

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement incident du 18 février 2021

---

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente

Mme Dessaux et M. Métral, juges

Greffière : Mme Huser

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**Fonds de secours patronal G.**\_\_\_\_\_, représenté par Me Jean-Michel  
Duc, avocat à Lausanne,

et

**B.**\_\_\_\_\_, représentée par Me Didier Elsig, avocat à Lausanne,

**P.**\_\_\_\_\_, représenté par Me Samuel Pahud, avocat à Lausanne,

**J.**\_\_\_\_\_ **SA**, représentée par Me Daniel Pache, avocat à Lausanne.

---

**Art. 73 LPP et 99 CPC**

**E n f a i t :**

**A.** Par acte authentique du 19 juin 1987, la société H. \_\_\_\_\_ SA a constitué une fondation de droit suisse dénommée « Fonds de secours patronal G. \_\_\_\_\_ » (ci-après : le fonds ou la fondation), dont le siège est à [...]. Celle-ci avait pour but d'« apporter une aide aux membres du personnel de la fondatrice, éventuellement à leurs familles, pour faire face aux conséquences économiques résultant de la vieillesse, de l'invalidité, de la maladie, des accidents, du chômage, du service militaire, de la détresse et du décès, selon les modalités décidées par le conseil du fonds. » Le fonds a été initialement financé par la fondatrice H. \_\_\_\_\_ SA, à hauteur de 20'000 fr. (art. 4 al. 1 des Statuts), puis par des versements subséquents de la fondatrice, ainsi que par le produit de ses placements.

Feu A.C. \_\_\_\_\_ et P. \_\_\_\_\_ ont été les deux seuls membres du Conseil de fondation depuis sa création en 1987. A.C. \_\_\_\_\_ est décédé le 26 juillet 2005 et a été remplacé par P. \_\_\_\_\_ à la présidence du Conseil de fondation par décision prise le 25 octobre 2006. Celui-ci est resté seul membre du Conseil de fondation jusqu'à la décision de l'Autorité de surveillance des fondations du canton de Vaud (ci-après : l'ASF) du 24 juillet 2007 qui a constaté la dissolution de la fondation et ordonné sa liquidation.

L'organe de révision de la fondation inscrit au Registre du commerce depuis la création en 1987 était J. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : J. \_\_\_\_\_ SA), dont F. \_\_\_\_\_ est l'administrateur président avec signature individuelle depuis sa création en 1971. Ensuite de la mise en liquidation de la fondation, le Conseil de fondation a nommé A. \_\_\_\_\_ SA (actuellement : A. \_\_\_\_\_ SA), à ...][...], en qualité d'organe de révision en lieu et place de J. \_\_\_\_\_ SA, devenue liquidatrice. J. \_\_\_\_\_ SA a assumé la fonction d'organe de révision du demandeur depuis la création du fonds en 1987 jusqu'au 24 juillet 2007. Elle a exercé ensuite la fonction de liquidatrice jusqu'au 24 novembre 2009, date à laquelle elle a été démise de cette fonction par décision de l'ASF.

**B.** Par demande datée du 15 juin 2012, le Fonds de secours patronal G.\_\_\_\_\_ en liquidation a ouvert action contre l'B.\_\_\_\_\_, soit B.C.\_\_\_\_\_, ainsi que contre P.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_SA. Il a conclu à ce que les défendeurs, tous pris solidairement et conjointement, soient condamnés à lui payer la somme de 801'614 fr. 50 avec intérêts à 5 % à partir de la date de la demande, à titre de prestations versées indûment par les organes de la fondation à des tiers non bénéficiaires, d'intérêts et de frais de mandataires. Le fonds a fondé son action en paiement sur l'art. 52 LPP à l'encontre des anciens membres du conseil de fondation (et de leur succession) et sur l'art. 755 CO par renvoi de l'art. 52 al. 4 LPP à l'encontre de l'ancien organe de révision.

Le 28 novembre 2014, l'B.\_\_\_\_\_, soit B.C.\_\_\_\_\_, a conclu au rejet des prétentions du demandeur.

Par réponse du 10 avril 2015, P.\_\_\_\_\_ a aussi conclu au rejet des prétentions du demandeur.

Le 10 août 2015, J.\_\_\_\_\_SA a également conclu au rejet des conclusions du demandeur et, subsidiairement, à ce que l'B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ soient tenus de la relever de toute condamnation si les conclusions de la demande devaient être admises.

Dans sa réplique du 29 octobre 2015, le demandeur a confirmé ses conclusions.

Dans leurs dupliques, les défendeurs ont maintenu leur position.

**C.** Par écritures des 16 janvier 2020, 17 janvier 2020 et 20 janvier 2020, J.\_\_\_\_\_SA, P.\_\_\_\_\_ et l'B.\_\_\_\_\_ ont respectivement conclu, avec dépens, à ce qu'un délai soit imparti au fonds, intimé et demandeur au fond, pour déposer au greffe trois montants fixés à 30'000 fr., à titre de sûretés pour les dépens de chacun des requérants et défendeurs au fond, sous peine que la cause « PP 15/14 TFE » soit rayée du rôle, le demandeur

au fond étant reconnu comme n'étant plus en mesure de poursuivre son procès.

Dans le cadre de l'instruction de la cause, la communication du dossier de l'autorité de surveillance des fondations a été ordonnée par la Cour de céans, lors de l'audience du 7 novembre 2019. P.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, SA et l'B.\_\_\_\_\_ soutiennent en substance qu'il ressort du dossier produit par l'autorité de surveillance LPP des fondations que l'intimé paraît insolvable et qu'il n'a plus de liquidités, de sorte qu'il y a lieu de craindre qu'il ne soit pas en mesure de s'acquitter des éventuels dépens qui seraient mis à sa charge au fond, pour l'action qu'il a introduite, s'il devait perdre le procès.

L'instruction des requêtes de sûretés a été jointe.

Par détermination du 6 février 2020 sur les requêtes en fourniture de sûretés, l'intimé a conclu à ce que ces requêtes soient déclarées irrecevables, à la constatation du caractère abusif de celles-ci impliquant de mettre des frais judiciaires à la charge des requérants ainsi qu'à l'allocation d'une équitable indemnité de dépens.

Les parties requérantes se sont spontanément déterminées les 13 et 14 février 2020.

La partie intimée en a fait de même le 7 janvier 2021.

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

**1.** Aux termes de l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite ; le juge constatera les faits d'office (al. 2). Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou

au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (al. 3). Sous réserve de ces dispositions, la procédure est régie dans le canton de Vaud par les art. 106ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36) relatifs à l'action de droit administratif.

**2. a)** Les requérants soutiennent que les art. 99ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) trouvent application par analogie, en l'espèce. En effet, ils font valoir que le droit de procédure applicable à leurs requêtes est celui de la LPA-VD, au vu de la matière juridique dont il est question. Cette loi ne contient pas de disposition sur la fourniture de sûretés en garantie des dépens. Les éléments de procédure qui ne sont pas réglés dans la LPA-VD le sont par la législation sur la procédure civile par analogie, soit par le CPC (art. 109 al. 2 LPA-VD). Ils constatent que la procédure devrait être gratuite s'agissant des émoluments judiciaires, compte tenu de l'art. 4 al. 3 TFJDA (tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RS 173.36.5.1), à moins d'une procédure téméraire. Or, compte tenu des arguments développés en procédure, ils soutiennent qu'on ne peut pas écarter en l'état la possibilité que l'action ait été ouverte de manière téméraire de sorte que l'intimé pourrait devoir payer des émoluments judiciaires en plus de dépens. Les dépens qui pourraient être mis à la charge du demandeur au fond sont susceptibles de dépasser le montant maximal de 10'000 fr., compte tenu de la valeur litigieuse, de la complexité et de l'ampleur de la cause qui a été portée devant le Tribunal fédéral plusieurs fois et qui a été initiée il y a maintenant plus de sept ans. Dans les faits, les requérants ont déjà engagé plus de 30'000 fr. de frais dans ce procès qu'ils estiment abusif. Le demandeur au fond s'expose à devoir des dépens à trois défendeurs au fond, qu'il a attirés en justice. Ainsi, il paraît raisonnable de chiffrer le montant des sûretés à ordonner à charge de l'intimé, pour les dépens qu'il pourrait devoir payer à chaque requérant, à au moins 30'000 francs.

Dans leurs écritures ultérieures, les requérants soulignent qu'une demande de sûretés est parfaitement légitime et licite car un

procès en responsabilité civile des organes de la fondation ne s'inscrit pas dans le classique rapport vertical assureur/assuré et que l'on ne saurait dès lors considérer qu'il s'agit d'une cause ressortant au droit public ou uniquement au droit public. Dans l'arrêt 9C\_92/2014 du 24 juin 2014 (publié à l'ATF 140 V 304), le Tribunal fédéral mentionne que l'art. 52 LPP s'applique par analogie au fonds ; cela ne veut pas encore dire que toute la cause est du ressort du droit public. Notre Haute Cour précise que le point de savoir si dans le futur la compétence des tribunaux civils continuera à jouer un rôle peut rester indéfinie à ce stade. Donc, soit la cause ne relève pas complètement du droit public, en raison de la nature juridique de la fondation, auquel cas le CPC peut tout à fait s'appliquer par analogie ; soit elle relève du droit public, mais rien n'exclut que les art. 99 CPC s'appliquent par analogie en raison du renvoi de la LPA-VD au CPC et en raison de la nature particulière de l'affaire, car le fonds n'est pas l'Etat. En effet, dans le cas classique de la LPA-VD, on met en cause une décision d'une autorité publique et à ce titre, s'agissant d'une collectivité, il n'y a évidemment pas de sûretés. Dans les autres cas de litiges devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (CASSO), il s'agit en général d'un assuré qui conteste une décision d'assureurs sociaux et, là également, il n'y a évidemment pas lieu d'envisager de requérir des sûretés car ces institutions sont solvables. Les requérants soutiennent également que l'intimé confond la gratuité (frais de justice) et les dépens.

**b)** L'intimé soutient, de son côté, que dans les litiges relevant du droit public, il n'y a pas de place pour une demande de sûretés, vu l'intérêt public de la cause. C'est donc en toute logique que la LPA-VD ne traite pas de cette problématique dans la loi sur la procédure administrative. A cet égard, il fait valoir qu'il ressort clairement du jugement du 24 juin 2014 concernant la présente cause que l'objet du litige porte sur la responsabilité des membres du conseil de fondation et de l'organe de révision au sens de l'art. 52 LPP (consid. 4.2), qui sont de la compétence des tribunaux cantonaux compétents en matière de prévoyance professionnelle selon l'art. 73 LPP. Dans ce contexte, il n'y a à l'évidence pas de place pour l'octroi de sûretés. L'intimé soutient finalement que les requêtes en sûreté ne sont possibles que dans les

procédures de droit privé et non dans les procédures de droit public. De plus, pour les procédures de droit privé, elles sont exclues lorsque la procédure est régie par la maxime inquisitoire (cf. par exemple Commentaire romand concernant le CPC, ad art. 99 CPC, n. 44, p. 438). En l'occurrence, et de surcroît, la procédure de droit public qui nous occupe est régie par la maxime inquisitoire, de sorte que pour ce motif également, l'octroi de sûretés n'est pas possible.

**c)** Aux termes de l'art. 99 al. 1 CPC, le demandeur doit, sur requête du défendeur, fournir dans les cas suivants des sûretés en garantie du paiement des dépens : il n'a pas de domicile ou de siège en Suisse (let. a) ; il paraît insolvable, notamment en raison d'une mise en faillite, d'une procédure concordataire en cours ou de la délivrance d'actes de défaut de biens (let. b) ; il est débiteur de frais d'une procédure antérieure (let. c) ; d'autres raisons font apparaître un risque considérable que les dépens ne soient pas versés (let. d).

Selon l'art. 101 CPC, le tribunal impartit un délai pour la fourniture des avances et des sûretés (al. 1). Si les avances ou les sûretés ne sont pas fournies à l'échéance d'un délai supplémentaire, le tribunal n'entre pas en matière sur la demande ou la requête (al. 3).

**3.** Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 juin 2014 (9C\_92/2014, publié à l'ATF 140 V 304), l'art. 52 LPP en matière de responsabilité est applicable par analogie aux fonds patronaux de bienfaisance, par le renvoi de l'art. 89a al. 6 ch. 6 CC (Code civile suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Le tribunal cantonal chargé des contestations en matière de prévoyance professionnelle est compétent pour connaître d'une action en responsabilité fondée sur l'art. 52 LPP dirigée contre les organes d'un fonds patronal de bienfaisance (art. 73 al. 1 let. c LPP, par renvoi de l'art. 89a al. 6 ch. 19 CC; consid. 2-4). En effet, la compétence pour connaître d'un litige portant sur la responsabilité des (anciens) organes de ces fonds au sens de l'art. 52 LPP doit revenir aux tribunaux cantonaux compétents en matière de prévoyance professionnelle et non aux tribunaux civils. Une telle solution découle de l'art. 73 al. 1 let. c LPP, selon lequel le tribunal qui connaît en dernière instance des contestations opposant institutions de

prévoyance, employeurs et ayants droit est également compétent pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52. Il se justifie en conséquence d'attribuer la compétence de statuer sur une action en responsabilité fondée sur l'art. 52 LPP à la même autorité judiciaire administrative, que la demande soit dirigée contre les organes d'une institution de prévoyance ou contre ceux d'une fondation patronale de bienfaisance.

On peut certes imaginer qu'un demandeur intente une action en responsabilité à l'encontre d'une fondation patronale de bienfaisance en vertu de l'art. 52 LPP, mais invoque uniquement la violation de règles de nature patrimoniale, par exemple un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Même si dans une telle situation la compétence du tribunal civil pourrait entrer en considération, il y a lieu, selon le Tribunal fédéral, d'attribuer de manière générale les litiges en matière de responsabilité fondée sur l'art. 52 LPP aux tribunaux de la prévoyance professionnelle, sans distinguer quant à la nature (de droit civil ou de droit administratif) des prescriptions dont la violation entre effectivement en ligne de compte (violation de principes du droit de la prévoyance professionnelle s'appliquant aussi aux fondations patronales de bienfaisance ou violation de seuls principes de nature patrimoniale).

Il ressort dès lors clairement de l'arrêt du Tribunal fédéral précité que la violation, par un organe d'un fonds patronal de bienfaisance ou de son organe de révision, de prescriptions du droit de la prévoyance professionnelle est un litige qui relève de la compétence des tribunaux cantonaux de la prévoyance professionnelle dans le but que toutes les institutions actives dans la prévoyance professionnelle soient soumises à la même autorité judiciaire et à la même procédure prévue à l'art. 73 LPP.

Le litige relève dès lors bien du droit public et de rapports de droit public (cf. ég. Ulrich Meyer/Laurence Uttinger *in* Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire des assurances sociales, LPP et LFLP, Berne 2020, 2<sup>e</sup> éd., n. 82 *ad* art. 73 LPP, p. 1579).

A noter que le 1<sup>er</sup> avril 2016, la loi du 25 septembre 2015 sur la révision de l'art. 89a CC (renforcement des fonds patronaux de bienfaisance avec des prestations à caractère discrétionnaire) - qui ne s'applique pas en l'occurrence - est entrée en vigueur dans le but d'alléger la gestion administrative de ces fonds à l'aide d'une simplification partielle des dispositions de la LPP et de l'OPP2 ([ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1] ; FF 2015 6517). La révision de la loi se base sur une distinction entre les fondations de prévoyance professionnelle opérant dans le domaine de la prévoyance vieillesse, des survivants et des invalides, qui sont soumises à la loi sur le libre passage et pour lesquelles le catalogue de références LPP de l'art. 89a al. 6 CC s'applique, et les fondations de prévoyance professionnelle qui ne sont pas soumises à la LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.42) et pour lesquelles les nouveaux articles 89a al. 7 et al. 8 CC avec un catalogue de références nettement réduit à la LPP s'appliquent. Même si une zone grise peut effectivement subsister comme le relèvent les requérants pour distinguer entre fondations de pure prévoyance et fondations de droit privé pratiquant la prévoyance en fonction des prestations à caractère discrétionnaire qui sont versées, on constate que même dans le cadre de cette révision, qui se veut moins restrictive pour les fonds patronaux de bienfaisance, l'art. 52 LPP continue d'être applicable aux prétentions en responsabilité contre ces fonds tout comme la compétence des tribunaux cantonaux de prévoyance professionnelle prévue par l'art. 73 LPP.

**4. a)** L'art. 73 al. 2 LPP dispose que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite; le juge devant constater les faits d'office.

Ainsi, la procédure doit en principe être gratuite (art. 73 al. 2 LPP). Seule la partie qui agit de manière téméraire ou qui témoigne de légèreté peut être condamnée à supporter les frais judiciaires. Le principe de la gratuité et de sa limitation dans le cas d'une conduite téméraire et légère fait partie des principes généraux de procédure du droit fédéral des

assurances sociales (ATF 126 V 143 ; 118 V 316). L'admission d'un comportement téméraire ou léger ne conduit pas seulement à l'obligation de supporter les frais de procédure, mais justifie aussi le droit d'indemniser l'institution de prévoyance qui a gain de cause par des dépens pour autant qu'elle soit représentée par un avocat et qu'un droit à une indemnité de partie trouve son fondement en droit de procédure cantonal (Ulrich Meyer/Laurence Uttinger, *op. cit.*, *ad art.* 73 nn. 93 et 94).

La gratuité de la procédure de recours devant les tribunaux cantonaux des assurances interdit de mettre des frais à la charge de la partie recourante comme de la partie intimée, indépendamment de l'objet de la procédure. La gratuité concerne même les procédures auxquelles l'assuré n'est pas partie comme un litige entre assureurs, un litige relatif à la responsabilité de l'employeur selon l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) ou un litige relatif à la responsabilité d'une corporation de droit public, d'une organisation fondatrice privée ou d'un assureur à l'égard de tiers selon l'art. 78 LPG (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) ; ATF 133 V 441 consid. 5).

Il s'ensuit que contrairement à ce que soutiennent les requérants, le principe de la gratuité ne s'inscrit pas uniquement dans un rapport vertical assuré/assureur.

**b)** La gratuité interdit en principe d'exiger une avance de frais ainsi que de mettre des frais à la charge de l'une des parties en fin de cause, qu'il s'agisse d'un émolument ou de frais d'instruction assumés par le tribunal. La jurisprudence en déduit également l'interdiction de mettre des dépens à la charge de la partie recourante, en faveur de l'assureur social qui obtient gain de cause, sous réserve de légèreté ou de témérité (ATF 126 V 143 consid. 4b) (Jean Métral, *in Dupont/Moser-Szeless* [édit.], Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, *ad art.* 61 nn. 20 à 26).

Ainsi, selon la réglementation légale (cf. art. 61 let. g LPGA) et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré. Cela vaut également pour les actions menées devant les tribunaux cantonaux en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 149 consid. 4, TF 17.02.2002 B 67/2000; cf. également l'art. 73 al. 2 LPP et 61 let. g LPGA pour les autres assurances sociales). En effet, aucune indemnité pour les frais de procès n'est allouée, en règle générale, aux organismes chargés de tâches de droit public. Selon la jurisprudence, les institutions de prévoyance sont assimilées à de telles autorités, de sorte que, en règle ordinaire, aucune indemnité de dépens ne leur est allouée, qu'elles soient ou non représentées par un avocat (ATF 118 V 169, ATF 112 V 49 consid. 3 et 362 consid. 6).

Pour le droit cantonal, l'art. 55 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD, prévoit qu'en procédure de recours et de révision, l'autorité alloue une indemnité à la partie qui obtient totalement ou partiellement gain de cause, en remboursement des frais qu'elle a engagés pour défendre ses intérêts. Cette indemnité est mise à la charge de la partie qui succombe. Or, le renvoi de l'art. 109 al. 2 LPA-VD, lequel prévoit l'application, pour le surplus, des dispositions de la législation sur la procédure civile, ne peut concerner la question des frais et dépens, qui est déjà régie par les art. 45 à 57 auxquels renvoie expressément l'art. 109 al. 1 LPA-VD.

**c)** Les jurisprudences précitées sont fondées sur le principe de la gratuité de la procédure de première instance en droit fédéral des assurances sociales et l'emporte sur d'éventuelles dispositions contraires de droit de procédure cantonal (ATF 126 V143 consid. 4b). Le principe de la gratuité de la procédure est d'autant plus important en matière de prévoyance professionnelle que les institutions de prévoyance n'ont pas la capacité de rendre des décisions formelles sujettes à recours de sorte que l'ayant-droit, en l'occurrence le fonds, n'a pas d'autres choix que d'agir en

justice pour faire valoir ses droits en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP.

Le législateur fédéral ayant expressément prévu que la procédure devant l'autorité judiciaire compétente en matière de prévoyance professionnelle était gratuite, ce principe ne peut pas être éludé. Il n'y a dès lors pas de place à un renvoi de la LPA-VD à la législation sur la procédure civile par analogie, comme le soutiennent les requérants. Pour la question de frais et dépens, ce renvoi n'est, à juste titre, pas prévu dans la procédure cantonale (cf. consid. 4b *in fine*).

Il s'ensuit que l'application par analogie de l'art. 99 CPC dans la présente procédure s'opposerait au principe de la gratuité prévu par le droit fédéral dans le domaine des assurances sociales. En effet, si l'on empêchait, dans le domaine de la prévoyance professionnelle, une partie d'ouvrir action en l'obligeant à déposer des sûretés en garantie du paiement des dépens, à défaut de quoi il ne serait pas entré en matière sur sa demande, on violerait le principe de gratuité de la procédure.

Le même esprit résulte par ailleurs de l'art. 99 al. 3 let. a CPC. En effet, c'est en raison de considération essentiellement sociales que l'art. 99 al. 3 CPC dispense le demandeur de fournir des sûretés dans certaines causes où le législateur a estimé que l'accès à la justice ne devait pas être restreint par une éventuelle incapacité d'assurer le droit. L'obligation de fournir des sûretés n'est ainsi pas imposée aux affaires soumises à la procédure simplifiée indépendamment de la valeur litigieuse dans des domaines justifiant une certaine protection sociale (protection des locataires, loi sur l'égalité (LEg), assurances sociales complémentaires, etc.) qui se manifeste par ailleurs aussi par l'application de la maxime inquisitoire (art. 247 al. 2 let a) (Denis Tappy, *in* Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [édit.], Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2018, 2<sup>e</sup> éd., *ad* art. 99 nn. 43 et 44).

**d)** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, le principe de la gratuité de la procédure de recours devant les tribunaux cantonaux en matière d'assurances sociales est supprimé. Le nouvel article art. 61 let. a et f<sup>bis</sup>

LPGA prévoit que les litiges relatifs à des prestations sont soumis à des frais de justice si une loi (fédérale) spéciale le prévoit, sous réserve de témérité ou de légèreté d'une partie. Pour les autres litiges, notamment les procès en responsabilité, la question sera réglée par le droit cantonal. Les recours pendants devant le tribunal de première instance à l'entrée en vigueur de cette modification, comme c'est le cas en l'occurrence, restent toutefois régis par l'ancien droit (art. 83 LPGA).

Or, pour les litiges relevant de la prévoyance professionnelle, l'introduction de frais de justice a expressément été rejetée (FF 2018 1597, p. 1616) au motif que la procédure dans ce domaine est très différente de celle en vigueur pour les autres assurances sociales. Le législateur fédéral a ainsi considéré que l'assuré n'ayant pas d'autre choix que d'agir en justice pour faire valoir ses droits en matière de 2<sup>e</sup> pilier, il était important que la procédure en matière de prévoyance professionnelle puisse continuer de bénéficier du principe de la gratuité de la procédure. Une modification de cette règle se ferait au détriment à la fois de l'assuré et de l'institution de prévoyance (FF 2018 1597, p. 1616). En conséquence, cette récente révision ne prévoit pas non plus d'exception au principe de la gratuité de la procédure pour les actions en responsabilité prévues en matière de prévoyance professionnelle.

**5.** L'art. 73 LPP autorise les tribunaux cantonaux des assurances à mettre des frais à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou fait preuve de légèreté. Il s'agit à nouveau de notions de droit fédéral que le droit cantonal ne peut pas étendre ou réduire.

Fait preuve de témérité ou de légèreté la partie qui, de manière consciente ou grossièrement négligente, adopte une position insoutenable en procédure, soutient un point de vue manifestement contraire à la loi, se fonde sur un état de fait dont elle sait ou devrait savoir qu'il est faux, ou adopte une attitude purement dilatoire (ATF 128 V 323 consid. 1b). En revanche, une partie n'agit pas par témérité ou par légèreté lorsqu'elle requiert du juge qu'il se prononce sur un point de vue déterminé qui n'apparaît pas d'emblée insoutenable. (ATF 124 V 287 consid. 3b et les références citées).

Au vu des développements qui précèdent, les requérants ne défendaient pas une position insoutenable, mais fondaient leur argumentation sur des dispositions légales ainsi que sur la situation financière du demandeur au fond. Ils n'ont donc pas agi par témérité ou légèreté, au sens de la jurisprudence exposée ci-dessus. Il n'y a dès lors pas lieu de mettre des frais ou des dépens supplémentaires à la charge des requérants pour ce motif. La conclusion de l'intimé sur ce point est rejetée.

**6.** Fondées sur l'article 99 CPC, qui ne trouve pas application dans la présente cause en raison du principe de la gratuité de la procédure expressément réglé par le droit fédéral et de l'absence de renvoi au CPC dans la LPA-VD sur la question des frais et dépens, les conclusions des requérants tendant à la fourniture de sûretés en garantie du paiement des dépens doivent être rejetées.

Les conclusions de l'intimé visant à constater le caractère abusif des requêtes et à mettre les frais judiciaires à la charge des requérants sont infondées et doivent être rejetées.

Il est statué sans frais (art. 73 al. 2 LPP).

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

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

- I. Les requêtes en fourniture de sûretés déposées les 16 janvier 2020, 17 janvier 2020 et 20 janvier 2020 par J. \_\_\_\_\_ SA, B. \_\_\_\_\_, sont rejetées.

**II.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

**III.** Il n'est pas perçu de frais.

**IV.** Les dépens de la présente procédure suivent le sort de la cause au fond.

La présidente :

La greffière :

**Du**

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

- Me Daniel Pache (pour J. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Samuel Pahud (pour P. \_\_\_\_\_),
- Me Didier Elsig (pour B.C. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Michel Duc (pour Fonds de secours patronal G. \_\_\_\_\_),
- 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 :