

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/89/2005

ATAS/394/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 12 avril 2007

En la cause

FONDATION COLLECTIVE LPP DE LA
RENTENANSTALT, pa SOCIETE SUISSE ASSURANCES
GENERALES VIE HUMAINE, sise General-Guisan-Quai 40,
ZURICH

demanderesse et
défenderesse
reconventionnelle

contre

P _____ SA, CAROUGE, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Antoine BERTHOUD

défenderesse et
demanderesse
reconventionnelle

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPEL et Violaine LANDRY-
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société P _____ S.A. - dont la raison sociale a été X _____ jusqu'au 4 mai 2001 et dont le siège se trouvait à Lausanne jusqu'au 25 janvier 2004 -, date à laquelle il a été transféré à Genève, s'est affiliée à la FONDATION COLLECTIVE LPP DE LA RENTENANSTALT, gérée par la SOCIETE SUISSE D'ASSURANCES GENERALES SUR LA VIE HUMAINE RENTENANSTALT (SWISS LIFE) par contrats des 17 et 20 décembre 1996 pour la prévoyance professionnelle de ses salariés. SWISS LIFE assurait la prévoyance des salariés de la société qui s'était obligée à payer les cotisations prévues par le contrat d'affiliation. Conformément aux conditions générales d'assurance applicables, les cotisations étaient exigibles d'avance au début de chaque année d'assurance ou au moment de leur inclusion au cours d'année.
2. Dès le début du contrat, la société a éprouvé des difficultés à s'acquitter des cotisations dues pour ses salariés si bien qu'elle a demandé de pouvoir payer la prime par des acomptes mensuels.
3. Malgré les facilités accordées, à la fin du mois de novembre 1997, la société était encore débitrice de la somme de 130'803 fr. 70. Ce solde s'est réduit à 66'020 fr. 70 après deux paiements partiels intervenus au mois de janvier 1998, après sommation de SWISS LIFE du 28 novembre 1997.
4. Compte tenu des difficultés financières de la société, la commission de gestion a décidé de réduire le taux de cotisations salariales à 40%, le restant étant à la charge de la société avec possibilité de prélever une partie sur la fortune libre constituée du produit des actions de SWISS LIFE, cédées à titre gratuit par la société à tous les preneurs d'assurance, dans la proportion du financement surparitaire de l'employeur.
5. Le 9 mai 1999, en dépit de ces mesures, la société devait la somme de 152'464 fr. 30.
6. Le 11 juillet 1999, elle était débitrice de la somme de 117'896 fr. 60.
7. Le 1^{er} janvier 2000, le taux de cotisations salariales et patronales a été ramené à nouveau à 50%.
8. Le 16 avril, la société était à nouveau débitrice de 138'931 fr. 35, le 6 août 2002, de 107'706 fr. 95.
9. Une nouvelle sommation lui a été adressée le 21 novembre 2000 pour la somme de 61'480 fr. 25.

10. Par courrier du 11 décembre 2000, la société a promis le règlement du montant en souffrance et demandé la résiliation du contrat d'affiliation avec effet au 31 décembre 2001.
11. Au 31 décembre 2001, la société devait encore la somme de 61'153 fr. 10. Le contrat a été liquidé avec un solde débiteur en faveur de SWISS LIFE de 17'522 fr. 95.
12. Par courrier du 26 juin 2002, SWISSLIFE a présenté son décompte de résiliation au 31 décembre 2001, dont le "compte pour le paiement des primes" présentant un solde de 17'522 fr. 95 en sa faveur.

Aux termes de cette lettre, SWISSLIFE se réservait le droit de recouvrer ledit montant pas voie de poursuites si un versement n'intervenait pas dans les trente jours. Des relevés de comptes détaillés (compte paiement des primes, mesures spéciales, compte fortune libre de la fondation, liste des réserves [réserve mathématique et valeur de rachat]) ont été joints en annexe.

SWISSLIFE y annonçait en outre le versement de 1'055'883 fr. 75 au 2 juillet 2002 (dont 896'609 fr. à titre de valeurs de rachat + intérêts à 2,5% dès le 1^{er} janvier 2002 au 2 juillet 2002) sur le compte de WINTERTHUR-LEBEN (nouvelle institution de prévoyance de la société). Dans le relevé de compte relatif à la valeur de rachat, figurait la réserve mathématique d'inventaire de 895'576 fr. Sous déduction de frais initiaux non amortis de 10'097 fr., il en résultait une valeur de rachat finale de 885'479 fr., c'est-à-dire un montant supérieur à 92% de la réserve mathématique d'inventaire.

13. Par courrier du 28 août 2002, la société, représentée par VZ Insurance Services AG, a informé SWISSLIFE qu'elle ne s'acquitterait pas du solde de 17'522 fr. 95 dû au titre de primes impayées aussi longtemps que la question de la déduction sur valeur de rachat de 10'097 fr. ne serait pas réglée :

"Wir fordern sie deshalb auf, auf die Geltendmachung des Rückkaufswertabzuges in der Höhe von CHF 10'097 zu verzichten. Die Piramedia SA weist noch einen Prämienausstand von CHF 17'522. 95 (per 26 Juni 2002) auf. Bis zur definitiven Klärung in dieser Angelegenheit wird unsere Mandantin mit der Überweisung des ausstehenden Betrages zuwarten".

Selon elle, cette déduction n'était pas conforme aux dispositions contractuelles liant les parties car elle se fondait exclusivement sur les CGA. Or, ni le contrat d'affiliation ni le règlement de prévoyance n'y renvoyaient. Partant, la société alléguait qu'elle ne pouvait et ni ne devait en avoir connaissance.

14. La société ne s'étant pas acquittée du solde dû, SWISS LIFE a introduit des poursuites le 6 décembre 2002 pour un montant de 17'522 fr. 95 (primes impayées), plus intérêts à 5,25% dès le 14 octobre 2002 ainsi que les frais de poursuite (300 fr. + 100 fr. + 89 fr. 10).
15. La société a formé opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le 3 janvier 2003.
16. La réquisition de mainlevée d'opposition formée par SWISS LIFE le 7 novembre 2003 a été rejetée par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne par décision du 29 janvier 2004. Dans ce cadre, la société a produit un décompte de primes du 5 novembre 2003 établi par ses soins et indiquant un solde en sa faveur de 17'522 fr. 95 (valeur au 13 octobre 2002) à titre d'arriérés de primes.
17. Le 13 janvier 2005, la FONDATION a saisi le Tribunal cantonal des assurances de Genève d'une demande en paiement formée contre P_____ S.A.

Elle fait valoir que le non-respect de l'échéance des primes par la société durant toute la durée du contrat n'était pas dû à des doutes quant au montant des cotisations dues mais uniquement aux difficultés financières traversées par la société et qu'à aucun moment cette dernière n'a soulevé aucune objection aux primes facturées, bien au contraire, puisqu'elle a régulièrement reconnu devoir les montants figurant dans les diverses sommations qui lui ont été adressées. Le solde débiteur ressort clairement du dernier décompte de clôture transmis à la société le 2 janvier 2003 ainsi que de la lettre qui lui a été adressée en date du 13 septembre 2002 et qui n'a jamais été contestée.

La demanderesse soutient que malgré le fait que la défenderesse n'ait cotisé que partiellement à la prévoyance professionnelle de ses salariés, elle-même a couvert entièrement les risques assurés pour les personnes annoncées et transmis la valeur de restitution à la nouvelle institution de prévoyance de sorte que le refus de la société de s'acquitter de sa dette et son opposition au commandement de payer doivent être qualifiés de téméraires.

En conclusion, la demanderesse demande que la société soit condamnée à lui verser la somme de 17'922 fr. 95 à titre de solde des primes dues avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2002, à 400 fr. de frais de poursuites et commandement de payer ainsi qu'à 360 fr. pour frais de justice dans le cadre de la mainlevée d'opposition avec suite de frais et dépens.

18. Par courrier du 21 janvier 2005, Me BERTHOUD a informé le Tribunal de céans qu'il était constitué pour la défense des intérêts de la défenderesse et a demandé à pouvoir consulter le dossier.
19. Dans son mémoire réponse du 14 février 2005, la défenderesse a fait valoir que le traitement par la demanderesse de la résiliation du contrat d'affiliation avait été extrêmement long et compliqué, que le transfert des avoirs des assurés à WINTERTHUR COLUMNNA ne s'était fait qu'à la fin du mois de juin 2002 - c'est-à-dire près de sept mois après la fin des rapports contractuels entre les parties -, qu'après examen des décomptes établis par la demanderesse, la déduction effective sur la valeur de rachat de 10'097 fr. était contestée, qu'à l'examen du décompte de clôture du 2 janvier 2003, on constatait que les frais supplémentaires avaient été facturés le 6 décembre 2002 au décompte initial du 13 septembre 2002 pour un montant total de 400 fr. sans aucune justification et enfin, que les conditions générales d'assurance n'avaient pas été valablement incorporées dans le contrat d'affiliation conclu entre les parties.

Selon la défenderesse, le montant de 10'097 fr. facturé au titre de "déduction sur la valeur de rachat" n'est justifié par aucun document. Elle conclut en conséquence que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions en relevant par ailleurs que le taux d'intérêt créditeur pour la période considérée, soit depuis le 31 décembre 2002, n'était que de 0,75% et qu'on ne voit pas pourquoi une telle différence est faite entre intérêts débiteurs et intérêts créditeurs. Elle demande que les prétentions de la demanderesse soient réduites au taux qu'elle concède elle-même.

Enfin, la défenderesse fait valoir que le commandement de payer qui lui a été notifié le 3 janvier 2003 était largement périmé le jour du dépôt de la demande devant le Tribunal si bien que les frais doivent être intégralement laissés à la charge de la demanderesse.

20. Dans sa réplique du 28 février 2005, la demanderesse a maintenu ses conclusions. Elle fait valoir que le retard dans le traitement de la résiliation du contrat n'a pas d'incidence sur la demande en paiement des primes, que la créance réclamée dans le présent litige a fait l'objet d'une reconnaissance de dettes explicite de la part de la mandataire de la défenderesse le 28 août 2002 et que toutes les précisions utiles ont été fournies dans le cadre de la procédure de mainlevée d'opposition notamment dans le décompte de primes détaillé dressé le 5 novembre 2003.
21. Dans sa duplique du 4 avril 2005, la défenderesse a persisté intégralement dans ses conclusions. Elle maintient que les conditions générales d'assurance n'ont pas été valablement intégrées au contrat de prévoyance

conclu avec la demanderesse et que cette dernière ne saurait dès lors se baser sur l'art. 7 al. 3 let. d desdites conditions pour justifier la retenue de 10'097 fr. effectuée sur la valeur de rachat.

Elle conteste par ailleurs formellement avoir reconnu sa dette envers la demanderesse et fait remarquer que si tel avait été le cas, cette dernière aurait obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition formée.

Enfin, elle soutient que l'ensemble des documents produits ne sont pas suffisamment explicites pour justifier la créance invoquée.

22. Lors de l'audience de comparution personnelle du 15 juin 2006, à laquelle personne ne s'est présenté pour représenter la demanderesse, Me BERTHOUD a saisi l'occasion de souligner que, depuis que le contrat d'affiliation a été signé, X_____ a été repris et plus personne, chez P_____, aujourd'hui, ne peut témoigner de cette signature. La personne qui a signé le contrat n'a même pas pu être identifiée.
23. Lors d'une deuxième audience de comparution personnelle du 7 décembre 2006, la défenderesse a confirmé qu'elle contestait la déduction sur valeur de rachat de 10'097 fr. Elle a fait valoir que les CGA n'ont pas été valablement intégrées au contrat, celui-ci ne se référant en son art. 2 qu'au contrat d'assurance-vie collective et au règlement de prévoyance. Elle s'est référée à l'ATF 127 V 477.

La demanderesse ne l'a pas contesté mais a répliqué que le contrat d'assurance collective auquel il est fait référence intégrait, lui, les CGA. Par ailleurs, le règlement de prévoyance se réfère au contrat d'affiliation en son art. 1 al. 2.

Il a été souligné que Monsieur T_____, représentant de l'ancien employeur, avait signé le contrat, comme cela ressortait de la pièce n° 23 produite par la défenderesse.

24. Par courrier du 8 avril 2006, la demanderesse a informé le tribunal de céans qu'elle aurait dû se référer à l'ATF 127 V 377 et non à l'arrêt qu'elle avait indiqué au cours de l'audience. Une traduction libre a été jointe à son courrier.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331° CO; art. 52, 56a, al. 1 et 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP; art. 142 du code civil).
2. La contestation qui oppose un employeur ou, comme dans le cas d'espèce, le cessionnaire de ses droits (consid. 4b non publié de l'ATF 127 V 337) à une institution de prévoyance dans un litige portant sur les conséquences de la résiliation d'un contrat d'affiliation relève des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 73 al. 1 et 4 LPP (ATF 120 V 301 consid. 1a; SVR 2005 BVG n° 27 p 97 ; arrêt F. du 16 février 2005, B 43/04). La compétence du tribunal de céans est ainsi établie.
3. Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications de droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V4 consid. 1.2).

En l'espèce, le litige porte sur les conséquences de la résiliation au 31 décembre 2001 des contrats d'affiliation souscrits par P_____ SA. Ne sont dès lors pas applicables les dispositions sur la résiliation des contrats adoptées par le législateur dans le cadre de la première révision de la LPP, entrée en vigueur le 1er avril 2004. On relèvera néanmoins que le législateur a pris, dans le cadre de la révision précitée, des mesures pour améliorer la situation des entreprises souhaitant résilier un contrat d'affiliation et changer d'institution de prévoyance: il a notamment édicté une nouvelle règle en matière de coût du rachat (art. 16a OPP2). Par rapport à la situation antérieure décrite dans les considérants qui suivent, le législateur a apporté diverses améliorations en faveur des affiliés. Par exemple, seul un montant pour risque d'intérêt (qui n'est pas en cause en l'espèce; voir le décompte final établi par la demanderesse, pièce n° 48a de son chargé) peut être déduit à ce titre et durant les cinq premières années du contrat seulement. Dans tous les cas, l'avoir de vieillesse selon l'art. 15 LPP doit être garanti (voir à ce sujet, Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, Zurich/Bâle/Genève 2005, p. 479, n° 1280 ss; Helena KOTTMANN/Jürg BRECHBÜHL, Consolider l'acquis - thèmes choisis de la 1ère révision de la LPP, Sécurité sociale CHSS, 5/2004, p. 294 ss).

4. Est en premier lieu litigieuse la question de savoir si la demanderesse était en droit de réclamer 17'992 fr. 95 à titre de solde d'arriérés de primes avec intérêt à 5% dès le 31 décembre 2002, 400 fr. de frais de poursuite et commandement de payer ainsi que 360 fr. pour frais de justice résultant de la procédure de mainlevée d'opposition avec suite de frais et dépens.
5. a) La demanderesse est une fondation au sens des art. 80 ss CC et de l'art. 331 CO. Conformément à l'extrait du Registre du Commerce, elle a pour objet de garantir l'assurance de prévoyance en faveur des employés et des employeurs en cas de vieillesse et d'incapacité de gain, ainsi que de leurs survivants en cas de décès. La prévoyance est réalisée en premier lieu conformément aux prescriptions de la LPP mais elle peut également garantir une couverture de prévoyance dépassant les prestations obligatoires.

b) Elle constitue une fondation collective, soit une institution de prévoyance qui se distingue d'une fondation de prévoyance individuelle (fondation destinée à affilier les salariés d'un seul employeur) par le fait que plusieurs employeurs lui sont affiliés. La fondation collective établit des comptes séparés pour chaque employeur et chaque entreprise finance, avec ses employés, un plan de prévoyance qui peut être particulier à l'entreprise (voir Y_____ , Aspects des fondations collectives et communes dans la prévoyance professionnelle suisse, thèse publiée in : Le droit du travail en pratique, vol. 20, Zurich 2000, p. 111). En règle ordinaire, les fondations collectives des compagnies d'assurance sont - comme en l'espèce - entièrement assurées par leur fondatrice (MOLO, op. cit., p. 121).

c) La relation entre l'employeur et la fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation, qui est un contrat sui generis au sens étroit (ATF 120 V 304 consid. 4a; Thomas LÜTHY, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung, insbesondere der Anschlussvertrag mit einer Sammel- oder Gemeinschaftsstiftung, thèse Zurich 1989, p. 103). Par ce contrat, la fondation s'engage à remplir les obligations découlant de la LPP pour l'employeur. Cette convention doit être interprétée selon les règles ordinaires et les principes généraux du droit privé (art. 1 et ss CO), notamment le principe de la confiance (ATF 127 V 377 consid. 4a). Le contrat entre la fondation collective et l'assureur est quant à lui soumis à la loi sur le contrat d'assurance (LCA). Il porte sur la totalité ou une partie des prestations que la fondation s'est engagée à fournir aux assurés en vertu du contrat d'affiliation (Molo, op.cit., p. 109).

d) En principe, l'assureur n'a pas de lien juridique avec l'assuré ou son employeur (ATF 112 II 249 consid. Ia; LÜTHY, op. cit., p. 76; Hans Michael RIEMER, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, p. 105, ch. 23). Il n'en demeure pas moins que les rapports de l'institution de

prévoyance avec l'assureur et les destinataires des prestations sont souvent ordonnés l'un à l'autre. C'est ainsi que si la fondation collective est assurée auprès d'une compagnie d'assurance, la résiliation du contrat d'affiliation a des conséquences non seulement sur ce contrat, mais également sur le contrat d'assurance, la résiliation du premier entraînant en règle ordinaire la résiliation du second.

Ainsi, malgré une indépendance de principe, la prévoyance des assurés, gérée dans le cadre d'une fondation collective, se fonde exclusivement et inconditionnellement sur le contrat d'affiliation qui forme un tout, au plan juridique, avec le contrat d'assurance collective et le règlement de prévoyance (ATF 127 V 377 consid. 5c/bb).

6. En l'occurrence, la société a confié à la demanderesse le soin de couvrir son personnel pour la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP). Les rapports entre les parties sont notamment régis par le contrat d'affiliation n° F4625 (ci-après: contrat d'affiliation). Par ce contrat, la société a chargé la demanderesse de conclure avec SWISSLIFE, en qualité de preneur et de bénéficiaire, un contrat d'assurance-vie collective (art. 2 al. 1 du contrat d'affiliation). Le cercle des salariés à assurer, la nature, l'étendue et le financement des prestations assurées sont fixés dans un règlement de prévoyance (ci-après: règlement). Afin de garantir les prestations de ce règlement, la demanderesse a conclu avec SWISSLIFE un contrat d'assurance-vie collective N° F4625 (ci-après: contrat d'assurance-vie collective).

Aux termes de l'art. 5 al. 2 du contrat d'affiliation, si les cotisations ne sont pas payées dans les délais, la demeure déploie des effets conformément à l'art. 3 des CGA. Selon cette disposition, les cotisations sont exigibles d'avance au début de chaque année d'assurance ou au moment de leur inclusion au cours d'année. SWISSLIFE ouvre un compte courant à intérêts. Un éventuel solde en sa faveur est considéré à tout moment comme avoir à recouvrer. Si cet avoir n'est pas payé dans les délais, l'assureur somme le débiteur de s'en acquitter, avec les frais éventuels, dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation en lui rappelant les conséquences de la demeure. Celle-ci ne cesse de déployer ses effets qu'au moment où la totalité des primes arriérées et des frais éventuels est acquittée. SWISSLIFE se réserve le droit de poursuivre le paiement des primes en souffrance et des frais.

7. A l'appui de ses conclusions, la défenderesse allègue d'abord qu'elle n'a jamais reconnu formellement sa dette d'arriérés de primes. Elle fait en outre valoir un défaut de transparence des décomptes, singulièrement le fait que 400 fr. résultant du décompte final du 2 janvier 2003 aient été réclamés sans

fondement, et, enfin que le commandement de payer notifié le 3 janvier 2003 est "largement périmé" raison pour laquelle les frais de poursuite y afférents ne peuvent pas être réclamés. Enfin, il en va de même pour les frais résultant de la mainlevée d'opposition car la demanderesse n'a pas contesté le jugement.

Le tribunal retient d'abord que le principe et les modalités du paiement des primes sont acquis; seule l'étendue de la créance est litigieuse.

a) A ce sujet, il ressort des pièces produites que la dette de 17'522.95 fr. (valeur au 26.06.02) à titre de solde d'arriérés de primes a été admise. En effet, dans le décompte daté du 24 juin 2002 (pièce n° 48a) que lui avait adressé la demanderesse, le montant de 17'522.95 fr. figure en gras dans la dernière colonne sur la deuxième feuille. En bas de cette même page, il est signalé: "Nous vous prions de contrôler le relevé de compte. Sauf avis contraire de votre part nous parvenant dans les quatre semaines, nous admettons que vous l'avez reconnu exact.". Or, les pièces au dossier n'attestent d'aucune objection formée dans les délais impartis. Le même montant figure d'ailleurs dans la lettre du 13 septembre 2002 (pièce n° 31) demeurée incontestée. De surcroît, la teneur de la lettre du 28 août 2002 rédigée par la mandataire de la défenderesse (pièce n° 49) est particulièrement explicite. Elle y fait dépendre le paiement de cette somme à titre d'arriérés de primes de la renonciation par la demanderesse à la déduction sur valeur de rachat. Peu importe à ce titre d'ailleurs que la requête de mainlevée d'opposition introduite par la demanderesse ait été rejetée; le sort de cette procédure ne préjuge en rien de l'issue de la présente action au fond.

b) S'agissant des 400 fr. réclamés en sus des 17'522 fr. 95, le tribunal constate qu'ils figurent dans le dernier décompte de clôture transmis à la défenderesse le 2 janvier 2003 (pièce n° 30) sous l'intitulé "décompte d'honoraires et de frais". Encore une fois, à défaut de contestation, cette dette a été reconnue de manière tacite. Les indications fournies par la défenderesse sont par ailleurs suffisamment claires. En effet, selon ledit décompte, les 400 fr. supplémentaires, résultent de travaux administratifs effectués le 14 octobre 2002 (300 fr.) et d'un paiement sur le compte CCP 80-209-2 opéré le 9 décembre 2002 (100 fr.). Ces frais sont conformes à la tarification des travaux administratifs extraordinaires (pièce n° 51) convenue entre les parties. La demanderesse était ainsi en droit de facturer le coût (fixé de manière forfaitaire ou selon un taux horaire) d'opérations de gestion déterminées.

c) En ce qui concerne le taux d'intérêts différenciés, le tribunal relève que, pour la période postérieure au 1^{er} avril 2002, les taux d'intérêt débiteur (6 %)

et crédateur (0,75%) figurent également dans les décomptes cités. Cette différenciation entre taux débiteur et crédateur - que comportent d'ailleurs tous les décomptes adressés à la défenderesse - n'a d'ailleurs jamais été contestée. Partant, elle a été acceptée de manière tacite. Le taux débiteur se fonde en outre sur l'art. 66 al. 2 LPP selon lequel des intérêts moratoires peuvent être exigés en raison d'un retard dans le paiement des primes ainsi que sur l'art. 3 al. 1 et 2 des CGA. Dans son écriture du 13 janvier 2005 la demanderesse a en outre précisé la formule mathématique à la base de son mode de calcul du taux d'intérêt. La méthode de taux d'intérêts différenciés convenue entre les parties, ne porte ainsi pas le flanc à la critique.

c) Le dernier moyen soulevé par la défenderesse relatif à la péremption du commandement de payer lui ayant été notifié le 3 janvier 2003 ainsi que l'argument tiré du jugement de mainlevée d'opposition ne lui sont d'aucun secours non plus.

En effet, la demanderesse est en droit d'introduire une action au fond au sens de l'art. 73 LPP. Dans ce cadre, seule importe la prescription de la créance réclamée. En l'occurrence, il sied de considérer qu'aux termes de l'art. 41 LPP, l'action en recouvrement de créances de la demanderesse n'est manifestement pas prescrite. Cette action se fonde en outre sur des bases contractuelles citées (art. 3 al. 3 CGA) qui octroient à la demanderesse le droit de poursuivre le paiement des primes en souffrance et des frais. Les frais de poursuite et ceux découlant de la mainlevée d'opposition font manifestement partie de ceux-là.

En conséquence, la demande principale doit être admise.

8. La défenderesse demande également que le montant des arriérés de primes - qu'elle conteste par ailleurs - soit réduit à concurrence de la déduction sur valeur de rachat de fr. 10'097.- opérée par la demanderesse.

A titre liminaire, le tribunal de céans retient que cette demande résulte des mêmes rapports juridiques que la demande principale. Cette dernière ayant été déclarée recevable, la demande reconventionnelle doit l'être également. Il reste à analyser si elle est bien fondée.

9. A l'appui de ses conclusions, la défenderesse demanderesse reconventionnelle allègue d'abord que la déduction sur la valeur de rachat ne résulte que des CGA 1996 qui n'ont pas été valablement intégrées. Dès lors que ni le contrat d'affiliation ni le règlement de prévoyance n'y font expressément référence, elles ne sauraient la lier. Elle est en outre d'avis que la déduction opérée ne ressort pas des décomptes de la demanderesse, défenderesse conventionnelle.

a) Il est de jurisprudence constante que celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte même des conditions générales. Il importe peu à cet égard qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (ATF 119 II 445 consid. 1a et les références).

En l'espèce, les dispositions déterminantes litigieuses sont les suivantes :

Art. 4 CGA 1996:

La réserve mathématique d'inventaire se calcule d'après les mêmes bases techniques que les primes et les primes uniques de l'assurance concernée. Celle d'une assurance d'épargne est gérée séparément de l'assurance de risque correspond à l'avoir de vieillesse ou au capital-vieillesse.

L'art. 7 CGA 1996 régissant la résiliation du contrat prévoit ce qui suit:

(...)

Al. 3.- La valeur de restitution en cas de rachat est déterminée de la façon suivante, quelle que soit la partie qui résilie le contrat:

a. Elle se calcule à la date où la résiliation peut intervenir à teneur du contrat.

b. Elle correspond à la réserve mathématique d'inventaire diminuées d'une éventuelle moins-value des placements résultant de l'intérêt (lit.c), sous réserve de l'al. 4, et des frais initiaux non amortis (lit. d). la somme de ces retenues est limitée à 8% de la réserve mathématique d'inventaire au moment de la résiliation du contrat.

(...)

d. La retenue pour frais initiaux non amortis équivaut, la première année contractuelle, à 2% de la réserve mathématique d'inventaire augmentée de la prime annuelle à la date de résiliation. Elle diminue d'un dixième de son montant initial pour chaque année contractuelle entière, de sorte qu'elle est nulle après dix ans.

Al. 4.- Le preneur peut différer le versement de restitution pour une durée préalablement fixée d'entente avec Rentenanstalt/Swiss Life et ne dépassant pas trois ans. La retenue pour moins-value de placements (al. 3 lit. c) est réduite de 1/36 pour chaque mois d'ajournement entier, de sorte qu'elle est nulle après un différé de trois ans. Pendant le différé, la valeur de restitution porte intérêts au taux fixé par Rentenanstalt/Swiss Life.(...)

A l'instar de ce qu'allègue la demanderesse, le tribunal de céans relève qu'aux termes de l'art. 2 al. 2 du contrat d'affiliation, le contrat d'assurance-vie collective et le règlement de prévoyance font partie intégrante du contrat d'affiliation.

Quant à l'art. 1 al. 1 du contrat d'assurance-vie collective il prévoit que: "Les parties contractantes conviennent d'assurer les salariés (hommes et femmes) de l'entreprise X_____S S.A. LAUSANNE ("employeur") conformément au présent contrat, au règlement de prévoyance, aux conditions générales applicables aux assurances-vie collectives ("CGA"), aux conditions complémentaires pour l'assurance de l'adaptation des rentes à l'évolution des prix dans le cadre de la LPP, et aux conditions d'admission pour les assurances-vie collectives."

Enfin, le règlement se réfère également au contrat d'affiliation en son art. 1 al. 2.

Selon la défenderesse, la référence aux CGA n'étant que tacite, celles-ci ne peuvent être considérées comme incorporées.

Le tribunal de céans ne saurait suivre ce raisonnement.

En effet, il a été mentionné que le contrat d'affiliation, celui d'assurance-vie collective et le règlement forment un tout. Compte tenu de cet ensemble, on ne saurait ainsi exiger une référence expresse dans chacun des contrats qui le composent.

Quoi qu'il en soit, à teneur de l'art. 5 al. 2 du contrat d'affiliation - que la défenderesse a incontestablement signé - la demeure consécutive au non paiement des primes sont régies par les CGA. De surcroît, dès lors que la défenderesse a accusé un retard dans le paiement des cotisations à plusieurs reprises, son argument quant à l'ignorance des CGA est peu crédible.

Il y a ainsi lieu de constater que la défenderesse est liée par les CGA. Sur ce point, le moyen soulevé par l'intimée se révèle mal fondé.

b) En cas de résiliation du contrat d'affiliation, entraînant la résiliation du contrat d'assurance, les règles de la LCA, qui permettent le rachat de l'assurance par l'ayant droit, ne garantissent pas le remboursement de la totalité du capital de couverture (art. 90 al. 2 et 91 LCA). La réserve mathématique peut ainsi être réduite d'un montant qui tient compte du risque d'intérêt et des frais d'acquisition non amortis, ces dernières déductions étant en général dégressives en fonction de la durée du contrat (Thomas Karl AEBI, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], note 14 ad art. 90, p. 1113; Alfred MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème éd., Berne 1995, p. 44; Arrêt du 23 mars 2004, B 43/04, consid. 4.3).

Selon le droit en vigueur jusqu'au 31 mars 2004, la déduction pour les risques d'intérêt et frais d'acquisition non amortis était également admissible

en matière de prévoyance professionnelle, en cas de résiliation du contrat d'affiliation (MOLO, op. cit., p. 151; Jürg BRÜHWILER, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, Berne 1989, § 15 ch. 35, p. 317 sv.; Message à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 19 septembre 1975, FF 1976 I 171 sv.) Le Tribunal fédéral des assurances l'a expressément constaté dans l'arrêt du 27 mars 2001 (B 22/00) dans la cause H. SA et Fondation de prévoyance en faveur du personnel du groupe H. SA. Seule la licéité d'une fixation de la valeur de rachat à un montant inférieur à l'avoir de vieillesse minimal selon la LPP était contestée en doctrine (MOLO, op. cit., p. 154). C'est en effet l'institution de prévoyance - et non l'assureur - qui est responsable de la réalisation de la prévoyance professionnelle conformément à la loi. C'est à elle seule qu'il incombe donc de fournir aux assurés les prestations légales. En pratique, d'ailleurs, les contrats d'affiliation prévoient que la valeur de rachat (ou de restitution) est au moins égale à l'avoir de vieillesse LPP (MOLO, op. cit., p. 154; voir aussi le Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 19 du 12 août 1991, p. 8, ch. 115).

10. En l'espèce, pour toute personne assurée, la valeur de rachat correspond à la réserve mathématique d'inventaire, diminuée d'une retenue pour risque d'intérêt et frais de conclusion non amortis. Cette retenue ne peut cependant excéder 8 % de la réserve mathématique (art. 7 al. 3 lit b.). Le calcul de la retenue est défini à l'art. 7 al. 3 lit. d. CGA prévoyant une retenue pour frais de conclusion non amortis de 2 % de la réserve mathématique d'inventaire augmentée de la prime annuelle à la date de résiliation. Pour les années contractuelles suivantes, le taux de la retenue se réduit de 1/10 par année, pour atteindre zéro lorsque les rapports contractuels ont duré dix ans ou davantage.

Ici également, on constate que les rapports entre l'institution de prévoyance avec l'assureur et les bénéficiaires sont étroitement ordonnés l'un à l'autre, en ce sens que les affiliés, de par le contrat d'affiliation, peuvent se voir opposer la réduction prévue dans le contrat d'assurance et ses conditions générales.

Il ressort des pièces produites par la demanderesse défenderesse reconventionnelle, que la réserve mathématique d'inventaire à la date de la résiliation était de 89'5576 fr. (cf. pièce n° 48 d du chargé de la demanderesse défenderesse reconventionnelle). La prime annuelle s'élevait à 130'328 fr 30 (pièce n° 50) Il en résulte un total de 1'034'904 fr 30 dont 2% équivalent à 20'698 fr. Dès lors que le contrat entre les parties a duré cinq ans, ce montant doit être réduit de 5/10èmes, c'est-à-dire de la moitié. On obtient ainsi un montant de 10'349 fr, montant qui est inférieur à la limite des 8% de la réserve mathématique (art. 7 al. 3 lit b CGA).

De toute évidence, la valeur de rachat est supérieure à l'avoir de vieillesse minimum LPP - ce que la demanderesse ne conteste d'ailleurs pas.

Compte tenu de ce qui précède, la déduction opérée de 10'097.- fr s'avère conforme à la loi et à la convention des parties.

En conséquence, la demande reconventionnelle, mal fondée, doit être rejetée.

11. En principe, la procédure est gratuite pour les parties (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA). Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a admis, la possibilité de limiter la gratuité en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère est un principe général de procédure prévu pour toutes les branches des assurances sociales (ATF 126 V 151 consid. 4b).

La jurisprudence a précisé qu'un recours voué à l'échec ne saurait être assimilé à un recours présentant un caractère de légèreté ou de témérité. Le fait qu'un recours soit dépourvu de chances de succès ne suffit pas a priori à lui seul à lui conférer un tel caractère. Encore faut-il qu'un élément – critiquable – s'ajoute subjectivement parlant : la partie concernée doit avoir entamé la procédure quand bien même elle pouvait sans autre se rendre compte, en usant de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle, que son recours était dépourvu de chances de succès (Pratique VSI 1998 p. 194). Dans le cadre de litiges portant sur des cotisations de la prévoyance professionnelle, le point de savoir si un procès est téméraire doit être tranché en examinant non seulement le comportement du débiteur des cotisations dans la procédure judiciaire, mais également son comportement avant le procès (ATF 124 V 285).

En l'espèce, le Tribunal de céans considère que l'attitude de la défenderesse ne saurait être qualifiée de légère, ni de téméraire.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande et la demande reconventionnelle recevables.

Au fond :

Sur demande principale:

2. L'admet.
3. Condamne P _____ SA à payer à la demanderesse:
 - 17'522.95 fr. à titre d'arriérés de primes, honoraires et frais administratifs avec intérêts de 5% dès le 31 décembre 2002;
 - 400 fr. pour frais de poursuite et commandement de payer;
 - 360 fr. pour frais de justice dans le cadre de la mainlevée d'opposition.

Sur demande reconventionnelle:

4. La rejette.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Janine BOFFI

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le