

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 20 juillet 2010

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE
Juges : M. Jomini et M. Schmutz, assesseur
Greffier : M. Laurent

Cause pendante entre :

N._____, au [...], demanderesse, représenté par Me Jean-Noël Jaton,
avocat à Pully,

et

Y._____, à [...], défenderesse.

Art. 65 al. 1, 67, 73 LPP; 93 al. 1 let. c, 117 al. 1 LPA-VD

E n f a i t :

A. a) L'E._____, à Genève, est une association internationale indépendante comptant 118 membres dans 79 pays. Ses services permanents sont installés à [...] et elle possède des bureaux à [...], [...], [...] et [...]. Son but est de [...], de fournir tous les services opérationnels commerciaux, techniques, juridiques et stratégiques utiles à leur coopération et de procéder à des activités de lobbying. Parmi ses nombreuses réalisations figure notamment [...].

b) La demanderesse N._____, au [...], est une fondation de droit privé inscrite au Registre du commerce du canton de Genève depuis le 27 août 1996. Son but est de but est de prémunir le personnel de l'E._____, ainsi que leurs ayants droit, contre les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité et du décès.

c) La défenderesse Y._____, dont la raison sociale était précédemment G._____, est une fondation collective LPP, inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 28 septembre 1984, dont le siège est à Lausanne. Son but est de gérer, en sa qualité d'institution de prévoyance enregistrée, la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité pour les clients de la compagnie d'assurance W._____ de protéger, dans la mesure définie par les règlements, les salariés et les employeurs des entreprises qui lui sont affiliées contre les conséquences économiques de la perte de gain consécutive à la vieillesse, au décès ou à l'invalidité, de verser des prestations conformes aux dispositions de la prévoyance professionnelle obligatoire et d'offrir également des plans de prévoyance qui dépassent les prescriptions minimales de la loi.

Initialement, la raison sociale de la défenderesse était D._____. L'acte de fondation de cette institution de prévoyance, daté du 12 juillet 1984, prévoit notamment ce qui suit :

"2. But

2.1

La Fondation a pour but de protéger, dans la mesure définie par les règlements, les salariés et les employeurs des entreprises qui lui sont affiliées (appelées ci-après : <<employeurs>>) contre les conséquences économique de la perte de gain consécutive à la vieillesse, à l'invalidité ou au décès. Elle verse des prestations conformes aux dispositions de la prévoyance professionnelle obligatoire et offre également des plans de prévoyance qui dépassent les prescriptions minimales de la loi. Un salarié qui quitte le service d'un employeur affilié peut demeurer dans la Fondation et continuer d'être assuré dans les limites prévues par le règlement.

2.2

Pour réaliser son but, la Fondation conclut en qualité de preneur d'assurance des contrats d'assurance collective auprès de la W._____. Elle est à la fois preneur d'assurance et bénéficiaire.

(...)

3. Fortune de 3.1

la Fondation *La fortune de la Fondation est constituée par l'attribution par la W._____ d'un capital de dotation de fr. 1000.-, par les contributions réglementaires des salariés et des employeurs, par les gains de mutations et les parts d'excédents, ainsi que par les revenus de la fortune de la Fondation.*

3.2

La Fondation tient des comptes séparés pour chaque caisse de prévoyance dans lesquels sont inscrits au débit les décomptes de primes de la W._____ et au crédit les contributions des salariés et de l'employeur, les autres versements de l'employeur concerné ainsi que, le cas échéant, les gains de mutations et les excédents. En outre, sont inscrites au crédit de ces comptes les prestations d'assurance de la W._____ et au débit les prestations à verser aux destinataires.

4. Organes de la Fondation (...)

4.6

Tout employeur affilié à la Fondation crée une commission de prévoyance du personnel composée d'un nombre égal de représentants des salariés et de l'employeur. Celle-ci veille à la bonne exécution des mesures de prévoyance. En cas de doute, elle se fait conseiller par la W._____.

(...)

8. Dissolution 8.1

En cas de dissolution d'une caisse de prévoyance, les destinataires de cette caisse seront tout d'abord indemnisés conformément aux dispositions réglementaires. Le cas échéant, le solde disponible sera versé conformément à la décision de la commission de prévoyance du personnel à une nouvelle fondation de prévoyance en faveur du personnel de l'employeur concerné ou de son successeur en droit, ou encore transféré aux destinataires. En aucun cas, la fortune ne peut revenir aux employeurs affiliés. Le Conseil de fondation décide de l'emploi d'un éventuel solde de cette fortune dans le cadre du but de la Fondation."

B. Le 12 février 1987, la défenderesse et la W._____, actuellement A._____ SA, ont conclu un contrat d'assurance collective qui contenait les dispositions suivantes :

"Art. 1^{er} Objet

1.1 (...)

1.2 Les assurances sont déterminées par

- les dispositions du présent contrat

- les conditions annexées

- Conditions générales des assurances collectives (appelées ci-après <<CGA-DI>>)*

(...)

Les conditions d'assurance précitées sont valables sous réserve des dérogations prévues par le présent contrat.

- les règlements des mesures de prévoyance en faveur du personnel des entreprises affiliées (appelés ci-après <<règlement>>)

- les contrats d'adhésion conclus entre les entreprises affiliées et la fondation commune."

En annexe à ce contrat figuraient les Conditions générales des assurances collectives (ci-après : CGA-DI), dont le contenu était notamment le suivant :

"8. Résiliation du contrat

8.1 A quelles conditions pouvez-vous résilier le contrat ?

Votre contrat indique le terme et le délai de dénonciation. Une résiliation n'est possible que si ces deux conditions sont respectées.

8.2 Que deviennent les assurances en vigueur lorsque le contrat est résilié ?

8.2.1 Si vous résilier le contrat, vous pouvez choisir entre :

- le remplacer par un contrat adapté à une nouvelle situation, afin de maintenir les assurances en vigueur avec ou sans paiement de primes,
- céder les assurances aux assurés pour leur permettre de les continuer,
- résilier les assurances pour en recevoir la valeur de restitution selon chiffre 10.3.

8.2.2. Si vous décidez de continuer sans paiement de primes toutes les assurances ou celles de certains groupes d'assurés seulement, nous fixons à nouveau le montant des prestations assurées, compte tenu de la réserve mathématique d'inventaire disponible. Les assurés restent ainsi au bénéfice d'une assurance dont les prestations sont réduites. Le contrat est modifié en conséquence.

8.2.3. Si vous décidez de continuer avec paiement de primes toutes les assurances ou celles de certains groupes d'assurés seulement, nous adaptons le contrat et les assurances aux données résultant de la nouvelle situation.

8.2.4. Les dispositions du chiffre 7.3 sont applicables aux assurances que vous avez cédées.

8.2.5. Pour autant que vous ne choisissiez pas de continuer vous-même les assurances ou de les céder, nous résilions les assurances en vigueur, à l'exception des rentes en cours et des assurances conclues sur la tête d'assurés qui, au moment de la résiliation du contrat, sont privés de leur capacité de gain. Vous avez droit à la valeur de restitution selon chiffre 10.3. des assurances dont la prime a déjà été payée pour une année au moins, ou pour lesquelles une prime unique a été versée.

(...)

10. Dispositions techniques

10.1 Qu'entendons-nous par réserve mathématique d'inventaire ?

La réserve mathématique d'inventaire est le montant dont nous devons disposer à un moment donné pour que, après l'avoir ajouté aux primes qui sont encore dues en application du contrat, nous soyons en mesure de garantir le paiement des prestations assurées. Nous calculons la réserve mathématique d'inventaire en appliquant les bases tarifaires qui ont servi à déterminer le montant des primes des assurances en cause.

(...)

10.3 Qu'entendons-nous par valeur de restitution en cas de résiliation du contrat ?

10.3.1 La valeur de restitution est le montant que nous mettons à disposition, en cas de résiliation du contrat, pour chaque assurance comportant la formation d'une réserve mathématique, dont la résiliation est demandée et dont la prime annuelle a été payée pour une année au moins ou pour laquelle une prime unique a été versées. Nous la calculons en déduisant de la réserve mathématique d'inventaire un montant qui comprend le risque d'intérêt et les frais d'acquisition que nous n'avons pas encore amortis.

Afin de diminuer la déduction pour risque d'intérêt, vous pouvez demander que le versement de la valeur de restitution soit différé de trois ans au plus. Pendant la durée du différé, la valeur de restitution porte intérêt au taux prévu par la LPP.

La déduction pour risque d'intérêt est uniquement effectuée si, à la date de la résiliation du contrat, le rendement des placements nouveaux est supérieur au rendement moyen du portefeuille existant et si la durée du différé est inférieure de trois ans ou nulle. Le rendement des placements nouveaux correspond à la moyenne des rendements moyens des obligations de caisse, des hypothèques en premier rang et des obligations de la Confédération; le rendement moyen du portefeuille existant correspond à la moyenne du rendement des placements nouveaux sur les six dernières années.

Lorsque les deux conditions ci-dessus sont remplies, nous calculons la déduction pour risque d'intérêt de la manière suivante. Nous multiplions tout d'abord la réserve mathématique d'inventaire par la différence entre le double de la durée maximale du différé (6 ans) et le double de la durée effective du différé; nous multiplions ensuite ce résultat par la

différence entre le rendement des placements nouveaux et le rendement moyen du portefeuille existant.

Lorsque l'une des deux conditions ci-dessus n'est pas remplie, aucune déduction pour risque d'intérêt n'est effectuée.

La déduction pour les frais d'acquisition non encore amortis correspond, pendant la première année d'assurance, à 2 % de la réserve mathématique d'inventaire majorée de la prime annuelle à la date de la résiliation du contrat. Pour chaque année supplémentaire entière durant laquelle le contrat a été en vigueur, la déduction subit une réduction de 1/10 du taux susmentionné; elle disparaît ainsi après que le contrat a duré dix ans.

10.3.2. La valeur de restitution est égale au minimum à 92 % de la réserve mathématique d'inventaire. Lorsqu'à la date de la résiliation du contrat, toutes les primes échues n'ont pas encore été payées, nous les déduisons, augmentées des intérêts, de la valeur de restitution.

10.3.3 En cas de résiliation du contrat, la valeur de restitution des assurances qui sont transformées en assurances sans paiement de primes est calculée de la même manière que celle des assurances avec paiement de primes. Les taux d'intérêt en vigueur à la date de la résiliation du contrat sont déterminants. La durée du contrat correspond à la période comprise entre la date de l'entrée en vigueur du contrat et la date de la libération du paiement des primes."

C. a) Dès l'entrée en vigueur de la LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40), le 1^{er} janvier 1985, l'E._____ a été affiliée en qualité d'employeur auprès de la défenderesse, qui réassurait les prestations par l'intermédiaire d'un contrat d'assurance-vie collective conclu avec la W._____. Les rapports entre parties étaient régis en dernier lieu par deux contrats d'adhésion nos 1/20'644/PC et 1/250/PC, signés le 8 février 1994. Le contrat no 1/20'644/PC prévoyait ce qui suit :

"1. Dispositions générales

1.1 But du contrat

L'employeur s'affilie à la fondation dans le but d'appliquer la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, en faveur du cercle des personnes

défini par le règlement. La fondation est inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle.

La fondation gère une caisse de prévoyance séparée pour les mesures de prévoyance prises par l'employeur. Elle conclut un contrat d'assurance collective avec W._____ dans le but de remplir les obligations qui lui incombent en vertu du règlement.

Les droits et obligations de l'employeur et de la fondation sont fixés par les présentes dispositions ainsi que par celles de l'acte de fondation, du règlement d'organisation et du règlement des mesures de prévoyance.

(...)

1.4 Exécution des affaires courantes

L'employeur reconnaît à la W._____ la qualité de société gérante de la fondation. Les communications de la W._____ sont également valables comme émanant de la fondation. (...)

(...)

5. Durée et résiliation du contrat d'adhésion

5.1 Durée et résiliation

(...)

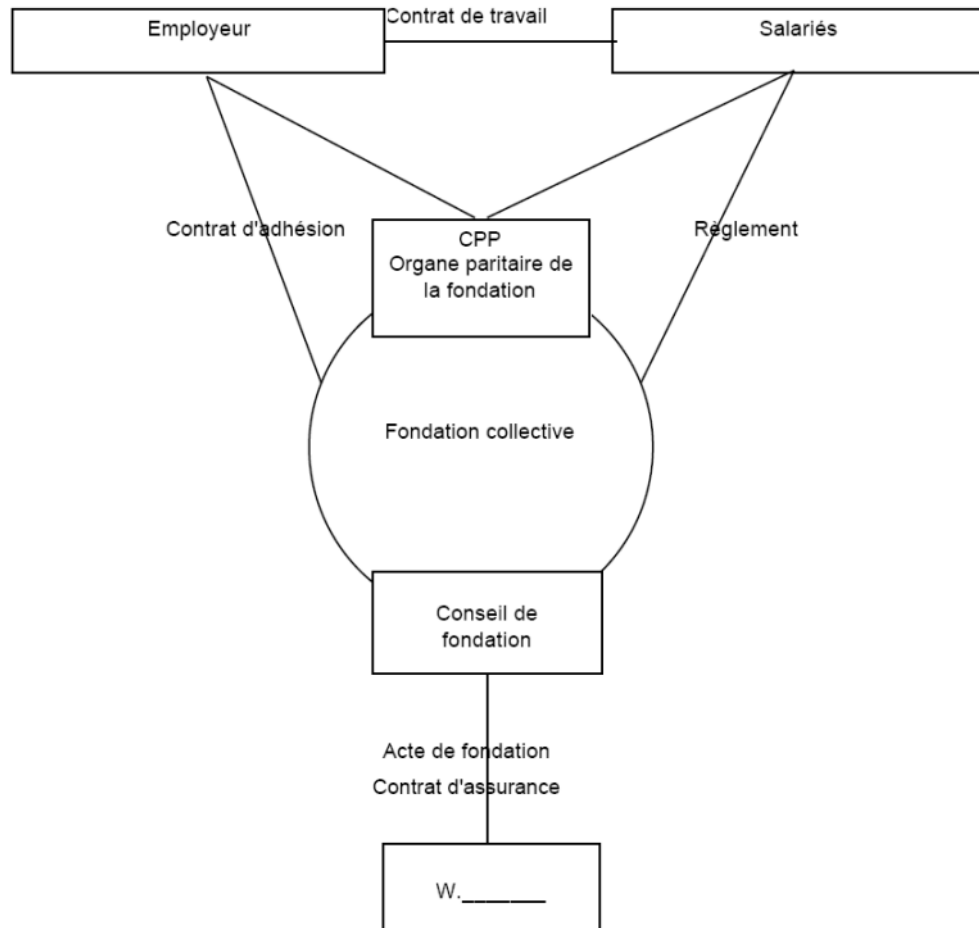
5.2 Détermination et versement de la valeur de restitution

En cas de résiliation du présent contrat, la valeur de restitution est calculée selon les indications figurant dans l'annexe technique. La valeur de restitution est toutefois égale au minimum à l'avoir de vieillesse LPP, pour autant que les conditions suivantes soient remplies :

- l'employeur affilié doit avoir satisfait aux obligations contractuelles;
- le contrat d'adhésion doit avoir été résilié en bonne et due forme;
- le contrat d'adhésion doit avoir été en vigueur pendant au moins 3 ans.

Les valeurs de restitution ainsi que, le cas échéant, la fortune de la caisse de prévoyance sont transférées à la nouvelle institution de prévoyance de l'employeur."

Le contrat no 1/250/PC contenait des dispositions similaires ou identiques. Aux deux contrats étaient annexés notamment l'acte de fondation de la défenderesse et le schéma suivant, intitulé "Rapports de droit" :



L'annexe au contrat d'adhésion intitulée "*Dispositions techniques applicables au calcul de la valeur de restitution en cas de résiliation*" contenait les articles suivants :

"1. La valeur de restitution correspond à la réserve mathématique calculée à la date de la résiliation du contrat d'adhésion, diminuée d'un montant qui comprend le risque d'intérêt et les frais d'acquisition non encore amortis.

2. La réserve mathématique est le montant devant être mis à disposition à un moment donné pour permettre, compte tenu des primes qui sont encore dues en application du

*contrat, de garantir le paiement des prestations assurées. La réserve mathématique est calculée en appliquant les bases tarifaires qui ont servi à déterminer le montant des primes des assurances en cause.
(...)*

5. *La valeur de restitution est également au minimum à 92 % de la réserve mathématique.*

6. *La valeur de restitution des assurances qui ont été transformée en assurances sans paiement de primes est calculée de la même manière que celle des assurances avec paiement de primes. Les taux d'intérêt en vigueur à la date de la résiliation du contrat sont déterminants. La durée du contrat correspond à la période comprise entre la date de l'entrée en vigueur du contrat et la date de la libération du paiement des primes."*

b) Dans une lettre du 26 mars 1996, la W._____, faisant suite à une demande de l'E._____, l'a renseignée au sujet des réserves mathématiques au 31 décembre 1995. Le total des réserves mathématiques pour les rentiers s'élevait à 14'631'170 francs. La W._____ a encore fourni les comptes d'accumulation de bonus pour les assurés actifs et les retraités au 1^{er} janvier 1996 et le tableau complet des rentes en cours au 1^{er} janvier 1996. Elle a ajouté qu'elle se tenait à la disposition de l'E._____ pour tout renseignement complémentaire.

Par lettre du 4 avril 1996, l'E._____, qui désirait fonder sa propre institution de prévoyance, ce qui se réalisera ultérieurement lors de la création de la demanderesse, a indiqué ce qui suit à la W._____ :

"Nous avons donc décidé d'aller de l'avant dans la création d'une fondation propre à l'E._____ et nous nous permettrons de vous adresser sous pli recommandé la résiliation des contrats existants entre l'E._____ et la [...] pour le 31 décembre 1996.

Nous souhaitons également garder d'excellents contacts avec votre société et c'est pourquoi vous serez considéré en priorité pour la réassurance ainsi que pour la gestion des capitaux. Notre seule réserve en la matière sera :

- *d'avoir un courrier de la W._____ nous confirmant que la résiliation des contrats n'entraîne aucune pénalité;*
- *de revoir la commission de mandat de gestion;*
- *d'avoir une bonne rentabilité en 1996.*

Nous tenons à vous remercier pour l'excellente collaboration que votre société nous a fournie jusqu'à ce jour et nous sommes convaincus que vous comprendrez les priorités économiques qui ont amené à cette décision."

Le 29 avril 1996, l'E._____ a adressé à la W._____ une lettre recommandée dont le contenu était le suivant :

"Suite à notre courrier du 4 avril 1996 et conformément à la décision de la Commission de Prévoyance Professionnelle du 27 mars 1996, nous vous confirmons la résiliation au 31 décembre 1996 de l'ensemble des contrats relatifs à la prévoyance professionnelle des employés de l'E._____ liant notre organisation aux différentes entités de votre groupe.

Sauf omission qui ne saurait porter préjudice aux stipulations du précédent paragraphe, la liste de ces contrats serait la suivante :

- Contrat N° 1/20644/PC.*
- Contrat N° 1/250/PC.*
- Contrat N° 1/25945/PC.*
- Contrat N° 1/20879/PC.*
- Convention sur la gestion des réserves mathématiques des contrats ci-dessus.*
- Mandat de placement.*
- Assurance SWISS WIN PLAN."*

Par lettre du 6 mai 1996, la W._____ a pris acte de cette résiliation, en soulignant que, selon son interprétation, celle-ci ne pouvait concerner que les assurés actifs, les rentes de vieillesse, de survivants et d'invalidité en cours restant assurées auprès d'elle jusqu'à leur terme.

A la demande de l'E._____, la W._____ a, par courrier du 17 mai 1996, expliqué ce qui suit :

"Ces rentes en cours sont versées à la suite de l'occurrence d'un cas d'assurance (retraite, décès ou invalidité). Le bénéficiaire a donc droit vis-à-vis de la D._____, respectivement vis-à-vis de la W._____, à une prestation réglementaire. Notre fondation collective en reste redevable envers le bénéficiaire jusqu'au terme prévu du versement de cette prestation.

Différent est le cas des assurés actifs, dont les réserves mathématiques calculées à leur valeur de restitution sont transférées à la nouvelle institution de prévoyance."

c) L'E. _____ ayant mandaté K. _____, du cabinet Q. _____ SA, en vue de constituer son institut de prévoyance, ce consultant spécialisé a, par lettre du 28 mai 1996 à la W. _____, indiqué que sa mandante était *"désagréablement surprise par l'attitude intransigeante"* de l'assurance et qu'elle désirait trouver une *"une solution rapide et commerciale à ce transfert des réserves des bénéficiaires de rentes"*. Il a ajouté ce qui suit : *"En étudiant la lettre de l'E. _____ datée du 4 avril, vous pourrez lire que <<votre compagnie sera considérée en priorité pour la réassurance ainsi que pour la gestions des capitaux>>, ce qui n'est pas une affirmation gratuite mais une intention réelle de la Commission de prévoyance et de la Direction"*.

Par lettre du 14 juin 1996, la W. _____ a écrit à l'E. _____ qu'à titre exceptionnel, une solution susceptible de la satisfaire pourrait être trouvée, compte tenu des excellentes relations entretenues depuis plus de cinquante ans.

Par envoi du 11 septembre 1996, la W. _____, qui faisait suite à différents échanges écrits et oraux, a indiqué ce qui suit à l'E. _____ :

"A toutes fins utiles, nous vous confirmons les points suivants :

- Au 31 décembre 1996, la totalité des avoir de vieillesse des assurés actifs sera transférée par la W. _____ à votre nouvelle fondation, le différentiel d'intérêts sur lequel se base une éventuelle pénalité étant égal à zéro.*
- A la même date, nous verserons à votre nouvelle fondation 100 % des réserves mathématiques afférentes aux rentes en cours actuellement servies par la Winterthur-Vie.*
- Les participations aux excédents de recettes (bonus) provenant de l'assurance des risques et de l'assurance d'épargne de votre plan actuel seront versées intégralement à votre nouvelle fondation.*

En ce qui concerne l'avenir de nos relations, nous sommes heureux d'apprendre que votre institution de prévoyance a décidé de confier à [...] S.A la gestion de l'ensemble de votre fortune de prévoyance.

Par ailleurs, nous attendons volontiers vos nouvelles au sujet de l'offre d'assurance des risques décès et d'invalidité que nous avons soumise le 30 août 1996 à Q. _____ SA et dont vous avez reçu une copie."

d) Selon le compte-rendu d'une réunion qui a eu lieu le 25 novembre 1996 entre des représentants de l'E. _____ et de la W. _____, rédigé par K. _____, il a été décidé que la fortune à transférer donnerait lieu à des décomptes détaillés et que la participation aux excédents acquise en 1996 serait entièrement créditée. A l'occasion de cette réunion, l'E. _____ s'est engagée à garantir les rentes en cours sans aucun changement.

e) Par lettre du 24 décembre 1996, la W. _____ a communiqué à Q. _____ SA le montant des réserves mathématiques afférentes aux rentes en cours, sous la forme d'un tableau récapitulatif mentionnant le numéro d'assurance, le nom de l'assuré, le type de rente et la réserve mathématique. Le total des réserves de chaque assuré s'élevait à 17'212'002 francs. La W. _____ a ajouté que son "conseiller entreprise" se tenait à disposition pour tout renseignement complémentaire.

D. a) Le 19 juin 1998, Q. _____ SA a adressé une lettre à la W. _____, qui indiquait que la valeur des rentes en cours était, selon la société anonyme, de 18'881'368 francs. Cet envoi indiquait encore ce qui suit :

"S'il semble s'avérer exact que les avoirs versés par votre société sont supérieurs de Fr. 2'379'287.- aux avoirs effectivement acquis par l'UER, nous avons néanmoins détecté une anomalie en ce qui concerne la valeur des réserves mathématiques nécessaires au paiement des rentes en cours.

En effet, alors que les taux d'actualisation et les hypothèses pour la conversion des rentes normalement utilisés par les assureurs sont réputés très conservateurs, nous avons été surpris de constater que les réserves qui ont été transférées ne suffisent même pas à couvrir les engagements de la

fondation, calculés sur la base technique des tables EVK90 à 4 %, qui sont pourtant réputées bien moins prudentes.

Le détail ci-dessous montre les écarts individuels identifiés pour tous les assurés. Vous constaterez que, malgré l'utilisation d'hypothèses moins conservatrices, tous les cas donnent lieu à un écart toujours en défaveur de la fondation et qui se solde, au total, par un déficit technique de Fr. 1'669'366,-."

Par lettre du 23 juin 1998 à Q. _____ SA, la W. _____, dont le nom avait été modifié pour devenir la F. _____, a répondu ce qui suit :

- "1. La différence reconnue de fr. 2'379'287.-- (voir notre lettre du 19 mars 1998 adressée à M. [...]) provient d'une erreur qui n'a aucun lien avec le calcul des réserves mathématiques afférentes aux rentes en cours au 31.12.1996.*
- 2. Les réserves transférées de fr. 17'212'002.-- ont été calculées sur la base de nos générations de tarifs GRM/GRF agréés par l'OFAP. Le tarif applicable est le tarif en vigueur au moment du versement de la première rente, respectivement lors de son augmentation, sur la différence. A une rente versée peuvent donc correspondre plusieurs générations de tarifs.*
- 3. Afin d'appliquer des taux de conversion dérivés du taux imposé par la loi, nous devons financer une partie des rentes par un <<bonus interne>> qui est calculé en fonction de la génération de tarif et utilisé en système de répartition, donc sans constitution d'une réserve mathématique ad hoc.*

Les bonus que nous avons attribués à l'effectif des rentiers de la caisse de pension (fr. 236'105.-- au 01.01.1996 et fr. 197'327.-- au 01.01.1997) correspondent à la part aux excédents restante après utilisation du bonus interne susmentionné.

Nous nous permettons de préciser qu'une société d'assurance ne saurait en aucun cas répercuter d'éventuels déficits techniques sur les preneurs d'assurance.

Dans le cadre d'une assurance dite complète, le risque de longévité est supporté par l'assureur. En fonction de l'évolution de la mortalité et des taux d'intérêt, les tarifs sont recalculés et les nouveaux tarifs appliqués aux nouvelles rentes, alors que les rentes existantes bénéficient de la garantie tarifaire. Nous vous confirmons donc que les réserves transférées ont été calculées correctement."

b) Dans un courrier du 25 novembre 1998 adressé à l'E. _____, F. _____ a écrit ce qui suit :

"La détermination des réserves mathématiques des rentes en cours en cas de résiliation du contrat est effectuée conformément aux mêmes bases techniques que celles qui ont été utilisées pour le calcul du montant de la rente (bases initiales). L'assureur garantit à l'assuré le versement des prestations convenues au prix fixé, même si les hypothèses retenues lors de la formation du prix concernant l'évolution de la mortalité et du taux d'intérêt ne se vérifient pas (garantie tarifaire). Une comparaison des valeurs de restitution avec les valeurs actuelles selon CFA devrait donc se faire compte tenu des bases CFA correspondantes, soit CFA70 et CFA80.

La comparaison des valeurs actuelles déterminées par Q. _____ SA sur la base de CFA90 4 % avec nos valeurs de restitution permet de distinguer différents groupes d'assurés :

1. (...)

Il s'agit en l'occurrence d'assurés pour lesquels une rente de vieillesse en cours et une rente de veuve future sont assurées. Les valeurs de restitution que nous avons payées se situent de 2 à 6 % au-dessous des valeurs actuelles CFA90 4 %, l'écart se creusant avec l'âge. Ces rentes sont financées selon les principes appliqués aux rentes de vieillesse LPP, c'est-à-dire que les prestations sont divisées en une part financée et une part constituée du bonus. Pour les assurés en question, la part de la rente financée est égale à 87-88 % de la rente totale. Aussi 12 à 13 % de la prestation est-elle constituée du bonus, pour lequel il n'existe aucune réserve mathématique."

La défenderesse avait annexé à cette lettre un document, écrit en allemand, contenant des remarques de son service mathématique relatives au transfert des réserves concernant les rentiers.

Par courrier du 19 mai 1999, la F. _____ a proposé ce qui suit à la demanderesse :

"Comme convenu, nous vous confirmons notre proposition concernant la reprise des rentiers de votre Institution de prévoyance, rentiers qui vous ont été transmis au 01.01.1997.

Cette reprise est soumise aux conditions suivantes :

- application des mêmes bases tarifaires que celles appliquées lors du transfert au 01.01.1997
- le montant de la prime unique nécessaire sera alors calculé en tenant compte des rentes versées depuis le 01.01.1997
- cette reprise peut se faire au 01.10.1999 ou, au plus tard, au 01.01.2000.

Par ailleurs, l'OFAS (Office fédéral des assurances sociales) étant l'autorité de surveillance de G._____, cet Office serait à même de vous donner un avis de droit compétent. Nous vous suggérons dès lors de prendre contact avec eux."

c) Par lettre du 22 février 2001 au conseil de l'époque de la demanderesse, F._____ a indiqué ce qui suit :

"Au vu de cette jurisprudence, G._____ était bel et bien en droit de refuser tout transfert. Le fait qu'elle a plus tard accepté le transfert doit être interprété comme un acte à bien plaisir n'emportant aucune reconnaissance de droit.

S'agissant du montant des réserves, nous vous renvoyons à nos correspondances ultérieures et au document ci-annexé <<Deckungskapital für laufende Altersrenten>> (Réserves mathématiques pour rentes en cours).

(...)

Il va sans dire que nous sommes toujours disposés, si tel devait être le vœu de votre mandante, à annuler le transfert et à reprendre les rentiers."

d) Dans une lettre du 29 juillet 2002 adressée au conseil de la demanderesse, K._____ a précisé comme il suit les motifs pour lesquels, à son avis, les réserves transférées étaient insuffisantes :

"Si on se place dans l'optique d'une caisse de pension autonome en Suisse et en particulier des dispositions de l'article 65 LPP relatif au financement des institutions de prévoyance et exigeant que les actifs de ces dernières couvrent en tout temps leurs engagements, la préoccupation première pour le paiement de rentes est l'exigence d'une contrepartie suffisante - la réserve mathématique - pour faire face en tout temps à cet engagement.

Qui dit réserve mathématique dit hypothèses économiques et démographiques.

En ce qui concerne l'hypothèse économique, soit le taux d'intérêt, il est généralement admis que 4% est la norme (...).

En ce qui concerne l'hypothèse démographique, ce sont les tables EVK90 - à l'époque - qui étaient les plus utilisées. (...)

Dans le cas où les actifs de la caisse ne couvrent pas la totalité des réserves mathématiques des rentiers, il y a insuffisance de financement, ce qui se traduit par une réduction des fonds de couverture et donc de la fortune de la fondation. En faisant l'hypothèse que les autres engagements soient juste couverts, la couverture globale va passer en dessous de 100% et, dans ce cas, des mesures devront être prises.

La première mesure prise est d'augmenter les cotisations des employés et de l'entreprise et, si cela ne suffit pas, il faut recourir à une réduction générale du niveau de prestations du plan de prévoyance.

La caisse a subi un dommage lors du transfert des rentiers à fin 1996.

Ce dommage se monte à - valeur 31 décembre 1996 - CHF 957'238 et se décompose comme il suit :

(...)

Que se passe-t-il quand un assuré de l'E. _____ arrivait à l'âge de la retraite :

- La G. _____ appliquait strictement le règlement et versait la rente selon le taux de conversion du règlement;*
- En interne, pour la W. _____, auprès de laquelle la G. _____ s'est assurée pour couvrir le versement des rentes, la couverture de ces dernières est décomposée en deux éléments :*

- 1. Une rente financée selon le tarif 1995 assurance vie collective équivalente à 87-88 % de la rente totale;*
- 2. Une rente additionnelle dite <<bonus>> correspondante à la différence soit 12-13 %.*

Au fur et à mesure de l'écoulement du temps, la rente additionnelle est réduite - ou financée - par le jeu des excédents d'intérêt et des gains de mortalité au sein de l'assureur selon un décompte qui n'est pas disponible.

Au moment du transfert des réserves mathématiques à fin 1996, aucune référence n'a été faite sur la mécanique décrite ci-dessus.

De plus les bonus constitués par la W. _____ n'ont pas été versés à la Caisse, qui n'a donc pas pu bénéficier de la part des réserves affectées par la W. _____ au complément de la couverture des rentes insuffisamment provisionnées en interne.

En effet, au moment du transfert, la G. _____ n'a transféré que les montants correspondant à la couverture des rentes interne spécifique des rentes auprès de la W. _____. Elle ou cette dernière a par conséquent conservé par devers elle les bonus servant à combler l'insuffisance de cette couverture, quand bien même ces bonus sont bien entendu financés par les assurés.

Il faut relever qu'indépendamment du dommage subi, la Caisse n'avait aucun moyen de vérifier le bien fondé de la rente financée et que la G. _____ n'a jamais exposé avec clarté le mécanisme auquel elle a recouru pour aboutir à un transfert insuffisant."

E. Au mois d'août 2001, l'E. _____ a cédé à la demanderesse l'intégralité de ses droits à l'encontre de la défenderesse en relation avec les contrats d'adhésion nos 1/20'644/PC et 1/250/PC dénoncés pour le 31 décembre 1996.

A la requête de la demanderesse, un commandement de payer la somme de 957'238 fr. a été notifié à la défenderesse, le 7 janvier 2002, dans la poursuite no [...] de l'Office des poursuites de [...].

La défenderesse a formé opposition totale à l'encontre de ce commandement de payer.

F. a) Par demande du 1^{er} octobre 2002 adressée au Tribunal des assurances, la demanderesse N. _____ a conclu, avec dépens, à ce que la défenderesse Y. _____ soit reconnue comme sa débitrice d'une somme de 957'238 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 1997, l'opposition formée au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de [...] étant définitivement levée.

La demanderesse soutient que la défenderesse n'a pas respecté le financement des rentes en cours et qu'elle l'a admis dans une lettre du 25 novembre 1998. La demanderesse estime qu'elle a subi un

dommage en raison de cette insuffisance de financement, ensuite du transfert des réserves mathématiques des rentes en cours. Ces prétentions correspondent ainsi à *"la différence entre le montant versé par la défenderesse au titre de rentes en cours et le montant nécessaire pour assurer le financement desdites rentes"*. La demanderesse invoque les règles de la LPP, en particulier l'art. 65, ainsi que les ordonnances d'application de cette loi. Elle se réfère également aux différents contrats qui ont liés les parties. Subsidiairement, la demanderesse estime qu'une correcte application du principe de la bonne foi doit conduire à lui allouer ses conclusions.

A titre de mesures d'instruction, la demanderesse a requis la mise en œuvre d'une expertise tendant à déterminer la quotité du sous-financement des rentes en cours, pour autant que la défenderesse conteste ce point et que l'examen de K._____ du 29 juillet 2002 ne soit pas considéré comme suffisant.

b) Dans sa réponse du 17 février 2003, la défenderesse a conclu, avec dépens, à la libération des fins de la demande. Selon la défenderesse, à teneur du contrat d'adhésion et du contrat d'assurance, les rentes en cours et les rentiers devaient demeurer auprès de la W._____ en cas de résiliation du contrat d'adhésion. Elle relève également que la demanderesse et la W._____ ont passé un accord séparé qui prévoyait que les rentiers et la réserve mathématique afférente à ces derniers seraient transférés à la nouvelle institution de prévoyance, et par là même l'obligation de servir les rentes. La défenderesse insiste sur le fait que la W._____ ne s'est jamais engagée à verser à la demanderesse la réserve mathématique nécessaire à l'allocation future des rentes par celle-ci, mais uniquement les réserves disponibles sans déduction.

c) Dès lors que la défenderesse avait soulevé le déclinatoire, le Tribunal des assurances, par jugement incident du 20 mai 2003, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande déposée le 1^{er} octobre 2002.

d) Par réplique du 15 janvier 2004, la demanderesse a confirmé ses conclusions. Elle a développé l'argumentation suivante :

"be) Il ressort ainsi clairement de la jurisprudence du Tribunal fédéral, des recommandations de l'OFAS et de la doctrine (...), que, quel que soit le mode de financement choisi par l'institution de prévoyance et plus particulièrement dans l'hypothèse où l'institution de prévoyance assure son risque auprès d'une assurance, il incombe au Juge de faire en sorte que l'assuré et l'affilié ne soient pas lésés par le fait que l'application des dispositions relatives aux assurances privées puisse s'avérer moins favorable que les dispositions relatives à la LPP.

Le juge doit préserver les droits des assurés en imposant le transfert de montants suffisants pour assurer le service des rentes en cours, au besoin en comblant des lacunes du contrat ou en annulant les clauses contractuelles qui conduiraient à un autre résultat.

Par ailleurs, les différents projets de loi (...) démontrent le souci du législateur de prendre des mesures afin d'éviter la survenance de problèmes tel que celui auquel la demanderesse est confrontée. Selon le projet relatif à la LPP, si le contrat d'adhésion ne règle pas expressément le transfert des rentiers, les institutions de prévoyance concernées seront invitées à trouver un accord ; en l'absence d'accord, les rentiers resteront dans l'ancienne institution de prévoyance qui devra par conséquent seule assumer une éventuelle insuffisance de financement ; en aucun cas la nouvelle institution ne devra supporter cette charge dont elle n'est pas responsable. La loi sur l'assurance-vie aura quant à elle pour effet d'interdire les pratiques actuelles de la W._____, notamment dans le cadre du sous-financement des rentes.

En l'espèce, comme exposé de manière convaincante par K._____ dans son expertise du 29 juillet 2002 (...), le mécanisme mis en place par la défenderesse, qui est une institution de prévoyance soumise à la LPP, lui permet d'échapper aux règles de la couverture auxquelles les institutions de prévoyance sont soumises. La W._____ peut de son côté conserver les différents bonus destinés à combler l'insuffisance de couverture des rentes provoquée par son choix d'hypothèses actuarielles différent des hypothèses imposées aux institutions de prévoyance, alors que l'assuré et l'affilié sont lésés au moment du transfert, quand bien même des contributions suffisantes ont été versées pour couvrir les rentes, ce qui est parfaitement inadmissible.

Cette situation est manifestement contraire à la bonne foi et aux obligations contractuelles de la défenderesse, qui doit supporter les conséquences des méthodes de financement qu'elle a elle-même choisies. Cette solution s'impose d'autant plus que l'assurance compense l'insuffisance de financement des rentes par des bonus internes dont elle ne fait pas profiter les affiliés de son institution de prévoyance. Admettre qu'il incomberait à la nouvelle institution de prévoyance ou à l'employeur de supporter l'insuffisance de financement alors que les cotisations versées sont suffisantes pour financer les rentes serait consacrer une situation pour le moins choquante.

Ce mécanisme est en outre illégal dès lors qu'il permet à la défenderesse de violer impunément et au détriment de la demanderesse son obligation, prévue à l'article 65 LPP, de constituer des réserves suffisantes pour faire en tout temps face à ses obligations.

La défenderesse ne peut s'en prendre qu'à elle-même, ou à la W._____, si les rentes en cours ont été sous-financées. En effet, le financement d'une partie des rentes par des bonus internes, auxquels les affiliés de la fondation ne participent pas, sont pour la demanderesse une <<res inter alios acta>> qui ne lui est pas opposable."

e) Par duplique du 31 mars 2004, la défenderesse a souligné que l'action a été ouverte à son encontre, alors que l'accord portant sur le transfert des rentiers a été conclu avec la W._____, devenue la F._____. Elle en a déduit que la légitimation passive lui faisait défaut. Elle a également admis qu'il était possible que le capital de 17'212'002 fr. fût insuffisant pour couvrir les rentes en cours selon les calculs effectués par la demanderesse, mais a considéré que cette question était sans importance. Selon la défenderesse, la différence résultait du fait que les bases tarifaires utilisées par une assurance vie sont différentes de celle appliquées par les caisses de pension autonomes. Partant, la question à se poser était de savoir si l'accord conclu entre la demanderesse et la W._____, portant sur le transfert du capital de couverture des rentes en cours, avait été correctement exécuté, ce qui était le cas d'après la défenderesse. En effet, pour celle-ci, la W._____ s'était engagée à transférer sans déduction le capital de couverture calculé selon ses bases tarifaires. Elle ne s'était, en revanche, pas engagée à transférer un capital de couverture calculé selon les bases tarifaires de la demanderesse. Au surplus, la défenderesse a fait valoir que la W._____ avait procédé au

calcul du capital de couverture conformément aux principes généralement reconnus et qu'on ne saurait dès lors lui faire grief de ne pas avoir rendu la demanderesse attentive à une différence éventuelle, ce d'autant plus que celle-ci était conseillée par un expert agréé en matière de prévoyance professionnelle et expérimenté.

f) Par jugement du 29 juin 2004, dont la motivation a été notifiée le 14 janvier 2005 aux parties, le Tribunal des assurances a rejeté les conclusions prises par la demanderesse à l'encontre de la défenderesse, selon demande du 1^{er} octobre 2002. En substance, il a constaté que la différence de 957'238 fr. entre la somme versée par la défenderesse et celle réclamée par la demanderesse résultait de la manière de calculer la réserve mathématique afférente aux rentes en cours. Alors que la défenderesse s'était référée aux tables de la Caisse fédérale d'assurance (CFA) applicables lors de la naissance du droit à la rente, soit, suivant les cas, aux tables CFA 70, CFA 80 ou CFA 90, la demanderesse avait effectué des calculs en fonction des tables applicables au moment du transfert de la réserve mathématique, soit en fonction des tables CFA 90. Les premiers juges ont considéré que la question à résoudre était dès lors de savoir qui, de l'ancienne ou de la nouvelle institution de prévoyance, devait supporter, au moment du transfert, le risque de l'allongement de l'espérance de vie des rentiers. Selon eux, il appartenait à la nouvelle institution d'assumer ce risque, à défaut de quoi les institutions de prévoyance seraient contraintes de constituer des "*super-réserves*" pour couvrir le risque éventuel d'un transfert des rentiers à une autre institution de prévoyance, qui iraient au-delà de celles afférentes à l'espérance de vie résiduelle selon les données valables lors de la naissance des droits à la rente.

g) La demanderesse ayant interjeté un recours de droit administratif à l'encontre de ce jugement, le Tribunal fédéral des assurances, par arrêt du 26 septembre 2006 (dans la cause B 29/05), l'a admis, annulant la décision cantonale et renvoyant la cause au Tribunal des assurances pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouveau jugement. Il a relevé ce qui suit :

" 4.

4.1 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 V 4 consid. 1.2). En l'espèce, le litige porte sur les conséquences de la résiliation au 31 décembre 1996 des contrats d'affiliation souscrits par l'E. _____ singulièrement sur le montant de la réserve mathématique à transférer afférente aux rentes en cours. 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, deux mesures pour améliorer la situation des entreprises souhaitant résilier un contrat d'affiliation et changer d'institution de prévoyance: il a édicté un régime clair fixant laquelle des institutions de prévoyance (l'ancienne ou la nouvelle) était responsable des bénéficiaires de rente en cas de résiliation du contrat d'affiliation (art. 53e LPP), ainsi qu'une nouvelle règle en matière de coût du rachat (art. 16a OPP2) (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).

4.2 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).

4.3 Jusqu'au 31 mars 2004, ni la LPP ni la LFLP ne réglementaient la situation des personnes au bénéfice d'une rente de la prévoyance professionnelle en cas de résiliation du contrat d'affiliation liant l'institution de prévoyance et l'employeur pour le compte duquel elles avaient travaillé.

4.3.1 Selon la jurisprudence, lorsqu'un employeur résilie le contrat d'affiliation le liant à une institution de prévoyance, celle-ci n'est pas tenue de manière absolue de conserver les

personnes au bénéfice d'une rente et de leur servir les prestations légales et réglementaires. Dans le sens d'une exigence minimale de droit fédéral, les dispositions réglementaires de la caisse doivent cependant prévoir une réglementation correspondante; en cas de changement d'affiliation, le sort des personnes au bénéfice d'une rente doit ainsi être clairement précisé. A défaut d'une telle réglementation, il faut partir du principe que les bénéficiaires de rentes concernés ne sont pas touchés par ledit changement et ont droit à ce que l'institution de prévoyance, à laquelle ils sont assurés au moment de la survenance du cas de prévoyance, continue de leur verser les prestations légales et réglementaires (ATF 125 V 427 consid. 6a).

4.3.2 Cependant, lorsque les personnes assurées (actives et passives) ne sont pas affiliées de manière primaire à une institution de prévoyance, telle une fondation collective, mais à une oeuvre de prévoyance spécifique créée pour un employeur particulier avec une comptabilité propre, la situation est différente. L'appartenance de ces assurés à la caisse de prévoyance de l'employeur, gérée dans le cadre de la 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. La situation contractuelle d'affiliation détermine le sort des bénéficiaires de rentes (ATF 127 V 377 consid. 5c/bb).

Dans une fondation collective de droit privé, la prévoyance professionnelle repose directement sur les contrats d'assurance conclus conformément à l'art. 68 LPP. La fondation collective, qui, du point de vue organisationnel, met à la disposition de l'employeur une oeuvre de prévoyance, ne constitue en fait qu'un instrument intermédiaire entre l'employeur et la compagnie d'assurance, afin de permettre l'application de la prévoyance professionnelle selon les dispositions de la LPP. Dans ce système, il n'existe pas de contrat d'affiliation sans contrat d'assurance collective correspondant. Lorsque la résiliation du contrat d'affiliation entraîne la fin du contrat d'assurance collective, on ne peut objecter que le sort des personnes déjà au bénéfice d'une rente n'est pas explicitement réglé; au contraire, celles-ci font partie du cercle des personnes couvertes par le contrat d'affiliation et d'assurance collective, raison pour laquelle les conséquences juridiques prévues en cas de résiliation du contrat d'affiliation s'étendent également à elles (ATF 127 V 377 consid. 5c/cc).

5.

5.1 Au regard de la jurisprudence précitée, il y a lieu d'examiner, faute de base légale pertinente, le sort des

bénéficiaires de rente en cas de changement d'institution de prévoyance à la lumière de la situation contractuelle prévalant entre les parties.

5.2

(...)

5.2.2 *A leur art. 5.2, les contrats d'adhésion prévoyaient qu'en cas de résiliation, la valeur de restitution était calculée selon les indications figurant dans l'annexe technique. La valeur de restitution était toutefois égale au minimum à l'avoir de vieillesse LPP pour autant que l'employeur ait satisfait aux obligations contractuelles, que le contrat ait été résilié en bonne et due forme et qu'il ait été en vigueur pendant au moins 3 ans.*

D'après l'annexe <<Dispositions techniques applicables au calcul de la valeur de restitution en cas de résiliation>>, la valeur de restitution correspondait à la réserve mathématique calculée à la date de la résiliation du contrat d'adhésion, diminuée d'un montant qui comprenait le risque d'intérêt et les frais d'acquisition non encore amortis (ch. 1.). La réserve mathématique était le montant devant être mis à disposition à un moment donné pour permettre, compte tenu des primes encore dues en application du contrat, de garantir le paiement des prestations assurées. La réserve mathématique était calculée en appliquant les bases tarifaires qui avaient servi à déterminer le montant des primes des assurances en cause (ch. 2.).

5.3 *La question de savoir si le sort des personnes au bénéfice d'une rente suivait, au moment de la résiliation, celui des employés actifs de l'E. _____ peut souffrir de demeurer indéfinie en l'espèce, puisque la fondation de prévoyance a consenti en définitive au transfert de la réserve mathématique afférente aux rentes en cours. On relèvera cependant que rien ne semble indiquer, et la fondation de prévoyance ne s'est jamais prévalu concrètement d'une disposition réglementaire en ce sens, que les bénéficiaires de rentes continuaient à être assurés auprès d'elle ou auprès de l'assurance collective, après la résiliation des contrats d'affiliation. A l'image de la jurisprudence précitée, il semble bien plutôt que la résiliation des contrats d'affiliation a rendu caduc le contrat d'assurance collective conclu entre la fondation de prévoyance et la W. _____, de sorte que les conséquences juridiques prévues en cas de résiliation s'étendaient non seulement aux employés actifs de l'E. _____, mais encore aux bénéficiaires de rentes.*

Les dispositions techniques exposent pour leur part la manière dont doit être calculée la réserve mathématique. A défaut de pouvoir s'appuyer sur une convention contraire, la caisse

recourante ne saurait prétendre qu'elle soit calculée autrement. Contrairement à ce qu'elle défend, on ne saurait voir dans la lettre du 11 septembre 1996 que la fondation entendait déroger aux règles prévues et calculer le montant de la réserve mathématique à transférer d'après les données techniques de la caisse de pension. En confirmant qu'elle verserait à la nouvelle fondation <<100 % des réserves mathématiques affér[entes] aux rentes en cours actuellement servies par la W. _____>>, la fondation de prévoyance a simplement voulu préciser qu'elle n'effectuerait aucune déduction - pour risque d'intérêt ou pour frais d'acquisition non encore amortis - sur cette somme.

5.4 *Il est tout à fait possible que le capital de couverture transféré par la fondation de prévoyance ne soit pas suffisant, selon les calculs effectués par la caisse recourante, pour lui permettre de servir les rentes en cours jusqu'à leur terme. A la teneur de la législation et de la jurisprudence applicables, l'ancienne institution de prévoyance n'est toutefois tenue de transférer que le montant prévu par les dispositions conventionnelles. Le législateur a reconnu qu'un tel système ne permettait le plus souvent pas à un employeur de changer d'institution de prévoyance et a adopté (l'art. 53e LPP). Il n'y a toutefois pas lieu d'en tenir compte en l'espèce (sur la question, Monica Schiesser, Die Übertragung laufender [Alters-]Renten bei Auflösung von Anschlussverträgen mit Sammelstiftungen, HAVE 2003, p. 306 ss).*

5.5 *L'intimée a transféré à la recourante le montant de 17'212'002 fr. au titre de la réserve mathématique afférente aux rentes en cours au 31 décembre 1996. Comme le relève la recourante, le dossier ne contient aucun décompte suffisamment détaillé pour permettre de vérifier le bien-fondé du montant transféré par rapport aux dispositions contractuelles et réglementaires applicables. Il n'y a dès lors pas lieu en l'état d'examiner en détail la portée concrète de ces dispositions. Il convient au contraire de renvoyer la cause aux premiers juges pour qu'ils procèdent à une instruction complémentaire sur ce point et statuent à nouveau."*

G. a) Une expertise a été mise en œuvre et confiée à S. _____, expert en assurances de pensions auprès de V. _____ SA. Celui-ci s'est adjoint le concours de L. _____, également experte en assurances de pensions, dans l'accomplissement de son mandat. Le but de l'expertise était de présenter des conclusions concernant le calcul des réserves mathématiques des rentes en cours à la date de la résiliation de l'affiliation de l'E. _____ à la défenderesse.

Par lettre du 23 décembre 2009 à la défenderesse, l'expert a indiqué ce qui suit :

"L'analyse approfondie de ces documents nous permet de constater ce qui suit :

- 1. La réserve mathématique a été calculée de manière individuelle pour chaque assuré. Les tarifs utilisés dans le calcul de la réserve mathématique dépendent de l'année de naissance de l'assuré.*
- 2. Le calcul de la réserve mathématique des assurés nés en 1925 et avant est basé sur le tarif GRM/F70. Pour les assurés nés dès 1926 le tarif GRM/F84 est appliqué.*
- 3. Les facteurs actuariels et les nombres de commutation de ces tarifs ont été calculés conformément aux règles d'application et bases techniques de ces tarifs collectifs respectifs.*
- 4. Dans le cas du tarif GRM/F70 la réserve mathématique est basée sur la rente payée.*
- 5. Dans le cas du tarif GRM/F84 la réserve mathématique n'est pas établie sur la base de la rente effectivement payée. La réserve est basée sur une autre rente.*
- 6. La réserve mathématique totale calculée selon GRM/F84 des rentes effectivement payées s'élève à CHF 18'315'080.*
- 7. La réserve mathématique totale calculée selon GRM/F84 des rentes réduites s'élève à CHF 15'195'270.*
- 8. Ce qui donne une différence de CHF 3'119'810. La réserve mathématique transférée est basée sur le montant plus faible, soit CHF 15'195'270.*
- 9. Nous avons dans notre dossier uniquement un projet de règlement datant du 7 mars 1995. L'entrée en vigueur prévue de ce projet de règlement est le 1.1.1995. Selon ce règlement la rente de retraite découle de la conversion de l'avoir de retraite en rente selon le taux fixé par le Conseil fédéral (donc à l'époque 7.2%). Le règlement précise aussi que les prestations de retraite sont financées conjointement par les assurés et par l'employeur. La cotisation de retraite totale est fixée dans le règlement. Le règlement ne prévoit pas de manière explicite d'autres sources de financement de la prestation de retraite.*
- 10. Selon les documents en notre possession la W. _____ n'a pas informé le client que le financement de la prestation de*

retraite serait insuffisant pour garantir les prestations réglementaires.

11. Selon les documents en notre possession la G. _____ n'a pas informé le client qu'elle se trouve en déficit en 1996.

Cette analyse suscite de notre part des questions complémentaires suivantes:

- 1. Pouvez-vous confirmer que notre compréhension du dossier résumée ci-dessus est correcte; et sinon quels aspects devraient être modifiés.*
- 2. Est-ce que la prestation payée correspond à la prestation réglementaire de l'assuré?*
- 3. Est-ce que les prestations de retraite qui ont débuté avant le 1.1.1995 ont été calculées selon la même approche que les prestations de retraite ayant débuté après cette date? Si tel n'est pas le cas, merci d'indiquer la méthode utilisée auparavant.*
- 4. Comment explique-t-on le fait que la réserve mathématique des rentes en cours n'est pas basée sur la rente payée?*
- 5. Cette possibilité est-elle prévue dans les règles d'application et bases techniques du tarif GRM/F84?*
- 6. Cette différence serait-elle due à un sous financement structurel de la prévoyance professionnelle des employés E. _____ ou à un déficit de la fondation de prévoyance?*
- 7. Si les rentes en cours n'ont pas été entièrement financées à fin 1996 est-ce que le client et les assurés ont été informés de cet état des faits?*
- 8. Comment la prestation utilisée dans le calcul de la réserve a-t-elle été calculée?*
- 9. En supposant que le contrat relatif aux rentes en cours n'ait pas été résilié au 31.12.1996 comment la différence de rente aurait-elle été financée?"*

b) Par lettre du 26 février 2009, la défenderesse a répondu à l'expert. En ce qui concerne les observations figurant aux chiffres 1 à 11 de la lettre du 23 décembre 2009, elle a indiqué ce qui suit :

"Au chiffre 1

La réserve mathématique est calculée par type de prestation et pour chaque assuré en fonction de son année de naissance. Le détail est le suivant:

- a) Pour le calcul de la réserve mathématique concernant la rente de vieillesse, la méthode individuelle est appliquée.
- b) Pour le calcul de la réserve mathématique concernant l'expectative de la rente de veuve, la méthode collective est appliquée.
- c) Pour le calcul de la réserve mathématique concernant la rente d'orphelin, la méthode individuelle a été appliquée.

Aux chiffres 2 à 5 inclus

Les bases techniques utilisées pour fixer de la valeur de restitution ne dépendent pas de l'année de naissance de l'assuré, mais dépendent du tarif collectif qui a été utilisé pour déterminer le financement de l'obligation. Par conséquent,

- les obligations engagées avant le 1^{er} janvier 1980 sont financées en application du tarif collectif 70. La réserve mathématique se calcule selon le tarif GRM/F 70, 3.25%, sur la totalité de la rente;
- les obligations engagées entre le 1^{er} janvier 1980 et le 31 décembre 1984 sont financées selon le tarif collectif 80. La réserve mathématique se calcule en application du tarif GRM/F 80, 3.00%, sur la totalité de la rente.

Au 1^{er} janvier 1985, le tarif collectif 1984 a été introduit. Les contrats et obligations existants afférents aux actifs furent peu à peu transposés en tarification <<de type LPP>> c'est-à-dire calcul annuel des prestations et de primes correspondantes, à l'exception des rentes en cours qui restaient calculées selon le tarif d'origine.

Bien que les bases biométriques fussent identiques à celles du tarif collectif 80, il présentait une modification essentielle de par l'introduction de la primauté de cotisations assortie de la conversion de l'avoir de vieillesse à l'âge terme.

Ainsi, la réserve mathématique de la prestation de vieillesse convertie se calculait d'après le tarif GRM/F80, 3%, sur la base du montant de la rente dont le financement était calculé selon le tarif GRM/F80, 3%.

Le calcul de la valeur de restitution est expliqué dans l'annexe.

Aux chiffres 6 à 8 inclus

Nous prenons acte des chiffres énoncés. Ceux-ci nous semblent toutefois difficilement compréhensibles.

La valeur de restitution équivaut à la réserve mathématique de la rente réduite. Cette réserve a été constituée tel que prévu par le plan d'exploitation du 31 décembre 1996 pour ce type de prestations. Une réserve n'a pas été constituée pour la différence entre la rente réduite et la rente effective, étant donné que cette partie (non réservée) de la rente était financée selon une méthode de répartition des excédents.

Au chiffre 9

Aucun autre règlement ne peut être fourni.

Aux chiffres 10 et 11 inclus

La fondation collective bénéficiait d'une couverture d'assurance complète auprès de l'assureur (anc. W. _____, actuellement A. _____ SA). Dès lors, elle ne pouvait pas être en sous-couverture et par la même, la question de l'information ne se posait en aucune manière, puisque la fondation n'était pas en déficit. D'autre part, l'assureur était à même de garantir par le système de financement mixte expliqué au point 8 in fine le financement des rentes.

A ce sujet, il faut se rappeler que c'est sur l'insistance de la fondation (cf. lettre du 28 mai 1996 de Q. _____ SA) que l'assureur a finalement accepté de transférer l'effectif des rentiers, à titre exceptionnel. Elle n'a à ce jour reconnu aucun droit au transfert (cf. lettre du 22 février 2001)."

Répondant à la question no 2 de l'expert, la défenderesse a indiqué que la prestation payée correspondait à la prestation réglementaire de l'assuré. S'agissant de la question no 3, elle a précisé que le tarif collectif 1995 n'était entré en vigueur qu'au 1^{er} janvier 1997 et qu'il avait remplacé le tarif collectif 1984.

La défenderesse a exposé que la constitution d'une réserve avait pour objectif d'éviter les discontinuités dans la réserve mathématique à l'âge de la retraite. Dans le cadre du tarif collectif 1984, cela se concrétisait par le fait que la rente qui sous-tendait le calcul de la réserve mathématique était calculée de façon à ce que la réserve mathématique selon GRM/F 80, à 3%, fût égale à l'avoir de vieillesse à convertir à l'âge terme. Elle a encore relevé que le taux de conversion de 7,2% résultait du tarif CFA 80, à 3.50%. En 1985, lors de l'introduction de la LPP, ce tarif était appliqué de façon répandue pour le calcul des réserves par les caisses de pension. Ainsi, le problème de continuité ne se

posait pas pour ces institutions. Pour répondre à la question no 5 de l'expert, la défenderesse a souligné que la méthode qu'elle avait utilisée était en vigueur auprès de l'ensemble de la branche (un seul tarif pour un marché régulé). Selon elle, les prestations de vieillesse qui avaient débuté avant 1997 par conversion de l'avoir de vieillesse étaient au demeurant encore réservées et financées selon cette même méthode, qui n'avait par ailleurs jamais été critiquée par les autorités de surveillance.

La défenderesse a encore expliqué qu'il n'existait aucun problème de financement tant au niveau de la caisse de prévoyance que de l'institution de prévoyance, puisqu'une couverture congruente avec l'assureur était prévue.

La défenderesse a estimé que la question de savoir si les clients et les assurés avaient été informés d'un éventuel déficit de financement des rentes en cours à la fin de l'année 1996 était sans pertinence, étant donné qu'un plan de financement était prévu pour les dénommées rentes d'excédents (planification pour l'avenir). Ainsi, la défenderesse a précisé que si l'E._____ n'avait pas résilié les contrats d'adhésion pour le 31 décembre 1996, les rentiers auraient été transférés dans un collectif solidaire de l'assureur. Le mécanisme de financement au sein de cette communauté aurait été le suivant : la partie réservée des rentes aurait été financée par la réserve mathématique et la partie non réservée dans le cadre de la répartition des excédents de l'assureur.

En conclusion, la défenderesse a souligné que le système de financement des rentes était prévu pour fonctionner uniquement dans le cadre des relations contractuelles entre l'assureur et la fondation de l'assureur. Le transfert des effectifs de rentiers à un autre support de prévoyance n'était pas prévu et n'avait pas cours. Le transfert de l'effectif des rentiers à la défenderesse revêtait donc un caractère exceptionnel. Elle a au demeurant rappelé que, lorsque le désaccord concernant le montant des réserves mathématiques à transférer était apparu, l'assureur avait rapidement offert de reprendre la gestion de l'effectif des rentiers afin de permettre à nouveau de garantir le service des rentes (lettre du 19

mai 1999). Cette proposition, toujours valable à ce jour, n'avait toutefois jamais trouvé un écho favorable.

En annexe à sa lettre, la défenderesse avait joint un exemple de calcul pour répondre à la question no 8 de l'expert, qui avait demandé comment la prestation utilisée dans la détermination de la réserve avait été calculée.

c) L'expert a rendu son rapport le 26 mars 2009. Il a indiqué que le concept de réserve mathématique était une notion générale pouvant être définie comme suit : montant déterminé actuariellement qui est mis en réserve pour payer des prestations futures. L'expert a relevé qu'il existait une multitude de méthodes actuarielles pour calculer la réserve mathématique des prestations différées. Pour les rentes en cours, la situation était, selon lui, plus simple, la réserve mathématique devant correspondre au montant de la rente multiplié par le facteur actuariel. Le résultat dépendait donc essentiellement de ce facteur, déterminé par le taux techniques et les tables de longévité. Selon l'expert, on pouvait donc aboutir à différents résultats de réserve mathématique en fonction de la table utilisée, sans pouvoir affirmer, du point de vue actuariel, qu'un résultat était correct et un autre erroné. En revanche, les méthodes utilisées pouvaient être qualifiée de plus ou moins adaptées ou prudentes, une telle appréciation étant toutefois pas nature subjective et ne constituant pas un fait objectif et incontestable. Dans tous les cas, les méthodes appliquées ne pouvaient être qualifiées d'erronées qu'en cas d'erreur de calcul ou de prise en compte de critères professionnellement et objectivement indéfendables.

L'expert a relevé que, selon la méthode utilisée par la demanderesse, la réserve mathématique correspondait à la valeur actuelle des rentes en cours. La rente payée était multipliée par un facteur actuariel selon la table CFA 90 avec un taux technique de 4 %. Le facteur actuariel tenait compte des éventuelles rentes de survivant prévues par le plan de prévoyance. Au 31 décembre 1996, la réserve mathématique des rentes en cours calculée selon cette méthode était de 18'169'240 francs.

L'expert a souligné que l'approche de la défenderesse était plus complexe. La réserve mathématique était déterminée sur la base du tarif en vigueur à la date de l'acquisition de la prestation, de sorte que, pour la même personne, la réserve mathématique pouvait être basée sur plusieurs tarifs successivement en vigueur au moment de l'acquisition d'une partie de la prestation. L'expert a précisé que les engagements nés avant le 1^{er} janvier 1980 étaient réservés selon le tarif GRM/F 70, à 3,25 %, et que les engagements nés entre le 1^{er} janvier 1980 et le 31 décembre 1984 l'étaient selon le tarif GRM/F 80, à 3 %. Il a encore relevé que, depuis le 1^{er} janvier 1985, date de l'entrée en vigueur de la LPP, et jusqu'au 31 décembre 1996, la prestation de retraite était scindée en deux parties, en raison de la différence entre le taux de conversion de l'avoir épargné en rente selon la loi et le taux de conversion découlant du tarif de la compagnie d'assurance. L'expert a ajouté ce qui suit :

"Le taux de conversion selon la LPP est de 7.2% pour les hommes à 65 ans et les femmes à 62 ans. Selon le tarif GRM/F 80 à 3% le taux de conversion s'élève à 6.3357% pour les hommes à 65 ans et à 6.1266% pour les femmes à 62 ans.

L'assureur estime que l'avoir épargné est suffisant pour constituer une réserve mathématique pour financer une rente découlant du taux de conversion selon son tarif. Cette partie de la rente est financée et l'assureur constitue pour cette rente une réserve mathématique idoine.

La partie de la rente découlant de la différence entre les deux taux de conversion n'est pas financée. L'assureur ne constitue pas de réserve mathématique pour le paiement futur de cette partie de la rente.

Le financement de cette partie de la rente n'est pas basé sur un système de capitalisation. La rente additionnelle est financée par les éventuelles participations aux excédents (différence entre la performance effective et le taux technique de 3%, les éventuels gains sur la longévité, etc.).

Dans la mesure où la compagnie d'assurance garantit la rente totale et que la participation aux excédents n'est pas garantie, ce concept de financement n'est pas transparent. En effet, il n'est pas clair comment la garantie de rente serait honorée, si il n'y a pas de participation aux excédents et si la compagnie d'assurance ne constitue pas de réserve à cet effet. Cette

approche est donc difficilement compatible avec un système de prévoyance professionnelle basé sur la capitalisation.

L'exemple suivant illustre la situation :

Supposons qu'un homme de 65 ans dispose d'un capital retraite de CHF 100'000 le jour de sa retraite. La W. _____ lui paie une rente annuelle de CHF 7'200.

La rente annuelle de CHF 6'336 est garantie par la réserve de CHF 100'000 constituée le jour de sa retraite. La rente annuelle résiduelle de CHF 864 n'est pas préfinancée, mais reste néanmoins garantie par la compagnie d'assurance.

En d'autres termes la compagnie d'assurance constitue une réserve mathématique pour une partie de la rente (approximativement 85% de la rente) et le solde est financé par les éventuelles recettes futures.

Au 31.12.1996 la réserve mathématique relative à la partie de la rente financée s'élève à CHF 17'212'002.

En utilisant les mêmes bases techniques, la réserve mathématique de la rente totale s'élèverait à la même date à CHF 19'507'480. Selon les informations disponibles, cette réserve n'a pas été constituée par la W. _____."

Répondant aux questions qui lui avait été posées, l'expert a indiqué que la défenderesse avait utilisé les tarifs GRM/F 70, à 3,25 %, GRM/F 80, à 3 %, et le tarif collectif 1984, à 3 %, dans le calcul des réserves mathématiques des rentes en cours, et que ces tarifs avaient tous été approuvés par l'OFAP. La réserve calculée sur une rente partielle, à concurrence de 17'212'002 fr., l'avait été de manière correcte. L'expert a encore relevé que les tarifs collectifs 1984 avaient été utilisés par toutes les compagnies d'assurance après l'entrée en vigueur de la LPP, de sorte qu'on pouvait admettre que la méthode de la défenderesse était "conforme à la pratique de l'industrie à cette époque". Les principes de calculs sont explicités en détail dans les lettres de la défenderesse des 23 juin et 25 novembre 1998, ainsi que dans le mémoire explicatif complémentaire. Le détail chiffré est présenté dans le tableau Excel du 10 avril 2007. Celui-ci présente un degré d'exactitude de 99,9 %.

Selon l'expert, d'un point de vue général, les contrats d'adhésion entre un employeur et une fondation de prévoyance fixent des

principes généraux et ne contiennent pas d'informations de nature technique et actuarielle. La méthode de calcul de la réserve mathématique de rente en cours à la date de la résiliation ne peut donc pas être déduite d'un tel contrat, cette constatation étant pleinement valable dans la présente cause. En ce qui concerne l'annexe au contrat d'adhésion précisant des dispositions techniques applicables au calcul de la valeur de restitution en cas de résiliation, l'expert a relevé que son art. 2 prévoyait que la réserve mathématique était le montant devant être mis à disposition à un moment donné pour permettre, compte tenu des primes dues en application du contrat, de garantir le paiement des prestations assurées. L'expert a mis en évidence que pour des rentes en cours, il n'y avait plus de primes à payer, de sorte qu'on pouvait *"en toute bonne foi s'attendre à ce que la réserve mathématique transférée soit suffisante pour payer les prestations futures"*. Il a néanmoins nuancé cette affirmation en rappelant que la réserve mathématique de rentes en cours dépendait du facteur actuariel utilisé.

A la question de savoir si la réserve transférée par la défenderesse à la demanderesse était suffisante pour garantir les rentes en cours, l'expert a répondu qu'il était trop tôt pour se prononcer, puisqu'une réponse précise ne pourrait être donnée qu'après le décès du dernier des rentiers et des survivants des rentiers. Il a ajouté que, dans la pratique, une réserve mathématique basée sur la table CFA 90, à 4 %, n'avait pas toujours été suffisante pour payer les rentes promises. Dès lors que la réserve versée par la défenderesse était inférieure à celle basée sur cette table, le risque était donc élevé, selon l'expert, que cette somme ne soit pas suffisante pour payer les rentes prévues.

En dernier lieu, l'expert a expliqué qu'il n'existait pas de règle absolue au sujet du transfert ou non des rentiers *"retraite"*. Il a précisé que, d'une manière générale, les transferts concernaient les assurés actifs, les rentiers restant auprès de l'institution de prévoyance à laquelle ils étaient affiliés à la date de leur retraite. Il se pouvait néanmoins que des rentiers soient transférés, principalement si l'institution de prévoyance servant les rentes devait être liquidée.

d) Par écriture du 8 mai 2009, la demanderesse, se fondant sur l'expertise du 26 mars précédent, a augmenté ses conclusions à 2'295'478 francs.

e) La demanderesse s'est déterminée sur l'expertise, le 12 juin 2009. Elle a en substance relevé que la défenderesse lui avait versé un montant à titre de réserve pour les rentes en cours qui ne correspondait pas "*à la réserve mathématique qu'elle aurait dû constituer pour assurer le paiement des rentes calculées selon ses propres tarifs*" et que ledit montant n'était pas conforme "*à la définition de la réserve mathématique contenue dans l'annexe technique rédigée par la défenderesse elle-même*". La demanderesse a dès lors estimé que la défenderesse n'avait pas respecté ses engagements envers l'E._____.

Faisant siens les calculs de l'expert, la demanderesse a considéré que le montant qui aurait dû lui être transféré à titre de réserve mathématique des rentes en cours s'élevait à 19'067'480 fr. et a donc confirmé les conclusions figurant dans son écriture du 8 mai 2009.

f) La défenderesse s'est déterminée sur l'expertise, le 12 juin 2009 également. Elle a souligné qu'il convenait de la distinguer d'avec A._____ SA, dont l'ancienne raison sociale était la W._____, à savoir la compagnie assurant la couverture des risques invalidité, vieillesse et décès de la défenderesse en application de l'art. 67 LPP. Elle a relevé que l'activité d'assurance n'était pas soumise aux mêmes règles que celle des institutions actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

La défenderesse a également souligné que, selon l'expert, les dispositions contractuelles qui liaient les parties ne fournissaient aucun élément permettant de calculer la réserve mathématique pour les rentes en cours. Dès lors, selon la défenderesse, la demanderesse aurait dû se renseigner et se montrer plus prudente face au risque que comportait sa requête d'assumer également les rentes en cours, ce d'autant plus qu'elle s'était adjointe les conseils d'un cabinet spécialisé.

E n d r o i t :

1. a) La présente cause porte sur les conséquences de la résiliation d'un contrat d'affiliation en matière de prévoyance professionnelle et relève des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 73 LPP, tant du point de vue de la compétence ratione temporis que de celui de la compétence ratione materiae (ATF 129 V 299 c. 1.a et les réf. citées; TFA B 43/04 du 16 février 2005, publié in BVG n° 27 p. 97). Il est admis que le cessionnaire des droits de l'employeur, comme l'est la demanderesse, peut également agir par cette voie (TFA B 84/00 et B 86/00 du 3 octobre 2001 c. 4.b, non publié in ATF 127 V 377).

b) Selon l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits. 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). Dans le canton de Vaud, ce tribunal était le Tribunal des assurances jusqu'au 31 décembre 2008 (art. 55a et 55b de la loi vaudoise sur le Tribunal des assurances, abrogée); lui a succédé la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, le 1^{er} janvier 2009. Dans ce domaine, les nouvelles règles de procédure administrative sont directement applicables aux procès pendant (art. 93 al. 1 let. c et 117 al. 1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 117 V 237; ATF 115 V 224; ATF 115 V 239).

En l'espèce, la défenderesse a son siège à Lausanne et la Cour de céans est compétente, s'agissant d'une procédure par voie d'action.

c) On précisera encore que la question de la légitimation passive d'Y. _____ n'est plus litigieuse, dès lors que la présente cause a déjà été portée jusque devant le Tribunal fédéral et que les instances qui se sont

successivement prononcées ont admis que la fondation de prévoyance avait la qualité de défenderesse.

2. Le litige porte sur les conséquences de la résiliation, au 31 décembre 1996, des contrats d'affiliation nos 1/20'644/PC et 1/250/PC qui liaient l'E. _____ et la défenderesse et, en particulier, sur le montant à transférer à titre de réserve mathématique pour les rentes en cours, compte tenu de l'accord du 11 septembre 1996 sur le transfert desdites rentes à la demanderesse. Les parties s'opposent sur la portée de la convention quant aux critères permettant de calculer la réserve mathématique afférente aux rentes en cours. La demanderesse soutient que la défenderesse s'est engagée à transférer une somme calculée pour une rente pleine ou, à tout le moins, en fonction des critères de la nouvelle institution de prévoyance, soit en fonction de la table CFA 90, au taux technique de 4 %. La défenderesse soutient qu'elle s'est obligée à transférer le montant de la réserve mathématique qui avait été constituée et qui devait être calculé en fonction des critères qu'elle-même appliquait.

Le cadre du litige est également délimité par l'arrêt du 26 septembre 2006 du Tribunal fédéral des assurances dans la cause B 29/05, aux termes duquel l'autorité cantonale devait faire établir un décompte suffisamment détaillé pour permettre de vérifier le bien-fondé du montant transféré par rapport aux dispositions contractuelles et réglementaires applicables (c. 5.5). Conformément aux injonctions du Tribunal fédéral des assurances, une expertise a été mise en œuvre. L'expert a établi un décompte détaillé du calcul des réserves mathématiques des rentes en cours à la date de résiliation des contrats d'affiliation. Il ressort en substance de l'expertise que le montant de 17'212'002 fr. correspond à la réserve mathématique relative à la partie de la rente financée (rente partielle). La réserve mathématique de la rente totale s'élèverait à 19'507'480 francs. La différence – le montant des conclusions de la demanderesse – correspond donc à ce qu'il était prévu de financer par les éventuelles recettes futures. A cet égard, l'expert a constaté que la réserve calculée sur une rente partielle, à concurrence de 17'212'002 fr., l'avait été de manière correcte. Ayant renvoyé la cause

pour complément d'instruction, le Tribunal fédéral des assurances n'a pas interprété, dans le c. 5 de son arrêt du 26 septembre 2006, l'ensemble des clauses et documents contractuels pertinents, puisqu'il a d'emblée considéré que cette question juridique pouvait "*souffrir de demeurer indécise en l'espèce*" (c. 5. 3 in initio). Il a toutefois relevé que l'ancienne institution de prévoyance n'était tenue de transférer que le montant prévu par les dispositions conventionnelles; les dispositions contractuelles et réglementaires devant être interprétées selon le principe de la confiance (c. 4.2). Il convient donc d'interpréter les dispositions applicables selon le principe de la confiance et de déterminer si elles réglaient le sort des assurés qui se trouvaient déjà au bénéfice d'une rente au moment de la résiliation des contrats d'adhésion. Il faudra ensuite établir, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et des clauses contractuelles, quelle était la portée de la convention du 11 septembre 1996 prévoyant le transfert des rentes en cours à la demanderesse. Enfin, en fonction des réponses apportées à cette seconde question, il conviendra d'examiner si la réserve mathématique des rentes en cours transférée à la demanderesse a été correctement calculée, non seulement au regard des dispositions contractuelles, mais également en fonction des règles et principes applicables au domaine de la prévoyance professionnelle et déterminer, le cas échéant, quelle institution doit supporter les risques d'un sous-financement des rentes.

3. La relation entre un employeur et une fondation collective de prévoyance se fonde sur une convention dite d'affiliation, qui est un contrat sui generis au sens étroit (ATF 120 V 304 c. 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. Selon l'art. 67 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance décident si elles assument elles-mêmes la couverture des risques ou si elles chargent une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou, aux conditions fixées par le Conseil fédéral, une institution d'assurance de droit public de les couvrir, en tout ou partie. L'art. 68 LPP

réglemente les contrats d'assurance entre institutions de prévoyance et institutions d'assurance.

Du point de vue intertemporel, il convient d'appliquer les dispositions légales telles qu'elles étaient en vigueur jusqu'au 31 mars 2004, soit avant l'entrée en vigueur de la première révision de la LPP, le 1^{er} avril 2004 (RO 2004 1677; cf. ATF 129 V 1 c. 1.2 et les réf. citées), dès lors que les rapports contractuels qui liaient les parties ont été modifiés pour la dernière fois par actes du 8 février 1994 et qu'ils se sont terminés le 31 décembre 1996. Dans la mesure où les dispositions pertinentes auraient été modifiées par la première révision de la LPP, elles seront donc citées ci-après dans leur ancienne version.

Jusqu'au 31 mars 2004, ni la LPP ni la LFLP (loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.42) ne réglementaient la situation des personnes au bénéfice d'une rente de la prévoyance professionnelle en cas de résiliation du contrat d'affiliation liant l'institution de prévoyance et l'employeur pour le compte duquel elles avaient travaillé. Dès le 1^{er} avril 2004, l'art. 53e LPP est entré en vigueur dans le cadre de la première révision de la LPP (RO 2004 1677 ss). Cette disposition contient des règles sur le sort des rentiers en cas de résiliation du contrat d'affiliation. Elle privilégie la réglementation contractuelle ou une solution transactionnelle entre l'ancienne et la nouvelle institution de prévoyance. En dernier lieu, elle pose des règles pour le cas où aucune solution ne serait prévue dans le contrat ou trouvée amiablement.

Selon la jurisprudence développée avant l'entrée en vigueur de la première révision de la LPP, lorsqu'un employeur résilie le contrat d'affiliation le liant à une institution de prévoyance, celle-ci n'est pas tenue de manière absolue de conserver les personnes au bénéfice d'une rente et de leur servir les prestations légales et réglementaires. Dans le sens d'une exigence minimale de droit fédéral, les dispositions réglementaires de la caisse doivent cependant prévoir une réglementation correspondante; en cas de changement d'affiliation, le sort des personnes au bénéfice d'une

rente doit ainsi être clairement précisé. A défaut d'une telle réglementation, il faut partir du principe que les bénéficiaires de rentes concernés ne sont pas touchés par ledit changement et ont droit à ce que l'institution de prévoyance, à laquelle ils sont assurés au moment de la survenance du cas de prévoyance, continue de leur verser les prestations légales et réglementaires (ATF 135 V 261 c. 4.1; ATF 125 V 427 c. 6a).

Monica Schiesser, dans un article paru dans la revue Responsabilité et Assurance (Die Übertragung laufender (Alters-)Renten bei Auflösung von Anschlussverträgen mit Sammelstiftungen, HAVE 4/2003, pp. 306 ss.), fait valoir qu'à teneur de la législation et de la jurisprudence s'appliquant avant l'entrée en vigueur de la première révision de la LPP, l'ancienne institution de prévoyance était uniquement tenue de transférer à la nouvelle institution de prévoyance le capital de couverture afférent au rentes en cours, calculé selon les règles de l'ancienne institution. Cet auteur souligne également que ni la législation ni la jurisprudence n'indiquaient comment la nouvelle institution de prévoyance devait régler un éventuel problème de sous-couverture en cas de transfert des rentes en cours.

4. a) L'E._____ et la défenderesse étaient liées par deux contrats d'adhésion ou d'affiliation nos 1/20'644/PC et 1/250/PC. Par ceux-ci, l'E._____ s'était affiliée à la fondation défenderesse dans le but d'appliquer la prévoyance professionnelle à ses employés. La défenderesse s'était engagée à gérer une caisse de prévoyance séparée pour les mesures prises par l'E._____ et, à cette fin, avait conclu un contrat d'assurance collective avec la W._____.

Ensuite de la résiliation des contrats d'adhésion par l'E._____, celle-ci a conclu, le 11 septembre 1996, avec la défenderesse un accord tendant au transfert des rentes en cours à la nouvelle institution de prévoyance, soit la demanderesse. Les parties ne s'entendent pas sur la portée de cet accord. Il a donc la même nature que ces conventions. Aussi, il doit être interprété selon les règles ordinaires et les principes généraux du droit privé (art. 1 et ss CO [Code des obligations du 30 mars

1911; RS 220]), soit notamment le principe de la confiance (TFA B 84/00 et B 86/00 du 3 octobre 2001 c. 4.a non publié in ATF 127 V 377).

b) Lorsqu'il existe un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO) (TF 4C.352/2005 du 17 janvier 2006 c. 2.1.1; ATF 129 III 664 c. 3.1, JT 2004 I 60). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. art. 18 al. 1 CO) (ATF 131 III 606 c. 4.1, JT 2006 I 126, ATF 131 III 217, SJ 2005 I 437). Il doit être rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime. Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^{ème} éd., pp. 216 ss; Tercier, *Le droit des obligations*, 3^{ème} éd., nn. 532 à 536).

c) Dans une lettre du 26 mars 1996, la W._____, faisant suite à une demande de l'E._____, l'a renseignée au sujet des réserves mathématiques au 31 décembre 1995. Le total des réserves mathématiques pour les rentiers s'élevait à 14'631'170 francs. Le 29 avril 2006, l'E._____ a résilié les contrats d'affiliation qui la liaient à la défenderesse pour le 31 décembre suivant. Par lettre du 6 mai 1996, la W._____ lui a fait part de son appréciation, selon laquelle cette résiliation ne concernait pas les rentes en cours, qui resteraient assurées auprès de l'assurance collective jusqu'à leur terme. Le 17 mai 1996, la W._____ a fourni des explications écrites au sujet de son appréciation concernant les rentes en cours. Malgré ces explications, l'E._____, puis la demanderesse, ont tenu à ce que les rentes en cours soient transférées à la nouvelle institution de prévoyance. A cette fin, K._____, consultant

spécialisé, a été mandaté par l'E._____ et a pris contact avec la W._____ et la défenderesse. Par lettre du 14 juin 1996, la W._____ a consenti, à titre exceptionnel, à ce qu'une solution amiable allant dans le sens du transfert des rentiers à la nouvelle institution de prévoyance soit trouvée, compte tenu des bonnes relations entretenues avec l'E._____ depuis plusieurs dizaines d'années. Dans ce cadre, la W._____ a écrit ce qui suit à l'E._____, par lettre du 11 septembre 1996 : "*A la même date (le 31 décembre 1996), nous verserons à votre nouvelle fondation 100 % des réserves mathématiques afférentes aux rentes en cours actuellement servies par la W._____*".

Les travaux pour la reprise des données par la demanderesse à la fin de l'année 1996 ont eu lieu durant le second semestre de l'année en question. Lors d'une réunion du 25 novembre 1996, il a été convenu que la fortune à transférer donnerait lieu à des décomptes détaillés et que la participation aux excédents acquise en 1996 serait entièrement créditée. Durant cette réunion, la demanderesse s'est engagée à assurer les rentes en cours sans aucun changement. Le 24 décembre 1996, la W._____ a transmis à K._____ un tableau récapitulatif faisant état d'un montant total de 17'212'002 fr. à titre de réserve mathématique afférente aux rentes en cours. L'E._____ et la demanderesse ont fait part de leur désaccord au sujet de ce montant par lettre du 19 juin 1998 de leur consultant spécialisé, soutenant que la réserve mathématique des rentes en cours s'élevait, au 31 décembre 1996, à 18'881'368 francs. Par lettres des 23 juin et 25 novembre 1998, l'assurance collective a fourni à l'E._____ et Q._____ SA des explications sur la manière dont elle avait déterminé la réserve mathématique des rentes en cours, soulignant la différence des tarifs utilisés par l'ancienne et la nouvelle institution de prévoyance, ainsi que le financement d'une partie de la rente par un bonus interne, qui correspondait à 12 % ou 13 % de la rente totale, pour lequel aucune réserve mathématique n'existait. Les 19 mai 1999 et 22 février 2001, la F._____, nouvelle raison sociale de la W._____, a proposé à l'E._____ et à la demanderesse d'annuler le transfert des rentes en cours et de réintégrer les rentiers dans l'assurance collective. Cette proposition n'a pas été suivie d'effet.

d) aa) Ainsi, une fondation collective de droit privé, soit la défenderesse, assurait la prévoyance professionnelle d'un employeur, soit l'E._____. Elle avait, à cette fin, conclu un contrat d'assurance collective, conformément à l'art. 68 LPP. Ce système était en outre connu de la demanderesse. C'est donc sur la base des contrats d'affiliation et du contrat d'assurance collective du 12 février 1987 qu'il convient d'examiner si, en cas de résiliation des contrats d'adhésion, comme celles intervenues pour le 31 décembre 1996, le sort des rentes en cours était réglé ou non. Cette question n'est en effet pas sans importance, puisque la convention du 11 septembre 1996 doit être interprétée selon le principe de la confiance et que, dans ce cadre, l'ensemble des circonstances qui ont entouré la passation de l'accord revêt de l'intérêt. Dans l'arrêt B 29/05 du 26 septembre 2006 (c. 5.3), le Tribunal fédéral des assurances a estimé que ce point pouvait demeurer indécis, compte tenu des éléments à sa disposition et au regard du recours qui lui était soumis, ainsi que des questions qu'il soulevait, auxquelles il a considéré ne pas pouvoir répondre en raison de l'absence d'éléments indispensables. Ces éléments ont été établis dans le cadre de l'instruction complémentaire et il convient donc d'examiner la situation dans son ensemble, afin de déterminer la portée de l'accord survenu le 11 septembre 1996.

bb) Ni les contrats d'affiliation ni les dispositions réglementaires y relatives ne contiennent de dispositions concernant le sort des rentes en cours en cas de résiliation desdits contrats. La demanderesse se réfère en vain aux art. 5.2 des contrats d'affiliation, qui renvoient à l'art. 2 des "*Dispositions techniques applicables au calcul de la valeur de restitution en cas de résiliation*". Selon cet article, la réserve mathématique constitue le montant devant être mis à disposition à un moment donné pour permettre, compte tenu des primes encore dues en application du contrat, de garantir le paiement des prestations assurées. Il résulte de cette définition qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux assurés actifs, puisque, comme l'a relevé l'expert, il n'y a plus de primes à payer pour les rentes en cours. Il s'ensuit qu'on ne saurait reprocher à la défenderesse de ne pas avoir calculé la valeur de la réserve mathématique des rentes en

cours selon les principes posés par les art. 5.2 des contrats d'adhésion et l'art. 2 des dispositions techniques, puisque cette définition n'avait tout simplement pas de sens à l'égard des assurés percevant une rente.

cc) Les CGA-DI du contrat d'assurance collective du 12 février 1987 entre la défenderesse et la W. _____ contiennent également une définition de la réserve mathématique d'inventaire et de la valeur de restitution en cas de résiliation. Ces dispositions ne concernent toutefois que les assurés actifs, puisqu'il y est question de primes encore dues.

En revanche, l'art. 8.2.5 CGA-DI, qui s'intègre dans les dispositions relatives à la résiliation du contrat et au sort des assurances en vigueur, indique que, pour autant que les assurances ne soient pas continuées ou cédées, elles sont résiliées, *"à l'exception des rentes en cours et des assurances conclues sur la tête d'assurés qui, au moment de la résiliation du contrat, étaient privés de leur capacité de gain"*. Cette clause ne peut être comprise autrement que comme prévoyant le maintien dans l'assurance collective des assurés pour lesquels un cas d'assurance était survenu et qui percevaient une rente à la date de la résiliation. A contrario, cela signifie qu'en cas de résiliation du contrat d'affiliation entre l'employeur et la caisse de prévoyance, seuls les assurés actifs doivent faire l'objet d'un transfert à la nouvelle institution de prévoyance, la réserve mathématique les concernant devant être versée à celle-ci. Il s'ensuit qu'en théorie, dès le 1^{er} janvier 1997, la défenderesse, ou l'assurance collective, aurait dû continuer le service des rentes à l'égard des assurés pour lesquels un cas d'assurance était survenu jusqu'au 31 décembre 1996, dernier jour de validité des contrats d'affiliation entre l'E. _____ et la défenderesse.

On précisera encore que les CGA-DI font partie intégrante du contrat d'assurance collective du 12 février 1987 (Monica Schiesser, op. cit., p. 307). En outre, elles sont opposables à l'E. _____, respectivement à la demanderesse, dès lors que celles-ci savaient que, dans le but de remplir ses obligations de prévoyance professionnelle, la défenderesse avait conclu un contrat d'assurance collective avec la

W._____. Cela figurait expressément à l'art. 1.1 des contrats d'affiliation du 8 février 1994, ainsi que sur le schéma des "*rappports de droits*" (cf. supra, En fait, let. C.a). Dans ces conditions, l'E._____ ne saurait prétendre qu'elle pouvait ignorer ces éléments; la demanderesse encore moins, en tant que spécialiste dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

e) Malgré l'art. 8.2.5 CGA-DI, les parties ont convenu que les assurés au bénéfice d'une rente en cours seraient transférés auprès de la demanderesse dès le 1^{er} janvier 1997. L'accord a été exprimé en ces termes dans une lettre du 11 septembre 1996 de la W._____ : "*A la même date (le 31 décembre 1996), nous verserons à votre nouvelle fondation 100 % des réserves mathématiques afférentes aux rentes en cours actuellement servies par la W._____*". Force est de constater qu'au regard de l'ensemble des circonstances qui ont entouré la passation de cet accord, celui-ci devait objectivement être compris en ce sens que la défenderesse s'engageait à transférer à la demanderesse l'entier de la réserve mathématique relative aux rentes en cours, telle qu'elle avait été constituée, sans effectuer de déduction pour risque d'intérêt ou pour frais d'acquisition non encore amortis. Elle a ainsi rempli son engagement en versant à la demanderesse la totalité de la réserve mathématique disponible. Il n'existait aucune base contractuelle fondant une créance supérieure en faveur de la demanderesse. Elle ne s'est en particulier jamais engagée à verser la réserve mathématique nécessaire à l'allocation future des rentes par la demanderesse. Dans l'arrêt B 29/05 du 26 septembre 2006 (c. 5.3), le Tribunal fédéral des assurances s'est déjà prononcé dans ce sens. Il a en effet estimé qu'on ne pouvait suivre la demanderesse, lorsqu'elle soutenait que, par la lettre du 11 septembre 1996, la défenderesse admettait de déroger aux règles prévues et de calculer le montant de la réserve mathématique à transférer d'après les données techniques de la nouvelle institution de prévoyance.

A l'appui de cette interprétation, il convient de relever qu'en théorie, les rentes en cours auraient dû être conservées par la défenderesse, respectivement la W._____, qui aurait continué à en

assurer le service. Elle l'aurait fait au moyen des réserves mathématiques telles qu'elles avaient été constituées pour la rente partielle, et, pour le solde, grâce aux recettes annuelles futures, pour lesquelles aucune réserve n'avait été constituée. Partant, la défenderesse était fondée à transférer le montant de la réserve réellement constituée, et non celui calculé sur la base des dispositions appliquées au sein de la demanderesse ou de toute autre manière. A cela s'ajoute que le montant des réserves mathématiques constituées par la défenderesse pour les rentes en cours au 31 décembre 1995, soit 14'631'170 fr., avait été communiqué à l'E. _____ par lettre du 26 mars 1996. Entre cette date et le 11 septembre 1996, l'employeur et la défenderesse, une fois cette caisse de pension constituée, ont eu suffisamment de temps pour examiner cet envoi et se rendre compte, le cas échéant, qu'au regard de leurs critères, les réserves étaient insuffisantes. Or, la demanderesse ne soutient pas qu'elle en aurait informé la défenderesse. Partant, on ne voit pas comment celle-ci aurait pu concevoir que la réserve mathématique qui avait été constituée était insuffisante aux yeux de sa partenaire contractuelle. Avant l'accord du 11 septembre 1996, il n'avait jamais été question d'une réserve différente de celle constituée par la défenderesse. Si elle entendait évoquer une réserve mathématique calculée différemment, la demanderesse aurait dû aborder clairement ce point avec la défenderesse. D'ailleurs, le montant de la réserve mathématique des rentes en cours au 31 décembre 1996 a été communiqué au représentant de la demanderesse par lettre du 24 décembre 1996, soit un montant de 17'212'002 francs. Or, la demanderesse, par l'intermédiaire du cabinet Q. _____ SA, a contesté que ce montant soit suffisant par lettre du 19 juin 1998 seulement, soit près d'une année et demie plus tard. Un tel délai est trop long pour admettre que la demanderesse ait agi avec la diligence qu'on pouvait attendre d'elle si d'emblée il était apparu que le calcul ne correspondait pas à la volonté objective des parties. Enfin, la demanderesse savait que la prévoyance professionnelle de la défenderesse reposait sur des contrats d'assurance conclus conformément à l'art. 68 LPP. En pareil cas, l'assurance n'est pas soumise aux dispositions de la LPP mais à celles de la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1), de sorte que le taux de

conversion de l'art. 14 LPP ne s'applique pas. Pour la conversion de l'avoir vieillesse en retraite, seul vaut le taux découlant du tarif de l'institution d'assurance, qui est toutefois plus faible que le taux de conversion LPP (cf. Monica Schiesser, op. cit., p. 308). Il s'agissait, en 1996, d'un mécanisme connu dans le domaine de la prévoyance professionnelle et la demanderesse, en tant que spécialiste, ne peut prétendre qu'elle ignorait les risques liés à cette situation. Cette appréciation est d'autant plus justifiée que la demanderesse et l'E. _____ avaient en outre mandaté un consultant spécialisé en la personne de K. _____.

Ainsi, alors que la défenderesse s'y était opposée en arguant du caractère personnel du lien entre le rentier et la fondation collective, la demanderesse et l'E. _____ ont requis avec insistance le transfert des rentes en cours et des réserves mathématiques y afférentes à la nouvelle institution de prévoyance, sans vérifier au préalable que le montant serait suffisant pour assurer le paiement desdites rentes selon leurs critères. A aucun moment elles n'ont mentionné à leur partenaire contractuel qu'elles se fondaient sur la notion de réserve mathématique compte tenu des critères réglementaires de la demanderesse, alors qu'elles étaient assistées d'un expert en matière de prévoyance et qu'elles auraient donc dû connaître la disparité dans les manières de calculer une réserve mathématique. Cette disparité est du reste illustrée dans la présente procédure : dans un premier temps, la demanderesse a pris des conclusions en paiement du montant correspondant à la différence entre la réserve mathématique de rente en cours versée par la défenderesse et celle calculée selon ses propres critères, à savoir sur la base de la table CFA 90, au taux technique de 4 %. Lorsqu'elle a augmenté ses conclusions, par acte du 8 mai 2009, la demanderesse s'est fondée sur les calculs de l'expert judiciaire, qui avait déterminé la différence entre la réserve mathématique de la rente partielle, telle qu'arrêtée par la défenderesse, et la réserve mathématique de la rente totale, toujours selon les bases techniques de la défenderesse. Ainsi, en cours de procédure, la demanderesse a en quelque sorte modifié la définition de la réserve mathématique à laquelle elle faisait référence, alors qu'il s'agit du fondement même de son action. Cela démontre que la demanderesse

n'avait pas clairement défini ce qui, au moment du transfert des rentiers, constituait la réserve mathématique des rentes en cours selon elle, alors qu'elle avait pris le parti de les assumer. On ajoutera encore que, lors de la réunion du 25 novembre 1996, l'E. _____ a exprimé la volonté de garantir le service des rentes en cours sans aucun changement, montrant par-là qu'elle avait accepté les risques liés au fait qu'elle avait opté pour la reprise desdites rentes, alors que la prévoyance professionnelle de la défenderesse reposait sur des contrats d'assurance et que les éventuels problèmes liés à cette situation étaient connus.

f) Partant, on ne saurait retenir qu'objectivement, la déclaration de la défenderesse résultant de la lettre du 11 septembre 1996 pouvait être comprise autrement que comme tendant au transfert de la réserve mathématique des rentes en cours telle qu'elle avait été calculée et constituée par la défenderesse, sans égard aux critères retenus par la demanderesse ou à tout autre critère. D'ailleurs, la jurisprudence a posé le principe qu'en cas de transfert des rentes en cours, l'ancienne institution de prévoyance était tenue de transférer uniquement le montant du capital de couverture, tel qu'il avait été calculé et mis à disposition par l'institution d'assurance, en fonction du contrat d'assurance et des dispositions tarifaires de celle-ci (ATF 127 V 377; ATF 125 V 421; Monica Schiesser, op. cit. p. 310).

5. a) Pour donner suite aux injonctions du Tribunal fédéral des assurances, il convient encore d'examiner si la défenderesse a correctement calculé le montant de la réserve mathématique qu'elle a transmise à la demanderesse et si la méthode de la défenderesse est conforme aux dispositions contractuelles et réglementaires.

b) Selon l'expertise du 26 mars 2009, les contrats d'affiliation ne fournissent, par nature, aucune information de nature technique et actuarielle. De plus, comme cela a déjà été précisé, les dispositions des contrats d'adhésion entre l'E. _____ et la défenderesse, ainsi que celles des règlements y relatifs, ne s'appliquent pas aux rentiers mais uniquement aux assurés actifs. Il en va de même des articles du contrat

d'assurance collective du 12 février 1987 et des conditions générales y relatives. Il n'existe donc, dans la présente cause, aucune disposition écrite entre les parties définissant la réserve mathématique des rentes en cours et la méthode pour la calculer.

c) On sait que la W. _____ finançait les rentes de vieillesse des assurés partiellement au moyen d'un système de répartition de la participation aux excédents. A cet égard, il apparaît logique qu'aucune réserve mathématique n'ait été constituée, selon la technique d'assurance pour une rente de bonus. Il est usuel qu'une telle rente, qui est au demeurant non viagère, soit financée par les recettes de l'année en cours. Le fait que l'expert ait estimé que cette méthode était peu compatible avec le système de capitalisation en vigueur dans le cadre de la prévoyance professionnelle n'est pas pertinent. La question qui se pose est de savoir si la défenderesse était à même d'honorer les engagements pris à l'égard des assurés retraités de l'E. _____ au regard du système mis en place; celui-ci consistait en l'engagement par la W. _____, moyennant le paiement des primes découlant du contrat du 12 février 1987 par la défenderesse, de verser les rentes que la fondation collective s'était elle-même engagée à fournir aux retraités de l'employeurs (cf. Monica Schiesser, op. cit., p. 307). Or, le mécanisme de financement appliqué dans les compagnies d'assurance, qui se base sur deux éléments, à savoir le tarif et les excédents, fonctionne dans le cadre d'une communauté solidaire du collectif d'assurés. Il implique donc le maintien de l'effectif des rentiers retraités auprès de l'ancienne fondation collective en cas de résiliation du contrat d'adhésion par l'employeur, comme cela était prévu à l'art. 8.2.5 CGA-DI du contrat du 12 février 1987. La défenderesse avait donc mis en place un système cohérent et satisfaisant pour assumer ses engagements et la W. _____ garantissait la rente totale, comme l'a relevé l'expert. Le fait que l'E. _____ et la demanderesse aient absolument tenu à transférer les retraites en cours auprès de la nouvelle institution de prévoyance dès le 1^{er} janvier 1997 ne saurait remettre en question cette appréciation. L'expertise a confirmé que le transfert des rentiers "*retraite*" ne s'effectuait que dans des cas particuliers, comme la liquidation de l'institution de prévoyance qui sert

les rentes. La jurisprudence rendue sur la base de la LPP avant la première révision de cette loi posait également le principe selon lequel, en absence de réglementation impliquant le changement d'affiliation des rentiers, il fallait partir du principe que ceux-ci n'étaient pas concernés par le changement d'institution de prévoyance (ATF 135 V 261 c. 4.1; ATF 125 V 427 c. 6a). En voulant déroger à cette règle, la défenderesse et l'E. _____ ont perturbé l'équilibre du système sur lequel s'appuyait la défenderesse. Cela ne leur permettait toutefois pas encore de prétendre au transfert d'une réserve mathématique relative aux rentes de bonus, qui n'existait au demeurant pas.

Ainsi, il apparaît que les dispositions contractuelles et réglementaires ne traitaient pas de la réserve mathématique des rentes en cours et que cette notion ne reçoit pas de définition unique. Il n'existe pas non plus de définition communément admise du caractère suffisant d'une réserve mathématique. Dès lors, une institution de prévoyance qui, comme la demanderesse, désire reprendre le service de rentes en cours en cas de changement d'institution de prévoyance ne peut s'attendre à ce que la réserve mathématique transférée soit d'emblée suffisante pour payer les prestations futures, étant donné que cette réserve peut être calculée selon différentes méthodes, plus ou moins adaptées ou prudentes, mais qui ne peuvent être qualifiées d'erronées, sauf en cas d'erreur de calcul ou de prise en compte de critères professionnellement et objectivement indéfendables. Or, en l'occurrence, l'expertise a relevé que les tarifs collectifs 1984 ont été utilisés par toutes les compagnies d'assurance après l'entrée en vigueur de la LPP et que la méthode de la défenderesse, respectivement de la W. _____, était conforme à la pratique de l'industrie à cette époque. La demanderesse ne saurait en outre arguer du fait qu'elle n'aurait eu aucun moyen de vérifier le bien fondé de la rente financée et que la défenderesse n'aurait jamais exposé avec clarté le mécanisme auquel elle a recouru. Les principes de calcul ont été explicités en détail dans les lettres des 23 juin et 25 novembre 1998 de la défenderesse, qui faisaient suite à la lettre du 19 juin 1998 de Q. _____ SA par laquelle l'E. _____ s'est pour la première fois plainte de l'insuffisance du montant transféré.

d) La demanderesse dénonce une violation de l'art. 65 LPP. Cette disposition prévoit que les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements (al 1). L'art. 65 al. 1 LPP vise l'entière garantie des engagements pris, en tout temps. Il énonce un principe fondamental qui s'applique à toutes les institutions de prévoyance, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, et qu'elles assument elles-mêmes les risques ou qu'elles aient conclu un contrat d'assurance collectif. Les institutions ne peuvent pas surseoir, même provisoirement, à cette exigence de sécurité. Il s'agit de prendre en considération l'ensemble des engagements découlant de l'assurance, et non seulement les prestations devenues exigibles ou prévisibles. Toute institution de prévoyance assumant elle-même les risques doit donc constituer des réserves adéquates. Si les risques ont été transférés à une institution d'assurance, c'est celle-ci qui constituera les réserves nécessaires (Message à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I pp. 117 ss, spéc. p. 232).

Il est douteux que la demanderesse puisse se fonder directement sur cette disposition à l'appui de ses conclusions. L'art. 65 al. 1 LPP ne semble en effet conférer aucun droit direct aux partenaires contractuels dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Dans tous les cas, la demanderesse n'a pas démontré en quoi la défenderesse aurait failli à ses obligations en matière de financement. L'argument tiré de l'art. 65 al. 1 LPP n'est donc pas concluant.

e) En définitive la réserve mathématique telle qu'elle a été transférée à la demanderesse, par 17'212'002 fr., a été calculée correctement par la W._____ et la défenderesse, comme l'a admis l'expert. Celui-ci a également précisé que méthode de la défenderesse était conforme à la pratique de l'industrie à cette époque. Le fait que le montant transféré puisse ne pas suffire à garantir les rentes en cours selon les critères de la demanderesse n'est pas pertinent, puisque l'accord du 11 septembre 1996 ne tendait pas à autre chose qu'à la remise de la

réserve telle qu'elle avait été constituée par l'assurance collective et la défenderesse. D'ailleurs, dans l'arrêt du 26 septembre 2006 (c. 5.4), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il était *"tout à fait possible que le capital de couverture transféré par la fondation de prévoyance ne soit pas suffisant, selon les calculs effectués par la caisse recourante, pour lui permettre de servir les rentes en cours jusqu'à leur terme"*. Au demeurant, l'expert a souligné que la pratique avait montré qu'une réserve mathématique calculée selon la table CFA 90, au taux technique de 4 %, - soit les mêmes critères que ceux appliqués par la demanderesse - n'était pas toujours suffisante pour payer les rentes promises. Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, on ne saurait affirmer objectivement que la réserve mathématique transférée par la défenderesse est insuffisante pour financer les rentes en cours. Seul un risque de sous-financement existe. Or, comme cela a déjà été précisé, la demanderesse, respectivement l'E._____, ne pouvait s'attendre objectivement à recevoir une réserve mathématique d'emblée suffisante pour payer l'ensemble des prestations futures du seul fait qu'il n'y avait plus de prime à recouvrer. De plus, par leur comportement, elles ont exprimé leur volonté d'assumer les risques pour l'avenir liés au service des rentes en cours dont elles ont demandé le transfert. Partant, on ne peut que constater que l'accord du 11 septembre 1996 a été correctement exécuté.

6. Au vu des considérants qui précèdent, les prétentions financières de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse apparaissent infondées. L'opposition de la défenderesse au commandement de payer qui lui a été notifié dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de [...] n'a dès lors pas à être levée. Les conclusions de la demande du 1^{er} octobre 2002, augmentées le 8 mai 2009, doivent donc être rejetées dans leur entier.

Le présent jugement est rendu sans frais, conformément à l'art. 73 al. 2 LPP.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (ATF 126 V 143 c. 4).

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

- I. Les conclusions prises par la demanderesse N._____ à l'encontre de la défenderesse Y._____, selon demande du 1^{er} octobre 2002, augmentées par écriture du 8 mai 2009, sont rejetées.

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

- III. Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Noël Jaton (pour N._____),
- Y._____,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

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).

Le greffier :