créance exigible à 23'623 francs 80 (c'est-à-dire 23'370 francs 80, plus des frais des poursuites et de sommation pour 150 francs), plus 5% d'intérêts dès le 31 mars 2012. La décision mettait également à la charge de l'employeur des frais de poursuite pour 103 francs et des frais de décision pour 450 francs (annexe 4 pce TAF 1).

A l'appui de sa décision, l'autorité inférieure relevait qu'un nouvel examen de la créance et des objections formulées à son encontre ne permettait pas de revenir sur la procédure.

H.

Par acte du 19 novembre 2012 complété par acte du 14 décembre 2012, l'employeur a, par l'intermédiaire de son représentant, déposé un recours contre la décision du 18 octobre 2012 (pces TAF 1 et 3). L'employeur a conclu principalement à l'annulation de la décision du 12 octobre (recte: 18 octobre) 2012 et au retrait de la poursuite n° 21290762 et, subsidiairement, à l'annulation de la décision, au retrait de la poursuite et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

L'employeur a soulevé préalablement l'exception de prescription dès lors que les cotisations réclamées concernent les années 2004 et 2005.

L'employeur a en outre avancé que l'autorité inférieure avait fondé sa décision sur des calculs incompréhensibles. Il a contesté en particulier les tableaux établis par l'autorité inférieure les 22 août 2011 et 4 juillet 2012 (annexe 9 pce TAF 1 et pce 132), ainsi que les chiffres retenus par l'AVS pour établir les cotisations réclamées. Il a invoqué également le fait que

l'autorité inférieure avait refusé une proposition de règlement amiable consistant dans le versement des montants reçus en retour de la fondation.

I.

Le 22 avril 2013, l'autorité inférieure a répondu au recours du 19 novembre 2012 (pce TAF 12). Elle a rejeté l'exception de prescription au motif que les cotisations réclamées l'ont été en 2008 et non en 2004 et 2005. Elle a en outre contesté la position de l'employeur quant au cercle des employés concernés par l'affiliation. Elle a confirmé les données contenues dans les tableaux des 22 août 2011 et 4 juillet 2012. Elle a en particulier relevé que l'art. 7 al. 2 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP, RS 831.40) fait du salaire déterminant au sens de l'AVS la référence pour les calculs des cotisations de prévoyance professionnelle.

J.

Le 29 août 2013, l'employeur a répliqué à la réponse du 22 avril 2013 (pce TAF 18). L'autorité de recours a transmis à l'autorité inférieure une copie de la réplique pour connaissance.

K.

Invité à payer une avance de frais de 1'000 francs par décision incidente du 19 décembre 2012, l'employeur s'en est acquitté dans le délai imparti (pces TAF 4 et 5).

Droit :

1.

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), l'autorité de recours, 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'autorité inférieure concernant les mainlevées d'opposition en matière de contributions selon l'art. 60 al. 2^{bis} LPP peuvent être contestées devant l'autorité de recours conformément à l'art. 33 let. h LTAF.

2.

2.1 Selon l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Un intérêt digne de protection existe lorsque la situation juridique ou de fait peut être influencée par l'issue de la procédure.

En l'espèce, l'employeur a manifestement intérêt à ce que la décision contestée soit annulée.

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

3.

3.1 Devant l'autorité de recours, les recourants peuvent 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 et 37 LTAF).

3.2 L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité de recours définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). 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 122 V 157 consid. 1a; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6034/2009 du 20 janvier 2010 consid. 2 et C-3055/2006 du 5 février 2006 consid. 3.2).

4.

4.1 Selon l'art. 11 al. 1 LPP, tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire (art. 2 LPP) doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle. Selon l'art. 60 LPP, l'autorité inférieure est une institution de prévoyance

(al. 1). Elle doit affilier les employeurs qui en font la demande (al. 2 let. b). A ce titre, elle est soumise à une obligation de contracter.

4.2 L'autorité inférieure exerce des tâches publiques qui lui sont déléguées par la Confédération. Le recouvrement des cotisations à l'égard des employeurs affiliés à titre facultatif tombe sous la compétence de droit public de l'autorité inférieure (MARC HÜZELLER / CHRISTINA RUGGLI, art. 61 LPP n° 16, in: Jacques-André Schneider et al. (édit.), LPP et LFLP, Berne 2010). A ce titre, selon l'art. 60 al. 2^{bis} LPP, les décisions de l'autorité inférieure sont assimilables à des jugements exécutoires au sens l'art. 80 LP. Cette prérogative inclut celle de lever l'opposition du débiteur au commandement de payer (ATF 134 III 115 consid. 3.2). Lorsque l'autorité inférieure choisit – c'est le cas en l'espèce – de requérir la poursuite sans être en possession d'un titre de mainlevée et que le débiteur forme opposition au commandement de payer, l'autorité inférieure, souhaitant continuer la poursuite, doit, d'une part, rendre une décision condamnant le débiteur à lui payer une somme d'argent et, d'autre part, lever elle-même l'opposition au commandement de payer. Cette procédure administrative revêt la même double fonction que le procès civil en reconnaissance de dette pour les créances de droit civil, dans lequel le juge civil statue sur le fond et la levée de l'opposition (ATF 134 précité consid. 4).

4.3

4.3.1 Les rapports entre les employeurs affiliés et l'autorité inférieure sont régis notamment par une convention d'affiliation comme cela est le cas avec une institution de prévoyance traditionnelle. La convention d'affiliation est un contrat innommé issu du droit et de la pratique de la prévoyance professionnelle par lequel l'institution de prévoyance s'engage à fournir les prestations découlant de la LPP pour l'employeur, ce dernier s'engageant à payer les cotisations dont l'institution demande le paiement (ATF 120 V 299 consid. 4a; RÉMY WYLER, art. 11 LPP n° 5, in: Jacques-André Schneider et al. (édit.), LPP et LFLP, Berne 2010). La convention d'affiliation est soumise aux règles générales du droit des obligations et interprétée selon le principe de la confiance (HANS-ULRICH STAUFFER, art. 11 LPP p. 25, in: Hans-Ulrich Stauffer / Basile Cardinaux (édit.), Die berufliche Vorsorge, 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2013).

4.3.2 La liberté contractuelle des parties n'est cependant pas totale. La LPP notamment contient des règles quant aux prestations minimales de l'assurance obligatoire. La LPP contient également des règles en matière de résiliation des conventions d'affiliation. L'art. 11 al. 3^{bis}, 1^{ère} phrase,

LPP dispose notamment que la résiliation de l'affiliation et la réaffiliation à une nouvelle institution de prévoyance par l'employeur s'effectue après entente avec son personnel, ou, si elle existe, avec la représentation des travailleurs. Les art. 53e al. 4 à 7 et 53f LPP complètent ce dispositif. Cependant, au-delà de ces règles légales, la liberté contractuelle demeure y compris en matière de résiliation des conventions d'affiliation. Une convention d'affiliation ne peut ainsi être valablement résiliée, et les parties ne peuvent échapper aux obligations qui en découlent, que moyennant le respect des règles légales et conventionnelles en la matière.

5.

5.1 En l'espèce, la convention liant l'employeur à l'autorité inférieure a été résiliée avec effet au 31 décembre 2005 conformément au chiffre 7 de la convention des 30 novembre et 21 décembre 2004, aux termes duquel la convention peut être résiliée par les deux parties pour la fin d'une année moyennant un préavis de six mois. Pour être complet, il convient de préciser que même si la convention d'affiliation subordonne la validité de la résiliation à l'accord de la représentation des salariés et qu'en l'espèce le dossier ne contient aucun élément laissant supposer qu'un tel accord ait été donné, force est de constater que les parties n'ont pas contesté la validité de cette résiliation.

5.2 Il s'ensuit que la convention a été valablement résiliée avec effet au 31 décembre 2005. L'employeur est donc demeuré lié par elle jusqu'à cette date ainsi que par les obligations qui en découlent. A ce titre, il doit payer les cotisations pour ses employés pour la période allant du 1^{er} septembre 2004 au 31 décembre 2005.

Par ailleurs, la fondation a renoncé au contrat pour la période allant du 1^{er} mars 2004 au 31 décembre 2005 (pces 122 et 131). C'est donc bien à l'autorité inférieure que l'employeur doit les cotisations en faveur de ses employés pour cette période.

6.

L'employeur soulève à titre préliminaire l'exception de prescription de l'action en recouvrement des cotisations réclamées.

6.1 Selon l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Toujours selon la même disposition, les art. 129 à 142 du Code des obligations (loi fédérale

du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations; CO, RS 220]) sont applicables.

6.2 Le délai de prescription commence à courir à partir du moment où la prestation est exigible. Le renvoi à l'art. 131 al. 1 CO associe le début de la prescription à l'exigibilité de la créance; celle-ci est définie dans le règlement ou le contrat d'affiliation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_618/2007 du 28 janvier 2008 consid. 1.1.2; STAUFFER, art. 41 LPP p. 137 s.; HANS-ULRICH STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2^e éd. 2012, n° 1107; SYLVIE PETREMAND, art. 41 LPP n° 15 et les références citées, in: Jacques-André Schneider et al. [édit.], LPP et LFLP, Berne 2010). Selon le chiffre 4 de la convention d'affiliation conclue les 30 novembre et 21 décembre 2004, les contributions arrivent à échéance les 1^{er} mars, 1^{er} juin, 1^{er} septembre et 1^{er} décembre de chaque année; elles sont facturées trimestriellement.

6.3

6.3.1 Selon l'art. 135 ch. 1 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur ou son représentant autorisé manifeste expressément ou tacitement au créancier qu'il reconnaît lui devoir la prestation en cause (ATF 122 III 10; 121 III 270; 119 II 368); il faut qu'il ressorte de la déclaration du débiteur qu'il se considère comme juridiquement obligé. Il peut le faire par une reconnaissance de dette expresse (art. 17 CO) ou par actes concluants. L'auteur doit signifier qu'il a la pensée d'être débiteur sans qu'il soit nécessaire qu'il ait la volonté d'interrompre la prescription (PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^e éd., Berne 1997, p. 814). Inversement, une proposition de transaction ou de règlement amiable n'est pas une reconnaissance de dette (arrêts du Tribunal fédéral 4C_134/2004 du 14 octobre 2004 consid. 4.3 et 4A_590/2009 du 14 mai 2010 consid. 4.4.; PASCAL PICHONNAZ, art. 135 CO n° 10, in: Luc Thévenoz / Franz Werro (édit.), *Commentaire romand – Code des obligations I*, 2^e éd., Bâle / Francfort-sur-le-Main 2012). A noter enfin que la validité de la reconnaissance dépend de celle de la dette originale; le débiteur peut toujours tenter de prouver qu'en dépit du titre, la dette n'existe pas (ou plus); il n'y a donc pas novation (PIERRE TERCIER / PASCAL PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5^e éd., Genève / Zurich / Bâle 2012, n° 310).

6.3.2 Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier utilise les moyens officiels de procédure mis à sa disposition par la loi pour obtenir l'exécution. Des actes purement privés, comme l'envoi d'une facture ou d'un rappel, même par lettre recommandée, ne suffisent pas. Cela peut être le cas d'actes de poursuite (valables) mais

aussi d'actes de procédure comme l'ouverture d'action ou la citation du défendeur en conciliation (sur l'ensemble de la question de la prescription: TERCIER / PICHONNAZ, n° 1544 ss).

7.

7.1 En l'espèce, l'employeur soutient que les cotisations réclamées concernent les années 2004 et 2005 et que, plus de cinq ans s'étant écoulés depuis, la prescription est acquise.

Les cotisations réclamées étaient exigibles dès les 1^{er} mars, 1^{er} juin, 1^{er} septembre et 1^{er} décembre des années 2003 à 2006, les cotisations jusqu'au 31 décembre 2005 arrivant à échéance le 1^{er} mars 2006. La prescription pouvait ainsi être acquise pour l'ensemble des cotisations dues au plus tard le 1^{er} mars 2011.

7.2 Il reste à vérifier qu'il n'y a pas eu d'interruption de la prescription soit par le débiteur, soit par le créancier.

7.2.1 Du côté du débiteur, l'employeur n'a jamais reconnu la créance ni renoncé à invoquer la prescription.

Dans la lettre du 22 juin 2011 (pce 126), l'autorité inférieure évoque un arrangement conclu le 15 novembre 2010 avec l'employeur. Cet arrangement aurait porté sur l'interruption de la procédure de recouvrement moyennant l'engagement de verser les sommes reversées par la fondation une fois les calculs précis établis. Cet accord aurait pu valoir reconnaissance de dette de la part du débiteur. Cependant, l'autorité inférieure ne produit aucune pièce susceptible de prouver l'existence de cet arrangement; elle n'en tire pas non plus motif dans ses écritures pour écarter l'exception de prescription, quoi qu'il en soit acquise pour une partie des cotisations réclamées. L'employeur non plus ne l'évoque pas. L'autorité de recours ne peut ainsi pas retenir cet élément non établi comme interruptif de la prescription.

Par lettre du 14 décembre 2011 (pce 129), l'employeur a de son côté offert de verser à l'autorité inférieure les montants reçus de la part de la fondation à titre de "règlement global". Cet acte ne vaut pas reconnaissance de dette puisqu'il ne s'agit que d'une proposition de transaction. De plus, cette proposition est intervenue après l'acquisition de la prescription et ne pouvait pas, quoi qu'il en soit, avoir pour effet de faire renaître le

droit d'action dès lors que la reconnaissance de dette ne vaut pas novation.

7.2.2 Du côté du créancier, le premier acte susceptible d'interrompre la prescription est le commandement de payer du 25 septembre 2012 (pce 137). Cet acte est intervenu plus d'un an après l'acquisition de la dernière prescription, le 1^{er} mars 2011.

7.3

7.3.1 L'invocation de l'exception de la prescription est soumise au respect du principe de la bonne foi (art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]). Il y a notamment violation des règles de la bonne foi lorsque le débiteur invoque la prescription lorsqu'il a dolosivement incité le créancier à s'abstenir d'agir en temps utile ou lorsque le débiteur a eu sans mauvaise intention une attitude qui a engagé le créancier à ne pas agir à temps (ATF 76 II 113; 106 Ib 231; 128 V 236 en matière de prévoyance professionnelle). Il faut une relation de causalité entre le comportement du débiteur et le retard du créancier (TERCIER / PICHONNAZ, n° 1589).

7.3.2 En l'espèce, l'employeur n'a pas laissé croire à l'autorité inférieure qu'il allait payer les cotisations dues (voir consid. 7.2.1). Au contraire, il a explicitement contesté devoir ces sommes (not. pces 114, 115, 117 et 123). Certes, l'autorité de recours peine à comprendre que l'employeur ait conservé les sommes remboursées par la fondation sans les reverser à l'autorité inférieure. Ce comportement n'empêche cependant pas l'employeur de soulever maintenant la prescription. En effet, pour que sa mauvaise foi lui soit opposée, il faudrait que son comportement soit la cause de l'abstention de l'autorité inférieure. Au contraire, cette attitude aurait dû éveiller l'attention de cette dernière.

7.3.3 De son côté, l'autorité inférieure a été négligente dans les procédures d'encaissement des cotisations réclamées. Elle a, à plusieurs reprises, laissé s'écouler plusieurs mois, parfois plus d'un an, entre deux courriers. De même, elle a souligné le manque de collaboration de l'employeur (p.ex. pce 131) mais n'a pas réagi quand elle a su que la fondation avait remboursé les cotisations payées à l'employeur. Le comportement de l'employeur devait l'inciter à interrompre la prescription par un acte de poursuite. D'un point de vue objectif, l'inaction de l'autorité inférieure n'est pas compréhensible. Enfin, accélérer l'exécution des presta-

tions et favoriser ainsi la sécurité des transactions sont précisément les raisons d'être de la prescription (TERCIER / PICHONNAZ, n° 1550).

7.4 Il ressort de ce qui précède que l'action en recouvrement des cotisations réclamées était prescrite au moment de l'ouverture de la procédure de poursuite. Partant, le recours doit être admis et la décision annulée.

8.

8.1 Au vu de l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de 1'000 francs déjà versée par l'employeur lui est restituée intégralement sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

8.2 Les art. 64 PA et 7 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) permettent à l'autorité d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. L'autorité fixe les dépens et l'indemnité des avocats commis d'office sur la base du décompte. Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations à l'autorité de recours. A défaut de décompte, l'autorité de recours fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

8.3 En l'espèce, le travail accompli par le représentant de l'employeur en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un mémoire de recours de 7 pages accompagné d'un bordereau de 9 pièces, d'un mémoire complémentaire de 5 pages et d'un bordereau de 3 pièces, ainsi que d'une réplique de 7 pages sans bordereau. Il se justifie à cet égard de lui allouer une indemnité à titre de dépens fixée à 2'000 francs, TVA incluse, à charge de l'autorité inférieure.

(Le dispositif figure à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours est admis et la décision du 18 octobre 2012 est annulée.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'000 francs déjà versée par le recourant lui est restituée intégralement sur le compte bancaire qu'il aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

3.

Il est alloué au recourant un montant de 2'000 francs, TVA incluse, à titre de dépens 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 à Berne (Recommandé)
- à la Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle à Berne (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Grandjean

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :