

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement incident du 23 septembre 2020

---

Composition : M. MÉTRAL, président  
Mme Dessaux et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Neurohr

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**FONDATION FONDS DE GARANTIE LPP**, à Berne, demanderesse,  
représentée par Mes Antoine Campiche et James John Greuter, avocats à  
Lausanne,

et

**X.** \_\_\_\_\_, à [...], défendeur, représenté par Me Jean-Christophe Diserens,  
avocat à Lausanne,  
**Z.** \_\_\_\_\_, à [...], défendeur, représenté par Me Jean-Christophe Diserens,  
avocat à Lausanne.

---

**Art. 52 et 56a LPP ; art. 49 al. 1 Tit. fin. CC.**

## **E n f a i t :**

**A.**           **a)** Depuis 1914, date de sa création, le Groupe G.\_\_\_\_\_ s'est développé dans le canton de Vaud, [...]. Ce groupe s'est progressivement formé par un assemblage de sociétés créées successivement pour arriver à cinq entités : T.\_\_\_\_\_ SA et F.\_\_\_\_\_ SA [...], P.\_\_\_\_\_ SA et F.\_\_\_\_\_ SA [...], et N.\_\_\_\_\_ SA, qui détenait l'intégralité du capital de F.\_\_\_\_\_ SA, ainsi qu'une forte majorité du capital de T.\_\_\_\_\_ SA, P.\_\_\_\_\_ SA et F.\_\_\_\_\_ SA jusqu'à fin 2002. Les deux actionnaires de N.\_\_\_\_\_ SA se partageaient alors l'actionnariat minoritaire de T.\_\_\_\_\_ SA et P.\_\_\_\_\_ SA; ils étaient seuls actionnaires de F.\_\_\_\_\_ SA.

Dès les années 1990, le Groupe G.\_\_\_\_\_ a connu des difficultés grandissantes, qui ont entraîné un premier assainissement en 1998. Cette mesure s'est avérée insuffisante et au début du deuxième semestre 2002, la situation financière du Groupe G.\_\_\_\_\_ était catastrophique. Les sociétés N.\_\_\_\_\_ SA et T.\_\_\_\_\_ SA étaient en situation de surendettement, selon les bilans au 31 décembre 2001, et la société F.\_\_\_\_\_ SA n'avait plus d'activité.

Le 4 novembre 2003, la faillite de F.\_\_\_\_\_ SA a été prononcée. Il en a été de même le 2 décembre 2003 pour N.\_\_\_\_\_ SA et T.\_\_\_\_\_ SA, ainsi que le 20 février 2004 pour P.\_\_\_\_\_ SA. Les faillites ont été clôturées le 8 juillet 2019 et ces sociétés ont été radiées du Registre du commerce.

**b)** X.\_\_\_\_\_ a été administrateur-directeur, avec signature individuelle (du 4 avril 2000 au 27 août 2003), puis administrateur-directeur général, avec signature collective à deux (du 28 août au 8 septembre 2003), puis directeur, avec signature collective à deux, de la société N.\_\_\_\_\_ SA.

Il a également été administrateur-directeur général, avec signature individuelle (du 4 avril 2000 au 1<sup>er</sup> décembre 2002), puis

directeur, avec signature collective à deux (du 2 décembre 2002 au 23 janvier 2004) de F.\_\_\_\_\_SA, dont le but était l'exploitation d'un ou plusieurs garages.

X.\_\_\_\_\_ a encore été administrateur-directeur général, avec signature individuelle (du 4 avril 2000 au 26 août 2003), puis administrateur-directeur général, avec signature collective à deux (du 27 août 2003 au 8 septembre 2003), puis directeur, avec signature collective à deux, de la société T.\_\_\_\_\_ SA.

Il a été administrateur-directeur général, avec signature individuelle, du 4 avril 2000 au 27 février 2003, de P.\_\_\_\_\_ SA. Il a également été administrateur-directeur général de F.\_\_\_\_\_ SA, avec signature individuelle (du 4 avril 2000 au 26 août 2003), puis administrateur-directeur général, avec signature collective à deux (du 27 août 2003 au 8 septembre 2003), puis directeur, avec signature collective à deux (dès le 9 septembre 2003).

**B. a)** La Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ ) a été inscrite au Registre du commerce le 8 septembre 1942. T.\_\_\_\_\_ SA, F.\_\_\_\_\_ SA, P.\_\_\_\_\_ SA, F.\_\_\_\_\_ SA et N.\_\_\_\_\_ SA y étaient affiliées pour la prévoyance professionnelle de leur personnel.

X.\_\_\_\_\_ a été membre du conseil de fondation de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ dès 1985. Il en a notamment été le président du 22 janvier 1996 au 16 février 2004.

Z.\_\_\_\_\_ est entré au conseil de fondation le 10 mai 1993. Il en a été membre jusqu'au 16 février 2004.

**b)** Au 31 décembre 1992, la créance globale de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ contre les sociétés de ce groupe était de 3'646'699 francs. Elle était de 5'176'787 fr. au 31 décembre 1993, de 4'446'694 fr. au 31 décembre 1995, de 3'978'012 fr. au 31 décembre

1996, de 3'231'504 fr. au 31 décembre 1997, de 4'531'265 fr. au 31 décembre 1998, de 5'419'255 fr. au 31 décembre 1999, de 4'687'438 fr. au 31 décembre 2000, de 4'349'234 fr. au 31 décembre 2001, de 4'469'637 fr. au 31 décembre 2002 et de 4'550'594 fr. au 31 juillet 2003.

**c)** Le 11 août 2003, l'organe de contrôle de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ SA, a établi un rapport sur l'exercice 2002. Il a fait état, dans l'annexe à ce rapport, d'un bilan de liquidation au 31 décembre 2002 comportant un déficit de 1'758'751 fr. et un degré de couverture de 92,8 %. Le bilan d'exploitation présentait un déficit de 2'287'786 fr. et un degré de couverture de 90,9 % au 31 décembre 2002. W.\_\_\_\_\_ SA émettait une réserve sur les créances vis-à-vis des employeurs T.\_\_\_\_\_ SA, N.\_\_\_\_\_ SA, P.\_\_\_\_\_ SA et F.\_\_\_\_\_ SA, les garanties de ces créances consistant en des cessions de débiteurs, soit un type de garantie qui n'était pas prévu par l'art. 58 OPP 2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1). Il existait un risque, « actuellement non évaluable », que les employeurs ne puissent pas honorer ces créances, ce qui constituait un facteur d'incertitude important concernant l'aptitude de la fondation de prévoyance à assumer ses engagements.

**d)** Les 3, 5 et 6 mars 2009, l'Office des faillites de [...] a délivré des actes de défaut de biens à la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_, à concurrence de 518'017 fr. 29 contre T.\_\_\_\_\_ SA, de 2'048'366 fr. 95 contre N.\_\_\_\_\_ SA, et de 681'177 fr. 30 contre P.\_\_\_\_\_ SA.

**C. a)** Entre-temps, le 13 octobre 2003, le Département des finances de l'Etat de Vaud, comme autorité de surveillance des fondations, a désigné Me C.\_\_\_\_\_ comme curateur de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_. Par décision du 16 février 2004, il a constaté qu'au vu de la faillite, prononcée ou prévisible, des sociétés du Groupe G.\_\_\_\_\_, et de leurs dettes vis-à-vis de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_, qui creusaient son découvert au point qu'elle n'était

plus en mesure de faire face à ses engagement, cette fondation était entrée en phase de liquidation ; il a destitué tous les membres du conseil de fondation et désigné Me C.\_\_\_\_\_ comme liquidateur, avec pouvoir de signature individuelle.

**b)** Le Fonds de garantie LPP a repris le versement des rentes aux assurés de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, cette dernière n'étant plus en mesure de remplir ses engagements au vu de son bilan technique. La réserve mathématique des rentiers au 31 décembre 2004 était de 10'435'013 fr. 05 (rapport de l'organe de contrôle W.\_\_\_\_\_ SA du 28 mars 2006, annexe aux comptes 2005, point 3.7 et point 6 [pièce 81] ; rapport IV de Me C.\_\_\_\_\_, liquidateur de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_, p. 2 ss. [pièce 82]).

Le Fonds de garantie LPP a par ailleurs versé un montant de 5'000'000 fr. à titre de garantie pour le paiement des prestations de libre passage aux assurés sortant (pièces précitées).

Un montant de 7'030'060 fr. lui a été remboursé en 2007 (rapport VI du liquidateur, p. 4 [pièce 85]), ainsi qu'un montant de 2'000'000 fr. en 2009, par l'intermédiaire de l'Office des faillites (rapport de l'organe de révision W.\_\_\_\_\_ SA, comptes annuels 2015, annexe aux comptes 2015, point 1.2 [pièce 89]).

**c)** Le 19 juin 2009, le Fonds de garantie LPP a déclaré se subroger aux prétentions de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ contre toutes les personnes responsables de son insolvabilité, à concurrence des garanties versées. Selon le Fonds de garantie LPP, celles-ci étaient de 8'435'013 fr. 05 en juin 2019, compte tenu de la réserve mathématique des rentiers au 31 décembre 2004 (10'435'013 fr. 05) et de l'avance de 5'000'000 fr. versée à titre de garantie en 2005, d'une part, et d'un montant de 7'000'000 fr. qui lui avait été transféré en 2007 « à titre de réserve mathématique », d'autre part. La Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ a pris acte de cette déclaration en la contresignant.

**d)** Le 23 février 2009, X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ ont tous deux signé une déclaration de renonciation à invoquer la prescription, en faveur de la Fondation de prévoyance du Groupe G. \_\_\_\_\_ et du Fonds de garantie LPP, concernant leurs éventuelles prétentions en responsabilité ou en dommages-intérêts en relation avec l'insolvabilité de la Fondation de prévoyance du Groupe G. \_\_\_\_\_. La renonciation était limitée au 31 décembre 2009 et ne valait que dans la mesure où la prescription n'était pas déjà acquise.

X. \_\_\_\_\_ a renouvelé cette déclaration les 9 décembre 2009 (jusqu'au 31 décembre 2010), 8 octobre 2010 (jusqu'au 31 décembre 2011), 10 novembre 2011 (jusqu'au 31 décembre 2012), 16 novembre 2012 (jusqu'au 31 décembre 2013), 1<sup>er</sup> novembre 2013 (jusqu'au 31 décembre 2014), 18 novembre 2014 (jusqu'au 31 décembre 2015) et 16 novembre 2015 (jusqu'au 31 décembre 2016). Z. \_\_\_\_\_ a fait de même les 10 décembre 2009, 8 novembre 2010, 11 novembre 2011, 19 novembre 2012, 8 novembre 2013, 21 novembre 2014 et 12 novembre 2015, prolongeant ainsi la validité de sa renonciation à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2016.

**e)** Le 30 janvier 2013, la Fondation de prévoyance du Groupe G. \_\_\_\_\_ et le Fonds de garantie LPP ont signé un « contrat de reprise » en vue de régler formellement et définitivement « la question des rentiers et des capitaux d'épargne des assurés invalides ». Le contrat prévoyait en particulier que le Fonds de garantie LPP reprenait l'ensemble des rentiers au bénéfice d'une rente de vieillesse, d'invalidité (d'enfant d'invalidité) ou de conjoint survivant et d'orphelin, au 1<sup>er</sup> janvier 2005 ; deux assurés ont en outre été « repris » postérieurement à cette date. La fondation reprenante s'engageait à reprendre les engagements de la fondation transférante envers l'ensemble des rentiers dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Les réserves mathématiques au 31 décembre 2004 étaient de 10'435'013 fr. 05, auxquelles il convenait d'ajouter la réserve mathématique d'un montant de 198'223 fr. 15 au 31 août 2016, pour un assuré pour lequel l'obligation de verser une rente d'invalidité avait été reprise dès le 1<sup>er</sup>

septembre 2006, et la réserve mathématique pour un assuré pour lequel l'obligation de verser une rente d'invalidité avait été reprise « le 1<sup>er</sup> mars 2008 avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juin 2003 ». Cette dernière réserve mathématique n'avait pas encore été calculée. Les capitaux d'épargne des assurés invalides au 31 décembre 2004 étaient également repris par le Fonds de garantie LPP, pour un montant de 2'239'881 fr. 10. Les obligations assumées par la fondation reprenante lui avaient été remboursées à concurrence de 7'000'000 fr., le 7 juillet 2007, et de 2'000'000 fr., le 4 septembre 2009. Puisque le découvert de la fondation transférante subsisterait vraisemblablement jusqu'à la clôture de la liquidation, il était renoncé à calculer plus précisément la hauteur des réserves mathématiques. La fondation transférante s'engageait à verser à la fondation reprenante tout résultat provenant de sa liquidation jusqu'à complet remboursement des obligations reprises par cette dernière (pièce 94).

**D.**           **a)** Le 12 octobre 2016, le Fonds de garantie LPP, représenté par Mes Antoine Campiche et James John Greuter, a ouvert une action en paiement d'un montant de 1'500'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, contre X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, solidairement entre eux, sous suite de frais et dépens. Il a également conclu à ce que le tribunal constate qu'il n'était débiteur d'aucun montant en faveur de X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_. En substance, il a reproché à X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ d'avoir contribué à l'insolvabilité de la Fondation de prévoyance du Groupe G. \_\_\_\_\_ en acceptant la reprise d'une fondation caisse maladie et accidents auprès de laquelle les salariés du Groupe G. \_\_\_\_\_ étaient assurés, alors que l'essentiel des actifs de cette fondation était constitué de créances à l'encontre des sociétés du Groupe G. \_\_\_\_\_, en acceptant le rachat d'immeubles, à l'employeur, à des prix exagérés et sans garantie suffisante du paiement du loyer par les sociétés du Groupe G. \_\_\_\_\_ occupant une partie des locaux, en renonçant à une partie de ces loyers, en engageant comme collaborateur un proche de X. \_\_\_\_\_ sans réel intérêt pour la Fondation de prévoyance du Groupe G. \_\_\_\_\_, en renonçant à encaisser des cotisations et intérêts auprès des sociétés du Groupe G. \_\_\_\_\_ pendant plusieurs années et en laissant ainsi croître la

dette de l'employeur vis-à-vis de l'institution de prévoyance sans garantie suffisante, ou encore en ne veillant pas à la tenue de comptes reflétant la réalité de la situation financière de l'institution de prévoyance.

Le juge en charge de l'instruction de la cause a invité la partie demanderesse à produire diverses pièces mentionnées dans son bordereau. Il a par ailleurs suspendu la cause du 14 février au 22 mars 2017, le temps de clarifier le mandat de l'avocat des défendeurs.

**b)** X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, tous deux représentés par Me Jean-Christophe Diserens, ont répondu le 27 avril 2017 et conclu au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens. Ils ont notamment soulevé l'exception de prescription de la créance invoquée par la partie demanderesse.

A titre reconventionnel, ils ont demandé qu'« ordre soit donné à la Fondation Fonds de garantie LPP de lever la mesure de blocage des avoirs LPP des défendeurs X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ et d'instruire le liquidateur de la Fondation de prévoyance du Groupe G. \_\_\_\_\_ de transférer aux défendeurs X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_, chacun, son avoir LPP à la valeur du jour du transfert ». A titre subsidiaire, ils ont conclu à la condamnation du Fonds de garantie LPP au paiement d'un montant de 600'000 fr. « actualisé au jour du transfert » à X. \_\_\_\_\_, et d'un montant de 230'000 fr. « actualisé au jour du transfert » à Z. \_\_\_\_\_.

**c)** Le Fonds de garantie LPP a répliqué le 3 juillet 2017 en maintenant ses conclusions initiales, concluant implicitement au rejet de la demande reconventionnelle. Il a invoqué la prescription et la compensation pour toute éventuelle créance de X. \_\_\_\_\_ et Z. \_\_\_\_\_ à son encontre.

**d)** Le juge en charge de l'instruction de la cause a requis la production de divers jugements pénaux rendus contre d'anciens membres des conseils d'administration des sociétés du Groupe G. \_\_\_\_\_, dans le contexte de la faillite de ces sociétés. Il a également requis diverses

pièces des dossiers pénaux. Le 16 août 2017, il a en revanche rejeté la demande de X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ tendant à la production anticipée de l'intégralité du dossier de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_ auprès du liquidateur, ainsi que de diverses autres pièces. Il a invités les défendeurs principaux à consulter les documents en question auprès du liquidateur et à produire eux-mêmes directement les pièces qu'ils estimeraient pertinentes. Le 7 septembre 2017, il a ordonné la consultation du dossier en main du liquidateur par les parties. Il s'est avéré qu'une grande partie de ce dossier avait été détruite lors d'un incendie. Le 12 octobre 2017, le juge en charge de l'instruction a ordonné la consultation, par les parties, du dossier de l'autorité de surveillance LPP et des fondations de Suisse occidentale concernant la W.\_\_\_\_\_ SA, ainsi que du dossier de W.\_\_\_\_\_ SA concernant cette fondation, en vue de permettre aux parties de tenter de reconstituer en partie le dossier détruit par l'incendie.

**e)** X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont dupliqué le 20 novembre 2017, en maintenant leurs conclusions. Le Fonds de garantie LPP s'est encore déterminé le 31 janvier 2018, en maintenant ses conclusions.

**f)** Le juge en charge de l'instruction de la cause a tenu une audience d'instruction le 27 mai 2019, lors de laquelle le Fonds de garantie LPP a précisé ses conclusions en ce sens qu'il demandait la condamnation des défendeurs au paiement d'un montant de 1'500'000 fr. en capital, dont à déduire une éventuelle créance des défendeurs vis-à-vis du Fonds de garantie LPP en raison des rapports de prévoyance. Le juge instructeur a imparti un délai aux parties pour préciser divers griefs et allégations. Celles-ci se sont déterminées les 2 et 30 juillet 2019. A cette dernière date, X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont demandé qu'il soit statué préjudiciellement sur la question de la prescription des prétentions du Fonds de garantie LPP. Le 25 mars 2020, le juge en charge de l'instruction a informé les parties qu'un jugement préjudiciel serait rendu sur ce point. Les parties ont renoncé à une audience de débats à ce propos, mais requis un échange de mémoires de droit.

Le 26 juin 2020, chaque partie a déposé un mémoire de droit relatif à la question de la prescription des prétentions du Fonds de garantie LPP. Les parties se sont encore déterminées spontanément les 13 juillet 2020 et 4 août 2020 (Fonds de garantie LPP), ainsi que le 24 juillet 2020 (X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_).

**E n d r o i t :**

**1.** Le présent jugement incident a pour objet la question de la prescription de la créance en réparation du dommage invoquée par le Fonds de garantie LPP.

**2. a)** Aux termes de l'art. 52 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance répondent du dommage qu'elles lui causent intentionnellement ou par négligence. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'art. 52 al. 1 LPP a repris tel quel le texte de l'ancien art. 52 LPP. A la suite d'une modification entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, il prévoit désormais que les personnes chargées d'administrer ou de gérer l'institution de prévoyance et les experts en matière de prévoyance professionnelle répondent du dommage qu'ils lui causent intentionnellement ou par négligence.

**b) aa)** Aux termes de l'art. 56a al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au 31 décembre 2004, le fonds de garantie dispose, à concurrence des prestations garanties, d'un droit de recours contre des personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés. A la différence de l'art. 52 al. 1 LPP, cette disposition était dirigée non seulement contre les organes de l'institution de prévoyance, mais aussi contre d'autres personnes qui, par un comportement fautif, ont contribué à provoquer l'insolvabilité de l'institution de prévoyance. Selon la jurisprudence, elle constituait, pour les personnes recherchées en responsabilité par la Fonds de garantie LPP

et qui n'étaient pas comprises dans le cercle des personnes concernées par l'art. 52 LPP, la norme de responsabilité déterminante (ATF 141 V 51 consid. 3.2.1 et les références). La jurisprudence admettait que la créance en réparation du dommage se prescrivait dans un délai de cinq ans à partir du versement des prestations par le Fonds de garantie LPP (application par analogie de l'art. 52 al. 3 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10] ; ATF 135 V 163 consid. 5.5).

**bb)** Dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'art. 56a LPP prévoit que le fonds de garantie peut, vis-à-vis des personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés [depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 : « ou de la caisse de pensions affiliée »], participer aux prétentions de l'institution au moment du versement des prestations garanties et jusqu'à concurrence de celles-ci.

Conformément au principe général de droit transitoire selon lequel, en cas de changement de loi, les règles applicables sont, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire, celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, l'art. 56a al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, est applicable en l'espèce, dès lors que les prestations allouées par le Fonds de garantie LPP ont été versées après le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (ATF 141 V 51 consid. 3.2.3 ; Casso PP 1/13 inc. du 1<sup>er</sup> février 2018 consid. 4c).

**cc)** La formulation choisie par le législateur dans le cadre de la nouvelle entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (« peut [...] participer aux prétentions » ; « kann [...] in die Ansprüche der Vorsorgeeinrichtung eintreten » ; « può subentrare nelle pretese dell'istituto di previdenza ») n'est pas des plus heureuses. Ainsi que cela ressort des contributions de la doctrine en lien avec cette disposition, il n'existe pas de consensus quant à la portée exacte de cette disposition. Une partie de la doctrine estime que l'art. 56a LPP institue désormais une subrogation légale du Fonds de garantie LPP dans les droits de l'institution de prévoyance (Beat Christen, in Schneider/Geiser/Gächter, Kommentar zum

schweizerischen Sozialversicherungsrecht, BVG und FZG, 2e éd., n. 5 ad art. 56a LPP; Hermann Walser, Auffangeinrichtung und Sicherheitsfonds, RSAS 2005 p. 83). Une autre partie de la doctrine estime que cette disposition continue, malgré sa teneur, à consacrer aussi bien un droit autonome d'agir par la voie de l'action récursoire qu'une règle autonome de responsabilité (Isabelle Vetter-Schreiber, BVG-Kommentar, 3e éd., Zurich 2013, n. 2 ad art. 56a LPP). Selon un troisième courant de doctrine, l'art. 56a LPP consacre un droit de subrogation légale dans les droits de l'institution de prévoyance à l'encontre des personnes responsables de son insolvabilité ainsi qu'une règle autonome de responsabilité pour les personnes qui ne sont pas comprises dans le cercle des responsables concernés par l'art. 52 LPP (Andreas Gnädinger, in Haftpflichtkommentar, Zurich/St-Gall 2016, n. 4 ad art. 56a LPP ; Marc Hürzeler/Jürg Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3e éd., Bâle 2016, n. 70 p. 2086).

La jurisprudence n'offre pas d'éclairage décisif. Au consid. 7.3 de l'ATF 139 V 176, le Tribunal fédéral a indiqué que le Fonds de garantie LPP était subrogé aux droits de l'institution de prévoyance à concurrence des prestations garanties, sans toutefois préciser ce qu'il en était des personnes qui n'étaient pas comprises dans le cercle des responsables concernés par l'art. 52 LPP. Au consid. 3.2.2 de l'ATF 141 V 51, il a en revanche indiqué que la jurisprudence rendue sous l'ancien droit conservait toute sa pertinence, dès lors que le champ d'application (personnel et matériel) de l'art. 56a LPP n'avait à aucun moment été un sujet de discussion au cours des travaux parlementaires.

La question n'est toutefois pas déterminante en l'espèce, en ce qui concerne la prescription, pour les motifs exposés ci-après.

**3.** Si l'on admet que l'art. 56a al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, ouvre encore un droit propre Fonds de garantie LPP contre les personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance, comme c'était le cas auparavant, celui-ci

verrait sa créance se prescrire dans un délai de cinq ans dès la date à laquelle il a versé ses prestations (ATF 135 V 163 consid. 5.5). En l'occurrence, le Fonds de garantie LPP a commencé à verser ses prestations en 2005, de sorte que le délai de prescription de cinq ans n'était pas arrivé à échéance lorsque X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont signé, la première fois, des déclarations de renonciation à invoquer la prescription, le 26 février 2009.

**4. a)** Si l'on admet, en revanche, que le Fonds de garantie LPP n'est désormais plus que subrogé dans les droits de l'institution de prévoyance contre les personnes chargées de l'administrer ou de la gérer et les experts en matière de prévoyance professionnelle, les délais de prescription relatif et absolu prévus par l'art. 52 al. 2 LPP, respectivement de cinq et dix ans, s'appliquent. En ce qui concerne le délai relatif de cinq ans, il conviendrait toutefois d'appliquer, par analogie, l'art. 72 al. 3 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1). Selon cette disposition, les délais de prescription applicables aux droits de la personne lésée sont également applicables aux droits qui ont passé à l'assureur par voie de subrogation légale ; pour les prétentions récursoires de l'assureur, les délais ne commencent toutefois pas à courir avant que celui-ci a eu connaissance des prestations qu'il doit allouer ainsi que du responsable. En d'autres termes, il conviendrait, dans ce cas également, d'appliquer un délai de prescription de cinq ans dès le versement de ses prestations par la Fonds de garantie LPP (Casso PP 1/13 inc. *op cit.*, consid. 6).

**b) aa)** Même si l'on renonçait à faire application de l'art. 72 al. 3 LPGA pour traiter le délai de prescription relatif de cinq ans, la prescription relative ne serait pas acquise en l'espèce.

**bb)** L'art. 52 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, ne prévoyait aucun délai de prescription de la créance en réparation de dommage. La jurisprudence avait toutefois considéré qu'il s'agissait d'une lacune de la loi, qu'elle a comblée en appliquant par analogie l'art. 127 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code

civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations]; RS 220). Elle a ainsi admis que la créance se prescrivait dans un délai de dix ans, courant dès la fin du mandat d'organe de l'institution de prévoyance (ATF 131 V 55 consid. 3.1).

Dans le cadre de la première révision de la LPP, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le législateur a introduit un double délai de prescription de la créance en réparation du dommage fondée sur l'art. 52 al. 1 LPP. Selon l'art. 52 al. 2 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis lors, la créance se prescrit à l'expiration d'un délai relatif de cinq ans à compter du jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage et de la personne tenue à réparation. Elle se prescrit également à l'expiration d'un délai absolu de dix ans « à partir du jour où le dommage a été commis ». Plus précis, le texte allemand fixe le point de départ du délai de prescription absolu au jour où la personne tenue pour responsable a commis ses actes dommageables (« vom Tag der schädigenden Handlungen an » ; en italien : « dal giorno in cui il danno è stato causato »).

**cc)** Lorsque, comme en l'espèce, la loi ne contient pas de disposition transitoire en ce qui concerne le régime de la prescription, il appartient à l'autorité de jugement d'examiner quel droit transitoire doit être appliqué, en se basant sur les principes généraux du droit intertemporel (ATF 131 V 425 consid. 5.1). Aux termes de l'art. 49 al. 1 du Titre final du Code civil (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, lorsque le code civil introduit une prescription de cinq ans ou davantage, il y a lieu de tenir compte du temps écoulé pour les prescriptions commencées avant la date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; ces prescriptions ne seront toutefois considérées comme accomplies que deux ans au moins à partir de cette date. Le point de départ du délai, pour la prescription « commencée » sous le régime de l'ancien droit, ne peut être que celui prévu par l'ancien droit. En effet, si l'on applique, pour calculer le délai de prescription, le point de départ prévu par le nouveau droit, le délai ne peut

pas commencer à courir avant l'entrée en vigueur de ce nouveau droit (dans ce sens : TF 9C\_698/2009 du 7 juillet 2010 consid. 4.3).

**dd)** En l'espèce, la 1<sup>ère</sup> révision de la LPP a introduit un nouveau délai de prescription relatif de cinq ans dès le jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage et de la personne tenue à réparation. Un tel délai relatif n'existait pas avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et aucune prescription relative n'a donc pu « commencer » à courir avant cette date. Contrairement à ce que soutiennent X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, le délai de prescription relatif prévu par l'art. 52 al. 1 LPP a donc commencé à courir le 1<sup>er</sup> janvier 2005 (dans ce sens : arrêt 9C\_689/2009 précité, consid. 4.3). Il n'était pas arrivé à échéance lorsque X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont, pour la première fois, signé une déclaration de renonciation à invoquer la prescription, en 2009. Ces déclarations ont par la suite été régulièrement renouvelées, leur validité ayant perduré jusqu'à la date d'ouverture d'action par le Fonds de garantie LPP. X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ne peuvent donc pas se prévaloir du délai de prescription relatif de cinq ans prévu par l'art. 52 al. 1 LPP.

**c)** La 1<sup>ère</sup> révision de la LPP a également introduit un délai de prescription absolu de dix ans dès la commission des actes dommageables par la personne tenue pour responsable. A vrai dire, un délai de prescription absolu existait déjà avant, le Tribunal fédéral ayant admis l'application par analogie de l'art. 127 CO (ATF 131 V 55 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, lorsque le dommage est la conséquence de plusieurs comportements formant un tout et s'étendant sur une certaine durée, il y a lieu de ne faire courir le délai de dix ans qu'à partir du jour où tous les comportements dommageables ont pris fin ou lorsque le dernier acte dommageable a été commis (ATF 112 II 172 consid. II/2b). En l'espèce, les actes reprochés par le Fonds de garantie LPP à X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ - qu'il s'agisse de la reprise de la fondation caisse maladie et accidents, du rachat d'immeubles à une valeur supérieure à celle du marché et sans garantie suffisante du paiement du loyer par l'employeur occupant une partie des locaux, de la renonciation à encaisser des loyers, de l'engagement d'un proche comme collaborateur pour un revenu sans

prestation de travail correspondante, de la renonciation à encaisser des cotisations et intérêts pendant plusieurs années, laissant croître la dette de l'employeur vis-à-vis de l'institution de prévoyance sans garantie suffisante, ou encore de le tenue de comptes ne reflétant pas le réalité de la situation financière de l'institution de prévoyance - doivent être considérés comme un comportement formant un tout et s'étendant sur plusieurs années. Ce comportement n'a pas pris fin avant la cessation de leurs fonctions dans le conseil de fondation de l'institution de prévoyance en 2004 ou, du moins, avant la mise de la fondation sous curatelle en 2003.

Dans ce sens, le Tribunal fédéral a fixé, dans l'ATF 131 V 55 consid. 3.2, le point de départ du délai de dix ans de l'art. 127 CO en se référant à la date à laquelle la fonction d'organe de l'institution de prévoyance a pris fin. Il a en effet pris en considération les divers points de départ pouvant entrer en considération et a admis, tout bien considéré, que la commission d'une transaction contraire au droit, d'une part, et la violation de l'obligation de remédier à la situation illicite qui en a résulté, aussi longtemps que la personne concernée est maintenue dans ses fonctions d'organe de l'institution de prévoyance, constituent des fondements de la responsabilité qui se recourent dans une large mesure. On doit admettre que ce raisonnement devrait également valoir sous l'empire de l'art. 52 al. 2 LPP entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, ce qui conduit, en l'espèce, à nier que la prescription soit survenue avant l'échéance d'un délai de dix ans dès la fin des fonctions de X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ au sein du conseil de fondation de la Fondation de prévoyance du Groupe G.\_\_\_\_\_, en 2004 (dans ce sens : TF 9C\_698/2009 du 7 juillet 2010 consid. 4.1), ou dès la désignation d'un curateur pour cette fondation, en 2003. Dans les deux cas, la prescription absolue n'était pas acquise avant la signature des renonciations à se prévaloir de la prescription par X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, en 2009.

**d)** Dans le cadre de la révision du droit de la prescription, une nouvelle version de l'art. 52 al. 2 LPP est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Elle est toutefois manifestement sans pertinence en l'espèce, le

Fonds de garantie LPP ayant ouvert une action en paiement avant cette date, soit le 12 octobre 2016, interrompant la prescription dans l'hypothèse où elle n'aurait pas déjà été acquise auparavant.

**5.** Au vu de ce qui précède, il convient de constater que la créance en réparation du dommage invoquée par le Fonds de garantie LPP contre X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ n'est pas prescrite.

Les frais et dépens de la présente procédure incidente suivent le sort de la cause au fond.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Il est constaté que la créance en réparation du dommage invoquée par le Fonds de garantie LPP contre X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ n'est pas prescrite.
  
- II.** Les frais et dépens de la présente procédure suivront le sort de la cause au fond.

Le président :

La greffière :

**Du**

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Mes Antoine Campiche et James John Greuter (pour Fondation Fonds de garantie LPP),
- Me Jean-Christophe Diserens (pour X.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_),

- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :