

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement incident du 5 octobre 2017

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente

Mme Thalmann et M. Piguet, juges

Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

FONDATION FONDS DE GARANTIE LPP, à Berne, demanderesse,
représentée par Mes Antoine Campiche et Dominique Guex, avocats à
Lausanne

et

Z.K. _____, à [...], défendeur, représenté par Me Laurent Moreillon, avocat
à Lausanne,

B.K. _____, à [...], défenderesse,

V. _____, à [...], défendeur, représenté par Me Jacques Michod, avocat à
Lausanne,

H. _____ **SA**, à [...], défenderesse, représentée par Me Jean-Yves Hauser,
avocat à Fribourg,

Q. _____ **SA**, à [...], défenderesse, représentée par Me Rémy Wyler,
avocat à Lausanne,

ETAT DE VAUD, à Lausanne, défendeur, représenté par Me François Roux,
avocat à Lausanne.

Art. 52 et 56a LPP.

E n f a i t :

A. Par demande déposée le 18 décembre 2009, enregistrée sous le numéro de cause PP 95/09, la Fondation Fonds de garantie LPP a pris les conclusions suivantes contre Z.K._____, B.K._____, V._____, H._____ SA, Q._____ SA et l'Etat de Vaud :

I. Les intimés Z.K._____ et B.K._____ sont condamnés à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 29'691'937.- avec intérêts à 5% sur CHF 6'000'000.- du 4 mai 1999, sur CHF 2'000'000.- du 20 octobre 1999, sur CHF 19'500'000.- du 22 novembre 2000 et sur CHF 2'191'937.- du 1^{er} janvier 2008, solidairement entre eux à hauteur de CHF 29'691'937.-, solidairement avec H._____ SA à hauteur de CHF 15'272'430.-, solidairement avec V._____ à hauteur de CHF 6'920'360.- et solidairement avec l'Etat de Vaud à hauteur de CHF 11'139'460.-.

II. Les intimés Z.K._____ et B.K._____ sont condamnés à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 5'026'934.- avec intérêts à 5% sur CHF 4'700'000.- du 22 novembre 2000 et sur CHF 326'934 du 1^{er} janvier 2008, solidairement entre eux à hauteur de CHF 5'026'934.-, solidairement avec V._____ à hauteur de CHF 592'900.- et solidairement avec Q._____ SA et l'Etat de Vaud à hauteur de CHF 3'495'050.-.

III. L'intimé V._____ est condamné à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 6'920'360.- avec intérêts à 5% du 22 novembre 2000, solidairement avec Z.K._____, B.K._____, H._____ SA et l'Etat de Vaud.

IV. L'intimé V._____ est condamné à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 592'900.- avec intérêts à 5% sur du 22 novembre 2000, solidairement avec Z.K._____, B.K._____, Q._____ SA et l'Etat de Vaud.

V. L'intimée H._____ SA est condamnée à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 15'272'430.- avec intérêts à 5% du 22 novembre 2000, solidairement avec Z.K._____ et B.K._____ à hauteur de CHF 15'272'430.-, solidairement avec V._____ à hauteur de CHF 6'920'360.- et solidairement avec l'Etat de Vaud à hauteur de CHF 11'139'460.-.

VI. L'intimée Q._____ SA est condamnée à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 3'495'050.- avec

intérêts à 5% du 22 novembre 2000, solidairement avec Z.K._____, B.K._____ et l'Etat de Vaud à hauteur de CHF 3'495'050.- et solidairement avec V._____ à hauteur de CHF 592'900.-.

VII. L'intimé Etat de Vaud est condamné à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 11'139'460.- avec intérêts à 5% du 22 novembre 2000, solidairement avec Z.K._____, B.K._____ et H._____ SA à hauteur de CHF 11'139'460.- et solidairement avec V._____ à hauteur de CHF 6'920'360.-.

VIII. L'intimé Etat de Vaud est condamné à payer au Fonds de garantie LPP un montant d'au moins CHF 3'495'050.- avec intérêts à 5% du 22 novembre 2000, solidairement avec Z.K._____, B.K._____ et Q._____ SA à hauteur de CHF 3'495'050.- et solidairement avec V._____ à hauteur de CHF 592'900.-"

Par réponse du 3 décembre 2012, l'Etat de Vaud a conclu principalement au rejet des conclusions prises à son encontre par la Fondation Fonds de garantie LPP et a subsidiairement pris les conclusions suivantes :

II. Condamner Z.K._____, B.K._____, V._____ et H._____ SA, solidairement entre eux, subsidiairement dans la mesure que justice dira, à relever l'Etat de Vaud de toute condamnation en capital, intérêts et frais du chef d'une quelconque responsabilité liée à l'intervention du Fonds de Garantie LPP en relation avec l'institution de prévoyance S._____ Fondation collective LPP.

III. Condamner Z.K._____, B.K._____, V._____, Q._____ SA et H._____ SA, solidairement entre eux, subsidiairement dans la mesure que justice dira, à relever l'Etat de Vaud de toute condamnation en capital, intérêts et frais du chef d'une quelconque responsabilité liée à l'intervention du Fonds de Garantie LPP en relation avec l'institution de prévoyance S._____ Fondation de prévoyance LPP."

L'Etat de Vaud a confirmé ses conclusions dans sa duplique du 23 septembre 2014.

Dans leurs réponses et écritures ultérieures, les autres codéfendeurs ont uniquement conclu au rejet des conclusions prises à leur encontre par la Fondation Fonds de garantie LPP.

La cause PP 95/09 a été suspendue le 24 mars 2015.

La Fondation Fonds de garantie LPP, H._____ SA et Q._____ SA ont passé une transaction respectivement les 8, 13, 16 et 27 septembre 2016, dont le contenu est le suivant :

" **PREAMBULE**

1. Par demande du 18 décembre 2009 adressée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Fondation Fonds de garantie LPP a ouvert une action en paiement à l'encontre, entre autres, de H._____ SA et Q._____ SA.

2. Par réponses des 28 octobre 2011 et 11 mai 2012, H._____ SA et Q._____ SA ont conclu au rejet des prétentions formulées par Fondation Fonds de garantie LPP.

3. Fondation Fonds de garantie LPP agit tant pour elle-même qu'au bénéfice de cessions de créances, prétentions et droits en dommages-intérêts de S._____ fondation collective LPP en liquidation concordataire et de S._____ Restauration Fondation de Prévoyance LPP contre notamment H._____ SA et Q._____ SA. Les cessions de créances précitées donnent pouvoir à Fondation Fonds de garantie LPP de transiger avec tout ou partie des prétendus responsables.

4. Sans préjudice des prétentions que la demanderesse Fondation Fonds de garantie LPP a déduit contre Monsieur Z.K._____, Madame B.K._____, Monsieur V._____ et l'Etat de Vaud, à l'égard desquels la présente transaction ne déploie aucun effet et contre lesquels la demanderesse poursuit la procédure initiée, les parties à la présente transaction ont convenu de régler à l'amiable le litige qui les oppose.

Cela exposé, par gain de paix et sans reconnaissance de responsabilité, les parties à la présente convention conviennent de ce qui suit :

I. Par gain de paix et sans reconnaissance aucune, H._____ SA et Q._____ SA verseront un montant forfaitaire de CHF 1'500'000.00 (un million cinq cent mille francs) « pour solde de tout compte » des prétentions en dommages-intérêts (et par ailleurs contestées) élevées par Fondation Fonds de garantie LPP à leur encontre. Il est précisé ici que ce « solde de tout compte » ne concerne que les prétentions élevées par Fondation Fonds de garantie LPP à l'encontre de H._____ SA et Q._____ SA. Ce « solde de tout compte » n'affecte pas les éventuelles prétentions récursoires que d'autres défendeurs à la procédure pourraient faire valoir contre H._____ SA et Q._____ SA nonobstant l'engagement pris au chiffre VIII. ci-après. Dans ces limites, cette quittance est également donnée en faveur des anciens et actuels organes, employés et auxiliaires de H._____ SA et Q._____ SA et des sociétés qui leur

sont affiliées, notamment X. _____ AG, lesquels sont autorisés à se prévaloir de cette quittance.

II. Le montant figurant sous chiffre I est payable dans les trente jours dès que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal aura annexé la présente transaction au procès-verbal pour avoir les effets d'une décision entrée en force et la délivrance de l'attestation du caractère définitif de ladite décision. Il sera déconsigné et versé par Me Jean-Yves Hauser sur le compte IBAN [...] de la Fondation Fonds de Garantie LPP (cf. chiffre XII. ci-après).

III. Dans un délai de 5 jours à compter de la signature de la présente convention par toutes les parties, H. _____ SA et Q. _____ SA consigneront la somme transactionnelle figurant sous chiffre I sur le compte clients d' [...] (Me Jean-Yves Hauser), c/o Banque [...], IBAN no [...].

IV. Me Jean-Yves Hauser adressera un courrier à Mes Campiche et Guex, dans un délai de 5 jours dès la consignation, attestant de ladite consignation. Dès réception de cette confirmation, dans un délai de 5 jours, Fondation Fonds de garantie LPP retirera les conclusions qu'elle a prises contre H. _____ SA et Q. _____ SA dans sa demande du 18 décembre 2009 et se désistara de l'action en tant qu'elle est introduite contre H. _____ SA et Q. _____ SA (cf. chiffre XII. ci-après).

V. Moyennant paiement du montant transactionnel forfaitaire, Fondation Fonds de garantie [LPP] (agissant pour son propre compte et pour le compte de S. _____ fondation collective LPP en liquidation concordataire et de S. _____ Restauration Fondation de Prévoyance LPP) renonce à l'endroit de H. _____ SA et Q. _____ SA, respectivement à leurs assureurs en responsabilité civile professionnelle, de manière irrévocable à faire valoir toute prétention découlant de leurs activités professionnelles en lien avec toutes entités de S. _____.

VI. Fondation Fonds de garantie LPP renonce irrévocablement à se prévaloir de la garantie émise par X. _____ AG le 16 avril 2007 en faveur de S. _____ Restauration Fondation de Prévoyance LPP et de Fondation Fonds de garantie, de sorte qu'il est convenu d'annuler purement et simplement cette garantie. X. _____ AG est bénéficiaire de cet engagement stipulé à son profit, de sorte qu'elle est légitimée à se prévaloir individuellement de cette annulation de garantie (art. 112 al. 2 CO).

VII. La présente transaction est convenue sans préjudice pour la part non couverte par la présente transaction des prétentions que la demanderesse a déduite[s] contre Monsieur Z.K. _____, Madame B.K. _____, Monsieur V. _____ et l'Etat de Vaud.

VIII. Fondation Fonds de garantie LPP s'engage, dans toute la mesure du possible, en cas de transaction future passée avec un ou plusieurs autres défendeurs cités ci-avant, à déployer ses meilleurs efforts afin d'obtenir de ceux-ci qu'ils renoncent à toute action récursoire ou condamnatoire à l'encontre de H. _____ SA et Q. _____ SA. Elle s'engage à communiquer à H. _____ SA et Q. _____ SA, dans la mesure du possible, au minimum l'existence

d'une transaction, son montant, et cas échéant les renonciations des défendeurs à toute action récursoire à l'encontre de H. _____ SA et Q. _____ SA.

IX. Au surplus, Fondation Fonds de garantie LPP, agissant tant pour elle-même que pour S. _____ fondation collective LPP en liquidation concordataire et [pour] S. _____ Restauration Fondation de Prévoyance LPP, donne quittance pour solde de tout compte à H. _____ SA et Q. _____ SA en relation avec les faits exposés dans la demande du 18 décembre 2009. Il est précisé ici que ce « solde de tout compte » ne concerne que les prétentions élevées par Fondation Fonds de garantie LPP à l'encontre de H. _____ SA et Q. _____ SA. Ce « solde de tout compte » n'affecte pas les éventuelles prétentions récursoires que d'autres défendeurs à la procédure pourraient faire valoir contre H. _____ SA et Q. _____ SA nonobstant l'engagement pris au chiffre VIII. ci-avant. Cette quittance est également donnée en faveur des anciens et actuels organes, employés et auxiliaires de H. _____ SA et Q. _____ SA et des sociétés qui leurs sont affiliés, notamment X. _____ AG, lesquels sont autorisés à se prévaloir individuellement de cette quittance.

X. Chaque partie assume ses propres frais de justice et de mandataire et renonce à l'allocation de dépens.

XI. Fondation Fonds de garantie [LPP] ne s'opposera pas à ce que H. _____ SA et Q. _____ SA introduisent dans le cadre de la procédure une déclaration selon laquelle elles déclarent se prévaloir de l'exception de prescription à l'égard de toutes conclusions prises à leur encontre par les codéfendeurs, en particulier celles de l'Etat de Vaud figurant dans sa réponse du 3 décembre 2012.

XII. Les parties produiront, de concert et dans un délai de 5 jours suivant la confirmation de la réception par Me Jean-Yves Hauser conformément au chiffre IV ci-dessus, un exemplaire original de la présente transaction et requerront que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud annexe au procès-verbal et ratifie la présente transaction pour valoir jugement définitif et exécutoire entre Fondation de Prévoyance LPP [recte : Fondation Fonds de garantie LPP], d'une part, et H. _____ SA et Q. _____ SA, d'autre part. Simultanément, Fondation Fonds de garantie LPP adressera à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud la déclaration de retrait des conclusions et de désistement de l'action conformément au chiffre IV ci-dessus."

Le 28 octobre 2016, la Cour des assurances sociales a rendu un jugement partiel, dont le dispositif est le suivant :

"I. Prend acte de la transaction intervenue les 8, 13, 16 et 27 septembre 2016 et la consigne au procès-verbal pour valoir jugement entre la Fondation Fonds de garantie LPP, d'une part, et H. _____ SA et Q. _____ SA, d'autre part.

II. Prend acte que la Fondation Fonds de garantie LPP retire les conclusions prises dans sa demande du 18 décembre 2009 contre H._____ SA et Q._____ SA et qu'elle se désiste de l'action en tant que celle-ci est introduite contre H._____ SA et Q._____ SA.

III. Raie partiellement la cause du rôle en tant qu'elle concerne la Fondation Fonds de garantie LPP, d'une part, et H._____ SA et Q._____ SA, d'autre part.

IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens."

Par ordonnance du 10 novembre 2016, le juge instructeur a ordonné la reprise de la cause concernant les défendeurs non parties à la transaction afin qu'ils se déterminent sur les écritures complémentaires I et II de la Fondation Fonds de garantie LPP, soit en particulier les conclusions modifiées par la fondation à la suite de la transaction.

Le 14 décembre 2016, l'Etat de Vaud a déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre le jugement partiel du 28 octobre 2016. Principalement, il a conclu à l'annulation de ce jugement et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour complément d'instruction, motif pris qu'il n'avait pas eu la possibilité de se déterminer sur la transaction précitée et sur les conséquences de cet accord sur ses prétentions récursoires. Subsidiairement, l'Etat de Vaud a conclu à la réforme du jugement entrepris et à ce que la cause soit rayée partiellement du rôle en tant qu'elle concernait le litige opposant la Fondation Fonds de garantie LPP à H._____ SA et Q._____ SA, sans préjudice des prétentions de l'Etat de Vaud à l'encontre de ces dernières, et à ce qu'elle soit reprise entre la Fondation Fonds de garantie LPP et Z.K._____, B.K._____, V._____ et l'Etat de Vaud, d'une part, de même qu'entre l'Etat de Vaud et H._____ SA et Q._____ SA, d'autre part. L'Etat de Vaud reprochait en substance à la juridiction cantonale d'avoir ratifié la transaction susmentionnée sans évoquer les prétentions récursoires qu'il avait émises en même temps contre H._____ SA et Q._____ SA dans sa réponse à l'action de la fondation. Il soutenait plus particulièrement que ces prétentions, assimilables à des conclusions reconventionnelles, constituaient un acte introductif d'instance que le tribunal cantonal avait passé sous silence en mettant, implicitement, un terme au litige qui l'opposait auxdites sociétés sans aucun fondement

factuel, ni juridique. Il prétendait encore avoir été empêché d'agir contre ces sociétés sans que la validité, ou l'existence, de son action récursoire n'aient été examinées. Par ailleurs, il invoquait une violation de son droit d'être entendu dès lors qu'il n'avait pas pu se prononcer avant la ratification de la transaction. Par courrier du même jour, l'Etat de Vaud a sollicité la suspension de la procédure cantonale jusqu'à droit connu sur le plan fédéral.

Par courrier du 20 décembre 2016, le juge instructeur a indiqué que le jugement partiel du 28 octobre 2016 ne portait pas sur les conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud à l'encontre des codéfendeurs et demandé à l'Etat de Vaud s'il maintenait sa demande de suspension. Celui-ci a maintenu sa requête.

Par ordonnance du 17 février 2017, le juge instructeur a rejeté la demande de suspension et indiqué qu'une audience serait fixée à laquelle toutes les parties, y compris H._____ SA et Q._____ SA, seraient assignées afin de déterminer la suite procédurale à donner à l'action en responsabilité de la Fondation Fonds de garantie LPP et à l'action récursoire de l'Etat de Vaud.

Entre-temps, par arrêt du 6 février 2017 (portant la référence 9C_844/216) communiqué le 23 février 2017, le Tribunal fédéral a déclaré le recours de l'Etat de Vaud irrecevable. Il a notamment considéré que le recourant n'avait pas la qualité pour recourir dans la mesure où l'acte attaqué ne lui causait aucun préjudice de nature économique, idéale ou matérielle que l'admission du recours permettrait d'éviter.

Par courriers du 3 mars 2017, H._____ SA et Q._____ SA ont fait valoir qu'il résultait indubitablement de l'arrêt du Tribunal fédéral que la transaction passée avec la Fondation Fonds de garantie LPP par les organes de contrôle avait eu pour effet de les mettre totalement hors de cause, de sorte que la cause PP 95/09 avait pris fin en ce qui les concernait par le jugement partiel du 28 octobre 2016.

Par ordonnance du 13 mars 2017, le juge instructeur a constaté que le Tribunal fédéral avait abordé certains points qu'il souhaitait exposer lors de l'audience envisagée par l'ordonnance du 17 février 2017, concernant la recevabilité des conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud dans le cadre de la procédure principale en responsabilité et la nécessité de faire valoir ces prétentions dans un procès séparé. Il a exposé que H._____ SA et Q._____ SA ayant été mises hors de cause et de procès par jugement du 28 octobre 2016, l'Etat de Vaud ne pouvait qu'être invité à déposer une action récursoire contre les organes de contrôle dans une procédure séparée. Il a ajouté qu'en ce qui concernait les autres défendeurs à l'action en responsabilité, il n'existait aucune obligation découlant du droit fédéral de donner suite à une demande d'appel en cause dans un contentieux relevant des art. 52 al. 3 et 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40). Le juge instructeur a ainsi ordonné la reprise immédiate de la cause entre la Fondation Fonds de garantie LPP, d'une part, et Z.K._____, B.K._____, V._____ et l'Etat de Vaud, d'autre part, et proposé à l'Etat de Vaud et aux autres défendeurs d'ouvrir une nouvelle procédure afin d'examiner et de traiter les conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud à l'encontre de ceux-ci. Il leur a également soumis la question d'une suspension, le cas échéant, de cette nouvelle cause, les conclusions ainsi que les griefs invoqués par l'Etat de Vaud devant être précisés, complétés, le cas échéant retirés, en fonction du résultat de l'action en responsabilité. Les parties ont été invitées à se déterminer.

B. Par déterminations du 29 mars 2017, H._____ SA expose qu'elle ne peut souscrire à la proposition tendant à suspendre une cause qui n'existe plus. Elle conclut à ce que la Cour constate que l'organe de contrôle est formellement et définitivement hors de cause et de procès et à ce que les conclusions récursoires prises par l'Etat de Vaud à son endroit soient déclarées irrecevables, au motif qu'elles ne sont pas chiffrées et qu'elles sont prescrites. La société fait valoir que l'Etat de Vaud doit, le moment venu et si telle est son intention, diligenter une procédure *ab ovo* à l'encontre des codéfendeurs envers lesquels il entendrait faire valoir des

prétentions récursoires. Or, l'Etat de Vaud n'a pas ouvert de procédure séparée dont l'objet porterait sur des prétentions récursoires à l'endroit de H._____ SA, de sorte qu'il ne peut pas être question de suspendre une procédure inexistante. Selon l'organe de contrôle, il n'existe donc, sur le plan procédural, plus aucun procès, non seulement entre la Fondation Fonds de garantie LPP et H._____ SA, mais également entre l'Etat de Vaud et H._____ SA. Celle-ci constate également que les conclusions récursoires ont été formulées plus de 10 ans après les faits en tant qu'elles la concernent, de sorte que la prescription absolue était atteinte lors du dépôt du mémoire responsif de l'Etat de Vaud.

Par déterminations du 29 mars 2017, Q._____ SA fait également valoir que les conclusions récursoires prises par l'Etat de Vaud dans sa réponse sont irrecevables et, de surcroît, prescrites. Elle demande à être mise définitivement hors de cause et de procès, y compris à l'égard de l'Etat de Vaud, celui-ci étant libre, s'il le souhaite, d'introduire une procédure séparée. En effet, au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'Etat de Vaud - comme l'a retenu à juste titre le juge instructeur - ne peut être qu'invité à déposer une action récursoire contre les organes de contrôle dans une procédure séparée ; de surcroît, le Tribunal fédéral mentionne que les éventuels co-responsables ne peuvent exiger le maintien des autres dans la cause. Q._____ SA soutient encore qu'au vu du caractère subsidiaire des conclusions prises à son encontre, celles-ci dépendent des conclusions principales. Soulignant avoir toutefois été mise hors de cause et de procès par la transaction, elle estime ainsi que, l'Etat de Vaud n'ayant pas ouvert de procès séparé à son encontre, il n'y a dès lors pas lieu de suspendre une cause inexistante. A cela s'ajoute le fait que les prétentions récursoires non chiffrées ne sont pas admissibles lorsque la demande principale contient elle-même des conclusions chiffrées. L'absence de conclusions récursoires chiffrées a pour conséquence l'irrecevabilité de telles conclusions.

Par déterminations du 18 avril 2017, l'Etat de Vaud fait valoir ce qui suit :

"I. Nature et portée des conclusions subsidiaires de l'Etat de Vaud du 3 décembre 2012

[...]

Dans la mesure où ces conclusions n'étaient et n'étendent pas le litige à une ou des parties non-défenderesses à l'action principale, on ne peut qualifier la démarche de l'Etat de Vaud d'appel en cause. Il s'agit en effet bien plus de régler, dans un même procès, les recours internes entre plusieurs coresponsables recherchés solidairement. On doit donc admettre ici qu'il s'agit de conclusions reconventionnelles au sens large (cf art. 224 CPC ; D. TAPPY, ad. art. 224 CPC, N 6, in BOHNET et al. ; *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011 ; BK-GROSS/ZUBER ad. art. 71 ZPO, N 29 ; N. SALVADÉ, *Dénonciation d'instance et appel en cause, étude de droit fédéral et de procédure civile vaudoise*, Thèse, Lausanne 1995, p. 190).

Les conditions de l'art. 224 CPC sont ici remplies. En effet, l'article 52 al. 3 LPP autorisant expressément les personnes responsables de recourir les unes contre les autres, on doit considérer que la même procédure s'applique aux prétentions reconventionnelles de l'Etat de Vaud et à la Demande principale, de même qu'elles relèvent du même tribunal.

Au demeurant, on doit dans tous les cas constater que ces conclusions ont été validées par le fait que ni la demanderesse, ni H._____ SA, ni Q._____ SA, ni les autres codéfendeurs, n'ont demandé leur retranchement ou invoqué leur irrecevabilité à l'époque. Or le faire aujourd'hui contreviendrait au principe de la bonne foi, dans la mesure où les dites conclusions ont été prises il y a plus de quatre ans.

Valablement introduites au procès, les conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud au pied de sa Réponse du 3 décembre 2012, ont donc créé une litispendance existant à compter de cette date.

II. Portée de l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 février 2017

En second lieu, il sied de relever que l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 février 2017, n'a pas la portée que lui donnent H._____ SA et Q._____ SA. En effet, le Tribunal fédéral a déclaré le recours de l'Etat de Vaud irrecevable au motif que la décision attaquée ne lui causait aucun préjudice économique, idéal ou matériel. Cela implique, *a contrario*, que ses droits, en particulier procéduraux, demeurent intacts.

Ainsi, le Tribunal fédéral n'a pas statué sur les conclusions prises par l'Etat de Vaud le 3 décembre 2012 en indiquant par exemple qu'elles seraient écartées ou irrecevables dans son dispositif. Il semble d'ailleurs que les Juges fédéraux n'aient pas été conscients qu'en l'espèce, l'Etat de Vaud avait d'ores et déjà fait valoir ses prétentions récursoires contre H._____ SA et Q._____ SA.

Le jugement partiel du 28 octobre 2016 ne se prononçait d'ailleurs pas dans son dispositif, sur une éventuelle irrecevabilité, respectivement rejet des conclusions récursoires de l'Etat de Vaud

du 3 décembre 2012, ce que confirme votre Ordonnance du 17 février 2017 (page 6). Une telle décision devrait au demeurant être prise par la Cour des assurances sociales et non par une juge unique, s'agissant de trancher un problème de recevabilité pouvant poser des questions d'appréciation juridique délicates (cf. ATF 137 I 161).

On relève encore qu'il figure dans l'Ordonnance du 17 février 2017, sur laquelle l'arrêt, postérieur, du Tribunal fédéral du 6 février 2017 n'a aucune portée, « *qu'une fois les déterminations des codéfendeurs non parties à la transaction reçues, les écritures complémentaires de la Fondation Fonds de Garantie LPP et les déterminations seront envoyées pour information à H. _____ SA et Q. _____ SA, la cause étant ainsi reprise à leur égard* » (page 6).

Au surplus, la transaction de septembre 2016 réserve expressément les conclusions récursoires de l'Etat de Vaud.

En définitive, on doit constater au vu de ce qui précède, que les conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud le 3 décembre 2012 sont toujours pendantes. Faute de décision à leur égard, il n'est ainsi pas possible de considérer que H. _____ SA et Q. _____ SA seraient hors de cause en lien avec ces conclusions.

III. Conclusions et déterminations sur la disjonction des causes proposées le 13 mars 2017 :

Pour conclure, l'Etat de Vaud considère que le procès doit se poursuivre avec toutes les parties, H. _____ SA et Q. _____ SA également, celles-ci ne faisant toutefois plus l'objet de conclusions actives de la part de la Fondation Fonds de garantie LPP, dès lors que les conclusions qu'il a prises à l'encontre de ces dernières demeurent pendantes. C'est d'ailleurs ce qui avait été annoncé dans l'Ordonnance du 17 février 2017.

A titre subsidiaire, l'Etat de Vaud pourrait admettre que le traitement de ses conclusions subsidiaires du 3 décembre 2012 (ch. II et III), soit traité dans le cadre d'une autre cause qui serait suspendue, comme vous le suggérez dans votre courrier du 13 mars 2017.

Dans un tel cas, une disjonction de cause serait toutefois nécessaire et un délai devrait être imparti à l'Etat de Vaud pour préciser ses conclusions dans l'une et l'autre des causes. En effet, ses conclusions subsidiaires, en tant qu'elles concernent Z.K. _____, B.K. _____ et V. _____, devraient être traitées dans le premier procès, celles à l'encontre de H. _____ SA et Q. _____ SA dans le second.

Au surplus, l'Etat de Vaud conteste bien évidemment que ses prétentions récursoires soient prescrites. Ce moyen est au demeurant invoqué tardivement."

Les défendeurs Z.K. _____ et V. _____ s'en sont remis à justice.

B.K._____ ne s'est pas déterminée.

C. Les défendeurs Z.K._____, B.K._____ et V._____ se sont déterminés sur les conclusions modifiées de la Fondation Fonds de garantie LPP à la suite de la transaction.

Le 26 juin 2017, un délai au 14 juillet 2017 a été imparti à l'Etat de Vaud pour se déterminer sur les conclusions modifiées de la Fondation.

Par courrier du 14 juillet 2017, l'Etat de Vaud a sollicité une prolongation de délai à fin août 2017 pour déposer d'éventuelles déterminations, motif pris qu'il n'avait pas encore pu finaliser cette écriture. Il a relevé au demeurant que des questions importantes de procédure devaient être réglées au préalable ; il était en effet déterminant de connaître le cercle des parties encore en procédure et de circonscrire les conclusions encore pendantes dans le cadre de la présente procédure.

Par ordonnance du 21 juillet 2017, le juge instructeur a accordé une unique prolongation au 30 août 2017 à l'Etat de Vaud et rappelé que le délai pour se déterminer ne portait que sur les conclusions modifiées de la Fondation Fonds de garantie LPP (les montants réclamés par la Fondation à titre de dommage ayant diminué à la suite de la transaction passée avec les organes de contrôle) à l'encontre des défendeurs Z.K._____, B.K._____, V._____ et l'Etat de Vaud, et que les autres points soulevés dans son courrier seraient tranchés prochainement.

Aux termes d'une correspondance du 30 août 2017, l'Etat de Vaud a demandé à ce que le délai susdit soit prolongé d'un mois à compter de l'entrée en force de la décision portant sur les parties à la procédure, respectivement sur la question de savoir si une disjonction de cause devait être prononcée, afin qu'il puisse procéder utilement.

Par écrits des 31 août et 1^{er} septembre 2017, Q. _____ SA et H. _____ SA ont à nouveau conclu à ce qu'elles soient déclarées hors de cause et de procès.

E n d r o i t :

1. **a)** Selon l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit; le tribunal statue de même sur les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP et sur le droit de recours selon l'art. 56a al. 1 LPP. Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cf. art. 93 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

Les autorités visées par l'art. 73 LPP sont compétentes, *ratione materiae*, pour trancher des contestations qui portent sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont en revanche pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance. Par ailleurs, cette compétence est aussi limitée par le fait que la loi désigne les parties pouvant être liées à une contestation (cf. ATF 125 V 168 consid. 2 et les références).

b) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 118 V 158 consid. 1, 117 V 329 consid. 5d, 115 V 224 et 239, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. En particulier, les art. 14 à 22, 24 à 42, 44 à 57, 59, 60, 75, 82, 94 et 100 à 105 LPA-VD sont applicables par analogie à la procédure d'action. Pour le surplus, les dispositions de la législation sur la procédure civile sont applicables (cf. art. 109 LPA-VD).

c) Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé. Le tribunal compétent pour une partie défenderesse est compétent pour toutes les parties défenderesses (cf. ATF 133 V 488 consid. 4), dans la mesure où le cumul d'actions selon l'art. 15 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) doit être admis dans le cadre de la réglementation du for de l'art. 73 al. 3 LPP (cf. Ulrich Meyer/Laurence Uttinger in : Jacques-André Schneider/Thomas Geiser/Thomas Gächter [édit.], Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, n°99 ad art. 73 LPP ; cf. ATF 133 V 488 consid. 4).

d) En l'espèce, l'action de la demanderesse est recevable en la forme. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. a) D'après l'art. 73 LPP, lorsque le litige porte sur une contestation opposant la Fondation Fonds de garantie LPP aux personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés (cf. art. 73 al. 1 let. c et d LPP), l'action est ouverte à l'initiative de la première nommée par une écriture qui doit désigner les personnes recherchées, contenir des conclusions ainsi qu'une motivation ; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige et les parties en cause (maxime de disposition ; cf. ATF 139 V 176 consid. 5.1 et la référence citée).

La présente demande regroupe plusieurs actions en responsabilité fondées sur les art. 52 et 56a LPP, dans leur version en vigueur lors du déroulement des faits pertinents, soit entre le 1^{er} janvier 1994 et le 22 novembre 2000.

b) Aux termes de l'art. 52 al. 1 aLPP, 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.

c) Dans sa teneur initiale en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, l'art. 56 al. 1 let. b aLPP (RO 1983 797) confiait le soin au Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur les conditions dont dépendait la prise en charge des prestations légales dues par des institutions de prévoyance devenues insolvable, ainsi que sur le droit de recours contre les organes d'institutions de prévoyance insolvable. Sur la base de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 7 mai 1986 sur l'administration du "fonds de garantie LPP" (OFG 2 ; RO 1986 867 ; en vigueur jusqu'au 30 juin 1998, RO 1998 1662). Selon l'art. 11 de cette ordonnance, le Fonds de garantie LPP avait, dans les limites des prestations garanties, un droit de recours contre les personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance.

Afin de consacrer le droit de recours du Fonds de garantie LPP dans une règle de niveau législatif, le législateur a adopté l'art. 56a al. 1 aLPP, disposition qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997 (RO 1996 3067 ; FF 1996 I 528 ; cf. ATF 139 V 176 consid. 7.2 ; voir également TFA B 10/05 du 30 mars 2006 consid. 8.2.3.4, in SVR 2006 BVG n° 34 p. 131). En vertu de cette disposition, le Fonds de garantie LPP disposait, 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.

Dans sa teneur applicable depuis le 1^{er} janvier 2005, l'art. 56a al. 1 LPP prévoit que le Fonds de garantie LPP peut, vis-à-vis des personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés (depuis le 1^{er} janvier 2012 : de la caisse de pension affiliée [RO 2011 3385]), participer aux prétentions de l'institution au moment du versement des prestations garanties et jusqu'à concurrence de celles-ci. Le Fonds de garantie LPP est désormais subrogé aux droits de l'institution de prévoyance à concurrence des prestations garanties (cf. ATF 139 V 176 consid. 7.3 et la référence citée).

En l'espèce, la Fondation Fonds de garantie LPP a fondé ses prétentions sur des faits qui étaient antérieurs au 31 décembre 2004. Au

regard de la réglementation applicable au moment des faits litigieux, la fondation n'était pas subrogée aux droits de l'institution de prévoyance, mais disposait d'un droit propre et autonome non seulement contre les organes de celle-ci, mais aussi - à la différence de la responsabilité réglée à l'art. 52 LPP - contre d'autres personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance, telles que l'autorité de surveillance ou la société de réassurance (cf. ATF 139 V 176 consid. 7.4 et les références citées).

Dans ce contexte, la Fondation Fonds de garantie LPP agit à la fois sur la base de l'art. 56a aLPP en tant que titulaire d'un droit d'action direct contre les responsables de l'insolvabilité des fondations S. _____ Fondation collective LPP en liquidation concordataire et S. _____ Restauration fondation de prévoyance LPP, et sur la base de l'art. 52 LPP en tant que cessionnaire des prétentions en responsabilité des dites fondations à l'encontre de leurs organes.

d) Les autorités chargées de la surveillance des institutions de prévoyance prévues aux art. 61 et suivants LPP ne font pas partie des personnes mentionnées par l'art. 52 LPP, soit les personnes chargées de gérer ou d'administrer l'institution de prévoyance, même si cette loi leur impose diverses obligations. Il est admis que cette autorité puisse être recherchée en responsabilité selon l'art. 56a LPP lorsqu'elle ne remplit pas ses obligations (cf. Ueli Kieser, Commentaire LPP et LFLP précité, n° 6 ad art. 52 LPP). Les cantons qui désignent les autorités de surveillance des institutions de prévoyance font partie des personnes (morales) au sens de l'art. 56a al. 1 LPP qui sont responsables du dommage découlant de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance et contre lesquelles le fonds de garantie dispose d'un droit de recours (cf. ATF 130 V 277 consid. 3).

Se pose en l'occurrence la question du rapport entre la responsabilité de l'autorité de surveillance et celle des responsables au sens de l'art. 52 LPP. Le Tribunal fédéral considère que l'autorité de surveillance est solidairement responsable avec les personnes pouvant être recherchées en application de l'art. 52 LPP (cf. ATF 130 V 277).

e) Dès lors que l'on admet l'existence d'une responsabilité solidaire, il faut se poser la question du droit des personnes responsables de recourir les unes contre les autres.

L'art. 52 al. 3 LPP dispose, dans sa teneur au moment du dépôt des conclusions récursoires de l'autorité de surveillance, que celui qui en tant qu'organe d'une institution de prévoyance est tenu d'effectuer un dédommagement, doit en informer les autres organes impliqués dans le recours contre le tiers responsable. L'art. 52 al. 3 LPP traite du recours interne entre plusieurs personnes responsables et règle à cet égard, d'une part, l'obligation d'information et, d'autre part, le délai de prescription. Il faut dès lors déterminer si l'autorité de surveillance peut se prévaloir du droit de recours prévu par l'art. 52 al. 3 LPP, dans la mesure où elle ne fait pas partie des personnes mentionnées par l'art. 52 LPP, ou s'il convient plutôt de se référer aux dispositions du CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) pour décider de l'admissibilité d'un tel recours. En effet, l'art. 50 al. 2 CO enjoint au juge d'apprécier si les responsables ont un droit de recours les uns contre les autres et, le cas échéant, de déterminer son étendue, « *en tenant compte de toutes les circonstances* » conformément à l'art. 759 al. 3 CO. Ces dispositions du CO sont par ailleurs appliquées par analogie pour déterminer selon quels critères il y a lieu de répartir le dommage entre les personnes visées par l'art. 52 LPP (cf. Rita Trigo Trindade, Fondations de prévoyance et responsabilité : développements récents, *in* Rita Trigo Trindade/Martin Anderson [édit.], Institutions de prévoyance : devoirs et responsabilité civile, 2006, pp. 159 à 163 ; cf. Kieser, *op. cit.*, n^{os} 38 et 46 ad art. 52 LPP). Dans son arrêt du 6 février 2017 (cf. TF 9C_844/2016 précité consid. 4.2.2), le Tribunal fédéral fait uniquement référence à l'art. 52 al. 3 LPP et semble appliquer cette disposition au contentieux des conclusions subsidiaires de l'autorité de surveillance.

A noter, en ce qui concerne la prescription de l'action récursoire, que tant l'art. 52 al. 3 *in fine* LPP que le CO (cf. art. 760 et 130 al. 1 CO) font courir la prescription de la créance récursoire dès le

paiement effectif (le cas échéant, par différents versements partiels), soit dès le moment où l'un des coresponsables donne satisfaction au lésé ou dès le moment où le dédommagement est effectué (cf. Bernard Corboz/Florence Aubry Girardin, *in* Pierre Tercier/Marc Amstutz/Rita Trigo Trindade [édit.], Commentaire romand, Code des obligations II, 2^e éd., Bâle 2017, n° 40 ad art. 760 CO ; cf. Kieser, *op. cit.*, n° 49 ad art. 52 LPP).

3. a) Dans son recours au Tribunal fédéral, l'Etat de Vaud avait soutenu que, dans la réponse à l'action introduite contre lui, il avait pris des conclusions "récursoires" contre H. _____ SA et Q. _____ SA. Il estimait que ces conclusions devaient être assimilées à des conclusions reconventionnelles ou, du moins, devaient se voir appliquer par analogie les dispositions applicables à l'appel en cause. Cela aurait eu pour conséquence d'octroyer une portée propre auxdites conclusions et au litige l'opposant aux deux sociétés mentionnées, de sorte que, ce litige n'étant manifestement pas couvert par la transaction, la juridiction cantonale ne pouvait y mettre un terme et l'empêcher d'agir contre lesdites sociétés, à tout le moins sans lui avoir donné la possibilité de s'exprimer sur ce point précis.

Par arrêt du 6 février 2017 (cf. TF 9C_844/2016 précité consid. 4.2.2), le Tribunal fédéral a considéré que ce raisonnement n'était pas fondé. Il a en effet retenu que selon la jurisprudence (cf. TF 9C_127/2012 du 22 août 2012 consid. 4, *in* SVR 2013 BVG n° 9 p. 39), il n'existe aucune obligation découlant du droit fédéral de donner suite à une demande d'appel en cause dans un contentieux relevant des art. 52 al. 3 et 73 LPP. Il en résulte dès lors que le demandeur à l'action en responsabilité a la maîtrise du procès en ce sens qu'il a la faculté d'agir contre l'un ou l'autre des co-responsables ou contre tous les co-responsables simultanément et que ceux-ci n'obtiendront pas gain de cause s'ils s'en plaignent. *A fortiori*, le demandeur à l'action en responsabilité a la possibilité de mettre hors de cause l'un ou l'autre des co-responsables - en passant par exemple une transaction comme en l'occurrence - sans que les autres co-responsables ne puissent exiger avec une perspective de succès leur maintien dans la cause. La mise hors de cause d'une ou plusieurs parties ne préjuge en rien

des prétentions récursoires que celles-ci pourraient faire valoir envers d'autres parties ou que d'autres parties pourraient faire valoir envers elles. La transaction passée en l'espèce réserve du reste expressément cette éventualité. Le Tribunal fédéral en a conclu que le fait pour la Cour de céans de ne s'être pas prononcée sur les conclusions "récursoires" de l'Etat de Vaud envers H. _____ SA et Q. _____ SA ou de ne pas lui avoir donné la possibilité de s'exprimer n'affecte nullement la position procédurale de celui-ci, qui conserve la faculté de faire valoir ses prétentions contre lesdites sociétés dans un procès séparé.

Par déterminations du 18 avril 2017, l'Etat de Vaud relève que tant le Tribunal fédéral que le jugement partiel du 28 octobre 2016 ne se prononcent pas sur une éventuelle irrecevabilité des conclusions subsidiaires prises le 3 décembre 2012, respectivement un rejet des conclusions récursoires. L'Etat de Vaud soutient que le procès doit se poursuivre avec toutes les parties, H. _____ SA et Q. _____ SA également, celles-ci ne faisant toutefois plus l'objet de conclusions actives de la part de la Fondation Fonds de garantie LPP, dès lors que les conclusions qu'il a prises à l'encontre de ces dernières demeurent pendantes.

b) Le raisonnement de l'Etat de Vaud n'est pas fondé. En effet, en passant une transaction avec H. _____ SA et Q. _____ SA, la Fondation Fonds de garantie LPP les a mises hors de cause et de procès. L'Etat de Vaud ne peut dès lors exiger leur maintien dans la cause PP 95/09 (action en responsabilité). Ces considérations, ainsi que le jugement partiel du 28 octobre 2016 rayant la cause PP 95/09 en tant qu'elle concerne la Fondation Fonds de garantie LPP, d'une part, et H. _____ SA et Q. _____ SA, d'autre part, ont été définitivement confirmés par le Tribunal fédéral de sorte que la Cour de céans ne peut que constater que ces deux sociétés sont hors de cause et de procès.

c) Afin de permettre à la cause PP 95/09 de poursuivre son cours, il a été proposé à tous les défendeurs d'ouvrir un nouveau numéro de dossier, soit une nouvelle affaire, pour traiter les conclusions

récursives prises par l'Etat de Vaud à l'encontre de l'ensemble des défendeurs - et pas seulement H._____ SA et Q._____ SA - et en particulier leur recevabilité. Cette proposition a été refusée de sorte qu'il convient de se prononcer sur la recevabilité des conclusions subsidiaires prises par le défendeur Etat de Vaud à l'encontre des autres défendeurs dans le cadre de la procédure PP 95/09, que ce soit à titre de conclusions reconventionnelles récursives pour les défendeurs encore parties à cette procédure, soit Z.K._____, B.K._____ et V._____, ou à titre d'appel en cause pour les deux organes de contrôle qui ne sont plus parties à la procédure PP 95/09.

4. a) Selon la jurisprudence, l'action récursoire suppose que plusieurs conditions soient réunies. Il faut que le demandeur soit responsable, qu'il ait dédommagé la victime, que les personnes qu'il recherche encourent elles-mêmes une responsabilité à l'égard du lésé et, enfin, que le demandeur dispose d'un droit de recours en vertu des règles sur les rapports internes (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.2). S'agissant des deux premières conditions, on peut déjà douter de la recevabilité des conclusions subsidiaires de l'Etat de Vaud.

L'art. 759 al. 3 CO, relatif à la responsabilité des administrateurs d'une société anonyme, prescrit que le juge règle le recours entre plusieurs responsables en tenant compte de toutes les circonstances (cf. également art. 50 al. 2 CO). Selon le droit fédéral, le droit de recours naît au moment où le coresponsable recherché fournit satisfaction au lésé. La créance récursoire naît donc normalement au moment du paiement (cf. ATF 139 V 42 consid. 3.1 et la jurisprudence citée). Les conditions d'exercice de l'action récursoire sont déterminées par la procédure civile, soit par le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, et auparavant par la procédure cantonale. Avant l'entrée en vigueur du CPC, la procédure cantonale déterminait en particulier si l'action récursoire pouvait être formée dans le cadre de l'action principale, avant même le paiement (cf. Bernard Corboz, *in* Pierre Tercier/Marc Amstutz [édit.], Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008, n° 30 ad art. 759 CO ; cf. TF 4A_431/2009 du 18 novembre 2009 consid. 2.5).

Depuis lors, avec l'entrée en vigueur du CPC, le droit fédéral n'impose pas l'obligation de régler les rapports internes dans le même procès que les rapports externes. Le débiteur recherché peut donc attendre d'être condamné définitivement dans les rapports externes avant d'ouvrir une action récursoire contre le ou les coresponsables à l'effet d'opérer une répartition interne du fardeau de la réparation. Toutefois, il peut aussi choisir, dans le procès dirigé contre lui par le lésé, d'appeler en cause (cf. art. 81 s. CPC) le ou les coresponsables, afin de prendre contre eux des conclusions récursoires pour le cas où il serait condamné dans les rapports externes. Dans cette hypothèse, le juge peut, si cela lui paraît simplifier le procès, diviser les causes et statuer séparément sur les rapports externes, puis sur les rapports internes (cf. art. 125 let. b CPC ; cf. Corboz/Aubry Girardin, *op. cit.*, n° 30 ad art. 759 CO).

Selon l'art. 224 al. 1 CPC, dont se prévaut l'Etat de Vaud, le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si la prétention qu'il invoque est soumise à la même procédure que la demande principale. La reconvention oppose en principe le défendeur au demandeur. Si le premier veut s'en prendre dans le même procès à un tiers, il ne peut le faire que dans le cadre d'un appel en cause (cf. art. 81 et 82 CPC). En revanche, s'il y a plusieurs demandeurs ou plusieurs défendeurs, rien n'empêche que les prétentions reconventionnelles n'émanent pas de tous les consorts ou ne soient pas dirigées contre l'ensemble de ceux-ci. Bien que le texte légal ne l'envisage pas, il semble par ailleurs concevable, selon les commentateurs qu'un défendeur prenne des conclusions, par exemple récursoires, contre un codéfendeur, aux conditions de l'art. 224 CPC, voire en tout cas de l'art. 81 CPC (on ne voit pas pourquoi un défendeur ne pourrait pas prendre contre une personne déjà partie des conclusions qu'il pourrait prendre contre elle en la forçant à venir au procès si ce n'était pas le cas), applicables par analogie (cf. Denis Tappy, *in* François Bohnet/Jacques Haldy/Nicolas Jeandin/Philippe Schweizer/Denis Tappy, *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, n° 6 ad art. 224 CPC).

Selon l'art. 14 LPA-VD, applicable à la présente procédure (cf. art. 109 al. 1 LPA-VD), l'autorité peut, d'office ou sur requête, appeler en cause ou autoriser l'intervention de personnes qui pourraient avoir qualité de partie au sens de l'art. 13 LPA-VD.

b) Se pose dès lors la question de savoir si le droit de procédure, en l'occurrence le droit de procédure administrative ou éventuellement le CPC par analogie, permet de faire valoir des prétentions récursoires dans la procédure principale en responsabilité selon les art. 52, 56a et 73 LPP.

c) Contrairement au raisonnement de l'Etat de Vaud, il n'existe aucune obligation découlant du droit fédéral, comme l'a rappelé la Haute Cour dans son arrêt du 6 février 2017 (cf. TF 9C_844/2016 précité loc. cit. ; cf. également TF 9C_127/2012 précité loc. cit.), de donner suite à une demande d'appel en cause/à des conclusions reconventionnelles dans un contentieux relevant des art. 52 al. 3 et 73 LPP, dont la procédure est régie par le droit cantonal (cf. art. 73 al. 2 LPP). Quant à l'art. 52 al. 3 LPP, première phrase, il porte sur l'obligation de l'organe d'une institution de prévoyance qui est appelé à effectuer un dédommagement d'informer les autres organes impliqués dans le recours contre le tiers responsable ; cette disposition ne confère toutefois aucun droit procédural particulier à l'organe en cause, notamment celui de pouvoir faire valoir, dans le cadre de l'action intentée contre lui au moyen d'une dénonciation du litige ou de conclusions reconventionnelles, une prétention récursoire (cf. ATF 112 V 261 consid. 2c ; cf. TF 9C_127/2012 précité loc. cit.). C'est dire que le droit fédéral n'accorde pas au juge des assurances sociales le pouvoir de se prononcer sur le recours interne entre plusieurs responsables en vertu des art. 52 al. 3 et 73 LPP, ce qui suffit, en principe, à exclure les conclusions subsidiaires de l'Etat de Vaud.

d) Sur le plan cantonal, il ressort clairement de l'art. 14 LPA-VD –disposition topique dans le présent contexte – que l'autorité saisie a la faculté d'ordonner l'appel en cause, d'office ou sur requête, mais qu'elle n'en a pas l'obligation. A cela s'ajoute le fait que la faculté pour l'autorité

de surveillance de faire valoir, dans le cadre de l'action principale, une prétention récursoire supposerait en l'espèce que le juge des assurances sociales fût compétent pour connaître de celle-ci. Or, la Cour des assurances sociales n'est pas compétente pour connaître des prétentions récursoires, car les compétences qui lui sont expressément attribuées par l'art. 93 let. c LPA-VD sont limitées aux prétentions en matière de responsabilité selon la LPP (cf. art. 52, 56a et 73 LPP). Une action récursoire ne peut dès lors relever que de la compétence des tribunaux civils ordinaires (compétence résiduelle). Enfin, la présente procédure porte sur une contestation opposant la Fondation Fonds de garantie LPP aux personnes responsables de l'insolvabilité des deux institutions de prévoyances. Le sort de cette cause ne préjugera pas des éventuelles actions récursoires.

e) Par surabondance, on relèvera que, même si par hypothèse le droit cantonal de procédure conférait un tel pouvoir au juge désigné par l'art. 73 LPP, en sus des attributions habituelles de ce dernier, il ne serait de toute façon pas acceptable, sous l'angle de l'art. 73 LPP, que la prétention récursoire soit instruite et jugée conjointement avec le procès en responsabilité selon l'art. 52 LPP et 56a LPP, notamment par l'appel en cause de garants. Saisi de deux - voire de plusieurs - litiges distincts, le juge aurait l'obligation d'administrer, d'office ou sur requête, toutes les preuves nécessaires à l'élucidation des faits propres à chacune des causes. Pour ce faire, il devrait appliquer à la fois le principe inquisitoire, qui gouverne le contentieux des assurances sociales, et les règles traditionnelles sur la répartition du fardeau de la preuve, qui prévalent dans un procès civil ordinaire (cf. art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Par ailleurs, vu la complexité des rapports juridiques qui peuvent exister entre les coresponsables et la diversité des normes - de droit public et de droit privé - susceptibles d'entrer en considération, l'autorité de recours ne serait pas toujours en mesure de statuer à bref délai, voire dans un délai raisonnable. En l'occurrence, si des délais successifs de réponses se justifiaient au vu des rapports de solidarité différenciée entre les codéfendeurs, une jonction des causes aurait pour effet d'allonger la durée du procès entre la Fondation Fonds de

garantie LPP et les coresponsables. Cela irait à l'encontre des principes de simplicité et de rapidité de la procédure imposés aux cantons par l'art. 73 LPP (cf. ATF 112 V 261 en ce qui concerne l'art. 52 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]).

5. a) En définitive, il est constaté que H. _____ SA et Q. _____ SA sont hors de cause et de procès (PP 95/09) et que les conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud le 3 décembre 2012 à l'encontre des codéfendeurs dans le cadre de l'action en responsabilité sont irrecevables.

b) La procédure est gratuite pour les parties (cf. art. 73 al. 2 LPP).

c) H. _____ SA et Q. _____ SA sont les seules défenderesses concernées à s'être opposées à leur maintien dans la cause PP 95/09 ou dans une autre cause ouverte devant la Cour des assurances sociales. Elles obtiennent gain de cause avec le concours d'avocats et ont droit à une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD). Selon l'art. 11 TFJDA (tarif cantonal vaudois du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1), les honoraires sont fixés d'après l'importance et la complexité du litige. En l'espèce, il convient de fixer équitablement les dépens de la procédure incidente à 2'000 fr., ce montant étant mis à la charge de l'Etat de Vaud, qui succombe (cf. art. 55 al. 2 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Il est constaté que H. _____ SA et Q. _____ SA sont hors de cause et de procès.

- II.** Les conclusions subsidiaires prises par l'Etat de Vaud le 3 décembre 2012 à l'encontre des défendeurs Z.K._____, B.K._____, V._____, H._____ SA et Q._____ SA dans le cadre de la procédure PP 95/09 sont irrecevables.

- III.** Le présent jugement incident est rendu sans frais.

- IV.** L'Etat de Vaud versera à H._____ SA et à Q._____ SA le montant de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Mes Antoine Campiche et Dominique Guex (pour la Fondation Fonds de garantie LPP),
- Me Laurent Moreillon (pour Z.K. _____),
- B.K. _____,
- Me Jacques Michod (pour V. _____),
- Me Jean-Yves Hauser (pour H. _____ SA),
- Me Rémy Wyler (pour Q. _____ SA),
- Me François Roux (pour l'Etat de Vaud),
- 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 :