

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 février 2011

Présidence de M. ABRECHT
Juges : M. Gutmann et Mme Férolles, assesseurs
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

FONDATION K._____, à Zürich, demanderesse,

et

G._____, à Crissier, défendeur, représenté par Me Paul Marville, avocat à Lausanne.

Art. 49 al. 1, art. 50 et art. 73 LPP; art. 18 et art. 102ss CO

E n f a i t :

A. **a)** G. _____, domicilié à Crissier, en tant qu'employeur et par le biais de son entreprise en raison individuelle, a conclu le 26 janvier 1999 un contrat d'assurance-vie collective avec la Fondation P. _____ (ci-après: la fondation) afin d'assurer le personnel de son entreprise pour la prévoyance professionnelle. Les rapports de prévoyance entre G. _____ et la fondation ont été réglés notamment dans un contrat d'assurance-vie collective n°607'445 du 26 janvier 1999, avec effet au 1^{er} janvier 1999, dans des conditions générales ainsi que dans un règlement de prévoyance du 26 janvier 1999.

La convention d'adhésion liant G. _____ et la fondation, datée du 26 janvier 1999, prévoit notamment les règles suivantes:

"Art. 6 — Cotisations et primes

Le financement de la prévoyance professionnelle est assuré conjointement par les assurés et l'entreprise.

Le montant des cotisations est déterminé en fonction du plan de prévoyance convenu, sur la base des dispositions légales et du tarif des assurances-vie collectives.

L'entreprise est débitrice de la totalité des cotisations à l'égard de la fondation.

La fondation doit les primes à la Fondation P. _____ en vertu du contrat d'assurance.

En cas de non-paiement des cotisations dues, la Fondation P. _____ peut adresser valablement la sommation prévue à l'art. 20 de la loi sur le contrat d'assurance directement à l'entreprise.

Si l'entreprise ne donne pas suite à la sommation légale, la fondation informe aussitôt la commission de prévoyance et l'autorité de surveillance. Tout autre moyen de droit demeure réservé.

La fondation ne peut pas être rendue responsable des conséquences qu'entraîne le non-paiement des cotisations dues par l'entreprise.

Art. 7 — Prestations

Les prestations échues sont payées directement par la fondation aux ayants droit désignés dans le règlement de prévoyance. Celles qui

n'ont pas d'ayant droit au sens du règlement sont portées au crédit du compte de prévoyance.

Art. 8 — Responsabilité de l'entreprise

L'entreprise est responsable à l'égard des ayants droit des suites d'une non-observation de ses obligations légales, réglementaires ou contractuelles.

Art. 9 — Entrée en vigueur et dénonciation de la convention

La présente convention entre en vigueur en même temps que le contrat d'assurance et pour une durée de 5 ans. Si elle n'est pas dénoncée, elle se renouvelle tacitement d'année en année. Chaque partie peut la dénoncer en respectant un délai de 6 mois pour la fin d'une année civile, au plus tôt 6 mois avant l'expiration de la durée prévue.

La fondation se réserve le droit de dénoncer la présente convention, avec effet immédiat, lorsque l'entreprise ne remplit pas ses obligations légales, réglementaires ou contractuelles, notamment en cas de non-paiement des cotisations.

La dénonciation de la convention entraîne la résiliation par la fondation du contrat d'assurance et le prélèvement d'une contribution aux frais d'annulation. [...]"

Le contrat d'assurance vie collective n°607'445, daté du 26 janvier 1999, prévoit en particulier les règles suivantes:

"3. Primes

Les primes sont recalculées annuellement à la date anniversaire du contrat pour chaque assuré sur la base:

- du montant des prestations assurées,
- de l'âge atteint,
- du sexe

La prime de chaque assuré est due dès le début de la couverture d'assurance lorsque celle-ci correspond au 1^{er} du mois; elle est due dès le 1^{er} du mois qui suit, lorsque la couverture intervient en cours de mois. Lorsque l'assuré quitte l'entreprise ou est mis au bénéfice des prestations assurées par le présent contrat, la prime est due jusqu'à la fin du mois en cours.

Elle est versée par l'entreprise à la Fondation P. _____ Vie à l'aide d'un compte courant ouvert auprès de cette dernière.

Le présent contrat est conclu sur la base du tarif des assurances collectives pour les contrats souscrits dans le cadre de la LPP (art. 3 CGA).

5. Effet et durée du contrat

Le présent contrat est conclu avec effet au 01.01.1999 et pour une durée échéant au 31.12.2003. S'il n'est pas résilié, il se renouvelle tacitement d'année en année".

Les conditions générales d'assurances-vie collectives prévoient notamment les règles suivantes concernant les primes:

"Art. 55. — Paiement des primes

1 Toutes les primes sont payables par le preneur d'assurance au siège social de la Compagnie.

2 Les primes périodiques sont payables annuellement d'avance, aux échéances indiquées dans le contrat. [...]

3 Le paiement des primes peut se faire dans le cadre d'un compte courant portant intérêts ouvert auprès de la Compagnie.

4 En cas d'affiliation d'un assuré ou de modification des prestations en cours d'année d'assurance, la nouvelle prime est échue dès ce moment-là.

5 Un délai d'un mois est accordé pour le paiement des primes; passé ce délai, un intérêt de retard est calculé.

Art. 56. — Retard dans le paiement des primes

1 Si une prime n'est pas payée dans le délai d'un mois après son échéance, la Compagnie met le preneur d'assurance en demeure de s'acquitter du montant dû dans les 14 jours, à dater de l'envoi de la sommation. [...]"

Le règlement du compte courant, liant G._____ et la fondation, dispose ce qui suit:

"Art. 1 - Définition

Le compte courant permet d'acquitter les primes d'un contrat d'assurance et, le cas échéant, les contributions pour des mesures spéciales, au fonds de garantie selon la LPP ainsi que la participation aux frais de la fondation collective, sous forme d'acomptes conformément aux dispositions des articles 2 à 5 ci-après.

Le compte courant porte des intérêts créanciers et débiteurs.

Art. 2 - Modalités de versement

La part de prime financée par l'employeur peut être versée par acomptes réguliers dont le montant est laissé à la libre appréciation du payeur de primes. Le solde doit être payé au plus tard le 31 décembre de l'année en cours.

La part de prime financée par les salariés et retenue par l'employeur doit être versée immédiatement à la Fondation P. _____ Vie.

Art. 3 - Taux d'intérêt

Les taux d'intérêt créanciers et débiteurs sont fixés par la Compagnie, conformément au marché des capitaux. Ils peuvent être adaptés en tout temps et sans préavis.

Dès le 1.5.2003, le taux créancier est fixé à 0.75% et le taux débiteur à 5%.

Art. 4 - Calcul de l'intérêt

L'intérêt est calculé sur les soldes successifs. Chaque solde porte intérêt dès son échéance jusqu'à la prochaine.

Le dernier solde est productif d'intérêts jusqu'à la date de clôture.

Art. 5 - Clôture du compte

Un relevé de compte est établi à la fin de l'année civile.

Le solde créditeur est reporté automatiquement sur l'exercice suivant.

Le solde débiteur dû à la Compagnie doit être réglé dans les 30 jours qui suivent l'envoi du relevé.

En dérogation à l'art. 117 al. 2 CO, il n'y a pas novation lorsque le solde du compte courant a été arrêté et reconnu".

Enfin, le règlement de prévoyance daté du 26 janvier 1999 prévoit ce qui suit à son art. 3.8, relatif au financement des prestations assurées:

"1. La cotisation de chaque assuré [...] se compose des

a) Cotisations pour risque décès et invalidité

dès le 1^{er} janvier qui suit le 17^{ème} anniversaire; en fonction de l'âge et du sexe de l'assuré

b) Bonifications de vieillesse

dès le 1^{er} janvier qui suit le 24^{ème} anniversaire; en % du salaire assuré

Age		Taux
Hommes	Femmes	
25-34	25-31	8%
35-44	32-41	11%
45-54	42-51	16%
55-65	52-62	19%

L'âge résulte de la différence entre l'année civile en cours et l'année de naissance.

c) Cotisations au Fonds de garantie

dès le 1^{er} janvier qui suit le 24^{ème} anniversaire; selon les prescriptions du Fonds de garantie

2. La cotisation est financée à parts égales par l'assuré et l'entreprise.

3. L'entreprise est tenue de prélever la cotisation de chaque assuré de son salaire et de la verser immédiatement à la fondation.

4. La cotisation de chaque assuré est due dès l'effet de l'assurance lorsque celui-ci correspond au 1^{er} du mois; elle est due dès le 1^{er} du mois qui suit lorsque l'effet intervient en cours de mois. Lorsque l'assuré quitte l'entreprise ou est mis en bénéfice des prestations découlant du présent règlement, la cotisation est due jusqu'à la fin du mois en cours".

b) Dans sa demande d'affiliation du 8 octobre 1998, G. _____ a rempli un formulaire indiquant le nom de onze salariés, avec pour chacun d'eux affiliation au 1^{er} janvier 1999 et mention de leur salaire annuel, compris entre 31'800 fr. et 81'250 fr. Pour 1999, la fondation a facturé à G. _____ un montant de 87'961 fr. 60, correspondant aux primes d'assurance pour les onze salariés de ce dernier (facture n° 05.759). Cette facture (de même que celles, mentionnées ci-après, se rapportant aux primes d'assurance pour les salariés de G. _____) mentionne pour chaque salarié le montant de prime d'assurance, de bonification de vieillesse, l'excédent et les mesures spéciales pour le fonds de compensation et la garantie de renchérissement. En 1999, la fondation a également facturé d'autres montants, selon les factures n° 15.705, n° 18.847, n° 20.814, n° 24.275 et n° 30.881, tenu compte du paiement du fonds de garantie et des frais de fondation puis crédité des montants pour prime risque de 184 fr. 70 et pour prime épargne de 457 fr. 05 concernant un salarié en raison de prestation d'invalidité (libération des primes).

Sur la base de ces mouvements de débit et de crédit, le compte courant du contrat d'assurance collective n°607'445 de G. _____ (ci-après: le compte courant) indiquait au 31 décembre 1999 un solde de 65'310 fr. 60 en faveur de la fondation, compte tenu d'un intérêt de 5.5% du 1^{er} janvier au 31 décembre 1999 s'élevant à 1'283 fr. 45.

Par convention de paiement du 8 mars 2000, la fondation et G._____ ont reconnu que le contrat d'assurance-vie collective n°607'445 présentait un solde de primes impayées de 65'310 fr. 60 au 31 décembre 1999, plus intérêts à 5.5% dès le 1^{er} janvier 2000.

c) Dans sa liste des salaires au 1^{er} janvier 2000, datée du 29 février 2000, G._____ a rempli un formulaire indiquant le nom de neuf salariés, avec pour chacun d'eux mention de leur ancien salaire en 1999 et de leur salaire en 2000, ce dernier étant compris entre 37'050 fr. et 83'850 fr. Pour deux d'entre eux, il a rempli une demande d'affiliation au 1^{er} janvier 2000, pour des salaires annuels de 54'000 fr. et de 65'360 fr.

Pour 2000, la fondation a facturé à G._____ un montant de 65'963 fr. 40, correspondant aux primes d'assurance pour les neuf salariés de ce dernier (facture n° 11.414). En 2000, elle a également tenu compte des primes d'octobre à décembre 1999 d'un salarié ayant travaillé pendant cette période (facture n° 25.572), selon demande d'affiliation du 15 mai 2000, puis a facturé d'autres montants, correspondant aux factures n° 12.817, n° 13.803 et n° 26.833, et a tenu compte du paiement du fonds de garantie et des frais de fondation. Elle a par ailleurs crédité à G._____ des montants pour prime risque et prime épargne concernant deux salariés en raison de prestation d'invalidité (libération des primes) et déduit du montant en sa faveur trois acomptes de 15'000 fr., deux acomptes de 25'000 fr. et un acompte de 12'861 fr. 40.

Sur la base de ces mouvements, le compte courant, tenant compte du solde de 65'310 fr. 60 au 31 décembre 1999, indiquait au 31 décembre 2000 un solde de 22'369 fr. 80 en faveur de la fondation, compte tenu d'un intérêt débiteur de 5.5% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2000 s'élevant à 2'715 fr. 65 et d'un intérêt créancier de 1.25% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2000 s'élevant à 13 fr. 60.

d) Dans sa liste des salaires au 1^{er} janvier 2001, datée du 2 janvier 2001, G._____ a rempli un formulaire indiquant le nom de onze

salariés, avec pour chacun d'eux mention de leur ancien salaire en 2000 et de leur salaire en 2001, ce dernier étant compris entre 32'825 fr. et 85'800 fr. Pour quatre d'entre eux, il a rempli une demande d'affiliation, respectivement, au 1^{er} août 2000 pour un salaire de 32'825 fr., au 1^{er} septembre 2000 pour un salaire de 85'800 fr., au 1^{er} janvier 2001 pour un salaire de 57'525 fr. et au 1^{er} janvier 2001 pour un salaire de 69'160 fr.

Pour 2001, la fondation a facturé à G. _____ un montant de 62'565 fr. 60, correspondant aux primes d'assurance pour neuf salariés de ce dernier (facture n° 08.981). Elle a par ailleurs tenu compte des modifications intervenues dans le personnel de l'entreprise en procédant à des décomptes correctifs, selon les factures n° 06.316, n° 13.082 et n° 23.429, et a tenu compte du paiement du fonds de garantie et des frais de fondation. Elle a par ailleurs crédité à G. _____ des montants pour prime risque de 292 fr. 20 et pour prime épargne de 562 fr. 06 concernant un salarié en raison de prestation d'invalidité (libération des primes) et déduit du montant en sa faveur trois acomptes de 15'000 fr.

Sur la base de ces mouvements, le compte courant, tenant compte du solde de 22'369 fr. 80 au 31 décembre 2000, indiquait au 31 décembre 2001 un solde de 54'014 fr. 60 en faveur de la fondation, compte tenu d'un intérêt débiteur de 5.5% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2001 s'élevant à 1'207 fr. 75 et d'un intérêt créancier de 2% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2001 s'élevant à 12 fr. 05.

e) Dans sa liste des salaires au 1^{er} janvier 2002, datée du 22 février 2002, G. _____ a rempli un formulaire indiquant le nom de douze salariés, avec pour chacun d'eux mention de leur ancien salaire en 2001 et de leur salaire en 2002, ce dernier étant compris entre 32'825 fr. et 87'685 fr.

Pour 2002, la fondation a facturé à G. _____ un montant de 102'561 fr. 50, correspondant aux primes d'assurance pour douze salariés de ce dernier (facture n° 20.851). Elle a par ailleurs tenu compte des modifications intervenues dans le personnel de l'entreprise en procédant à

des décomptes correctifs, selon les factures n° 13.418, n° 33.881 et n° 35.060, et a tenu compte du paiement du fonds de garantie et des frais de fondation. Elle a déduit du montant en sa faveur deux acomptes de 15'000 fr., un acompte de 20'000 fr. et un acompte de 4'014 fr. 05.

Sur la base de ces mouvements, le compte courant, tenant compte du solde de 54'014 fr. 60 au 31 décembre 2001, indiquait au 31 décembre 2002 un solde de 100'917 fr. 25 en faveur de la fondation, compte tenu d'un intérêt débiteur de 5.0% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2002 s'élevant à 2'729 fr. 20.

f) Dans sa liste des salaires au 1^{er} janvier 2003, datée du 12 décembre 2002, G._____ a rempli un formulaire indiquant le nom de douze salariés, avec pour chacun d'eux mention de leur ancien salaire en 2002 et de leur salaire en 2003, ce dernier étant compris entre 35'016 fr. 35 et 88'991 fr. 60, et la sortie de deux de ces salariés, l'un au 30 novembre 2002 et l'autre au 31 décembre 2002.

Pour 2003, la fondation a facturé à G._____ un montant de 88'406 fr. 10, correspondant aux primes d'assurance pour dix salariés de ce dernier (facture n° 05.228). Elle a par ailleurs tenu compte des modifications intervenues dans le personnel de l'entreprise en procédant à des décomptes correctifs, selon les factures n° 00.874, n° 09.725, n° 19.320, n° 23.706, n° 24.145, n° 25.843 et n° 35.860, et a tenu compte de frais de sommation par 100 fr. (résultant de la mise en demeure du 3 mars 2003 mentionnée ci-dessous) ainsi que du fonds de garantie et des frais de fondation, par 130 fr. Elle a par ailleurs soustrait du montant en sa faveur quatre acomptes de 25'000 fr., en déduction de deux extournes d'acompte de 25'050 fr.

Sur la base de ces mouvements, le compte courant, tenant compte du solde de 100'917 fr. 25 au 31 décembre 2002, indiquait au 31 décembre 2003 un solde de 134'858 fr. 90 en faveur de la fondation, compte tenu d'un intérêt débiteur de 5.0% du 1^{er} janvier au 30 avril 2003

s'élevant à 1'935 fr. 15 et d'un intérêt débiteur de 5.0% du 1^{er} mai au 31 décembre 2003 s'élevant à 2'696 fr. 55.

g) Le 3 mars 2003, la fondation a mis en demeure G. _____ de lui verser le solde établi au 3 mars 2003 dans un délai de 14 jours, se montant à 100'397 fr. 25 et résultant du solde au 31 décembre 2002 (100'917 fr. 25), de la facture n° 00.874 (-620 fr. 05) et de frais de sommation (100 fr.). Par convention de paiement du 20 mars 2003, la fondation et l'intéressé ont reconnu que le contrat d'assurance-vie collective n° 607'445 présentait un solde de primes impayées de 100'397 fr. 25 au 31 décembre 2002 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2003.

Le 4 avril 2003, G. _____ a émis un chèque pour un montant de 25'000 fr. en faveur de la fondation, puis un second chèque le 2 mai 2003 de même montant en faveur de cette dernière. La fondation a reconnu que ces deux chèques avaient été payés sans problèmes. Deux autres chèques ont été émis par ce dernier le 30 mai et le 28 juin 2003 mais ont été retournés impayés par la banque, faute de provisions suffisantes.

h) Pour l'année 2004, G. _____ a rempli des formulaires de demande d'affiliation pour des employés, respectivement, du 17 mai 2004 au 30 novembre 2004 (pour deux salariés), dès le 1^{er} mai 2004, dès le 10 mai 2004 et dès le 1^{er} septembre 2004 (pour un salarié chacun).

Pour 2004, la fondation a facturé à G. _____ un montant de 78'896 fr. 90, correspondant aux primes d'assurance pour sept salariés de ce dernier, sur la base des données connues en 2003 (facture n° 13.180). A réception de la liste remplie le 26 mars 2004 de sept collaborateurs avec indication de leur salaire, compris entre 74'750 fr. et 89'050 fr., elle a procédé à des décomptes correctifs, selon les factures n° 22.018, n° 34.792 et n° 35.337, et a tenu compte de frais de sommation par 100 fr. (résultant de la mise en demeure du 3 mars 2004 mentionnée ci-dessous) ainsi que du fonds de garantie et des frais de fondation, par 150 fr. Elle a par ailleurs soustrait du montant en sa faveur cinq acomptes de 10'000 fr.

et trois acomptes de 30'000 fr. puis crédité des montants pour prime risque et pour prime épargne concernant un salarié en raison de prestation d'invalidité (libération des primes).

Sur la base de ces mouvements, le compte courant, tenant compte du solde de 134'858 fr. 90 au 31 décembre 2003, indiquait au 31 décembre 2004 un solde de 113'058 fr. 25 en faveur de la fondation compte tenu d'un intérêt débiteur de 5.0% du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004 s'élevant à 6'319 fr. 95.

i) Le 3 mars 2004, la fondation a mis en demeure G. _____ de lui verser le solde établi au 3 mars 2004 dans un délai de 14 jours, se montant à 134'958 fr. 90 et résultant du solde au 31 décembre 2003 (134'858 fr. 90) et des frais de sommation (100 fr.). Faute de règlement dans ce délai, il a été précisé qu'allaient suivre notamment un recouvrement par voie de poursuite, une réduction des prestations assurées et une annulation du contrat d'assurance-vie collective. L'intéressé a été rendu attentif au fait que le versement d'un acompte n'allait pas permettre de suspendre les effets de cette sommation et que le débiteur confirmait que toutes les mutations du personnel intervenues avaient été dûment annoncées.

Par convention de paiement du 13 avril 2004, les parties ont reconnu que le contrat d'assurance-vie collective n°607'445 présentait un solde de primes impayées de 134'958 fr. 90 au 31 décembre 2003 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2004. Dans ce document, la fondation a consenti au règlement échelonné de ce montant par 40'000 fr. le 30 avril 2004, le 31 mai 2004 et le 30 juin 2004, par six acomptes mensuels de 15'000 fr. dès le 31 juillet 2004 (solde de 2003 et prime de 2004), le solde définitif devant être payé en janvier 2005. Il a été prévu que le montant de 134'958 fr. 90 allait être échu en cas de non-respect d'un des termes de remboursement et que le débiteur confirmait que toutes les mutations du personnel intervenues jusqu'au 31 décembre 2003 avaient été dûment annoncées.

B. **a)** En date du 10 août 2004, la fondation a fait notifier à G. _____ un commandement de payer pour un montant de 94'858 fr. 90 plus intérêt et frais, selon solde du compte courant au 31 décembre 2003. S'agissant du détail de la créance, la fondation s'est référée à un montant de 134'858 fr. 90 plus intérêt à 5% à compter du 1^{er} janvier 2004, dont à déduire des acomptes au créancier de 10'000 fr. le 11 mai 2004, de 10'000 fr. le 19 mai 2004, de 10'000 fr. le 28 mai 2004 et de 10'000 fr. le 1^{er} juin 2004. G. _____ n'a pas formé opposition.

Par courrier du 2 décembre 2004, G. _____ a demandé à la fondation de décaler d'un mois l'encaissement de trois chèques d'un montant de 30'000 fr. chacun, afin de disposer de liquidités suffisantes tout en ne mettant pas en péril le règlement des dettes. Cette demande a été acceptée par la fondation, qui n'a pas donné suite à la poursuite intentée contre l'intéressé.

b) Dans sa liste des salaires au 1^{er} janvier 2005, datée du 3 décembre 2004, G. _____ a rempli un formulaire indiquant le nom de treize collaborateurs, avec pour chacun d'eux mention de leur ancien salaire en 2004 et de leur salaire en 2005, ce dernier étant compris entre 74'750 fr. et 91'529 fr. Il a aussi indiqué la sortie de l'institution de prévoyance de deux salariés au 31 décembre 2004, de deux salariés au 30 novembre 2004, d'un salarié au 29 février 2004 (pour lequel la sortie n'a été effective qu'à fin janvier 2005) et d'un salarié au 31 mars 2005.

Pour 2005, la fondation a crédité à G. _____ un montant de 5'227 fr. 60 de primes libérées pour l'incapacité de travail d'un employé et un acompte versé de 3'400 fr. 80; elle a également porté au débit de son compte des frais de sommation par 100 fr. Sur la base de ces mouvements, le compte courant, tenant compte du solde de 113'058 fr. 25 au 31 décembre 2004, indiquait au 31 décembre 2005 un solde de 104'529 fr. 85 en faveur de la fondation.

c) Par courrier du 1^{er} février 2005, se référant au dernier décompte, G. _____ a proposé un versement mensuel fixe de 10'000 fr.,

de février à décembre, soit 110'000 fr. Le 2 février 2005, la fondation a refusé ce mode de paiement et, en raison d'une facturation désormais trimestrielle, a proposé le paiement de trois acomptes en février, mars et avril 2005, sans négociation possible. En date du 28 février 2005, l'intéressé a refusé cet arrangement.

Le 7 mars 2005, la fondation a mis en demeure G._____ de lui verser le solde établi au 7 mars 2005 dans un délai de 14 jours, se montant à 107'930 fr. 65 et résultant du solde au 31 décembre 2004 (113'058 fr. 25), d'une libération des primes pour incapacité de gain (-5'227 fr. 60) et des frais de sommation (100 fr.). Faute de règlement dans ce délai, il a été précisé qu'allaient suivre notamment un recouvrement par voie de poursuite, une réduction des prestations assurées et une annulation du contrat d'assurance-vie collective. L'intéressé a été rendu attentif au fait que le versement d'un acompte n'allait pas permettre de suspendre les effets de cette sommation.

Par courrier du 31 mars 2005, afin de régulariser l'arriéré de primes 2004 et la prime 2005, G._____ a proposé de régler le 15 de chaque mois, dès le 15 avril suivant, un montant de 20'000 fr. jusqu'à régularisation complète du retard. Ultérieurement, le 26 avril 2005, la fondation a signifié à l'intéressé qu'elle n'avait pas reçu l'acompte de 20'000 fr.

Le 2 avril 2005, la fondation a adressé à G._____ une facture d'un montant de 31'173 fr. 70 correspondant, pour la période du 1^{er} janvier au 31 mars 2005, aux cotisations épargne par 17'319 fr. 90 et à la prime de risque, frais et contributions, par 13'853 fr. 80. Cette facture mentionne le détail par assuré pour dix collaborateurs, dont G._____ lui-même, avec mention de la cotisation épargne et de la prime de risque, frais et contributions.

d) Par lettre signature du 29 juin 2005 remise à G._____, la fondation a résilié le contrat d'assurance-vie collective n°607'445 au 30 juin 2005, entraînant la dénonciation de la convention d'affiliation.

G._____ a été informé qu'il devait s'affilier auprès d'une autre institution de prévoyance à compter du 1^{er} juillet 2005 et il lui a été demandé d'informer la fondation des mutations de personnel non encore annoncées, afin d'établir le décompte final.

Le 2 juillet 2005, la fondation a adressé à G._____ une facture d'un montant de 23'969 fr. 20, correspondant, pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2005, aux cotisations épargne par 13'874 fr. 70 et à la prime de risque, frais et contributions, par 10'933 fr. 50, en déduction de primes de la période précédente, par 839 fr. Cette facture mentionne le détail par assuré pour neuf collaborateurs, avec mention de la cotisation épargne et de la prime de risque, frais et contributions.

En date du 4 juillet 2005, attestant réception de la résiliation de la convention d'adhésion, G._____ a informé la fondation de la cessation de ses activités au 30 septembre 2005 et du fait qu'il n'était pas possible de transférer son personnel dans une autre caisse dans un délai si court. Il a relevé qu'à ce terme tous les montants échus allaient être versés et qu'à cet effet des acomptes allaient être payés en juillet, août et septembre 2005, mois au cours duquel un décompte final allait pouvoir être établi de façon précise et définitive.

Le 4 octobre 2005, la fondation a adressé à G._____ une facture d'un montant de 24'808 fr. 20, correspondant, pour la période du 1^{er} juillet au 30 septembre 2005, aux cotisations épargne par 13'874 fr. 70 et à la prime de risque, frais et contributions, par 10'933 fr. 50. Cette facture mentionne le détail par assuré pour sept collaborateurs, avec mention de la cotisation épargne et de la prime de risque, frais et contributions.

e) Le 28 octobre 2005, la Fondation K._____, qui avait repris avec effet au 1^{er} janvier 2005 le portefeuille d'assurance-vie collectif de la Fondation P._____, a adressé un courriel à G._____ l'informant que les primes impayées concernaient le solde échu au 31 décembre 2004 (104'529 fr. 85 plus intérêt à 5% dès le 1^{er} janvier 2005), les primes du 1^{er}

janvier au 31 mars 2005 (31'173 fr. 70) et les primes du 1^{er} avril au 30 juin 2005 (23'969 fr. 20), le montant total étant de 159'672 fr. 75.

Les décomptes établis par la Fondation K._____, se présentant sous forme de comptes courant et reprenant le solde de l'année précédente comme donnée initiale, indiquent un solde de 65'310 fr. 60 au 31 décembre 1999, de 22'369 fr. 80 au 31 décembre 2000, de 54'014 fr. 60 au 31 décembre 2001, de 100'917 fr. 25 au 31 décembre 2002, de 134'858 fr. 90 au 31 décembre 2003, de 113'058 fr. 25 au 31 décembre 2004 et de 159'672 fr. 75 au 30 juin 2009.

Le 13 octobre 2006, la Fondation P._____ a transmis les décomptes de sortie de douze anciens employés de G._____ à une nouvelle caisse de prévoyance.

f) Le 26 octobre 2006, la Fondation K._____ a envoyé à G._____ un décompte concernant la résiliation du contrat au 30 juin 2005, indiquant un solde de 119'601 fr. 65 et l'invitant à verser ce montant au crédit du compte pour le paiement des primes du contrat n°S3263, qui avait succédé au contrat n°607'445. L'intéressé a répondu le 23 novembre 2006, sollicitant un délai de paiement au 31 décembre 2006 et informant que l'entreprise avait été fermée et que les comptes étaient gérés par une fiduciaire. Le 15 janvier 2007, se référant à un entretien téléphonique avec ladite fondation, il a proposé de payer 50'000 fr. les 24-25 janvier, 50'000 fr. les 12-13 février et le solde le 27-28 février.

g) En date du 14 mars 2007, la Fondation K._____, en tant que mandataire de la Fondation P._____, a fait notifier à G._____ un commandement de payer pour un montant de 119'601 fr. 65 plus intérêt à 5% dès le 16 novembre 2006, se référant au courrier précité du 26 octobre 2006 pour les primes et intérêts jusqu'à la date de la résiliation au 30 juin 2005. G._____ a formé opposition totale. Le 31 janvier 2008, la Fondation K._____, agissant pour la Fondation P._____, a demandé au Juge de Paix du district de Lausanne de prononcer la mainlevée provisoire de cette opposition.

Le 11 mars 2008, se référant à des problèmes rencontrés ces dernières années, G._____ a fait part à la Fondation K._____ de son intention de mettre sur pied un plan de paiement pour le contrat en cours. Agissant par son mandataire, ce dernier a ensuite proposé en date du 25 mars 2008 un arrangement financier à la Fondation K._____ concernant la poursuite précitée, pour un montant de 100'000 fr. et sous forme d'acomptes mensuels de 5'000 fr. Le 26 mars 2008, ladite fondation a refusé d'entrer en matière.

h) Par prononcé du 1^{er} avril 2008, le Juge de Paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par l'intéressé dans la poursuite précitée à concurrence du montant de 119'601 fr. 65 plus intérêt à 5% l'an à compter du 16 novembre 2006. Il a retenu en substance que la poursuivante, compte tenu des différentes pièces figurant au dossier, était au bénéfice d'une reconnaissance de dette du poursuivi concernant le montant réclamé.

Par arrêt du 2 octobre 2008, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a admis le recours formé le 29 mai 2008 par G._____ contre le prononcé précité et a maintenu l'opposition, en résumé au motif que n'avaient pas été produits les documents nécessaires - en particulier les dispositions fixant les cotisations de l'employeur et des salariés, ni les déclarations de salaires permettant de vérifier le montant en poursuite - et qu'il n'y avait pas de reconnaissance de dette exprimant la volonté du poursuivi de payer au poursuivant le montant en question.

C. a) Le 13 mai 2009, la Fondation K._____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'une demande dirigée contre G._____, en concluant au paiement par le défendeur principalement de la somme de 159'672 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an depuis le 7 mars 2005 sur 107'930 fr. 65 et depuis le 26 octobre 2006 sur la différence, et subsidiairement de la somme de 119'601 fr. 65, plus intérêts à 5% l'an dès le 26 octobre 2006; elle sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de partie équitable d'au moins 3'000 fr.

En fait, la demanderesse allègue en bref que G._____, en tant qu'employeur par le biais de son entreprise individuelle, a conclu en 1998 une convention d'adhésion à l'ancienne Fondation P._____, qui a ensuite été reprise par voie de fusion par la demanderesse. Le défendeur n'a pas versé une partie des primes dès 1999, et son compte de primes présentait un solde débiteur qui a varié avec les années; au cours des années, il a plusieurs fois reconnu la dette correspondant au solde débiteur du moment, mais il n'a pas respecté le plan de paiement des arriérés de primes. A la fin des rapports de prévoyance le 30 juin 2005, suite à la résiliation définitive du contrat, le compte courant de primes du défendeur présentait un solde débiteur de 159'672 fr. 75 plus intérêts et frais. Il y a eu poursuite, mainlevée provisoire de l'opposition et arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal admettant le recours et maintenant l'opposition, pour le motif que la poursuivante n'avait pas produit toutes les pièces nécessaires et que les reconnaissances de dette étaient établies en faveur de la Fondation K._____ et non de la Fondation P._____, laquelle était poursuivante et avait la qualité de créancière selon le contrat d'adhésion mais n'était au bénéfice d'aucune reconnaissance de dette.

En droit, la demanderesse fait valoir que toutes les prétentions formulées à l'encontre du défendeur sont justifiées par la loi, la convention d'adhésion et le règlement. Le montant de la créance de 159'672 fr. 75, plus intérêts et frais, est justifié par les décomptes, relevés du compte courant et factures produits, et le défendeur n'en a d'ailleurs jamais contesté le bien-fondé. La demanderesse est bien créancière en tant que reprenante par voie de fusion; si, par impossible, le Tribunal devait considérer que le montant de 159'672 fr. 75 n'est pas suffisamment prouvé, le défendeur devrait payer 119'601 fr. 65 en vertu d'une reconnaissance de dette. La mauvaise foi et la témérité du défendeur justifient l'allocation d'une indemnité de partie équitable, selon la demanderesse, pour l'énorme travail administratif ainsi engendré.

b) Dans sa réponse du 28 août 2009, le défendeur relève qu'entre les sommes articulées par la demanderesse de 119'601 fr. 65 et de 159'672 fr. 75, la différence est de 40'071 fr. 10, soit plus de 25%. Il ne saurait dès lors être question de prétendre que l'opposition du défendeur a imposé à la demanderesse un travail administratif énorme et superflu. D'ailleurs, à ce stade, la production de nombreuses pièces en vrac et l'articulation d'allégués composites ne permettraient en rien de déterminer avec certitude le montant dû, étant observé au surplus que la demanderesse fait figurer dans sa conclusion principale un autre montant encore, de 107'930 fr. 65.

Le défendeur expose que, loin d'être de mauvaise foi, il n'exclut pas devoir peut-être telle somme, à tel créancier, mais sans être en mesure, vu les moyens et les chiffres articulés par la demanderesse, de la fixer avec certitude, à son corps défendant. Tout en se disant certain qu'aucune indemnité de partie ne sera accordée à la demanderesse, le demandeur s'en remet à justice pour le surplus, en précisant qu'il appartiendra sans doute à la demanderesse, si elle entend faire la preuve de sa créance, de prendre à sa seule charge la mise en oeuvre d'une expertise.

Ainsi, le défendeur conclut à ce qu'il soit prononcé que la demanderesse n'est pas créancière de la somme de 159'672 fr. 75 en nominal, ni de la somme de 119'601 fr. 65 en nominal, les intérêts ne pouvant donc pas courir depuis le 26 octobre 2006 (I), et à ce que la somme éventuellement due par le défendeur soit fixée à dire de justice, au créancier déterminé qui sera fixé à dire de justice, sans indemnité de partie ni intérêts en faveur de la demanderesse (II).

c) Dans sa réplique du 25 septembre 2009, la demanderesse estime que le défendeur fait preuve de mauvaise foi lorsqu'il prétend que les décomptes de la demanderesse ne permettraient pas une vérification. Selon elle, on est en droit d'exiger du défendeur qu'il ne se limite pas à renvoyer à ces pièces, mais qu'il admette au moins les salaires y indiqués, les entrées et les sorties de chacun de ses salariés au cours de l'année, ou

qu'il conteste d'une manière précise lesquels des mouvements comptables de la demanderesse il considère erronés le cas échéant et pour quel motif.

Sous chiffre 5 à 16 de la demande, la demanderesse a pris la peine d'énumérer et de justifier – pièces à l'appui – chaque mouvement comptable; ce faisant, elle a largement satisfait à son devoir de prouver sa créance, le défendeur supportant le fardeau de la preuve du contraire. La demanderesse estime que le renvoi à une expertise semble une manoeuvre du défendeur pour se soustraire à ses devoirs d'employeur qui devrait connaître les principes au moins élémentaires de la prévoyance professionnelle; en outre, la demanderesse estime qu'une expertise n'est pas proportionnée dans une procédure qui devrait être simple, rapide et, en principe, gratuite, d'autant moins qu'elle a fourni tous les éléments comptables, sans aucune lacune, pour justifier sa créance.

Relevant que la décision du juge de la mainlevée d'opposition ne préjuge nullement la procédure ordinaire entamée par la suite pour recouvrer la même créance, la demanderesse estime que le défendeur ne peut déduire aucun argument en sa faveur du prononcé de la Cour des poursuites et faillites. Au surplus, en affirmant que les allégations de la demanderesse seraient citées en vrac et qu'elles seraient incompréhensibles, le défendeur montrerait une attitude passive inexcusable; une telle attitude confirmerait en outre la mauvaise foi du défendeur dans la mesure où celui-ci, pendant les sept ans de rapports de prévoyance, a accepté tous les décomptes et a fait des paiements partiels sans poser de questions ni formuler de réserves, et même en reconnaissant régulièrement ses dettes.

Le défendeur a reconnu à maintes reprises d'une manière implicite ses dettes envers la demanderesse, notamment chaque fois qu'il a pris connaissance des relevés du compte courant pour le paiement des primes, qui étaient censés être reconnus corrects à défaut de contestation. Si le défendeur devait contester cette circonstance, la demanderesse requiert formellement qu'il soit astreint à produire les

relevés du compte en original sur lesquels figure cette réserve. Ce qui est cependant décisif, c'est que le défendeur a reconnu explicitement ses dettes par écrit et sans réserve à plusieurs reprises. Pour le surplus, la demanderesse renvoie à son mémoire de demande et confirme entièrement ses allégués et ses conclusions.

d) Dans sa duplique du 26 octobre 2009, le défendeur se détermine sur les allégués de la réplique, reprend ses arguments, puis maintient les conclusions prises dans sa réponse. S'agissant des mesures d'instruction requises, il renvoie à sa réponse du 28 août 2009.

e) Le 4 novembre 2009, la demanderesse requiert la production par le défendeur des relevés de compte en original qu'il détient, correspondant à des pièces produites par la demanderesse.

Le juge instructeur fait droit à cette requête.

Le 18 janvier 2010, le défendeur informe le Tribunal de céans qu'il n'est pas, respectivement plus, en possession des pièces requises, en raison de ses déplacements successifs.

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]). 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 de droit administratif (ATF 129 V 450, c. 2; 118 V 158, c. 1).

b) Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles posées par les art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre

2008 sur la procédure administrative, RS 173.36) 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). En l'espèce, l'action de droit administratif de la demanderesse est recevable en la forme.

c) S'agissant d'une prétention relevant du domaine de la prévoyance professionnelle, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. c LPA-VD). La valeur litigieuse étant largement supérieure à 30'000 fr., au vu des conclusions formées par la demanderesse, la cause doit être tranchée par une cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) Selon l'art. 49 al. 1 LPP, dans les limites de la présente loi, les institutions de prévoyance peuvent adopter le régime des prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent. Elles peuvent prévoir dans le règlement que les prestations qui dépassent les dispositions légales minimales ne soient versées que jusqu'à l'âge de la retraite.

Selon la jurisprudence, dans la prévoyance dite surobligatoire ou plus étendue, par rapport à la prévoyance professionnelle obligatoire selon la LPP, le rapport juridique entre le preneur de prévoyance et l'institution de prévoyance est qualifié comme un contrat de prévoyance (contrat innommé). Le règlement de prévoyance constitue le contrat préformé, à savoir les conditions générales, auxquelles le preneur de prévoyance se soumet expressément ou par actes concluants (ATF 129 V 145 c. 3.1; 122 V 142 c. 4b).

L'art. 50 al. 1 LPP prévoit que les institutions de prévoyance établiront des dispositions sur les prestations (let. a), l'organisation (let. b), l'administration et le financement (let. c), le contrôle (let. d) ainsi que

sur les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (let. e). Ces dispositions peuvent figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts, dans le règlement ou, s'il s'agit d'une institution de droit public, être édictées par la Confédération, le canton ou la commune (art. 50 al. 2 LPP).

Selon la doctrine, sans les dispositions réglementaires prévues mentionnées à l'art. 50 LPP, il n'est pas possible de mettre en œuvre le financement et les contributions, pour lesquelles la loi ne prévoit que des indications sommaires (Gächter / Geckeler Hunziker, in Schneider, Geiser, Gächter [éditeurs], commentaire LPP et LFLP [loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42], 2010, n. 4 ad art. 50 LPP). Les dispositions réglementaires règlent notamment le financement et déterminent les contributions pour la constitution de l'avoir de vieillesse, l'assurance risque, le fonds de garantie et, au besoin, les mesures d'assainissement (Gächter / Geckeler Hunziker, op. cit., n. 10 ad art. 50 LPP).

Selon l'art. 66 LPP, l'institution de prévoyance fixe dans ses dispositions réglementaires le montant des cotisations de l'employeur et de celles des salariés. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment. L'employeur est le débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance. Celle-ci peut majorer d'un intérêt moratoire les cotisations payées tardivement. L'employeur déduit du salaire les cotisations que les dispositions réglementaires mettent à la charge du salarié (al. 3). Il transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues.

b) Fréquemment intégré à des relations juridiques spécifiques entre parties, le contrat de compte courant est une convention autonome

qui implique la tenue d'écritures en compte courant, soit implique un mandat confié à l'une des parties ou à un tiers (Piotet, in Thévenoz et Werro [éditeurs], Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, ad art. 117 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220], p. 699, n. 5 et 6; ATF 100 III 79 c. 3; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 773 ss). Dans un contrat de compte courant, les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde (SJ 2002 I p. 244 c. 2d et les références citées). Il y a novation lorsque le solde est arrêté et reconnu (art. 117 al. 2 CO; TFA B 106/03 du 26 août 2004 c. 4.1 et les références citées).

3. En l'espèce, la demanderesse, en tant qu'institution de prévoyance, réclame au défendeur un montant correspondant à des primes d'assurance pour la prévoyance professionnelle. Dans sa conclusion principale, la demanderesse conclut au paiement par le défendeur de la somme de 159'672 fr. 75, plus intérêts à 5% l'an sur 107'930 fr. 65 depuis le 7 mars 2005 et depuis le 26 octobre 2006 sur la différence. Ce faisant, elle se prévaut des décomptes, relevés de compte courant et factures figurant au dossier.

a) S'agissant en premier lieu du capital réclamé, le décompte établi par la demanderesse, se présentant sous forme de compte courant, indique un solde de 159'672 fr. 75 au 30 juin 2005. Le courriel du 28 octobre 2005 adressé à G._____ par la demanderesse indique également un montant total de 159'672 fr. 75, pour la période jusqu'au 30 juin 2005. Cela étant, il convient de rechercher l'origine de ce montant, qui semble résulter des décomptes établis par la Fondation P._____ et notamment des factures de primes d'assurance remises par cette institution de prévoyance au défendeur.

Conformément aux dispositions légales, contractuelles et réglementaires ci-dessus, la Fondation P._____ a établi chaque année des factures de primes d'assurance indiquant le montant pour chaque assuré, soit pour chaque employé du défendeur, compte tenu du montant

de prime d'assurance, de bonification de vieillesse, de l'excédent et de mesures spéciales pour le fonds de compensation et la garantie de renchérissement. Ces factures ont été établies selon la liste des salaires de l'entreprise du défendeur, transmise pour chaque année par ce dernier, avec mention pour chaque employé du salaire de l'année en cours et de l'année précédente, de la date de naissance (en principe) de l'employé et le cas échéant de la date de sortie de l'institution de prévoyance.

b) Les pièces figurant au dossier ne permettent cependant pas de déterminer précisément le montant des primes selon les factures adressées à G._____. En effet, si le règlement de prévoyance du 26 janvier 1999 prévoit que le financement des prestations assurées se compose notamment de cotisations pour risque décès et invalidité, dès le 1^{er} janvier qui suit le 24^e anniversaire et en fonction de l'âge et du sexe de l'assuré (art. 3.8 al. 1 let. a), on ignore comment se calcule cette prime par rapport au salaire de l'assuré (respectivement à une part de celui-ci) concerné, de sorte qu'il n'est pas possible de vérifier le montant de la prime d'assurance indiqué sur les factures compte tenu du salaire.

En effet, si l'on prend un exemple, le montant de 2'406 fr. 60 de prime d'assurance du premier employé mentionné ne peut être rattaché au salaire de 56'400 fr. indiqué pour ce même employé dans la demande d'affiliation du 8 octobre 1998 (pièce justificative n. 4 de la demanderesse) sur la base de l'art. 3.8 al. 1 let. a du règlement de la caisse de prévoyance, qui se borne à relever que les cotisations pour risques décès et invalidité dépendent de l'âge et du sexe de l'assuré, sans indiquer des données plus précises. A cela s'ajoute que, pour ce salarié, le montant de 5'164 fr. 80 de bonification de vieillesse indiqué dans ladite facture ne correspond pas à celui calculé selon les bases de calcul exposées à l'art. 38 al. 1 let. b du règlement précité, qui aboutit à un montant de 9'024 fr. (1999 - 1949 = 50 et 16% du salaire de 56'400 fr.).

Il n'est donc pas possible de calculer le montant des primes compte tenu des pièces figurant au dossier, les salaires de chacun des employés ne constituant pas des éléments suffisants. A ce sujet, dans son

arrêt du 1^{er} avril 2008 relatif à la demande de mainlevée formée par la demanderesse, le Juge de Paix a indiqué – en l'occurrence à juste titre – que le montant des cotisations ne ressortait pas de dispositions réglementaires ni de bordereaux de salaires signés par l'employeur, relevant que ces pièces ne figuraient pas au dossier. De même, dans son prononcé du 2 octobre 2008, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a relevé que l'institution de prévoyance n'avait pas produit les dispositions fixant notamment les cotisations de l'employeur et des salariés.

Le fait que le tarif des assurances-vie collectives ait été approuvé en son temps, comme l'indique la demanderesse, par l'Office fédéral des assurances privées n'est pas démontré et ne permet quoi qu'il en soit pas, dans la présente cause, de déterminer le montant des primes. On ignore par ailleurs d'où provient le montant d'excédent indiqué sur les différentes factures (par exemple la facture n° 05.759 précitée), dont il n'est pas fait mention dans le règlement précité. Quant au montant de compensation du renchérissement, il n'est pas documenté et n'est pas le même selon les salariés, de sorte qu'on ignore à quoi il correspond.

Dans ces conditions, il est superflu d'examiner si les différents montants portés au crédit du défendeur (libérations des primes pour incapacité de gain de certains salariés et versement d'acomptes notamment) dans les différents décomptes sont justifiés par les différentes pièces comptables figurant au dossier.

c) Dès lors que la loi ne prévoit que des indications sommaires s'agissant du financement des contributions de prévoyance professionnelle – même en cas de prévoyance obligatoire selon la LPP, par rapport à la prévoyance plus étendue –, les dispositions réglementaires doivent régler notamment le financement et déterminer les contributions pour la constitution de l'avoir de vieillesse, l'assurance risque et le fonds de garantie (c. 2a ci-dessus), ce qui n'est pas entièrement le cas en l'espèce. Il n'est donc pas possible de justifier le montant de 159'672 fr. 75 réclamé par la Fondation K._____, qui n'a pas été reconnu par le

défendeur, de sorte que la conclusion principale de la demanderesse ne saurait être admise.

4. Dans sa conclusion subsidiaire, la demanderesse conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui verser un montant de 119'601 fr. 65, plus intérêts à 5% l'an dès le 26 octobre 2006. Elle se prévaut de reconnaissances de dettes émanant du défendeur.

a) Aux termes de l'art. 17 CO, la reconnaissance d'une dette est valable, même si elle n'énonce pas la cause de l'obligation. La reconnaissance de dette se définit comme la déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe (TF 4A_17/2009 du 14 avril 2009 c. 3.2; TF 4C.30/2006 du 18 mai 2006 c. 3.2 et les références citées). Elle peut être causale, lorsque la cause de l'obligation y est mentionnée, ou abstraite à ce défaut; dans les deux cas, elle est valable. Toutefois, la cause sous-jacente doit exister et être valable, étant donné qu'en droit suisse, la reconnaissance de dette, même abstraite, a pour objet une obligation causale (ATF 119 II 452 c. 1d; 105 II 183 c. 4a et les références citées). L'effet d'une reconnaissance de dette est celui de renverser le fardeau de la preuve. Il appartient au débiteur qui conteste la dette d'établir que la cause de l'obligation mentionnée dans la reconnaissance de dette n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), simulé (art. 18 al. 1 CO) ou qu'il a été invalidé (art. 31 CO). Plus généralement, le débiteur peut se prévaloir de toutes les objections et exceptions qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 c. 3.2 et les références citées; TF 4A_17/2009 du 14 avril 2009 c. 3.2).

b) Au vu du dossier, le défendeur a à plusieurs reprises reconnu devoir certains montants à la Fondation P._____. Ainsi, par conventions de paiement des 8 mars 2000, 20 mars 2003 et 13 avril 2004, le défendeur a successivement reconnu que le contrat d'assurance-vie collective n°607'445 présentait un solde de primes impayées de 65'310 fr. 60 au 31 décembre 1999 plus intérêts à 5.5% dès le 1^{er} janvier 2000, de 100'397 fr. 25 au 31 décembre 2002 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier

2003, et de 134'958 fr. 90 au 31 décembre 2003 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2004. Ultérieurement, le 26 octobre 2006, la demanderesse a envoyé au défendeur un décompte concernant la résiliation du contrat au 30 juin 2005, indiquant un solde de 119'601 fr. 65 et l'invitant à verser ce montant d'ici au 15 novembre 2006 au crédit du compte pour le paiement des primes du contrat n°S3263, qui avait succédé au contrat n°607'445. L'intéressé a répondu le 23 novembre 2006, informant avoir bien reçu l'envoi du 26 octobre 2006 et sollicitant un délai de paiement au 31 décembre 2006.

Dès lors, le 13 avril 2004, le défendeur a reconnu devoir à la Fondation P._____ un montant de 134'958 fr. 90, en tant que solde au 31 décembre 2003 du contrat d'assurance-vie collective n°607'445. Il s'agit donc d'une reconnaissance de dette causale au sens de l'art. 17 CO. Le défendeur n'a pas apporté la preuve que la cause de l'obligation mentionnée dans la reconnaissance de dette du 13 avril 2004 n'était pas valable, et il n'a pas apporté la preuve que cette dette était éteinte par paiement. La demanderesse, qui a entre temps repris les droits de la Fondation P._____, a toutefois reconnu avoir reçu un paiement partiel, laissant subsister un solde de 119'601 fr. 65 au 26 octobre 2006. Dès lors, le défendeur doit encore verser ce montant à la demanderesse.

c) Ce faisant, on aboutit à l'issue inverse de la procédure de mainlevée, par laquelle en seconde instance la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a, dans son arrêt du 2 octobre 2008, relevé que l'institution de prévoyance n'était pas au bénéfice d'une reconnaissance de dette du défendeur, ce dernier n'ayant pas exprimé la volonté de payer le montant de 119'601 fr. 65. Le fait que la Cour de céans s'écarte ainsi de l'issue de la procédure de mainlevée n'est pas contradictoire, contrairement à ce que soutient le défendeur. En effet, le juge de la mainlevée ne doit pas statuer sur le fond du droit; son instruction se limite en effet aux moyens de preuve immédiatement disponibles, le degré de preuve requis étant la simple vraisemblance (TF 4P.155/2002 du 2 septembre 2002 c. 3.5; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 82 LP [loi

fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1], p. 1272), de sorte que la décision du juge de la mainlevée ne lie pas le juge saisi en procédure ordinaire.

Dans le cas présent, le fait que la demanderesse ne soit pas au bénéfice d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP selon le juge de la mainlevée ne permet pas de faire l'impasse sur l'existence d'une reconnaissance de dette valable selon l'art. 17 CO et partant de nier que le défendeur ait reconnu devoir payer un montant de 134'958 fr. 90 à la Fondation P. _____, dont les droits ont été ultérieurement repris par la demanderesse.

5. Concernant plus particulièrement les intérêts réclamés par la demanderesse, celle-ci, en sus du capital, conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui verser des intérêts à 5% l'an dès le 26 octobre 2006.

a) Aux termes de l'art. 102 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit un intérêt moratoire à 5% (ATF 127 V 390 c. 5e/bb et les références citées), dans la mesure où un taux d'intérêt plus élevé n'a pas été convenu par contrat (art. 104 al. 1 et 2 CO).

Selon l'art. 105 al. 3 CO, des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans les intérêts moratoires (RSAS 2003 p. 500 c. 6.1; TFA B 106/03 du 26 août 2004 c. 4.1 et les références citées). En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure; le taux d'intérêt moratoire est de 5%, à défaut de disposition réglementaire topique (art. 104 al. 1 CO; ATF 130 V 421 c. 5.1 et les arrêts cités; TF B 55/05 du 16

octobre 2006 c. 5.2.2; en ce sens également: TF B 25/04 du 26 janvier 2006 c. 4.4).

b) En l'espèce, dans la reconnaissance de dette du 13 avril 2004, le défendeur a reconnu devoir payer un intérêt de 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2004 sur le montant de 134'958 fr. 90 qui était dû au 31 décembre 2003 et qui a été partiellement payé depuis lors. Ultérieurement, le 26 octobre 2006, la demanderesse a envoyé au défendeur un décompte concernant la résiliation du contrat au 30 juin 2005, indiquant un solde de 119'601 fr. 65. Des intérêts à 5% (règlement du compte courant, respectivement art. 104 al. 1 CO) l'an sont donc dus dès le 26 octobre 2006 sur le montant de 119'601 fr. 65.

6. Partant, la demande doit être partiellement admise dans la mesure où le défendeur doit être condamné à verser à la demanderesse le montant de 119'601 fr. 65 plus intérêts à 5% à compter du 26 octobre 2006. La présente cause étant suffisamment instruite pour être jugée, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction proposées par le défendeur.

7. La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice. N'obtenant pas entièrement gain de cause au vu de l'issue du litige et n'étant de surcroît pas représentée par un mandataire professionnel dans la présente procédure, la demanderesse n'a en outre pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 et 56 al. 2 LPA-VD).

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

- I.** La demande déposée le 13 mai 2009 par la Fondation K._____ est partiellement admise, en ce sens que le défendeur G._____ doit payer à la demanderesse un

montant de 119'601 fr. 65 plus intérêts à 5% à compter du 26 octobre 2006.

II. Il n'est pas perçu de frais de justice.

III. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Fondation K. _____
- Me Paul Marville, avocat à Lausanne (pour G. _____)
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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 :