

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 2 août 2011

Présidence de Mme PASCHE
Juges : Mmes Thalmann et Di Ferro Demierre
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

Z._____, demandeur, à [...], représenté par Me Corinne Monnard
Séchaud, avocate à Lausanne,

et

FONDATION DE PREVOYANCE POUR LE PERSONNEL DE P._____ **SA**
EN LIQUIDATION, représentée par Me Jean-Louis Duc, avocat à Lausanne.

Art. 52, 56a al. 1, 73 al. 1 LPP; 83c al. 1 LOJV

E n f a i t :

A. La Fondation de Prévoyance pour le personnel de P._____ SA et sociétés affiliées (désormais Fondation de Prévoyance pour le personnel de P._____ SA et sociétés affiliée en liquidation; ci-après: la fondation ou la défenderesse), dont le siège est à [...], a été inscrite le 29 décembre 1998 au Registre du commerce du canton de Vaud, avec le but suivant: «prévoyance professionnelle dans le cadre de la LPP et de ses dispositions d'application en faveur des salariés de la société P._____ respectivement de l'employeur et en faveur des salariés des entreprises étroitement liées économiquement ou financièrement, ainsi qu'en faveur de leurs survivants contre les conséquences économiques de la vieillesse, du décès et de l'invalidité». Z._____ (ci-après également: le demandeur) a été membre du conseil de fondation avec signature collective à deux jusqu'au 17 juillet 2003. Le Département de l'Intérieur du canton de Vaud a constaté la dissolution de la fondation le 5 octobre 2007. H._____ a été désigné liquidateur avec signature individuelle le 5 novembre 2007.

Le 7 mars 2008, le Fonds de garantie LPP a notifié à la fondation une décision aux termes de laquelle les prestations légales et réglementaires encore dues en faveur des assurés de la fondation étant sortis de cette dernière dans le cadre de la procédure de liquidation partielle encore pendante étaient garanties par le Fonds de garantie LPP. Cette décision avait notamment la teneur suivante:

«1. La Fondation de prévoyance pour le personnel de P._____ SA et sociétés affiliées (ci-après Fondation P._____) a été constituée sous la forme de la fondation au sens des articles 80 et suivants du Code civil suisse par acte authentique du 23 décembre 1998. Elle a son siège sur le territoire du canton de Vaud. Par décisions des 30 juillet et 9 décembre 1999, l'Autorité de surveillance des fondations du canton de Vaud (ci-après l'Autorité de surveillance) l'a enregistrée définitivement pour janvier 1999 au Registre cantonal vaudois de la prévoyance professionnelle sous le numéro d'ordre VD 346.

2. Aux termes de l'article 2 al. 1 de ses statuts du 4 mai 1999, la fondation a pour but la prévoyance professionnelle, dans le cadre de la LPP et de ses dispositions d'application, en faveur des salariés de la société fondatrice, resp. de l'employeur, et en faveur des salariés des entreprises étroitement

liées économiquement ou financièrement, ainsi qu'en faveur de leurs survivants contre les conséquences économiques de la vieillesse, du décès et de l'invalidité. Elle peut étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales de la LPP (et verser des allocations dans le besoin, comme en cas de maladie, d'accident ou de chômage).

Plus précisément, la Fondation P._____ est une fondation semi-autonome dont les risques décès et invalidité sont réassurés depuis sa création par la G._____ (actuellement C._____).

En outre, la Fondation P._____ s'occupe de manière autonome, depuis le 1^{er} janvier 2000, de la gestion des avoirs d'épargne et des prestations de vieillesse de ses assurés.

3. Les sociétés affiliées à la Fondation P._____ ont toutes été membres de ce qui formait le «groupe P._____». Ce groupe de sociétés, dont la maison mère était constituée par la société P._____ SA, était principalement actif dans le domaine des transports nationaux et internationaux, du levage, de la manutention et de la voirie.

4. Au 31 décembre 2000, le «groupe P._____» comprenait notamment P._____ SA, à [...], T._____ SA, à [...] et F._____ SA (qui deviendra par la suite P._____ National SA), à [...]. Dans ce cadre, le «groupe P._____» tenait depuis 1998 également une comptabilité annuelle consolidée selon la méthode dite d'intégration globale. En 2000 et pour la première fois depuis 1998, le «groupe P._____» devait supporter un résultat d'exercice déficitaire à hauteur de CHF 6'665'717.-. Durant ce même exercice 2000, le «groupe P._____» avait mis en place une stratégie de développement et d'expansion de ses activités dans le domaine du transport national. Néanmoins, les nouvelles acquisitions de sociétés effectuées par le «groupe P._____» ne se révélèrent pas fructueuses et durent même parfois être abandonnées.

5. Concernant la Fondation P._____, l'exercice 2000 révéla les faits et chiffres suivants. Aux termes du rapport établi le 11 janvier 2002 par la Société Fiduciaire K._____ SA (ci-après K._____ SA), deux sociétés du groupe susmentionné étaient à l'époque affiliées à la Fondation P._____; soit P._____ SA et T._____ SA. La fondation comptait ainsi 560 assurés actifs et 3 bénéficiaires de rentes au 31 décembre 2000. Le capital d'épargne de la fondation s'élevait à environ CHF 40.9 Mio. (dont une partie selon le minimum prévu par la LPP d'environ CHF 21.9 Mio.). En 2000, un taux d'intérêt annuel de 5% était servi sur les comptes épargne des assurés de ladite fondation. Durant l'exercice en question, la Fondation P._____ subissait également une perte, légère toutefois, de CHF 33'677.-. Son degré de couverture s'élevait néanmoins à 105% à fin 2000; sans qu'il soit tenu compte des mesures spéciales.

6. A la fin de l'année 2001, la situation financière du «groupe P._____» bien que s'étant substantiellement améliorée demeurait fragile au vu de l'évolution du groupe. Après avoir opéré une réévaluation à hauteur de CHF 3'325'00.- sur le parc immobilier propriété de la société mère, le bilan consolidé du «groupe P._____» dégageait ainsi au 31 décembre 2001 un maigre bénéfice au bilan de CHF 147'772.-. Les sociétés P._____ SA et F._____ SA présentaient toujours, quant à elles, à leurs bilans respectifs des pertes légères, voire considérables en ce qui concernait précisément la maison mère du groupe.

7. A cette même époque, 623 personnes actives et 4 bénéficiaires de rentes étaient assurés auprès de la Fondation P._____.

prévoyance de cette dernière s'élevait à CHF 42.7 Mio. (dont une partie selon le minimum prévu par la LPP de CHF 23.4 Mio.). Pour l'année 2001, un taux d'intérêt de 4% a été servi sur les comptes d'épargne des assurés de la fondation. Le découvert subi par la fondation pour cet exercice avait pris une ampleur considérable et s'élevait à environ CHF 4.2 Mio. Son degré de couverture, quant à lui, avait nettement baissé depuis l'exercice précédent et s'élevait à 94% à fin 2001. Selon le rapport d'attestation de l'organe de contrôle du 2 octobre 2002 relatif audit exercice, ce découvert résultait en partie de l'évolution défavorable des marchés boursiers au cours de l'année 2001. Toujours selon l'organe de contrôle, un tel découvert était déjà à cette époque de nature à compromettre le but de prévoyance de la Fondation P._____. L'organe de révision précisait dans ce cadre que sous réserve d'un redressement aussi spectaculaire qu'improbable des marchés financiers d'ici au 31 décembre 2002, l'importance du découvert présumé ne permettait pas d'envisager que les entreprises affiliées puissent accorder des moyens financiers suffisants pour la couverture de la totalité des engagements de prévoyance. De plus, l'organe de contrôle estimait que le découvert projeté à la fin de l'exercice 2002 pourrait avoisiner les 20% des engagements de prévoyance. Le rapport mentionnait également le fait que la fondation devait résorber elle-même son découvert et qu'il était impératif que des mesures d'assainissement soient envisagées dans les meilleurs délais. Finalement, K._____ SA attirait également l'attention du conseil de fondation sur l'obligation légale lui incombant d'informer l'Autorité de surveillance du découvert existant et des mesures qu'il envisageait de prendre pour éliminer ce dernier.

8. Dans le courant de l'année 2002, la situation du «groupe P._____» s'était encore très fortement détériorée. Afin de tenter de rétablir la situation financière du groupe, en avril 2002, M. X._____, un proche de la famille P._____, a acquis une participation de 51% dans le capital-actions de P._____ SA. Ainsi, M. X._____ devenait actionnaire majoritaire et président du conseil d'administration de la société précitée et prenait le contrôle de cette dernière. La tâche principale de ce dernier était de mener à bien la restructuration du groupe. Cette restructuration consistait en un démantèlement du groupe, respectivement en une filialisation des activités du «groupe P._____», afin de céder par étapes certains de ses secteurs d'activités. Le 1^{er} octobre 2002, F._____ SA changeait de raison sociale et devenait P._____ National SA. A cette même période P._____ National SA a ainsi repris 232 des 451 collaborateurs que comptait P._____ SA. En décembre 2002 une nouvelle société était fondée sous le nom de P._____ Spécial SA; cette dernière reprenant 73 employés de P._____ SA. Toutefois et malgré les restructurations entreprises, au 31 décembre 2002, le bilan consolidé du «groupe P._____» présentait un déficit démesuré de CHF 15'550'225.-.

9. La situation financière de la Fondation P._____, déjà critique en 2001, ne s'améliorait pas durant l'année 2002. Par courrier du 5 octobre 2002, le conseil de fondation de la Fondation P._____ a ainsi informé l'Autorité de surveillance sur sa situation financière, respectivement sur le fait que la fondation avait subi un découvert de CHF 4.2 Mio. à fin 2001 et qu'elle traversait une période difficile. Par cette même lettre, le conseil de fondation a fait état des mesures d'assainissement que la fondation entendait prendre afin de résorber son découvert. Selon le conseil de

fondation, l'éventail des mesures proposées ne permettait pas de résorber dans les 10 prochaines années le découvert subi par la Fondation P._____. Le conseil de fondation sollicitait également une rencontre avec l'Autorité de surveillance afin de discuter de la situation critique de la fondation.

10. A fin 2002, la Fondation P._____ comptait 583 assurés actifs et 5 bénéficiaires de rentes. Le capital épargne s'élevait à environ CHF 43.8 Mio. (dont CHF 24.3 Mio. selon le minimum LPP). Les comptes épargne des assurés avaient été crédités d'un intérêt annuel de 4%. Au 31 décembre 2002, la Fondation P._____ souffrait d'un découvert important de CHF 10.1 Mio. et son degré de couverture avait encore baissé pour atteindre environ 83% selon le rapport de l'organe de contrôle du 18 juin 2003 relatif à l'exercice 2002. Toujours selon K._____ SA, le découvert en question était principalement dû à l'évolution défavorable des marchés boursiers au cours des exercices 2001 à 2002. Au surplus et en relation avec la mauvaise situation financière des entreprises affiliées à la Fondation P._____, des retards dans le paiement des cotisations réglementaires étaient également prévisibles concernant l'exercice 2003 à venir.

Dans son rapport relatif à l'exercice 2002, l'organe de contrôle rappelait, au sujet d'éventuelles mesures d'assainissement que la Fondation P._____ pouvait prendre, que l'introduction d'une contribution extraordinaire d'assainissement auprès des assurés n'aurait eu en 2002 qu'une importance limitée et marginale tant le découvert subi par la fondation était important. De plus et au regard de la procédure de démantèlement engagée dans le «groupe P._____», l'organe de contrôle prévoyait déjà dans son rapport la mise en liquidation future de la fondation précitée. Etant donné la situation financière des sociétés affiliées et du fait qu'elles soient en restructuration, ces dernières n'avaient également plus les ressources nécessaires pour prendre en charge d'éventuelles contributions d'assainissement. Au vu de ce qui précède, les réviseurs concluaient finalement qu'afin de règlement des prestations de libre passage des assurés quittant les entreprises affiliées, la Fondation P._____ devait envisager de réaliser ses placements. Cette opération allait ainsi rendre effectives et réelles les moins values réalisées sur les titres depuis l'année 2001.

11. Dans ce cadre et afin de tenter de diminuer le découvert subi par la Fondation P._____, le conseil de fondation, en date du 18 février 2003, a décidé de suspendre à titre exceptionnel le versement d'intérêts sur les comptes individuels des assuré en 2003; tout en précisant que l'avoir de vieillesse LPP continuerait d'être rémunéré en 2003 au taux légal de 3.25%. En date du 17 juillet 2003, un entretien eut lieu en présence des représentants de la fondation, de l'Autorité de surveillance, de l'organe de contrôle et de l'expert en prévoyance professionnelle. Cet entretien permit de relever la situation financière proche du surendettement tant de la Fondation P._____ que des sociétés lui étant affiliées. De l'avis de l'organe de contrôle et du conseil de fondation, en juillet 2003 une liquidation totale de la Fondation P._____ semblait ainsi inévitable à terme.

12. Toujours dans le cadre des restructurations engagées au sein de son groupe, P._____ SA a cédé par convention du 30 juillet 2003 l'intégralité du capital-actions de sa société fille T._____ SA à la société U._____

au Luxembourg. Cette dernière holding appartenait à M. X. _____, actionnaire majoritaire de P. _____ SA. A la même date, T. _____ SA achetait le capital actions de P. _____ Spécial SA à P. _____ SA. De part la création d'un nouveau groupe de sociétés dominé par la maison mère T. _____ SA, 253 employés étaient ainsi sortis du «groupe P. _____». Par conventions d'affiliation du 28 novembre 2003, T. _____ SA et P. _____ Spécial SA s'affiliaient rétroactivement au 1^{er} novembre 2003 à la caisse de pension D. _____ et quittaient ainsi la Fondation P. _____. Le 25 septembre 2003, la société P. _____ National SA était vendue à l'entreprise N. _____ SA. Dans ce cadre, N. _____ SA reprenait 200 employés de P. _____ National SA. En décembre 2003 une nouvelle société était créée par T. _____ SA sous le nom de P. _____ Services SA. Cette nouvelle entité reprenait quant à elle 24 collaborateurs de P. _____ SA. Ces derniers ont ainsi été également assurés auprès de la caisse de pension D. _____. Toujours en décembre 2003, la société P. _____ International SA était fondée et reprenait 3 employés de P. _____ SA qui ont aussi été assurés auprès de la caisse de pension D. _____. A fin 2003, P. _____ SA ne déployant plus aucune activité a changé de raison sociale pour devenir la Société immobilière B. _____ SA. Au vu de ce qui précède et au 31 décembre 2003, le «groupe P. _____» avait pratiquement cessé d'exister.

13. Suite au découvert causé par les mauvaises performances subies sur les marchés boursiers durant les années 2001 et 2002 et par les répercussions qu'ont eu les restructurations entreprises en 2003 au sein du «groupe P. _____», la situation financière de la Fondation P. _____ ne s'est que très légèrement améliorée en 2003. Cette légère amélioration était en partie due à la mesure d'assainissement prise par la fondation (mise en place d'un intérêt «zéro»).

Par courrier du 16 septembre 2003, l'organe de contrôle de la Fondation P. _____ a informé le Fonds de garantie LPP de la situation financière difficile dans laquelle se trouvait ladite fondation depuis l'année 2001 et lui a demandé de prendre position sur une éventuelle prise en charge des prestations dues par la fondation.

Par lettre du 7 octobre 2003, le Fonds de garantie LPP a rappelé à l'organe de contrôle les conditions auxquelles était soumis le versement de prestation d'insolvabilité par le Fonds de garantie LPP; soit l'insolvabilité avérée de l'institution de prévoyance professionnelle et la mise en liquidation totale de cette dernière.

14. Lors de sa séance du 9 octobre 2003, le conseil de fondation décida de procéder aux versements des libres passage en attente liés aux restructurations en cours du «groupe P. _____» à hauteur de 80% seulement; ceci afin de pouvoir conserver une certaine marge de sécurité. Le 13 octobre 2003, le conseil de fondation, en vu de pouvoir s'acquitter des prestations de sortie dues aux assurés sortants, donna l'ordre de réaliser à fin octobre 2003 l'ensemble des titres dont disposait la Fondation P. _____. Le 15 octobre 2003, l'organe de contrôle informait l'Autorité de surveillance des opérations de restructuration entreprises par le «groupe P. _____», du départ de plus de 200 assurés et de la nécessité de prononcer la liquidation totale de la fondation; celle-ci ne pouvant plus poursuivre son but de prévoyance.

15. Par décision du 27 octobre 2003, en raison notamment de la sortie massive de personnel du «groupe P. _____», respectivement de la sortie

massive d'assurés de la Fondation P._____, et étant donné que l'insolvabilité de la Fondation P._____ n'avait pas été suffisamment exposée, l'Autorité de surveillance a considéré que les conditions d'une liquidation n'étaient pas remplies et a prononcé la liquidation partielle de la fondation. La Fondation P._____ a recouru contre cette décision et a décidé de verser provisoirement aux assurés sortant le 80% des prestations de libre passage dues au titre d'acompte.

16. Au 31 décembre 2003, la Fondation P._____ ne comptait plus que 42 assurés actifs et 5 rentiers. Suite à ces sorties massives d'assurés et aux versements de libre passage effectués, le capital épargne de la fondation a diminué pour atteindre la valeur de CHF 6.9 Mio. (dont 2,8 Mio. selon le minimum prévu par la LPP). A titre de mesure d'assainissement, il ne fût pas versé d'intérêt sur l'avoir de prévoyance règlementaire durant l'année 2003. Dans ce cadre, l'expert en prévoyance révélait notamment que la mise en oeuvre de cet intérêt «zéro» avait créée une économie de CHF 955'000.- sur les neufs premiers mois de l'exercice 2003. Malgré cette économie substantielle, l'organe de contrôle de la fondation calculait, sur la base du rapport de l'expert en prévoyance professionnelle, le degré de couverture de la Fondation P._____ au 31 décembre 2003 à 81,19%.

17. La société P._____ National SA, devenue en mai 2004 la Société immobilière S._____ SA, a été mise au bénéfice d'un sursis concordataire en date du 5 août 2004. La Société immobilière B._____ SA est entrée, quant à elle, en sursis concordataire en date du 16 mars 2004.

18. En 2004, les employeurs affiliés à la Fondation P._____ étaient constitués par les deux sociétés immobilières précitées. A fin 2004, ne subsistaient ainsi dans la Fondation P._____ que deux assurés actifs; dont l'un était à l'époque âgé de 23 ans et l'autre en incapacité de travail. Par contre, la Fondation P._____ comptait 19 bénéficiaires de rentes. Selon le rapport de l'organe de contrôle relatif à l'exercice 2004 établi le 13 décembre 2005, le découvert comptable de la Fondation P._____ au 31 décembre 2004 s'élevait à CHF 7'158'203.79. Compte tenu du découvert subi par la fondation ainsi que du démembrement du «groupe P._____», l'organe de révision estimait qu'à fin 2004 le but de la fondation n'était plus réalisable et qu'une liquidation totale devait être entreprise. A la fin de l'exercice 2004, les libres passage à payer s'élevaient à CHF 1'316'881.05 (contre CHF 20'620'473.80 au 31 décembre 2003). Par contre, le solde à verser des libres passage déjà en partie payés (constitué principalement par les réductions de 20%) se montait à fin décembre 2004 à CHF 8'376'523.63. A son actif, la Fondation P._____ possédait majoritairement des avoirs en compte courants pour une valeur de CHF 7'910'795.35, des créances contre l'employeur pour CHF 388'567.- et des placements et autres débiteurs; le tout pour un total de l'actif de CHF 8'668'000.30.

19. De l'année 2005 à ce jour, la situation financière de la Fondation P._____ ne s'est pas améliorée. Ceci en raison du fait que la fondation avait uniquement dans son cercle d'assurés des rentiers vieillesse, que la gestion de ces derniers avait un coût ne pouvant plus être assumé par la fondation, que le découvert subi par la fondation a subsisté et augmenté en raison de l'impossibilité, pour la fondation, de compenser la différence existant entre le taux technique et le rendement du solde des actifs. Tous ces éléments ont ainsi été les principaux facteurs d'un nouveau

déséquilibre au bilan et de l'augmentation du découvert de la fondation ces dernières années.

Quant aux sociétés affiliées à la Fondation P. _____ elles ont toutes deux été mises en faillite; par décision du 15 novembre 2005 en ce qui concerne la Société immobilière B. _____ SA et par décision du 9 février 2006 en ce qui a trait à la Société immobilière S. _____ SA. Néanmoins et comme le soulignait également l'organe de contrôle dans son rapport du 16 mai 2007 relatif à l'exercice 2006, malgré la faillite des deux sociétés à elle affiliées, la Fondation P. _____ a obtenu le paiement de toutes les cotisations dues par l'employeur.

20. Par jugement du 30 septembre 2005, la Commission fédérale de recours a rejeté le recours formé par la Fondation P. _____ et a ainsi confirmé le principe de la liquidation partielle. La fondation ne recourut pas contre ce jugement qui entra donc en force.

21. Par courrier du 4 janvier 2006, la mandataire de la Fondation P. _____ fit état de la situation générale de la fondation et demanda un entretien avec le Fonds de garantie LPP afin de déterminer dans quelle mesure nous étions disposés à verser des avances avant qu'une liquidation totale inéluctable ne soit décidée. En date du 27 juin 2006, une séance a ainsi été organisée réunissant les représentants de la Fondation P. _____, de son conseil de fondation et des entreprises affiliées à la fondation ainsi que le Fonds de garantie LPP.

22. Après avoir tenté à plusieurs reprises d'obtenir le rapport et les dates de la liquidation partielle de la Fondation P. _____, l'Autorité de surveillance a par décision du 10 juillet 2006 fixé les dates de liquidation partielle de la fondation précitée au 1^{er} janvier 2003 (début de la liquidation partielle) et 31 janvier 2004 (fin de la liquidation partielle).

23. Par courrier du 30 août 2006, la Fondation P. _____ fit part à l'Autorité de surveillance de son état de surendettement et annonça la démission de son conseil de fondation in corpore. Par correspondance du 7 septembre 2006 l'Autorité de surveillance ne prit pas acte de ce qui précède.

24. Dans un rapport de liquidation partielle signé en date du 6 septembre 2006 et élaboré selon les exigences de l'Autorité de surveillance, B. _____ (ci-après B. _____) indiquait, qu'au 1^{er} janvier 2003, le degré de couverture de la fondation s'élevait à 82,1%. B. _____ proposait ainsi d'effectuer une réduction de 17,9% sur les prestations de sortie de tous les assurés qui avaient quitté la Fondation P. _____ après le 31 décembre 2002.

25. Par acte du 11 septembre 2006 et mémoire complémentaire du 12 octobre 2006, la Fondation P. _____ a recouru contre la décision de l'Autorité de surveillance du 10 juillet 2006 et a conclu à titre principal à l'annulation et à la mise à néant de cette dernière décision en tant qu'elle fixe une date de fin de liquidation partielle au 31 janvier 2004.

26. Le 21 septembre 2006, le mandataire de la Fondation P. _____ informa l'Autorité de surveillance qu'étant donné que la fondation ne pouvait plus réaliser son but de prévoyance elle devait être dissoute de plein droit. Le 10 novembre 2006, la Fondation P. _____ requit une nouvelle fois sa mise en liquidation totale à l'Autorité de surveillance.

27. Par courrier du 19 décembre 2006 adressé à la Fondation P. _____, le Fonds de garantie LPP a indiqué qu'il n'était pas prêt à garantir les prestations dues aux assurés de la Fondation P. _____. Ce choix était

motivé principalement en raison du fait qu'une procédure de liquidation partielle était toujours pendante en décembre 2006 et que la condition de la liquidation totale faisait ainsi défaut. Subsidiairement, après une première analyse de la situation financière de la fondation à l'époque de sa restructuration, il n'était pas avéré que la Fondation P. _____ était en situation d'insolvabilité et qu'un assainissement de celle-ci n'était plus possible. Le Fonds de garantie LPP a également constaté que la sortie de la Fondation P. _____ des assurés employés auprès de T. _____ SA n'était pas une manoeuvre obligatoire au vu des buts et de la situation de la fondation à cette époque. Dans sa réponse du 25 janvier 2007, la Fondation P. _____ indiqua au Fonds de garantie LPP qu'en l'état et faute d'une liquidation totale le dépôt d'une demande formelle était vide de sens.

28. Par jugement du 25 juillet 2007 du Tribunal d'arrondissement de la Côte, la Fondation P. _____ est entrée en sursis concordataire provisoire pour une durée de deux mois. Le 15 août 2007, le Fonds de garantie LPP, au vu de la situation financière de la fondation à ce moment et de la charge que représentait la gestion des rentiers, a donné son accord de principe sur la reprise des rentiers de la Fondation P. _____ dès que celle-ci serait entrée en liquidation totale.

29. Par décision du 5 octobre 2007, l'Autorité de surveillance a prononcé la liquidation totale de la Fondation P. _____. Cette décision n'a pas été attaquée par la voie du recours et partant a acquis force de chose décidée.

30. Le 21 novembre 2007, le liquidateur de la Fondation P. _____ a fait part au Fonds de garantie LPP d'une demande formelle en vue de la reprise des rentiers de la fondation. La reprise des rentiers a eu lieu de manière effective au 1^{er} janvier 2008.

31. Le 23 novembre 2007, le Tribunal administratif fédéral a rendu son jugement sur recours contre la décision en matière de liquidation partielle de l'Autorité de surveillance du 10 juillet 2006 et a prononcé la liquidation totale de la Fondation P. _____ au 1^{er} janvier 2008. Le jugement en question a été attaqué par le Fonds de garantie LPP le 11 janvier 2008 par la voie du recours en matière de droit public.

32. En date du 7 décembre 2007 le liquidateur de la Fondation P. _____ a soumis au Fonds de garantie LPP une demande formelle en vue du paiement de la garantie des prestations encore dues par la fondation à ses anciens assurés.

33. En ce qui a trait à la procédure de sursis concordataire provisoire, il y a lieu de préciser que le sursis provisoire a été prolongé à plusieurs reprises et que la reprise de l'audience qui permettra de statuer sur l'octroi d'un éventuel sursis concordataire a été fixé au 11 mars 2008 afin que le Fonds de garantie LPP puisse dans l'intervalle rendre une décision.

34. A fin janvier 2008, des documents relatifs aux assurés de la Fondation P. _____ pour les années 2002 à 2006 nous ont été fournis par la Banque Cantonale Vaudoise, responsable de la gestion administrative et technique de la fondation précitée.

En droit:

A. D'une manière générale, le Fonds de garantie LPP a l'obligation légale de garantir, jusqu'à concurrence du montant limite supérieur, les prestations légales ou réglementaires dues par des institutions de prévoyance devenues insolubles, ceci pour autant que ces prestations

reposent sur des rapports de prévoyance auxquels la loi fédérale sur le libre passage est applicable (art. 56 al. 1 lit. b et c et art. 56 al. 2 LPP). Aux termes de l'article 25 al. 2 de l'Ordonnance sur le Fonds de garantie LPP (OFG), un assainissement est réputé impossible lorsqu'une institution de prévoyance fait l'objet d'une procédure de faillite, d'une procédure de liquidation ou d'une procédure analogue.

B. En l'espèce et bien que la demande de la Fondation P. _____ se fonde injustement sur le jugement, encore non entré en force, de mise en liquidation totale du Tribunal administratif fédéral du 23 novembre 2007, cette dernière est recevable car elle se base implicitement sur la décision de mise en liquidation de l'Autorité de surveillance du 5 octobre 2007.

C. L'Autorité de surveillance a décidé la mise en liquidation de la Fondation P. _____ car au vu de sa situation financière en octobre 2007, elle ne pouvait manifestement plus poursuivre son but de prévoyance professionnelle et ne pouvait ainsi plus assumer la gestion des rentiers et le financement de leurs prestations. D'ailleurs et en raison de cette mise en liquidation, le Fonds de garantie LPP a décidé de reprendre au 1^{er} janvier 2008 les obligations de la fondation envers ces derniers.

D. Selon la législation en vigueur en la matière, le Fonds de garantie LPP ne garantit aucune prestation en cas de liquidation partielle.

Néanmoins, en cas de lien étroit au sens factuel et temporel entre une liquidation partielle et une liquidation totale, le Fonds de garantie LPP peut, selon les circonstances précises du cas d'espèce et en respect du principe d'égalité de traitement, être amené à verser, dans le cadre d'une liquidation totale, des garanties également pour les prestations des assurés étant sortis d'une fondation de prévoyance professionnelle durant une période de liquidation partielle.

E. Concernant précisément la Fondation P. _____ et étant donné que le financement de ses rentiers était déjà très critique bien avant octobre 2007, il peut être tout à fait soutenable que la liquidation totale de la fondation précitée soit temporellement proche de sa liquidation partielle; ceci bien que la date de fin de la période de liquidation partielle ne soit toujours pas connue à l'heure actuelle (procédure de recours en cours).

En ce qui a trait à l'étroitesse du lien factuel entre la liquidation partielle de la fondation et sa mise en liquidation totale il y a lieu d'apporter les précisions suivantes. En octobre 2007, la liquidation totale devenait inévitable car la Fondation P. _____ ne pouvait plus poursuivre son but de prévoyance et faire face à ses obligations envers ses rentiers. En effet et selon le rapport de l'organe de révision du 16 mai 2007 relatif à l'exercice 2006 au 31 décembre 2006, la Fondation P. _____ présentait un découvert comptable de CHF 7,2 Mio. L'organe de contrôle relevait également qu'en cas d'exécution définitive de la liquidation partielle le découvert pouvait être réduit de CHF 6 Mio pour atteindre CHF 1,2 Mio. Le découvert de la fondation de CHF 1,2 Mio. qui aurait subsisté, si la liquidation partielle avait été exécutée ne se serait certainement pas résorbé avec le temps.

Le fait que la Fondation P. _____ ne pouvait plus assurer financièrement les prestations dues à ses rentiers a ainsi entraîné sa mise en liquidation totale. En principe, il n'y a ainsi en l'espèce aucune relation factuelle étroite entre cette mise en liquidation et les sorties massives d'assurés qui ont eu lieu depuis 2003 et qui ont entraîné la liquidation partielle de la Fondation P. _____. En l'absence d'une telle connexité, le Fonds de

garantie LPP n'a pas à garantir les prestations encore dues résultant des réductions effectuées durant la période de liquidation partielle.

F. Un autre résultat que celui-ci serait uniquement à entrevoir si la Fondation P. _____ était déjà insolvable au moment des restructurations effectuées au sein des sociétés à elle affiliées. Jusqu'à présent, les organes de la Fondation P. _____ n'ont pas effectué d'examen approfondi afin de déterminer si des mesures d'assainissement auraient à l'époque éventuellement permis de diminuer le découvert subi par la fondation. Ainsi et à l'aide notamment des dernières listes d'assurés reçus de la BCV en janvier 2008, le Fonds de garantie LPP a examiné la situation financière de la Fondation P. _____ et ses possibilités d'assainissement éventuel.

Il sied de constater que depuis l'exercice 2002 largement déficitaire, la Fondation P. _____ n'a pas mis en place de réel concept ou plan d'assainissement en vue de rétablir sa situation financière. En effet, si ce n'est le passage de 5% à 4% du taux d'intérêt rémunérant annuellement les comptes d'épargne des assurés; puis la mise en place en 2003 d'un «intérêt zéro», la fondation n'a instauré aucune autre mesure spécifique en vue de tenter d'assainir sa situation. Depuis 2002, la Fondation P. _____ et son organe de révision ont ainsi uniquement indiqué à l'Autorité de surveillance et au Fonds de garantie LPP, que la fondation ne pouvait plus poursuivre son but de prévoyance et que le découvert subi par elle ne pouvait pas être résorbé dans un délai raisonnable.

En raison du grand découvert subi par la Fondation P. _____, cette dernière aurait éventuellement pu retrouver un équilibre financier après une période d'assainissement très longue. Néanmoins et étant donné le fait que la Fondation P. _____ a dû supporter plusieurs sorties d'assurés actifs durant l'année 2003 et au début de l'année 2004, elle n'aurait en principe plus eu la possibilité d'assainir son découvert.

Certes, il est inévitable en cas de vente d'une société ou d'une partie de société à un tiers que la prévoyance professionnelle suive également la société ou la partie de société vendue. C'est donc à juste titre que N. _____ SA a intégré à sa fondation de prévoyance autonome les assurés de la Fondation P. _____ qui étaient employés auprès de P. _____ National SA.

En ce qui concerne par contre la vente de T. _____ SA et la sortie de la Fondation P. _____ de ses employés en direction d'une nouvelle institution de prévoyance professionnelle, des remarques relatives à cette manoeuvre doivent être émises. Tout d'abord, cette vente ne constituait pas à proprement parler une vente à un tiers; M. X. _____ n'étant pas un tiers au sens économique. De plus, et surtout, il n'y avait pas d'obligation pour T. _____ SA de quitter la Fondation Z. _____ et de s'affilier auprès d'une fondation de prévoyance professionnelle collective. Pour les raisons susmentionnées, les chances d'assainissement de la Fondation P. _____ doivent être examinées rétrospectivement en présumant du fait que T. _____ SA soit restée affiliée à la fondation précitée.

G. En tenant compte du fait que T. _____ SA ait toujours été affiliée à la Fondation P. _____, cette dernière aurait pu compter avec environ 300 assurés actifs au 31 décembre 2003 (contre 42 en réalité). Une institution de prévoyance professionnelle de cette taille aurait eu la possibilité d'étudier la mise en place de mesures d'assainissement concrètes afin de tenter de rétablir sa situation financière déficitaire.

Bien entendu et au vu de ce qui précède, la Fondation P. _____ n'aurait pas réalisé l'ensemble de ses papiers-valeurs en octobre 2003.

Elle aurait également poursuivi durant une période limitée la mesure déjà engagée en 2003, soit l'exécution du taux d'intérêt «zéro» sur la partie supérieure au minimum LPP des comptes d'épargne de ses assurés. La Fondation P. _____ aurait également pu à partir de 2005, en respectant les conditions strictes prévues par la loi, ne pas rémunérer la partie selon le minimum LPP des comptes d'épargne.

Etant donné les difficultés financières rencontrées par les employeurs affiliés à la Fondation P. _____, un financement supplémentaire de leur part ainsi que de la part des employés aurait été envisageable à condition d'être extrêmement modeste. Concernant cette dernière mesure il y a toutefois lieu de rappeler qu'elle aurait eu un effet marginal quant à l'assainissement du découvert subi par la fondation.

En raison du lourd découvert par elle subi, la Fondation P. _____ avait une capacité limitée à assumer le risque. Ainsi elle aurait également pu corriger légèrement sa stratégie de placement et réduire notamment son portefeuille d'actions pour atteindre les 25%. L'indice LPP-25 présentait en effet des rendements de 7.8% en 2003, 4.9% en 2004, 10.4% en 2005 et 4.1% en 2006. Aux rendements précités, un taux de 1% à 1.5% aurait également dû être retranché afin de financer les frais de gestion de fortune et l'administration de la fondation.

H. De plus, la Fondation P. _____ aurait également dû faire face aux difficultés supplémentaires suivantes.

Tout d'abord, les réductions sur les prestations de sorties des assurés quittant la Fondation P. _____ SA pour la caisse de pension N. _____ SA auraient dû être exécutées dans le cadre de la liquidation partielle. Toutefois ces réductions n'auraient pas pu être réalisées sur les prestations de sortie de tous les assurés sortants. En effet et aux termes de l'article 23 al. 3 aLFLP, en situation de liquidation partielle, les institutions de prévoyance peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques, pour autant que cela ne contribue pas à réduire l'avoir de vieillesse selon le minimum prévu par la LPP (art. 15 aLPP). Dans ce contexte, il sied de rappeler que beaucoup d'assurés ayant quitté la Fondation P. _____ pour la caisse de pension de N. _____ SA disposaient d'une assurance prévoyance professionnelle selon le minimum LPP et partant auraient dû recevoir leur prestation de sortie en entier. Ce qui précède aurait ainsi permis de ne pas répartir le découvert sur tous les assurés ayant quitté la Fondation P. _____ pour la caisse de pension de N. _____ SA et aurait augmenté le découvert de la fondation.

Des réductions n'auraient également pas été possibles sur les prestations de sortie des assurés entrés dans la Fondation P. _____ peu avant le début des restructurations engagées au sein des sociétés à elle affiliées.

La mise en place d'un taux d'intérêt «zéro» aurait été possible que durant une période limitée et les comptes d'épargnes selon le minimum LPP n'auraient pas été touchés par cette mesure avant le 1^{er} janvier 2005. Autrement dit cette mesure coercitive aurait également eu une limite et n'aurait pas permis à elle seule de retourner la situation de la Fondation P. _____ dans un délai raisonnable.

Les rentiers, quant à eux, n'auraient pas eu à supporter d'éventuelles mesures d'assainissement. Comme l'évolution de la situation financière de la Fondation P. _____ l'a démontré, le financement des rentiers n'était

déjà à l'époque de la liquidation partielle plus soutenable. L'ajustement des réserves techniques aurait donc eu pour conséquence l'accroissement du découvert subi par la fondation.

Au surplus, toutes les personnes qui auraient quitté T. _____ SA de 2003 à ce jour auraient également dû percevoir l'entier de leur prestation de sortie. A la lecture des documents comptables à notre disposition concernant la société T. _____ SA, nous constatons que la société précitée a vu son cercle d'employés diminuer de 2004 à 2005. Ce qui précède aurait ainsi eu comme conséquence un accroissement du découvert supporté par la Fondation P. _____.

Enfin et en ce qui concerne plus précisément les performances sur la fortune qu'aurait réalisées la fondation de 2003 à ce jour, il y a également lieu de tenir compte du retournement des marchés et des corrections subies durant l'année 2007 et au début de l'année 2008. Il est manifeste que l'évolution de la conjoncture boursière aurait influencé à la baisse les résultats annuels de la fondation et ainsi revu à la baisse le déficit qu'elle aurait tenté tant bien que mal de résorber.

I. Au vu de ce qui vient d'être exposé et selon nos calculs, en supposant notamment que la Fondation P. _____ ait mis en oeuvre un plan de liquidation partielle concernant les assurés sortis en 2003 en direction de la caisse de pension de N. _____ SA, qu'elle n'ait pas pu prélever des cotisations conséquentes et supplémentaires auprès des employés ou de l'employeur et que les comptes d'épargne n'ait pas été rémunérés, il est probable que le degré de couverture de la Fondation P. _____, qui s'élevait à 82% au 1^{er} janvier 2003, se soit amélioré avec le temps pour autant que T. _____ SA soit restée affiliée à la Fondation P. _____.

Néanmoins, le découvert subsistant aurait été malgré tout très important et il n'aurait pas pu être résorbé totalement dans un délai raisonnable; ceci notamment en raison de la taille critique de l'institution de prévoyance professionnelle en question et du fait que le cercle des assurés actifs de celle dernière ait fortement diminué.

Partant et peu importe les mesures d'assainissement que la fondation aurait prises depuis 2003, la situation financière de la fondation n'aurait pas changé dans une mesure lui permettant de redevenir saine dans un avenir proche.

Force est donc de constater qu'en 2003 la Fondation P. _____ était déjà insolvable. De ce fait et dans le cas d'espèce, le lien factuel entre la liquidation partielle de ladite fondation et sa liquidation totale doit être qualifié d'étroit.

J. En conséquence, la Fondation P. _____ étant en situation d'insolvabilité depuis l'exercice 2003 et étant entrée en liquidation depuis octobre 2007, les conditions requises à l'octroi par le Fonds de garantie LPP de la garantie du solde des prestations de sortie encore dû aux assurés sortis de la Fondation P. _____ dans le cadre de la procédure de liquidation partielle pendante sont en l'espèce réunies.

Les réductions sur les prestations de sortie des assurés sortis durant la période de liquidation partielle seront ainsi couvertes à concurrence du montant limite supérieur au sens de l'article 56 al. 2 LPP.

K. Le solde dû à chaque assuré sera recalculé par le Fonds de garantie LPP et un intérêt sera servi sur ce montant depuis la date de la sortie de la Fondation P. _____ jusqu'au jour du versement de la prestation.

Compte tenu de ce qui précède, le Fonds de garantie LPP rend la décision suivante en ce qui concerne les prestations à fournir:

1. Les prestations légales et réglementaires encore dues en faveur des assurés de la Fondation de prévoyance de P. _____ SA et sociétés affiliées étant sortis de ladite fondation dans le cadre de la procédure de liquidation partielle encore pendante sont garanties par le Fonds de garantie LPP.
2. Des frais ne sont pas perçus.»

Par courrier du 7 août 2008, le Fonds de garantie LPP ainsi que la fondation ont adressé une communication aux assurés concernant la liquidation de la fondation, dont il ressortait notamment ce qui suit:

«1. Liquidation totale de la fondation et requête au Fonds de garantie LPP
L'autorité de surveillance des fondations du canton de Vaud a ordonné par décision du 5 octobre 2007 la liquidation totale de la fondation. Elle a par ailleurs désigné Me H. _____, liquidateur avec signature individuelle.

Par demande du 7 décembre 2007, le liquidateur a requis du Fonds de garantie LPP le paiement de la prestation de sortie LPP des assurés qui n'a pas été versée par la Fondation, soit le 20% de la prestation de libre passage (cf. décision du conseil de fondation du 9 octobre 2003).

2. Paiement de la garantie par le Fonds de garantie LPP

Par décision du 7 mars 2008, le Fonds de garantie LPP s'est engagé, ceci conformément à la loi, à verser les prestations légales et réglementaires encore dues aux assurés qui sont sortis de la fondation dans le cadre de la procédure de liquidation partielle pendante; soit la part correspondant au 20% de la prestation de sortie qui n'a pas été versé.

3. Procédure

Dans un premier temps vous voudrez bien transmettre au Fonds de garantie LPP

- votre nouvelle adresse si celle-ci a changé,
- les coordonnées de votre nouvelle institution de prévoyance et
- un bulletin de versement avec coordonnées de paiement de votre nouvelle caisse de pension ou de l'institution de prévoyance professionnelle auprès de laquelle vous disposez d'un compte de libre passage.

Nous vous prions à cet effet de compléter le formulaire annexé à la présente communication.

En ce qui concerne les personnes actuellement assurées auprès de la caisse de pension D. _____ ou de la caisse de pension de N. _____ SA, nous vous prions simplement de nous communiquer cette indication et votre éventuel changement d'adresse. Il n'est pas nécessaire de nous fournir un bulletin de versement, ni de compléter le formulaire.

Dans ce cadre, vous voudrez bien transmettre au Fonds de garantie LPP les informations susmentionnées dans le mois qui suit la réception de la présente communication. Dans l'hypothèse où le Fonds de garantie LPP n'aurait reçu aucune indication passé ce délai, le solde de votre prestation de sortie sera transféré comme le prévoit la loi auprès de la Fondation institution supplétive LPP, Administration des comptes de libre passage, à Zürich.

En même temps que le Fonds de garantie LPP procédera au versement du 20% susmentionné, vous recevrez un courrier vous informant de la hauteur exacte du montant dû. Le Fonds de garantie LPP vous communiquera celui-ci et effectuera le versement après avoir obtenu de votre part tous les renseignements nécessaires.»

Z._____ a complété le 11 août 2008 la déclaration de sortie de la fondation jointe à son courrier du 7 août 2008 précité.

Dans une correspondance adressée le 19 janvier 2009 au Fonds de garantie LPP, l'avocate de Z._____, expliquant faire suite à un entretien téléphonique du 28 novembre 2008, a relevé que le paiement des prestations de libre-passage dues à divers de ses clients était intervenu en décembre 2008. Cependant, elle avait été informée à l'occasion de cet appel téléphonique que le versement de la part revenant à Z._____ était bloqué, le Fonds de garantie se réservant d'agir à l'encontre de celui-ci du fait de son ancienne appartenance au Conseil de fondation, en qualité de représentant des employés. Z._____ avait fait parvenir à son avocate un lot de documents et un historique détaillé de sa participation au sein du Conseil de fondation, dont il résultait qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée dans le cadre de la gestion du Conseil de fondation jusqu'au moment de son départ. Z._____, par son conseil, expliquait ne pas comprendre le doute du Fonds de garantie LPP quant au rôle joué par les membres du Conseil de fondation, lesquels avaient toujours été entourés et conseillés par différents experts. Il observait enfin que dans sa décision du 7 mars 2008, c'étaient en particulier les mesures de restructuration ordonnées par l'entreprise elle-même et non pas les agissements de la Fondation qui étaient mis en cause par le Fonds de garantie. Il attendait ainsi une prise de position de ce dernier à réception du courrier du 19 janvier 2009.

Dans un nouveau courrier du 26 février 2009 au Fonds de garantie, Z._____, par son conseil, déplorant l'absence de réponse à sa correspondance du 19 janvier 2009, l'a prié de lui adresser sa décision formelle d'ici au 20 mars 2009. Faute de recevoir une telle décision ou le versement de l'avoir, il considérerait qu'il y avait déni de justice et saisirait les autorités compétentes.

Par courrier du 8 juin 2009 au liquidateur de la fondation, H._____, Z._____, par son conseil, a relevé que par décision du 7 mars 2008, le Fonds de garantie LPP s'était engagé à verser les prestations légales et réglementaires encore dues aux assurés qui étaient sortis de la fondation dans le cadre de la procédure de liquidation partielle pendante, soit la part correspondant au 20% de la prestation de sortie qui n'avait pas été versée. Le montant de cette part s'élevait pour lui à 184'927 fr. 95, plus intérêts depuis le 31 mai 2003. Or il n'avait pas encore, contrairement à nombre d'autres assurés, perçu ce montant et n'avait obtenu aucune information permettant de justifier ce retard de paiement. Faute de décision formelle rendue par le Fonds de garantie LPP, il impartissait au liquidateur de la fondation un délai au 25 juin 2009 pour effectuer le versement, indiquant que passé ce délai, il agirait par toute voie utile.

Dans sa réponse du 25 juin 2009 au conseil de Z._____, Me H._____ lui a indiqué que le Fonds de garantie LPP examinait actuellement la question de savoir s'il pouvait libérer la part correspondant au 20% de la prestation de sortie. Il précisait que dès lors que Z._____ avait été membre du conseil de fondation, le Fonds de garantie se devait d'examiner la question de la responsabilité. Il le priait de patienter jusqu'à fin juillet 2009 au plus tard.

Par courrier du 12 août 2009, Me H._____ a informé le conseil de Z._____ qu'il appartenait au Comité du fonds directeur du Fonds de garantie de se déterminer sur la question de la libération de la part correspondant au 20% de la prestation de sortie. Comme ce dernier ne se réunirait pas avant fin septembre 2009, Me H._____ priait l'avocate de Z._____ de patienter jusqu'au début du mois d'octobre 2009.

B. Par acte de son mandataire du 28 septembre 2009, Z._____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'un recours (sic) contre la fondation. Il conclut à l'admission de son recours et à ce que

la Fondation de prévoyance pour le personnel de P._____ SA et sociétés affiliées en liquidation est tenue de lui verser la part correspondant aux 20% de la prestation de sortie qui lui est due, intérêts et frais en sus. En substance, il fait valoir qu'il est déjà à la retraite et doit pouvoir bénéficier au plus vite de son avoir de prévoyance professionnelle. Il expose qu'alors même qu'il a valablement déposé le formulaire et les renseignements nécessaires auprès de la fondation le 11 août 2008, et que l'ensemble des assurés ont d'ores et déjà bénéficié du versement de leur avoir de prévoyance professionnelle entre décembre 2008 et janvier 2009, le Fonds de garantie LPP n'a ni pris position, ni versé les prestations qui lui revenaient. Z._____ reproche à la fondation de commettre un déni de justice en retenant son avoir de prévoyance professionnelle sans que le Fonds de garantie n'ait rendu une décision contre laquelle un recours pourrait être interjeté.

Par courrier du 18 décembre 2009 à la Cour de céans, Me Duc relève que les règles de la LP sont applicables à la fondation qui est en liquidation définitive, qu'elle examine actuellement avec le Fonds de garantie la question de la responsabilité du demandeur au regard des art. 52 et 56a LPP, que si la responsabilité de ce dernier devait être admise, tant la fondation que le Fonds de garantie bénéficieraient d'une créance, la fondation pouvant se prévaloir de la compensation, et que dans le cas contraire, le demandeur bénéficierait du solde du montant de libre passage non versé avec les intérêts, que les autres membres de l'ancien conseil de fondation n'ont pas reçu non plus leur solde de 20% pour la même raison, et qu'il est à craindre que la procédure en restitution, pour le cas où l'action en responsabilité était admise, se révèle infructueuse. Me Duc sollicite une nouvelle prolongation du délai de réponse.

Par courrier du 25 février 2010 à la Cour de céans, Me Duc a demandé une nouvelle prolongation de délai pour déposer sa réponse. A nouveau, il relève que la fondation est soumise aux règles de la LP, que s'il n'est pas contesté que le demandeur pourrait faire valoir son droit à l'encontre de la fondation pour le solde du montant de libre passage non versé, les autres membres de l'ancien conseil de fondation ont également

un tel droit, que la situation des créanciers de la fondation est incertaine, qu'il n'y a pas de déni de justice, les parties étant restées en contact et la demande étant prématurée puisque la fondation et le Fonds de garantie examinent la possibilité d'une action en responsabilité contre les membres du conseil de fondation. Si la responsabilité était admise, le Fonds de garantie LPP et la fondation seraient alors légitimés à ouvrir action contre le demandeur pour le dommage subi en rapport avec l'insolvabilité de la fondation. En l'absence de responsabilité, Z. _____ pourrait être au bénéfice du solde du montant de libre passage non versé avec intérêts.

Dans sa correspondance du 26 février 2010, le demandeur, par son conseil, s'est opposé à la demande de prolongation formée le 25 février 2010.

Par ordonnance du 4 mars 2010, le juge instructeur a accordé la prolongation de délai sollicitée.

Dans une écriture adressée le 30 avril 2010 à la présente Cour, Me Duc indique que l'examen de l'action en responsabilité contre les membres du conseil de fondation est toujours à l'examen par le Fonds de garantie LPP et la fondation, une prise de position devant intervenir en juin ou au plus tard durant cet été [réf. 2010]. Il conteste dans ce contexte l'existence d'un déni de justice et d'un retard à statuer de la fondation, expliquant que les parties sont toujours restées en contact et que des renoncations réciproques à invoquer la prescription ont été échangées. Il rappelle que si le demandeur devait finalement avoir gain de cause, le montant dû lui serait versé avec des intérêts. Il sollicite une nouvelle prolongation du délai de réponse du 31 août 2010.

Dans ses déterminations du 17 mai 2010, le demandeur, par son conseil, s'oppose à la prolongation de délai sollicitée, relevant qu'il s'agit de la quatrième prolongation. Il explique qu'il attend son avoir de libre-passage depuis 2003 et qu'il est retraité depuis une année. Il note enfin que le Fonds de garantie a toutes les pièces en mains depuis des années et qu'en deux ans, la fondation n'a toujours pas décidé s'il y avait

lieu de mettre en cause ou non la responsabilité des membres du conseil de fondation, ce qui atteste l'existence d'un déni de justice.

Par acte du 17 juin 2010, Me Duc expose que le Fonds de garantie est sur le point de communiquer sa détermination sur les responsabilités des membres du conseil de fondation, prise de position qui sera adressée durant cet été [réd.: 2010]. Il relève encore que si la responsabilité était admise, les prétentions en dommages-intérêts seraient dirigées contre tous les membres du conseil de fondation. Il rappelle en outre que la fondation est en liquidation définitive, de sorte qu'elle est soumise aux règles de la LP. Elle n'a ainsi par les moyens et n'est pas non plus autorisée à verser les montants réclamés par le demandeur, soit le solde du montant de libre passage non versé de 20%. Il fait encore valoir que faute pour le Fonds de garantie LPP d'avoir versé les prestations prévues à l'art. 56 al. 1 let. b LPP en faveur du demandeur, il ne voit pas comment la fondation pourrait être condamnée à verser des prestations. Pour ce premier motif, il est d'avis que la conclusion du demandeur tendant au versement du 20% de la prestation de sortie est infondée et doit être écartée, en l'état. Il relève en outre que si la responsabilité de ce dernier était admise, la fondation et le Fonds de garantie seraient légitimés à ouvrir action contre lui pour le dommage subi en rapport avec l'insolvabilité de la fondation, et légitimés à compenser les prestations de la fondation avec le dommage subi, si bien que pour ce second motif, le demandeur ne peut demander aujourd'hui à la fondation de verser la part de 20%. Cette dernière conteste donc l'existence d'un déni de justice et d'un retard à statuer. Il requiert enfin que la cour de céans sursoie à statuer jusqu'à droit connu sur la question de la responsabilité de Z._____.

Dans ses déterminations du 13 juillet 2010, le demandeur, par son conseil, relève qu'une hypothèse d'action en justice qu'envisagerait une institution tierce ne saurait reporter éternellement une prise de position de la fondation, que cette dernière invoque ne pas avoir les moyens de verser les montants qu'il réclame sans l'établir, étant précisé qu'il lui appartient d'exiger du Fonds de garantie l'avance de ces

montants. A cet égard, il relève que le fait que le Fonds de garantie ait ou non versé ou garanti des prestations in casu n'est pas déterminant pour statuer sur l'action en déni de justice qu'il a ouverte, faute de quoi le Fonds de garantie pourrait reporter sans limite la décision à intervenir. Il note encore que la fondation, en sa qualité de débitrice des prestations de prévoyance professionnelle qui lui sont dues, n'a pas à se retrancher derrière l'absence de prise de position du Fonds de garantie LPP, relevant que dans le procès au fond, le Fonds de garantie LPP pourrait être appelé en cause si la fondation persistait à dénier sa responsabilité. Il conclut qu'il y a déni de justice.

Dans un courrier du 24 septembre 2010, Me Duc explique qu'après avoir pris contact avec le Fonds de garantie, ce dernier est sur le point de trancher la question des responsabilités du demandeur et des autres membres du Conseil de fondation, rappelant que ces derniers sont tous «logés à la même enseigne» et que seul le demandeur refuse d'attendre la décision que prendra le Fonds de garantie. Il requiert une nouvelle prolongation de délai au 29 octobre 2010.

Le 1^{er} octobre 2010, le demandeur, par son conseil, explique ne rien avoir de plus à ajouter que ce qui a été maintes fois répété.

C. Une audience d'instruction s'est tenue le 25 janvier 2011. A cette occasion, les parties ont été entendues. Le demandeur a produit un courrier intitulé «Les éléments constitutifs du déni de justice», le procès-verbal de la séance du conseil de fondation du 13 mars 2003 et celui de la séance du 28 mai 2003, expliquant à cet égard avoir participé pour la dernière fois à une séance du conseil de fondation en mars 2003.

A la suite de l'audience, le Fonds de garantie LPP a été invité à indiquer ce qu'il en était du solde de la prestation de sortie du demandeur, en précisant dans quel délai une décision serait rendue à ce sujet. Il a également été invité à indiquer la période durant laquelle les agissements qui fondent une responsabilité de Z. _____ auraient eu lieu.

Donnant suite à cette demande le 4 février 2011, le Fonds de garantie LPP a notamment indiqué ce qui suit:

«Par décision du 5 octobre 2007, l'Autorité de surveillance des fondations du Canton de Vaud a prononcé la liquidation totale de la Fondation P._____. Me H._____ a été nommé liquidateur.

Par décision du 7 mars 2008, le Fonds de garantie LPP a accordé à la Fondation P._____ de larges avances afin de garantir les soldes (20%) des prestations légales et réglementaires encore dues à la plupart de ses anciens assurés. Les garanties du solde de ces prestations ont été versées entre l'exercice 2008 et ce jour à plus de 600 personnes anciennement assurées. A ce jour, aucune prestation n'a été versée en faveur d'anciens membres du Conseil de fondation. De plus, le Fonds de garantie LPP a repris au 1^{er} janvier 2008 l'ensemble des rentiers de la Fondation P._____. A l'heure actuelle, le Fonds de garantie LPP est intervenu à hauteur d'environ CHF 9 Mio pour les prestations de sortie garanties et pour plus de CHF 2 Mio en ce qui concerne la reprise des rentiers.

D'une manière générale et dans pareil cas d'insolvabilité, le Fonds de garantie LPP ne garantit pas les prestations des anciens membres du Conseil de fondation tant et aussi longtemps que leur responsabilité n'a pas été exclue après examen approfondi du dossier.

Actuellement, la liquidation de la Fondation P._____ n'est pas encore terminée et il est vraisemblable qu'un découvert important subsistera lorsque la liquidation de ladite caisse sera clôturée. Partant, le Fonds de garantie LPP est actuellement entrain de finaliser l'étude des diverses responsabilités, sur la base de l'article 56a al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP), qui pourront, dans l'hypothèse où elles sont vérifiées, être engagées à l'encontre des personnes responsables de l'insolvabilité de la fondation.

Dans ce cadre, il y a lieu de souligner que le Fonds de garantie LPP a le devoir d'effectuer l'examen des responsabilités de tous les organes d'une fondation de prévoyance avant de pouvoir verser les prestations dues aux personnes ayant eu une position dans l'administration d'une fondation liquidée.

En l'occurrence, M. Z._____ était membre du Conseil de fondation de la Fondation P._____ durant l'intégralité de la période jugée litigieuse, soit de 1997 à fin juillet 2003. Ainsi sa responsabilité doit être examinée au même titre que celle de ses anciens collègues de conseil. Cet examen est en cours de finalisation et débouchera vraisemblablement sur l'introduction d'actions en responsabilité dans les prochains mois. Du reste, M. Z._____, tout comme les autres organes de la Fondation P._____, est informé de cet état de fait.

Autrement dit et jusqu'à ce que la responsabilité de M. Z._____ dans l'insolvabilité de la Fondation P._____ soit exclue suite à notre examen approfondi ou par décision d'une autorité judiciaire, le Fonds de garantie LPP sursoit à garantir le solde de la prestation de sortie de ce dernier. En ce qui concerne le droit de M. Z._____ d'obtenir actuellement et directement de la Fondation P._____ le versement du solde de sa prestation de sortie, il y a lieu de préciser ce qui suit.

La Fondation P._____ est insolvable et subit un découvert massif. Autrement dit cette dernière ne dispose pas des moyens financiers

lui permettant d'effectuer le versement de nouvelles prestations. Dans ce cadre, la Fondation P. _____ est dépendante de la position du Fonds de garantie LPP quant à la garantie de la prestation de M. Z. _____. Le Fonds de garantie LPP a, jusqu'alors, garanti les prestations des assurés n'ayant pas été membre du Conseil de fondation et sursoit actuellement à garantir de nouvelles prestations en faveur d'anciens organes.

M. Z. _____, tout comme les autres anciens assurés de la Fondation P. _____, a perçu le 80% de sa prestation de sortie au moment où il a quitté la fondation. Cette réduction de 20% a été effectuée en raison du découvert subi par la Fondation P. _____. A l'heure actuelle, la Fondation P. _____ n'est pas dans un meilleur état financier et n'a pas les moyens lui permettant de verser l'intégralité des prestations de sortie. Afin de calculer exactement de combien de pourcents devront être réduites, en respect de l'article 53d al. 3 LPP et proportionnellement à son découvert, les prestations de sortie de ses anciens assurés, la Fondation P. _____ dépend de la hauteur finale des prestations qui seront garanties par le Fonds de garantie LPP.

En effet, l'article 53d al. 3 LPP prévoit que lors d'une liquidation totale les institutions de prévoyance peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques subis. Cette réduction du découvert a été provisoirement effectuée concernant tous les assurés de la Fondation P. _____. C'est pour cette raison que la Fondation P. _____ ne leur a versé que le 80% de leurs prestations de sortie. M. Z. _____ ne possède ainsi aucun droit d'obtenir de la Fondation P. _____ insolvable le versement du solde de 20% qui lui a été provisoirement retenu pour cause de découvert.

En ce qui concerne précisément ce solde de 20%, la Fondation P. _____ est tributaire de la garantie que le Fonds de garantie LPP voudra bien lui verser.

Partant et en l'état, M. Z. _____ ne disposant pas d'un droit actuel à obtenir le solde de 20% de sa prestation de sortie auprès de la Fondation P. _____, toute action à l'encontre de la Fondation P. _____ doit être rejetée et les dépens et frais de dite procédure doivent être mis à la charge de cet assuré.»

Les parties ont été invitées à se déterminer sur la prise de position du Fonds de garantie.

Dans ses déterminations du 23 février 2011, le demandeur, par son conseil, conclut que son recours du 28 septembre 2009 doit être admis et ses conclusions admises avec dépens. Il déplore que le Fonds de garantie LPP ait versé, respectivement garanti, à la fondation les avoirs de certains assurés et non ceux d'autres assurés, dont lui, sans fondement légal, fondant ses agissements sur sa pratique. Il relève que le Fonds de garantie n'a déposé aucune plainte pénale durant ces trois dernières années alors que les circonstances de la liquidation totale de la fondation

lui sont connues depuis mi-septembre 2003. Le Fonds de garantie n'a pas non plus ouvert action judiciaire civile. Le fait d'avoir un droit éventuel envers des tiers impliqués n'implique pas le droit de conserver l'avoir de prévoyance professionnelle qui revient aux assurés. Il relève ensuite que toutes les décisions qui ont amené à la liquidation totale sont postérieures à juillet 2003, date à laquelle il était déjà non actif au conseil de fondation, ayant été remplacé. Il observe encore que le Fonds de garantie a lui-même admis dans sa décision du 7 mars 2008 que le naufrage de la fondation était lié aux agissements de l'employeur. Il note encore que le Fonds de garantie n'a pas pour tâche de s'ériger juge pénal ou civil de la responsabilité des membres du conseil de fondation, et qu'il n'est pas libre de décider pour quels assurés il veut ou non attribuer la garantie envers la fondation. Le demandeur en déduit que faute d'avoir agi sur le plan pénal et/ou civil, le Fonds de garantie doit garantir le 20% de l'avoir de prévoyance professionnelle qui lui revient. Quand bien même une telle garantie ne serait pas donnée, il déclare disposer d'un droit au solde de sa prestation de libre passage envers la fondation, sur lequel la Cour des assurances sociales doit statuer conformément à la conclusion II de son recours du 28 septembre 2009. Il explique encore que le Fonds de garantie se méprend sur le rôle que le législateur lui a attribué et sur son droit aux prestations de prévoyance professionnelle auxquelles il a cotisé et qui lui reviennent. Le Fonds de garantie ne saurait le priver de ses droits en le «tenant en otage» par la non-délivrance d'une garantie au Fonds P._____, et n'a pas le droit de reporter indéfiniment la date à laquelle il «décidera» de la responsabilité éventuelle des membres du conseil de fondation voire des membres du conseil d'administration de P._____ SA et des sociétés affiliées. Il doit accorder sa garantie telle qu'elle découle de la loi.

Dans ses déterminations également datées du 23 février 2011, Me Duc déclare se rallier entièrement à l'avis du Fonds de garantie formulé dans son courrier du 4 février 2011. Il ajoute qu'il n'est pas contesté que le montant de libre-passage alloué par la fondation au demandeur à raison de 80% des prestations de sortie s'inscrit dans le cadre de la répartition du découvert entre tous les assurés conformément

au principe de l'égalité de traitement, et que selon les auteurs du commentaire LPP et LFLP, qu'il cite, le Fonds de garantie peut verser des avances jusqu'à la clôture de la procédure de liquidation, relevant qu'il s'agit d'une disposition potestative et non d'une obligation. Dès lors que la procédure de liquidation n'est pas terminée, il est d'avis que le demandeur ne dispose d'aucun droit propre.

E n d r o i t :

1. a) Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40]). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36]).

Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 115 V 224 et 239, 117 V 237 et 329 consid. 5d, 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2).

Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. L'application de ces règles de procédure satisfait aux exigences de l'art. 73 LPP, qui pose des principes généraux pour les contestations en matière de prévoyance professionnelle (cf. arrêt CASSO PP 50/08 - 105/2009 du 3 novembre 2009 consid. 1).

b) En l'espèce, l'action du demandeur, formée devant le tribunal compétent à raison du siège de la défenderesse, est recevable à la forme. Il y a lieu d'entrer en matière. La valeur litigieuse étant

supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a et 109 al. 1 LPA-VD).

2. En l'occurrence, le demandeur reproche à la fondation de commettre un déni de justice en retenant son avoir de prévoyance professionnel sans que le Fonds de garantie n'ait rendu une décision contre laquelle un recours pourrait être interjeté, et conclut que la Fondation est tenue de lui verser la part correspondant au 20% de la prestation de sortie qui lui est due, avec intérêts.

3. a) En vertu de l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Pour que le déni de justice soit réalisé, il faut que l'autorité soit compétente et obligée de statuer (cf. not. JAAC 62/1998 n° 24 consid. 2).

b) En application de l'art. 56 al. 1 LPP, le Fonds de garantie LPP verse des subsides aux institutions de prévoyance dont la structure d'âge est défavorable (let. a), garantit les prestations légales dues par des institutions de prévoyance devenues insolubles ou, lorsqu'il s'agit d'avoirs oubliés, par des institutions liquidées (let. b), garantit les prestations réglementaires qui vont au-delà des prestations légales et qui sont dues par des institutions de prévoyance devenues insolubles, pour autant que ces prestations reposent sur des rapports de prévoyance auxquels la LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [loi sur le libre passage], RS 831.42) est applicable (let. c), dédommage l'institution supplétive des frais dus aux activités exercées conformément aux art. 11 al. 3bis et 60 al. 2 de la LPP et 4 al. 2 LFLP qui ne peuvent être répercutés sur l'auteur du dommage (let. d), couvre, en cas de liquidation totale ou partielle survenant pendant les cinq années qui suivent l'entrée en vigueur de la LFLP, le défaut de capital de couverture qui résulte de

l'application de la LPP (let. e), fait office de Centrale du 2e pilier pour la coordination, la transmission et le stockage d'informations relatives aux avoirs de prévoyance, conformément aux art. 24a à 24f LFLP (let. f), est, pour l'application de l'art. 89a, l'organisme de liaison dans les relations avec les Etats membres de la Communauté européenne et de l'Association européenne de libre-échange; le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution (let. g) et dédommage la caisse de compensation de l'AVS des frais dus aux activités exercées en vertu de l'art. 11 et qui ne peuvent être répercutés sur l'employeur responsable (let. h). Selon l'art. 56 al. 2, la garantie visée à l'al. 1, let. c, couvre au plus les prestations calculées sur la base d'un salaire déterminant au sens de la LAVS égal à une fois et demie le montant-limite supérieur prévu à l'art. 8, al. 1, de la présente loi.

Le Fonds de garantie LPP a pour tâche principale de garantir les prestations de prévoyance (Schneider/ Geiser/Gächter, LPP et LFLP, éd. Stämpfli SA, Berne 2010, ad art. 56 p. 907, n. 6). Il peut verser des avances jusqu'à la clôture de la procédure de liquidation. Ces versements permettent de transférer les prestations de sortie avant la fin d'une procédure de liquidation, dont la durée peut être importante (op. cit., p. 909, n. 17).

L'art. 52 al. 1 LPP dispose que 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.

Selon l'art. 56a al. 1 LPP, le fonds de garantie peut, vis-à-vis des personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés, participer aux prétentions de l'institution au moment du versement des prestations garanties et jusqu'à concurrence de celles-ci. Le droit de l'art. 56a LPP est plus étendu que celui de l'art. 52. L'art. 56a al. 1 comprend en particulier, en sus des prétentions en matière de responsabilités prévues à l'art. 52 à l'encontre des personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle, celles de l'autorité de surveillance. D'autres personnes, qui ne s'occupent

ni de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance, mais qui sont rattachées à cette dernière, comme la réassurance, le gérant de fortune ou le bureau de conseil, peuvent engager leur responsabilité. Il ne faut pas non plus oublier l'employeur rattaché et ses organes. Il est fondamental que les personnes aient provoqué l'insolvabilité par leur comportement (op. cit., p. 918, n. 8).

Le demandeur de prestations du fonds de garantie est l'institution de prévoyance devenue insolvable ou le détenteur des droits du collectif d'assurés devenu insolvable (art. 24 OFG [ordonnance sur le "fonds de garantie LPP", RS 831.432.1]). La procédure relative à la garantie des prestations de prévoyance ne concerne donc que les rapports existant entre l'institution de prévoyance insolvable et le Fonds de garantie LPP, à l'exclusion des personnes assurées (Schneider/Geiser/Gächter, op. cit., ad art. 56 p. 907), ces dernières n'étant pas autorisées à agir en lieu et place de l'institution de prévoyance insolvable (cf. TF 9C_918/2009 du 24 décembre 2009 consid. 4.3.2). La qualité pour recourir à l'encontre d'une décision du Fonds de garantie LPP ne sera dès lors reconnue à un assuré - même s'il est destinataire de la décision - que s'il peut faire valoir un intérêt juridiquement protégé à la procédure qui lui soit propre et ainsi arguer d'un préjudice immédiat (ATF 135 V 382 consid. 3.3.1, 134 V 153 consid. 5.3, TF 9C_918/2009 du 24 décembre 2009 précité consid. 4.3.1).

4. En l'occurrence, le demandeur reproche à la défenderesse de commettre un déni de justice en retenant son avoir de prévoyance professionnel sans que le Fonds de garantie n'ait rendu une décision contre laquelle un recours pourrait être interjeté, et conclut que la Fondation lui verse la part correspondant au 20% de la prestation de sortie qui lui est due, avec intérêts.

a) La procédure relative à la garantie des prestations de prévoyance ne concerne que les rapports existant entre l'institution de prévoyance insolvable et le Fonds de garantie LPP, à l'exclusion des personnes assurées (cf. c. 3 supra). Faute d'être autorisé à agir

directement à l'encontre du Fonds de garantie, le demandeur actionne la défenderesse en lui imputant l'absence d'une décision susceptible de recours rendue par le Fonds de garantie.

Il n'est pas contesté que la liquidation de la fondation n'est pas terminée. Par ailleurs, le Fonds de garantie relève, sans être contredit, qu'il est vraisemblable qu'un découvert important subsistera lorsque la liquidation sera clôturée.

Dans ces conditions, le Fonds de garantie est en train de procéder à l'étude des diverses responsabilités, sur la base de l'art. 56a al. 1 LPP, qui pourront, si elles sont vérifiées, être engagées à l'encontre des personnes responsables de l'insolvabilité de la fondation. Dans la mesure où le demandeur était membre du conseil de fondation de la défenderesse de son inscription au Registre du commerce jusqu'au 17 juillet 2003, il n'est en soi pas critiquable que sa responsabilité soit examinée, au même titre que celles de ses anciens collègues du conseil.

En pareilles circonstances, il ne peut être fait grief au Fonds de garantie de surseoir à garantir le solde de la prestation de sortie du demandeur jusqu'à ce que sa responsabilité dans l'insolvabilité de la fondation soit exclue. La défenderesse n'est en outre pas en mesure d'exiger du Fonds de garantie l'avance du montant demandé par Z._____, dans la mesure où le Fonds de garantie, s'il peut verser des avances jusqu'à la clôture de la procédure de liquidation, n'en a pas l'obligation. Il est néanmoins souligné qu'il serait judicieux que l'examen auquel procède le Fonds de garantie puisse se terminer à brève échéance.

Cela étant, et dès lors que la fondation est désormais dépendante de la position du Fonds de garantie quant à la garantie de la prestation du demandeur, il ne peut lui être reproché un déni de justice.

b) S'agissant de la conclusion du demandeur tendant au versement par la défenderesse de la part correspondant au 20% de sa prestation de sortie, plus intérêts, il y a lieu d'observer que la

défenderesse, dont il ressort de la décision rendue le 7 mars 2008 par le Fonds de garantie LPP qu'elle est en situation d'insolvabilité depuis l'exercice 2003, subit un découvert. Elle ne dispose ainsi pas des moyens financiers lui permettant d'effectuer, du moins entièrement, le versement de nouvelles prestations. En outre, la procédure prévue par l'art. 53d LPP doit être respectée. Selon l'al. 3 de cette disposition, les institutions de prévoyance qui doivent respecter le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée peuvent déduire proportionnellement les découverts techniques pour autant que cela ne contribue pas à réduire l'avoir de vieillesse (art. 15). Dans ce cadre, la défenderesse dépend du montant des prestations qui seront garanties par le Fonds de garantie LPP, lequel a, selon sa décision du 7 mars 2008, décidé de garantir les prestations légales et réglementaires encore dues en faveur des assurés de la fondation en étant sortis dans le cadre de la procédure de liquidation partielle encore pendante.

Dès lors qu'il incombe désormais au Fonds de garantie de garantir les prestations légales et réglementaires encore dues au assurés de la fondation, et que ce dernier n'est pas encore en mesure de garantir le montant sollicité par le demandeur dans la mesure où l'examen des responsabilités n'est pas terminé, d'une part, et dès lors que la fondation est dépendante du montant que lui versera le Fonds de garantie, d'autre part, il faut considérer que l'action du demandeur dirigée contre la défenderesse est prématurée et doit donc être rejetée.

Enfin, comme le relève la défenderesse, si cette responsabilité devait être exclue, il bénéficierait du solde du montant de libre passage non versé avec les intérêts.

5. Il s'ensuit que les conclusions de la demande doivent être rejetées.

La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il n'est pas perçu de frais de justice. Quoique la fondation défenderesse obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre - sous réserve du cas, non rempli en

l'espèce, où le demandeur agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté - à l'allocation de dépens (ATF 126 V 143 consid. 4; Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2e éd. 2007, n° 209 p. 2076).

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

- I. Les conclusions prises par le demandeur Z._____ à l'encontre de la défenderesse Fondation de Prévoyance pour le personnel de P._____ SA et sociétés affiliées en liquidation selon demande du 28 septembre 2009 sont rejetées.

- II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Corinne Monnard Séchaud, avocate (pour Z._____),
- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour la Fondation de Prévoyance pour le personnel de P._____ SA et sociétés affiliées,
- 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 :