

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 14 juillet 2010

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mme Di Ferro Demierre et Mme Férolles, assesseur
Greffier : M. Simon

* * * * *

Cause pendante entre :

B. _____ SA, au Mont-sur-Lausanne, demanderesse, représentée par Me Jacques-André Schneider, avocat à Genève,

et

L. _____, à Zürich, défenderesse,

et

V. _____, Mutuelle d'assurances, à Lausanne, appelée en cause.

Art. 11 LPP

E n f a i t :

A. B._____ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce le 22 novembre 1961. Elle a pour but l'exécution de travaux de scierie, raboterie, fabrication et de pose de revêtements de sols, notamment parquets et moquettes, aménagements intérieurs et commerce s'y rapportant.

Le 26 août 1997, en sa qualité d'employeur, B._____ SA a signé un contrat d'affiliation avec la L._____ (ci-après: la fondation), afin d'assurer son personnel en matière de prévoyance professionnelle. Ce contrat a notamment la teneur suivante:

"Art. 1 — Affiliation

L'employeur s'affilie par la présente à la fondation aux fins de la prévoyance de son personnel selon la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP).

La fondation délivre une attestation d'affiliation.

Art. 2 — Bases

L'employeur charge la fondation de conclure avec la O._____ ("X._____") à Zurich, en qualité de preneur et de bénéficiaire, un contrat d'assurance-vie collective. Le cercle des salariés à assurer, la nature, l'étendue et le financement des prestations assurées sont définis dans le règlement de prévoyance. L'employeur a la possibilité de s'assurer en qualité d'indépendant.

Le contrat d'assurance-vie collective et le règlement de prévoyance font partie intégrante du présent contrat.

X._____ gère la fondation. Ses communications et celles qui lui sont faites sont réputées lier la fondation.

Art. 3 — Obligation de renseigner

L'employeur s'engage à annoncer à la fondation ou à X._____ tous les salariés à assurer et à lui transmettre tous les renseignements et documents nécessaires à l'application de l'assurance.

Art. 4 — Commission de gestion

Conformément à l'art. 51 LPP, l'employeur est tenu de constituer, dès l'entrée en vigueur du présent contrat, une commission de

gestion chargée notamment d'établir le règlement de prévoyance, de l'appliquer et d'informer les assurés.

L'employeur veille à ce que la composition de la commission de gestion soit en tout temps conforme aux prescriptions légales. A la demande du conseil de fondation, il est tenu de certifier cette conformité par écrit.

Le règlement annexé au présent contrat est applicable dans la mesure où la commission de gestion n'en dispose pas autrement.

Art. 5 — Paiement des cotisations

L'employeur s'engage à verser les cotisations (primes) prévues par le règlement de prévoyance. X. _____ est habilitée à les lui réclamer directement.

Si une prime n'est pas payée dans les délais, la demeure selon les Conditions générales pour les assurances-vie collectives (CGA) déploie ses effets dans les rapports de la fondation avec l'employeur et les assurés ou les ayants droit.

L'établissement de comptes de cotisations et de prestations avec le fonds de garantie incombe à la fondation.

L'établissement de comptes de cotisations réglementaires avec les assurés est du ressort de l'employeur.

Art. 6 — Paiement des prestations

X. _____ verse les prestations directement aux ayants droit.

Art. 7 — Durée du contrat; délai de résiliation; montant de la valeur de restitution

Le présent contrat entre en vigueur le 1er janvier 1995; il est valable jusqu'à la fin de la dixième année civile entière suivant cette date.

Sauf préavis de résiliation donné six mois au moins avant son expiration, il se renouvelle d'année en année avec le même délai de résiliation.

En cas d'inexécution des obligations fixées aux art. 3, 4 et 5, la fondation peut en tout temps résilier le contrat avec effet immédiat.

La résiliation par l'employeur est subordonnée à l'accord de la commission de gestion.

La résiliation met fin au contrat d'assurance-vie collective (art. 2) passé entre la fondation et X. _____. A titre de valeur de restitution, la fondation met à disposition le montant que lui verse X. _____ en vertu [dudit] contrat d'assurance-vie collective, mais en tout cas au moins l'avoir de vieillesse selon la LPP.

La résiliation du contrat est communiquée par la fondation à l'autorité de surveillance compétente".

B. Le 28 août 1995, la fondation a conclu avec la O._____
("X._____"), la M._____
Compagnie d'assurance sur la vie et la
K._____
Compagnie d'assurance sur la vie un contrat d'assurance
collective d'épargne et de risques selon la LPP (loi fédérale du 25 juin 1982
sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS
831.40). Les parties contractantes convenaient d'assurer les salariés de
B._____
SA conformément au présent contrat, au règlement de
prévoyance, aux conditions générales pour les assurances collectives
d'épargne et de risque selon la LPP ("CGA"), aux conditions
complémentaires pour l'assurance de l'adaptation des rentes à l'évolution
des prix dans le cadre de la LPP, et aux conditions d'admission pour les
assurances-vie collectives régies par la LPP. Il était prévu que les
assureurs participaient au contrat à raison de 50% pour la X._____, de
30% pour la M._____
Compagnie d'assurance sur la vie et de 20% pour
la K._____
Compagnie d'assurance sur la vie. La X._____ devait avoir
vis-à-vis de la fondation qualité de société gérante. Ses décisions en
matière de couverture de risques, reconnaissance des prétentions,
versement des parts d'excédents, etc. liaient tous les assureurs. Il en allait
de même des déclarations de la fondation à la X._____.

L'art. 4 des conditions générales d'affaires (ci-après: CGA) de
X._____ applicables aux assurances-vie collectives, valables dès le 1^{er}
janvier 1996, a la teneur suivante :

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

L'art. 7 CGA, relatif à la résiliation du contrat, a la teneur
suivante :

"1. En cas de résiliation du contrat, si le preneur en fait la demande,
toutes les assurances ou, d'entente avec X._____, celles d'une
catégorie d'assurés déterminée sont rachetées ou libérées du
service des primes.

2. le rachat des assurances d'une catégorie d'assurés déterminée et
le rachat d'assurances par suite de restructuration d'une entreprise

sont considérés comme des cas de résiliation partielle si les rapports de travail sont poursuivis.

Dans ces cas, l'art. 6 n'est pas applicable. En cas de résiliation partielle, les dispositions du présent article s'appliquent par analogie.

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

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

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

c. La retenue pour moins-value des placements correspond à six fois le montant d'un intérêt annuel calculé sur la réserve mathématique d'inventaire à la date de résiliation du contrat, à un taux égal à la différence positive entre le taux d'intérêt des nouveaux placements au moment de la résiliation et le taux d'intérêt moyen du portefeuille des placements à cette date.

Le taux d'intérêt des nouveaux placements correspond à la moyenne

— du taux moyen des obligations de caisse des banques cantonales,
— du rendement moyen des obligations de la Confédération à la fin du mois de calcul,

— du taux moyen des nouvelles hypothèques en 1er rang accordées par les banques cantonales pour la construction générale de logements,

selon le rapport mensuel de la R._____. Il est calculé à la fin de chaque mois et s'applique aux résiliations du second mois qui suit celui du calcul.

Le taux d'intérêt moyen du portefeuille des placements correspond à la moyenne des taux des nouveaux placements sur les six dernières années. Il est calculé à la fin de chaque trimestre civil et s'applique aux résiliations du second trimestre civil qui suit celui du calcul.

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

e. La valeur de restitution est augmentée des avoirs du preneur et réduite des prêts et autres créances de X._____.

f. La valeur de restitution des assurances libérées du service des primes est déterminée par analogie selon lit. a—e. Le calcul de la retenue pour moins-value des placements (lit. c) s'effectue d'après les taux d'intérêt à la date de résiliation du contrat; celui de la retenue pour frais initiaux non amortis (lit. d) s'effectue d'après le

temps couru depuis le début du contrat jusqu'au moment de l'exonération des primes.

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

Pendant le différé, la valeur de restitution porte intérêts au taux fixé par X. _____. Ce taux est au moins égal à celui qui est applicable à l'avoir de vieillesse selon la LPP.

5. Pour déterminer les prestations de l'assurance libérée du service des primes au sens de l'al. 1, de l'art. 3 al. 3 et de l'art. 6 al. 3, la réserve mathématique d'inventaire après imputation des avoirs du preneur et des prêts et autres créances de X. _____ est utilisée comme prime unique d'inventaire. Ce calcul s'effectue d'après les mêmes bases techniques que les primes et les primes uniques de l'assurance concernée.

6. Les assurances de risque n'ont pas de valeur de restitution ni ne peuvent être transformées en assurances libérées du service des primes".

L'art. 13 al. 2 du règlement de l'œuvre de prévoyance de B. _____ SA pour le personnel cadre, établi par la fondation, valable dès le 1^{er} janvier 1995, prévoit que "la rente de vieillesse est déterminée en convertissant selon l'art. 14 LPP l'avoir de vieillesse à disposition au moment où s'ouvre le droit à la prestation. Le taux de conversion appliqué (valeur actuarielle augmentée d'un complément prélevé sur les parts d'excédents) s'élève actuellement à 7,2%". La même disposition existe s'agissant du règlement de l'œuvre de prévoyance de B. _____ SA pour l'effectif général, établi par la fondation, valable dès le 1^{er} janvier 1995.

C. Par courrier du 20 juin 2003, invoquant des augmentations tarifaires relatives au risque et aux frais de gestion, B. _____ SA a résilié le contrat d'affiliation la liant à la fondation, avec effet au 31 décembre 2003. La fondation a pris acte de cette résiliation par courrier du 26 juin 2003.

Le 16 février 2005, B. _____ SA a conclu avec les V. _____ mutuelle d'assurances, un contrat d'affiliation prenant effet le 1^{er} janvier

2005. Le règlement de prévoyance des V._____, valable dès le 1^{er} janvier 2005, prévoit ce qui suit à l'art. 46:

"1. En cas d'affiliation d'un employeur, son ancienne institution de prévoyance communique à l'institution de prévoyance le détail des capitaux de prévoyance et des autres fonds de réserve transférés.

2. L'institution de prévoyance reprend le versement des rentes en cours des pensionnés et des ayants droit annoncés lorsqu'un accord écrit, mentionnant notamment les conditions, est conclu entre l'ancienne institution de prévoyance, l'employeur et l'institution de prévoyance".

D. Par courrier recommandé du 18 décembre 2003, B._____ SA a écrit ce qui suit à la fondation:

"Après contrôle du contrat d'affiliation susmentionné, nous constatons qu'il ne figure aucune disposition contractuelle concernant l'obligation du transfert des personnes au bénéfice de prestations de prévoyance professionnelle (libération du service des primes, rentes d'invalidité, rentes de survivants, rente de retraite, etc...).

En conséquence, sur décision du comité de prévoyance, nous voulons que vous restiez l'institution de prévoyance compétente pour la poursuite de versement des prestations de prévoyance professionnelle en cours".

Le 22 décembre 2003, la fondation a refusé la demande de B._____ SA, en précisant notamment ce qui suit:

"Nous tenons à vous préciser que notre Société se conforme à l'application du bulletin de prévoyance professionnelle de l'OFAS n. 63 du 17 juillet 2002 dans lequel il ressort clairement de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les destinataires d'une institution de prévoyance forment une unité et qu'en cas de résiliation du contrat d'assurance, aucune base légale ne permet d'imposer à l'ancienne fondation de garder des rentiers".

Le 24 décembre 2003, B._____ SA a écrit en ces termes à la fondation:

"Comme vous le savez, il n'existe aujourd'hui aucune disposition légale vous permettant d'imposer à la nouvelle institution de prévoyance la reprise des pensionnés et rentiers.

À défaut d'accord formel convenu entre les deux institutions de prévoyance, notre comité de prévoyance a décidé que vous restiez

l'institution de prévoyance compétente pour la poursuite des versements des prestations de prévoyance professionnelle en cours, ceci jusqu'à nouvel avis de notre part.

Conjointement, compte tenu que la nouvelle institution de prévoyance est disposée à examiner l'éventuelle reprise de la garantie des rentes en cours, nous vous prions de bien vouloir nous communiquer tous les éléments nécessaires au calcul".

Le 30 janvier 2004, la fondation a écrit ceci à B. _____ SA:

"A la suite de notre courrier du 22.12.2003, nous vous adressons le décompte relatif à la résiliation du contrat au 31.12.2003.

L'établissement du décompte de clôture au 31.12.2003 nécessitera un délai; c'est pourquoi, nous nous permettons de procéder dans un premier temps au transfert des réserves mathématiques selon la liste ci-jointe:

Réserves mathématiques	CHF	Valeur
Effectif général 31.12.2003	3'216'945.00	
./. assurés invalides et libérés des primes 31.12.2003	695'414.00	
Personnel cadre 31.12.2003	1'446'537.00	
./. assurés invalides et libérés des primes 31.12.2003	258'907.00	
Rentiers ./. rentes trimestrielles versées au 01.01.2004	425'246.00 8'578.00	31.12.2003
Total intermédiaire + intérêts 2,25 % du 01.01.2004 au 05.02.2004	8'767.40	
Total	4'134'596.40	

versement valeur 05.02.2004 auprès du CCP [...] au nom des V. _____ [...] avec la mention B. _____ SA [...].

Les fiches des bénéficiaires de rentes vous parviendront par un prochain courrier.

Nous procéderons au transfert des réserves des assurés invalides et libérés des primes ultérieurement".

Le 23 avril 2004, les V. _____ ont écrit à la fondation que ni la convention d'adhésion ni le règlement de prévoyance de celle-ci ne stipulaient que la résiliation du contrat collectif avait pour conséquence l'extinction complète et immédiate de la couverture d'assurance de toutes les personnes assurées auprès de la fondation. Les V. _____ ont indiqué

encore qu'elles étaient disposées à reprendre le versement des prestations pour autant que les réserves mathématiques fussent suffisantes - y compris les réserves complémentaires de renfort, conformément à la pratique de l'OFAP - et calculée sur la base du tarif actuel KL 95 à 3,5% de taux technique. Selon les V._____, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances considérait, au sujet du tarif actuel, que si le service des rentes devait être garanti par la nouvelle institution de prévoyance, il allait de soi que celle-ci devait avoir reçu des capitaux suffisants. Les V._____ requéraient aussi, s'agissant d'une prestation prévue par la LPP, que soient incluses dans le calcul des réserves les rentes de veuves futures des retraités et qu'il leur soit communiqué le montant des rentes assurées y relatives. Les V._____ ont encore ajouté ce qui suit:

"Partant de l'idée que la rente de veuve de retraité correspond aux 60% de la rente de retraite, le manque total de financement se monterait à Fr. 102'409.00.

Concernant l'ASA, nous attirons votre attention qu'aucun accord n'a été trouvé concernant le transfert des prestations de retraite et de décès. [Quoi qu'il] en soit, nous vous rappelons que notre entreprise n'est pas une compagnie privée soumise à l'OFAP mais une institution de droit public, fonctionnant selon le principe de la mutualité, raison pour laquelle nous ne pouvons accepter la reprise aux conditions que vous avez fixées.

Enfin, les nouveaux articles 16a et 16b de l'OPP2, entrés en vigueur au 1^{er} avril 2004, confirment la position que nous soutenons.

Compte tenu de ce qui précède, nous vous prions de revoir votre position ou vos calculs.

Dans l'intervalle et en attendant que nous trouvions une solution, nous vous prions de reprendre immédiatement le versement des rentes en cours".

Le 16 juin 2004, les V._____ ont écrit à A._____ que dès lors que la fondation avait cessé de lui verser sa rente de retraite au 31 mars 2004, elle était amenée à reprendre provisoirement le versement de ladite rente dès le 1^{er} avril 2004 mais que comme les réserves dont elle avait besoin pour garantir le versement des rentes étaient totalement insuffisantes, la rente de vieillesse versée serait diminuée, des démarches

étant effectuées auprès de la fondation pour obtenir un complément de réserve.

Le 28 juillet 2004, la fondation a écrit à B._____ SA qu'elle avait repris temporairement et sans reconnaissance de droit le service du versement des rentes en faveur de N._____ afin que celui-ci ne soit pas lésé par le refus des V._____ de reprendre de manière intégrale l'œuvre de prévoyance de B._____ SA. Elle a ajouté ce qui suit:

"Nous nous permettons également de revenir sur notre courrier du 02.04.2004 par lequel nous vous avons exposé les conséquences d'une résiliation du contrat d'affiliation, et notamment votre responsabilité de vous assurer que la nouvelle institution était prête à reprendre intégralement ce contrat, conformément à nos dispositions contractuelles, et en cas de refus de cette dernière, de nous fournir une alternative pour la reprise des réserves de sinistre.

De plus, il est du devoir de la commission de gestion de l'oeuvre de prévoyance, qui a approuvé la résiliation du contrat d'affiliation, d'informer les assurés de ce changement".

Le 28 juillet 2004 également, la fondation a écrit en ces termes aux V._____:

"Par nos précédents courriers, nous vous avons déjà informé que nous procédons au transfert de tous les bénéficiaires de cette oeuvre de prévoyance et nous vous avons en temps utile [communiqué] tous les éléments nécessaires pour cette reprise, notamment par notre courrier du 15.03.2004 et notre envoi par téléfax du 14.06.2004 des notices relatives aux rentes de vieillesse.

Nous vous retournons par courrier séparé le montant de CHF 417'579.45 constituant les réserves mathématiques des personnes bénéficiaires de rentes et tenons à vous indiquer qu'avec la reprise de ce contrat, il est de votre devoir d'assumer intégralement cette oeuvre de prévoyance, soit avec tous les bénéficiaires de prestations conformément à la jurisprudence du TFA [...].

En complément d'information, tous nos calculs ont bien été effectués sur la base du Tarif KT95 à 3.5 % de taux technique.

De plus, il est bien clair que les nouvelles dispositions entrées en vigueur au 01.04.2004 ne portent aucun effet sur l'affaire qui nous occupe".

Le 6 août 2004, la fondation a adressé à B._____ SA un courrier qui a notamment la teneur suivante:

"A la suite de nos courriers des 30.01.2004 et 28.07.2004, nous vous envoyons le décompte concernant la résiliation partielle du contrat au 31.12.2003.

	CHF	Valeur
En notre faveur:		
Solde du compte Paiements des primes au 06.08.2004		14'283.45
Total	14'283.45	

Nous vous prions de bien vouloir verser d'ici le 26.08.2004 le montant de CHF 14'283.45 auprès de notre CCP [...].

Réserves mathématiques	CHF
Valeur	
Réserve mathématique au 01.01.2004 [...]H. _____	26'537.00
Réserve mathématique au 01.01.2004 [...]I. _____	173'713.00
Réserve mathématique au 01.01.2004 [...]S. _____	186'904.00
Réserve mathématique au 01.01.2004 [...]J. _____	190'416.00
Réserve mathématique au 01.01.2004 [...]N. _____	83'580.00
Réserve mathématique au 01.01.2004 [...]E. _____	-3'094.00
100% invalide à partir du 01.01.2004	
Total intermédiaire réserve mathématique 01.01.2004	658'056.00
+2.25% d'intérêts du 01.01.2004 - 11.08.2004 11.08.2004	9'048.30
Total réserve mathématique invalide (report)	667'104.30
+ Réserve mathématique des rentiers (retour 05.02.2004 V. _____ du 25.03.2004)	417'579.45
./ n/versement rente trimestrielle au 01.04.2004 [...]A. _____	-2'337.00
Total des réserves mathématiques	1'082'346.75

Réserves sinistres	
Réserves sinistres au 01.01.2004 [...]H. _____	88'391.00
./ versement rentes du 01.01.2004 au 30.09.2004	-6'513.90
Réserves sinistres au 01.01.2004 [...]I. _____	35'568.00
./ versement rentes du 01.01.2004 au 30.09.2004	-10'457.40
Réserves sinistres au 01.01.2004 [...]S. _____	144'717.00
./ versement rentes du 01.01.2004 au 30.09.2004	-13'383.30
Réserves sinistres au 01.01.2004 [...]J. _____	35'169.00

./ versement rentes du 01.01.2004 au 30.09.2004 -10'989.70
Réerves sinistres au 01.01.2004 607'386.00
[...N. _____
./ versement rentes du 01.01.2004 au 30.09.2004 -33'394.80
Total intermédiaire réserves sinistres 836'491.90 01.01.2004
+2.00 % d'intérêts 01.01.2004 - 11.08.2004 10'223.80 11.08.2004

Total réserves de sinistres 846'715.70

Fonds de la fondation

Solde du compte Mesures spéciales cat. 01 496'617.90 11.08.2004
Solde compte Fortune libre de la fondation cat. 01 172'081.60
11.08.2004

Total fonds de la fondation 668'699.50

Le montant total de 2'597'761.95

est versé valeur 11.08.2004 auprès du CCP [...] au nom des
V. _____, avec la mention B. _____ SA [...].

Nous attirons votre attention sur le fait que la nouvelle institution de
prévoyance est tenue d'affecter le montant évoqué précédemment
conformément aux dispositions de la loi sur la prévoyance
professionnelle (LPP) et du Code des obligations (art. 331 ss CO).

Nous partons de l'hypothèse que la commission de gestion a
approuvé le changement d'assureur. C'est à elle qu'il appartient
d'informer les assurés du changement.

Une fois le paiement effectué, les comptes seront soldés et le
contrat [...], ainsi que les assurances qui ont été conclues,
s'éteindront rétroactivement au 31.12.2003.

Les réserves des 4 derniers assurés invalides ci-dessous seront
transférées dès que possible.

[...]E. _____
[...]Q. _____
[...]F. _____
[...]T. _____

Votre dépôt contient 193 actions au titre des fonds libres de la
fondation. Vous êtes libre de les vendre au moyen du mandat de
vente irrévocable ci-joint ou de les transférer dans la nouvelle
institution de prévoyance. Pour pouvoir transférer les actions, la
nouvelle institution de prévoyance doit être en mesure de les
reprendre. Sinon, elles doivent être vendues. Nous transmettrons le
produit de la vente des actions à votre nouvelle institution de
prévoyance.

Si nous n'étions pas en mesure de transférer les actions dans la
nouvelle institution de prévoyance, ou si les actions n'étaient pas
vendues, nous les vendrions sans autre préavis de notre part.
Veuillez nous confirmer votre décision au moyen du formulaire ci-
joint".

E. Par lettre du 15 septembre 2004, le conseil de B._____ SA a rappelé à la fondation la teneur de l'art. 7 al. 3 let. a CGA, disposant que la valeur de restitution en cas de rachat correspondait à la réserve mathématique.

Il a aussi invoqué l'art. 3 de la loi fédérale sur la garantie des obligations découlant d'assurances sur la vie (RS 961.03), affirmant que la réserve mathématique d'inventaire ne pouvait être inférieure à la réserve mathématique constituée au débit du Fonds de sûreté à la teneur de l'art. 3 al. 1 let. a de la loi susmentionnée. Il a imparti à la fondation un délai pour lui communiquer le montant exact de la réserve mathématique individuelle constituée à l'inventaire du débit de sûreté au 31 décembre 2003 pour tous les pensionnés du contrat dont la fondation entendait demander le transfert.

Le 6 octobre 2004, la fondation a répondu comme suit à B._____ SA:

"En notre qualité de société gérante de la L._____, nous avons l'avantage de répondre comme suit à votre courrier du 15.09.2004 concernant le contrat susmentionné.

Après [réexamen] du dossier, nous maintenons notre position initiale et confirmons que les réserves mathématiques transférées auprès des V._____ à Lausanne sont correctes, nous vous adressons ci-dessous le tableau détaillé:

[...] Nom	rente de vieillesse	Réserve	dont rente extraordinaire	rente de veuve	Réserve	dont rente excédentaire	Réserve totale
[...] G._____	2'532	30'599	616				30'599
[...] D._____	8'724	84'494	1'665	5'236	19'727	996	104'221
[...] A._____	9'348	91'026	1'772	5'612	21'185	1'064	112'211
[...] C._____	13'708	147'596	2'600	8'228	31'470	1'564	179'066
Totaux	34'312	353'715	6'644	19'076	72'382	3'624	426'097

La valeur de rachat de la réserve totale s'élève à CHF 425'246.00; le calcul a été effectué sur la base des C.G.A. 1996 Fondation collective LPP.

Les éléments soulevés en rapport avec l'assurance de Monsieur N._____ font partie du processus normal dans le cadre de l'assurance collective de prévoyance professionnelle et ne sortent pas de l'ordinaire. Aucune information n'a par conséquent été omise.

Il n'y a nulle pénalité, étant donné que nous avons versé une réserve de CHF 418'292.00 servant au financement de la rente d'invalidité de CHF 35'620.00 du 01.01.2004 au 01.07.2020. En ce qui concerne la rente de vieillesse qui entrera en vigueur le 01.07.2020, l'avoir de vieillesse disponible au 01.01.2004 de CHF 83'580.00 a été versé.

Le montant projeté au 01.07.2020 sera obtenu avec les bonifications de vieillesse des années 2004 à 2020 pour lesquelles une réserve de sinistre de CHF 101'281.00 a été également versée, ainsi que le taux d'intérêt légal LPP pour ces années.

Par conséquent, il n'y [a] pas de préjudice pour l'entreprise, ni pour les V._____, Lausanne".

Le 7 octobre 2004, le conseil de B._____ SA a imparti un nouveau délai à la fondation pour justifier du montant des réserves constituées pour les personnes concernées au débit du fonds de sûreté au 31 décembre 2003, selon le plan d'exploitation en vigueur à cette date.

La fondation a répondu le jour même en expliquant que la demande de B._____ SA relative au fonds de sûreté était sans objet, étant donné que la réserve mathématique était calculée actuariellement et que la valeur de rachat était calculée sur la base des conditions générales 1996, plus particulièrement selon l'art. 7. La fondation a ajouté que le montant de la valeur de rachat avait été versé partiellement, valeur 05.02.2004 et le solde valeur 11.08.2004, aux V._____. Elle a également remis une fiche récapitulative des valeurs de rachat selon la fondation collective LPP et confirmait en conclusion que ces montants avaient été calculés en conformité avec les règles et procédures régissant la prévoyance professionnelle.

Le 12 octobre 2004, le conseil de B._____ SA a notamment indiqué qu'il n'y avait pas de différence entre la réserve mathématique d'inventaire selon l'article 7 CGA et le débit du fonds de sûreté constitué notamment des réserves mathématiques des contrats en cours, calculées sur les bases fixées dans le plan d'exploitation de la société.

Le 28 octobre 2004, la fondation a répondu ce qui suit à B._____ SA:

"Nous nous référons à la correspondance échangée au sujet des valeurs à transférer suite à la dissolution du contrat de prévoyance mentionné ci-dessus et ne pouvons que confirmer le contenu de notre lettre du 7 octobre dernier.

Les prétentions de votre mandante envers notre Fondation collective LPP découlent du contrat d'affiliation ainsi que du contrat d'assurance-vie collective entre cette dernière et X._____. Comme nous l'avons exposé à maintes reprises, les montants transférés à la nouvelle institution de prévoyance de B._____ SA correspondent à ce qui est dû conformément aux dispositions légales et contractuelles ainsi qu'au tarif applicable approuvé par l'OFAP.

Nous craignons que l'invocation de la Loi fédérale sur la garantie des obligations découlant d'assurances sur la vie (LGOAss) se doive à un malentendu de votre part. La LGOAss est un instrument de surveillance qui ne saurait fonder aucun droit direct d'un preneur d'assurance. Il vous est naturellement loisible de vous adresser à l'OFAP si vous estimez que notre société ne remplit pas les exigences légales de sûreté.

Il ressort cependant de votre courrier que la difficulté ne se trouve pas dans une prétendue violation de la LGOAss, mais provient du fait que la nouvelle institution de prévoyance n'est pas en état de garantir les prestations assurées en cours avec les réserves sur sinistre que nous transférons. Or, il va de soi que ces réserves sont calculées selon les bases techniques applicables au contrat résilié. En aucun cas votre mandante [ne] saurait prétendre qu'elles correspondent aux bases techniques de l'institution de prévoyance reprenante. Lors de la conclusion du contrat d'affiliation, les V._____ auraient dû s'assurer qu'elles pouvaient financer les assurances qu'elles assumaient, quitte à demander un financement supplémentaire à l'employeur, si nécessaire".

Le 9 novembre 2004, le conseil de B._____ SA a écrit d'une part que la réserve mathématique d'inventaire portée au débit du fond de sûreté au 31 décembre 2003 devait forcément être plus élevée que le montant versé par la fondation aux V._____. Il a mentionné d'autre part que, selon le Tribunal fédéral, les personnes affectées ne subissaient aucun dommage car, par le transfert de capitaux de couverture correspondants, la nouvelle institution de prévoyance recevait les moyens nécessaires dont elle avait besoin, selon les principes actuariels, pour continuer à verser les rentes courantes. Selon lui, l'employeur ne pouvait exiger que le transfert de la valeur de rachat (capital de couverture y compris l'avoir de vieillesse LPP) que les assureurs actifs avaient acquise et qui était nécessaire au financement des rentes courantes. Toujours d'après le conseil de B._____ SA, les V._____ ayant refusé dans leur convention d'affiliation la reprise des rentiers sans accord préalable avec

la précédente institution de prévoyance, la fondation avait le choix entre trouver un accord avec la nouvelle institution de prévoyance (soit les V._____) - ce qui impliquait le versement de 100'000 fr. environ, majoré des intérêts moratoires - ou le maintien du service des rentes de retraite acquises par les co- assureurs.

Le conseil de B._____ SA a par ailleurs indiqué avoir demandé à l'Office fédéral des assurances privées (ci-après: OFAP) de lui communiquer la différence positive entre le montant que la fondation entendait verser aux V._____ et le montant de la réserve mathématique d'inventaire constituée au débit du fonds de sûreté au 31 décembre 2003.

Le 21 juillet 2005, le conseil de B._____ SA a à nouveau écrit à la fondation pour lui signaler que la nouvelle institution de prévoyance allait cesser le versement des rentes faute d'accord avec l'ancienne institution de prévoyance. Il a été précisé que les V._____ allaient annoncer aux retraités concernés que leurs rentes, alors réduites, n'allaient plus être payées, les réserves mathématiques ayant été remboursées à X._____, faute d'accord concernant leur reprise.

Le 9 décembre 2005, les V._____ ont écrit à la fondation que leur règlement nécessitait l'existence d'un accord écrit entre l'ancienne institution et elles-mêmes pour que celles-ci reprennent le versement des rentes en cours. Les V._____ ont ajouté que, faute d'accord et puisque le montant des réserves calculées à la fondation était insuffisant au regard des prestations assurées, elles refusaient d'assumer cette perte. Par courrier du 13 décembre 2005 adressé aux V._____, la fondation a relevé que le contrat d'affiliation liant cette dernière à B._____ SA avait été résilié entièrement par cette entreprise, avec effet au 31 décembre 2003.

F. Le 9 novembre 2004, le conseil de B._____ SA a écrit ce qui suit à l'OFAP:

"Ma mandante était affiliée auprès de la L._____, affiliation réassurée par un contrat d'assurance collectif d'épargne et de risque

selon la LPP (contrat n° 67586) conclu avec des assureurs constitués par la O._____ ("X._____") et la K._____, Compagnie d'assurances sur la vie à Lausanne. [...]

En raison d'une augmentation sensible des primes de prévoyance pour 2004, ma mandante a été contrainte de résilier l'affiliation à la L._____ pour le 31 décembre 2003.

Dès le 1^{er} janvier 2004, B._____ SA a été affiliée auprès des V._____ [...]. L'art. 45 du règlement de prévoyance liant ma mandante aux V._____ règle les modalités en cas de nouvelle affiliation d'un employeur en stipulant que:

"L'institution de prévoyance reprend le versement des rentes en cours des ayants droit annoncés, lorsqu'un accord écrit, mentionnant notamment les conditions, est conclu entre l'ancienne institution de prévoyance, l'employeur et l'institution de prévoyance".

Par ailleurs, les V._____ sont membres de l'Association Suisse des Assurances (ASA). A ce titre, [elles ont] signé la convention entre assureurs vie concernant la reprise des invalides. Par contre, aucune convention régissant le transfert des rentiers n'a été passée, les membres de l'ASA n'étant jamais parvenus à un accord.

Nonobstant ce qui précède, X._____ a exigé le transfert des personnes bénéficiant de rentes de vieillesse, selon lettre du 6 octobre 2004 adressée au Conseil soussigné pour une réserve mathématique totale dont la valeur de rachat s'élève à Frs 420'246.-, calcul effectué selon les CGA 1996.

Ce montant est de Frs 100'000.-- environ inférieur à ce dont les V._____ ont besoin pour verser les prestations, ce qui aboutit donc à la réduction du montant des pensions de vieillesse.

Or, dans son arrêt SPITEX du 3 octobre 2001, causes B 84/00 et B 86/00, le Tribunal fédéral des assurances a indiqué clairement, à propos des rentiers, qu'il n'est pas nécessaire que ceux-ci donnent leur accord individuellement au changement de l'institution de prévoyance. Il suffit que l'organe paritaire, qui représente également les rentiers, décide de la dissolution du contrat d'affiliation.

En effet, selon notre Haute Cour, les personnes affectées ne subissent aucun dommage car, par le transfert des capitaux de couverture correspondants, la nouvelle institution de prévoyance reçoit le moyen nécessaire dont elle a besoin, selon les principes actuariels, pour continuer à verser les rentes courantes. L'employeur ne peut exiger que le transfert de la valeur de rachat (capital de couverture y compris avoir de vieillesse LPP) que les assurés actifs ont acquise et qui est nécessaire au financement des rentes courantes.

Or, ce dernier considérant n'est manifestement pas respecté dans le cas d'espèce.

Comme vous le savez, je suis d'avis que dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la compagnie d'assurance sur la vie

devait transférer, en cas de résiliation au 31 décembre 2003, la réserve mathématique d'inventaire constituée au débit du fonds de sûreté conformément à l'art. 3 al. 1 chiffre 1 de la Loi fédérale sur la garantie des obligations découlant d'assurances sur la vie.

Cela est d'autant plus vrai que X. _____ avait la faculté, avec les co-assureurs, d'augmenter les primes en cours de contrat. C'est ce qui s'est passé au début 2002 comme cela ressort du courrier du 20 juin 2003 de X. _____ (cf. chiffre 3, p. 2) dont copie est jointe en annexe.

Or, X. _____ s'est catégoriquement refusée à nous indiquer le montant de la réserve mathématique figurant à son fonds de sûreté au 31 décembre 2003, et encore moins à transférer cette réserve.

Je vous joins en annexe copie du courrier du 28 octobre 2004 de la X. _____ qui refuse, pour des raisons qui ne sont pas difficiles à discerner, de communiquer le montant de la réserve mathématique d'inventaire constituée au fonds de sûreté au 31 décembre 2003.

Je vous remercie donc de bien vouloir:

1. Procéder à la vérification de la réserve mathématique figurant au fonds de sûreté des co-assureurs au 31 décembre 2003 dans le cadre du contrat d'assurance collectif n° 67586 conclu en lien avec le contrat d'affiliation de B. _____ SA à la L. _____.
2. Comparer le montant ainsi établi avec les réserves mathématiques mises à disposition par la X. _____ et nous communiquer le résultat ainsi que votre opinion à ce sujet".

Le 11 janvier 2005, l'OFAP a écrit ce qui suit au conseil de B. _____ SA:

"L'étude préliminaire du dossier de votre Client semble indiquer que l'institution de prévoyance X. _____ n'aurait pas commis d'irrégularité lors du transfert du contrat de votre Client à l'institution de prévoyance V. _____. Mais il aurait sans doute été préférable pour votre Client de s'enquérir précisément auprès de chaque institution des chiffres permettant de comparer les prestations et conditions, et évaluer de la sorte l'opportunité d'une telle opération.

Il n'en demeure pas moins que, selon votre demande, nous procédons au contrôle des valeurs de rachat de cette résiliation, mais nous portons à votre attention que ceci ne relève pas de considérations de Fonds de sûreté, celui-ci étant avant tout un facteur associé au bon fonctionnement des Compagnies d'assurance.

Nous avons donc demandé à X. _____ de nous fournir des documents techniques permettant d'effectuer notre contrôle. Dès que nous serons en possession de tous les éléments nécessaires, nous vous ferons part de nos conclusions dans les meilleurs délais.

Aussi nous vous remercions de bien vouloir encore patienter quelque peu d'ici-là".

Puis, le 24 mars 2005, l'OFAP a exposé ce qui suit audit conseil:

"Nous avons dû à plusieurs reprises demander des informations techniques à X._____, ce qui a quelque peu retardé notre réponse. Mais nous sommes maintenant en mesure de confirmer ce que nous vous laissions déjà entendre dans notre précédent courrier, à savoir que X._____ a calculé les différentes valeurs de rachat de ce contrat LPP selon les dispositions du Tarif collectif KT 95 (CGA 1996 LPP).

Elle a en particulier correctement appliqué les limites inférieures individuelles selon l'art. 15 LPP (...). Elle a correctement appliqué une déduction de 0.2% sur les frais d'acquisition non amortis (soit Sfr 11'317). Les réserves mathématiques selon les diverses catégories ont été calculées conformément au tarif en vigueur.

Si un "manque" a été constaté, celui-ci est à imputer aux prestations supplémentaires qui n'ont pas de valeur de rachat, la débite ayant été faite au 31.12.2003, les CGA et conditions de rachat ne tombant pas sous le coup du nouvel article 16a OPP2, lequel n'est entré en vigueur qu'au 1.04.2004".

G. Par demande du 23 mars 2007 adressée au Tribunal des assurances, B._____ SA a conclu préalablement à la mise en œuvre de plusieurs mesures d'instruction (notamment l'audition de témoins et une expertise pour vérifier le calcul des réserves mathématiques transférées, respectivement constituées au fonds de sûreté) et, principalement, à ce que la L._____ soit condamnée à lui verser le montant total des réserves mathématiques découlant de la résiliation du contrat n. 67586, avec suite de dépens.

Elle a notamment invoqué l'insuffisance des valeurs de restitution transférées par X._____, de sorte que les V._____, en tant que nouvelle institution de prévoyance, ne pouvaient assurer le montant antérieur des rentes réassurées, suite à la résiliation du contrat d'affiliation liant B._____ SA à la L._____, en tant qu'ancienne institution de prévoyance. Elle a avancé, en résumé, que la notion de réserve mathématique d'inventaire n'avait pas été clairement définie dans le contrat litigieux, que le déficit de réserves transférées par X._____

était incompréhensible en comparaison des paramètres d'évaluation des V._____ à ceux des assureurs-vie et que, les bases de calcul expliquant les valeurs de restitution ne lui ayant pas été communiquées, elle ne pouvait établir l'étendue de sa créance en restitution, née de la résiliation des contrats d'assurance.

Dans sa réponse du 30 mai 2007, la fondation a conclu avec dépens à la non entrée en matière, faute de compétence du Tribunal des assurances, s'agissant de la demande visant le fonds de sûreté des assureurs privés de la fondation, au rejet de la demande, avec suite de frais et dépens, et à la production de la réponse de l'OFAP à l'intervention de B._____ SA. En substance, elle a exposé que les bases techniques pour calculer les réserves mathématiques d'inventaire étaient définies dans le tarif collectif 1995 KT95, déposé auprès de l'OFAP, ajoutant que les calculs avaient été effectués correctement - ce que l'OFAP allait pouvoir confirmer - et que d'autres expertises n'étaient pas nécessaires.

H. Les V._____ ont été appelées en cause dans la présente procédure par le juge instructeur du Tribunal des assurances. Se déterminant le 18 juillet 2008, elles ont conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'elles ne soient pas tenues de reprendre le versement des rentes de vieillesse en cours de pensionnés, à ce que la L._____ soit condamnée à verser aux bénéficiaires les prestations de vieillesse qui leur sont dues moyennant la restitution des réserves détenues, et subsidiairement à ce que la L._____ soit condamnée à lui transférer les réserves nécessaires et suffisantes selon ses bases techniques pour garantir le paiement des prestations en cours des bénéficiaires de rentes.

Le 2 septembre 2008, la demanderesse a précisé ses conclusions, en ce sens que la défenderesse soit condamnée à verser aux V._____, pour le compte de l'affiliation de prévoyance de la demanderesse, les réserves mathématiques complémentaires nécessaires au maintien des rentes en cours au 31 décembre 2003, sur la base d'un

taux d'intérêt technique de 3.5% et d'un taux de conversion de la réserve mathématique en rente de 7.2%.

Le 31 mai 2010, le juge instructeur de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rejeté les requêtes tendant à l'audition de témoins, à la mise en œuvre d'une expertise et à la tenue d'une audience, estimant l'instruction du dossier complète.

E n d r o i t :

1. a) Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40]). La contestation qui oppose, comme en l'espèce, un employeur à une institution de prévoyance dans un litige portant sur les conséquences de la résiliation d'un contrat d'affiliation relève des autorités juridictionnelles mentionnées à l'art. 73 al. 1 LPP (ATF 120 V 301 ; SVR 2005 BVG n° 27 p. 97 = TF B 43/04 ; TF 9C_40/2009 du 27 janvier 2010; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 1).

Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 129 V 450 c. 2; 117 V 329 c. 5d; 118 V 158 c. 1; 115 V 239; TF B 52/06 du 19 avril 2007 c. 4.5).

b) L'ancienne loi cantonale sur le Tribunal des assurances a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, de la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RS 173.36). Cette loi est immédiatement applicable aux causes pendantes, notamment aux actions de droit administratif soumises aux autorités cantonales de la juridiction administrative, donc aux actions qui étaient pendantes devant l'ancien Tribunal des assurances dans le

domaine de la prévoyance professionnelle (art. 117 LPA-VD; CASSO, jugement du 18 janvier 2010, PP 44/08, c. 1a).

c) Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. L'application de ces règles de procédure satisfait aux exigences de l'art. 73 LPP, qui pose des principes généraux pour les contestations en matière de prévoyance professionnelle (CASSO, jugement du 3 novembre 2009, PP 50/08 c. 1). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 let. c LPA-VD). En outre, l'action de droit administratif de la demanderesse est recevable en la forme.

d) Dans sa réponse du 30 mai 2007, la défenderesse conclut à la non entrée en matière, faute de compétence à raison de la matière du Tribunal des assurances (actuellement: de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal), en tant que la demande vise le fonds de sûreté des assureurs privés de la L._____. Quand bien même la jurisprudence semble se prononcer en ce sens (ATF 127 V 377, cité par la défenderesse), la question de la recevabilité de la conclusion de la demanderesse concernant les réserves du fonds de sûreté peut rester ouverte, dès lors que, ainsi qu'on le verra dans les considérants ci-après, la demande est rejetée.

2. Le présent jugement est opposable aux V._____, invitées à participer à la procédure, s'agissant notamment de la reprise des pensionnés (TFA B 84/00 du 3 octobre 2001 c. 8a; voir aussi ATF 125 V 94 c. 8b; TF 9C_339/2007 du 5 mars 2008 c. 6). Cela étant, il n'existe aucun lien juridique qui pourrait fonder une quelconque prétention de la nouvelle institution de prévoyance professionnelle à l'ancienne (TFA B 84/00 du 3 octobre 2001 c. 4b), soit des V._____ à l'encontre de la L._____.

3. **a)** 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 c. 1.2; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.1).

En l'espèce, le litige porte sur les conséquences de la résiliation au 31 décembre 2003 du contrat d'affiliation liant la demanderesse à la défenderesse, 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 1^{er} 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 [ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.441.1]) (TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.1 et les références citées).

b) La relation entre l'employeur et la fondation collective repose sur une convention dite d'affiliation (art. 11 LPP), qui est un contrat sui generis au sens étroit, soit un des contrats innommés qui sont issus du droit et de la pratique de la prévoyance professionnelle (ATF 120 V 304 c. 4a; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.2 et la référence citée). Par ce contrat, la fondation s'engage à remplir les obligations découlant de la LPP pour l'employeur. En contrepartie, celui-ci s'engage à payer les primes dont elle demande le paiement. En remplissant ces incombances, les parties s'acquittent de leurs obligations contractuelles. La partie qui a payé plus que ce qu'elle devait, ne peut réclamer la différence que selon les règles prévues en matière d'enrichissement illégitime (ATF 127 III 421 c. 3c/bb p; TF B 149/06 du 11 juin 2007 c. 6.2).

Le contrat entre la fondation collective et l'assureur (fondateur) est quant à lui soumis à la loi sur le contrat d'assurance (LCA [loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1]). Il porte sur la totalité ou une partie des prestations que la fondation s'est engagée à fournir aux assurés en vertu du contrat d'affiliation (TFA B 43/04 du 16 février 2005 c. 4.2 et la référence citée). La convention d'affiliation, liant l'employeur à la fondation collective, doit être interprétée selon les règles ordinaires et les principes généraux du droit privé (art. 1 ss CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), notamment le principe de la confiance (ATF 127 V 377 c. 4a; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.2).

c) 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 (TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.3). 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 c. 6a; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.3.1).

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 c. 5c/bb; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.3.2).

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 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 c. 5c/cc; TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 4.3.2).

4. a) En l'espèce, en résiliant le contrat d'affiliation la liant à la défenderesse, en date du 20 juin 2003 et avec effet au 31 décembre 2003, la demanderesse est réputée l'avoir fait non seulement à l'égard des travailleurs actifs mais aussi pour les personnes déjà au bénéfice d'une rente. En effet, il n'est pas nécessaire que les personnes au bénéfice d'une rente doivent donner leur consentement avec le fait de changer

d'institution de prévoyance (TFA B 84/00 du 3 octobre 2001 c. 5d; Bulletin de la prévoyance professionnelle N. 63 du 17 juillet 2002, n. 384). Dans son courrier du 20 juin 2003, la demanderesse n'a du reste pas précisé que son intention était de maintenir les personnes bénéficiant d'une rente affiliées auprès de la défenderesse.

Dans leurs déterminations du 28 novembre 2008, les V._____, en leur qualité d'appelée en cause, font valoir que, selon l'art. 46 de leur règlement de prévoyance, la reprise du versement des rentes en cours de pensionnés est soumise à un accord écrit entre l'ancienne institution de prévoyance, l'employeur et la nouvelle institution de prévoyance. C'est en effet ce qui ressort de l'art. 46 al. 2 dudit règlement, relatif à la nouvelle affiliation d'un employeur. Ce règlement est toutefois entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005 et se rapporte visiblement à une adaptation, en l'occurrence postérieure, à la modification législative entrée en vigueur dès le 1^{er} avril 2004. Or, cette modification n'est pas applicable dans la présente cause, pas plus que le règlement précité, étant rappelé que la résiliation litigieuse est intervenue avec effet au 31 décembre 2003.

b) On retiendra donc, au vu de la jurisprudence en la matière, que les personnes bénéficiant d'une rente ont aussi été transférées à la nouvelle institution de prévoyance, soit aux V._____.

5. a) Il reste donc à déterminer si le capital de couverture transféré par la défenderesse à l'appelée en cause, soit de l'ancienne institution de prévoyance à la nouvelle, est suffisant. Selon la jurisprudence, comme le relève la défenderesse, il est tout à fait possible que ce capital ne soit pas suffisant, selon les calculs effectués par la nouvelle institution, pour lui permettre de servir les rentes en cours aux pensionnés jusqu'à leur terme. En effet, l'ancienne institution de prévoyance n'est tenue de transférer que le montant prévu par ses propres dispositions conventionnelles. Le législateur a certes reconnu qu'un tel système ne permettait le plus souvent pas à un employeur de changer d'institution de prévoyance et a adopté une modification

législative (art. 53e LPP et art. 16a OPP2), dont il n'y a pas lieu de tenir compte dans le cas présent (TFA B 29/05 du 26 septembre 2006 c. 5.4 et la référence citée; voir aussi ATF 127 V 377 c. 6), étant donné que la résiliation litigieuse est intervenue avec effet au 31 décembre 2003, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions (consid. 3a précité).

Il en découle que la défenderesse n'était tenue de transférer que le montant résultant de son accord avec la demanderesse. La méthode de calcul de l'appelée en cause, soit des V._____, selon leurs propres bases techniques, importe peu, même si cette méthode ne permet pas de maintenir les rentes servies par la première institution de prévoyance et que les pensionnés risquent dès lors de se retrouver désavantagés du fait du changement d'institution de prévoyance.

b) C'est ainsi la valeur de restitution comme définie à l'art. 7 des CGA applicables aux assurances-vie collectives, établies par la défenderesse et entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1996, qui devait être versée à la nouvelle institution de prévoyance. Or, en l'occurrence, l'OFAP a attesté le 24 mars 2005 que la défenderesse avait calculé les différentes valeurs de rachat du contrat de manière exacte, soit que cette dernière avait correctement appliqué les limites inférieures individuelles selon l'art. 15 LPP, appliqué une déduction de 0.2% sur les frais d'acquisition non amortis et calculé les réserves mathématiques selon les diverses catégories conformément au tarif en vigueur. On relèvera que l'OFAP est l'autorité compétente s'agissant de l'approbation du tarif applicable aux contrats d'assurance conclus par les institutions de prévoyance et de son application (ATF 130 II 258), de sorte que son avis du 24 mars 2005, qui expose les différents critères entrant en ligne de compte, permet de se prononcer en toute connaissance de cause sur la valeur de restitution.

Si la méthode ou les bases techniques utilisées par l'institution de prévoyance ne posent pas problème, il en va différemment de la question de savoir sur quelles rentes de vieillesse ce calcul doit être basé. A ce sujet, d'après le calcul effectué, dont l'OFAP a confirmé l'exactitude,

la défenderesse ne prend pas en compte la rente de vieillesse "excédentaire" liée aux parts d'excédents. A juste titre, car cette partie de la rente n'est pas garantie et se base en fin de compte sur des expectatives d'excédents futurs, qui en cas de résiliation ne pourront plus être réalisés. En effet, s'agissant de la question de savoir qui assume les risque futurs, chaque institution de prévoyance peut calculer ses réserves mathématiques de façon diverse; en ce qui concerne les expectatives d'excédents futurs, on ne peut raisonnablement faire supporter à l'ancienne institution de prévoyance, soit à la défenderesse, un coût futur hypothétique, forcément imprévisible.

c) On retiendra donc, conformément aux indications de l'OFAP, que le capital de couverture transféré par la défenderesse à l'appelée en cause, soit de l'ancienne à la nouvelle institution de prévoyance, est suffisant. Sur ce point, les critiques de la demanderesse, qui soutient notamment dans ses écritures du 21 juillet 2008 que la question de la réserve mathématique constituée au débit du fonds de sûreté n'a pas été examinée par l'OFAP, ne sont pas pertinentes.

d) Ce n'est que lors de son envoi du 21 juillet 2008, soit après l'invitation en ce sens du 19 mai 2008 du juge instructeur, que le conseil de la demanderesse a produit l'échange de correspondance entre celui-ci et l'OFAP du 9 novembre 2004 au 24 mars 2005, alors que la demande en paiement a été formée le 23 mars 2007. Si la demanderesse a visiblement tardé à produire cet échange de correspondance, on ne peut qu'en déduire que cette dernière savait que la prise de position de l'OFAP ne servait pas ses intérêts. En effet, le courrier de l'OFAP démontre clairement que la défenderesse a suffisamment transféré à l'appelée en cause, soit à la nouvelle institution de prévoyance.

Du reste, comme le laisse entendre l'OFAP dans son courrier du 11 janvier 2005, il aurait été judicieux de la part de la demanderesse de s'informer préalablement des conséquences de la résiliation du contrat d'affiliation la liant à la défenderesse, afin d'évaluer l'opportunité -

notamment à l'égard des personnes recevant une rente - d'une telle opération.

6. Partant, le dossier est suffisamment instruit pour que la cause soit jugée et il n'y a pas lieu de donner suite aux différentes mesures d'instruction proposées par la demanderesse (notamment à l'audition des parties, à une expertise et à la tenue d'une audience). Au vu de ce qui précède, les conclusions tant de la demanderesse que de l'appelée en cause doivent être rejetées.

7. La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens à la défenderesse (ATF 126 V 143 consid. 1b; TFA B 53/06 du 18 août 2006 consid. 6), laquelle a au demeurant procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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

- I.** La demande déposée le 23 mars 2007 par la demanderesse B. _____ SA est rejetée.
- II.** Les conclusions déposées le 18 juillet 2008 par l'appelée en cause V. _____ Mutuelle d'assurances son rejetées.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jacques-André Schneider, avocat à Genève (pour B. _____ SA)
- L. _____
- V. _____ Mutuelle d'assurances
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :