

## **VD\_FINDINFO PP 36/06 – 35/2010 vom 20. Juli 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-07-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_PP\\_36\\_06\\_\\_\\_35\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_PP_36_06___35_2010)

FR: VD\_FINDINFO PP 36/06 – 35/2010 du 20 juillet 2010

IT: VD\_FINDINFO PP 36/06 – 35/2010 del 20 luglio 2010

### **Regeste**

PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE, FINANCEMENT{PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE}, RÉSERVE MATHÉMATIQUE, PRINCIPE DE LA CONFIANCE{INTERPRÉTATION DU CONTRAT} | 65 al. 1 LPP, 73 LPP, 117 al. 1 LPA-VD, 93 al. 1 let. c LPA-VD

### **Erwägungen**

#### **E. 5**

Dans le cas du tarif GRM/F84 la réserve mathématique n'est pas établie sur la base de la rente effectivement payée. La réserve est basée sur une autre rente.

#### **E. 5.1**

Au regard de la jurisprudence précitée, il y a lieu d'examiner, faute de base légale pertinente, le sort des bénéficiaires de rente en cas de changement d'institution de prévoyance à la lumière de la situation contractuelle prévalant entre les parties.

#### **E. 5.2**

(...)

#### **E. 5.2.2**

A leur art. 5.2, les contrats d'adhésion prévoient qu'en cas de résiliation, la valeur de restitution était calculée selon les indications figurant dans l'annexe technique. La valeur de restitution était toutefois égale au minimum à l'avoir de vieillesse LPP pour autant que l'employeur ait satisfait aux obligations contractuelles, que le contrat ait été résilié en bonne et due forme et qu'il ait été en vigueur pendant au moins 3 ans. D'après l'annexe <<Dispositions techniques applicables au calcul de la valeur de restitution en cas de résiliation>>, la valeur de restitution correspondait à la réserve mathématique calculée à la date de la résiliation du contrat d'adhésion, diminuée d'un montant qui comprenait le risque d'intérêt et les frais d'acquisition non encore amortis (ch. 1.). La réserve mathématique était le montant devant être mis à disposition à un moment donné pour permettre, compte tenu des primes encore dues en application du contrat, de garantir le paiement des prestations assurées. La réserve mathématique était calculée en appliquant les bases tarifaires qui avaient servi à déterminer le montant des primes des assurances en cause (ch. 2.).

#### **E. 5.3**

La question de savoir si le sort des personnes au bénéfice d'une rente suivait, au moment de la résiliation, celui des employés actifs de l'E.\_\_\_\_\_ peut souffrir de demeurer indécise en l'espèce, puisque la fondation de prévoyance a consenti en définitive au transfert de la réserve mathématique afférente aux rentes en cours. On relèvera cependant que rien ne

semble indiquer, et la fondation de prévoyance ne s'est jamais prévalu concrètement d'une disposition réglementaire en ce sens, que les bénéficiaires de rentes continuaient à être assurés auprès d'elle ou auprès de l'assurance collective, après la résiliation des contrats d'affiliation. A l'image de la jurisprudence précitée, il semble bien plutôt que la résiliation des contrats d'affiliation a rendu caduc le contrat d'assurance collective conclu entre la fondation de prévoyance et la W.\_\_\_\_\_, de sorte que les conséquences juridiques prévues en cas de résiliation s'étendaient non seulement aux employés actifs de l'E.\_\_\_\_\_, mais encore aux bénéficiaires de rentes. Les dispositions techniques exposent pour leur part la manière dont doit être calculée la réserve mathématique. A défaut de pouvoir s'appuyer sur une convention contraire, la caisse recourante ne saurait prétendre qu'elle soit calculée autrement. Contrairement à ce qu'elle défend, on ne saurait voir dans la lettre du 11 septembre 1996 que la fondation entendait déroger aux règles prévues et calculer le montant de la réserve mathématique à transférer d'après les données techniques de la caisse de pension. En confirmant qu'elle verserait à la nouvelle fondation <<100 % des réserves mathématiques affér[entes] aux rentes en cours actuellement servies par la W.\_\_\_\_\_>>, la fondation de prévoyance a simplement voulu préciser qu'elle n'effectuerait aucune déduction - pour risque d'intérêt ou pour frais d'acquisition non encore amortis - sur cette somme.

#### **E. 5.4**

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

#### **E. 5.5**

L'intimée a transféré à la recourante le montant de 17'212'002 fr. au titre de la réserve mathématique afférente aux rentes en cours au 31 décembre 1996. Comme le relève la recourante, le dossier ne contient aucun décompte suffisamment détaillé pour permettre de vérifier le bien-fondé du montant transféré par rapport aux dispositions contractuelles et réglementaires applicables. Il n'y a dès lors pas lieu en l'état d'examiner en détail la portée concrète de ces dispositions. Il convient au contraire de renvoyer la cause aux premiers juges pour qu'ils procèdent à une instruction complémentaire sur ce point et statuent à nouveau." G. a) Une expertise a été mise en œuvre et confiée à S.\_\_\_\_\_, expert en assurances de pensions auprès de V.\_\_\_\_\_ SA. Celui-ci s'est adjoint le concours de L.\_\_\_\_\_, également experte en assurances de pensions, dans l'accomplissement de son mandat. Le but de l'expertise était de présenter des conclusions concernant le calcul des réserves mathématiques des rentes en cours à la date de la résiliation de l'affiliation de l'E.\_\_\_\_\_ à la défenderesse. Par lettre du 23 décembre 2009 à la défenderesse, l'expert a indiqué ce qui suit : "L'analyse approfondie de ces documents nous permet de constater ce qui suit : 1. La réserve mathématique a été calculée de manière individuelle pour chaque assuré. Les tarifs utilisés dans le calcul de la réserve mathématique dépendent de l'année de

naissance de l'assuré. 2. Le calcul de la réserve mathématique des assurés nés en 1925 et avant est basé sur le tarif GRM/F70. Pour les assurés nés dès 1926 le tarif GRM/F84 est appliqué. 3. Les facteurs actuariels et les nombres de commutation de ces tarifs ont été calculés conformément aux règles d'application et bases techniques de ces tarifs collectifs respectifs. 4. Dans le cas du tarif GRM/F70 la réserve mathématique est basée sur la rente payée.

#### **E. 6**

La réserve mathématique totale calculée selon GRM/F84 des rentes effectivement payées s'élève à CHF 18'315'080.

#### **E. 7**

La réserve mathématique totale calculée selon GRM/F84 des rentes réduites s'élève à CHF 15'195'270.

#### **E. 8**

Ce qui donne une différence de CHF 3'119'810. La réserve mathématique transférée est basée sur le montant plus faible, soit CHF 15'195'270.

#### **E. 9**

Nous avons dans notre dossier uniquement un projet de règlement datant du 7 mars 1995. L'entrée en vigueur prévue de ce projet de règlement est le 1.1.1995. Selon ce règlement la rente de retraite découle de la conversion de l'avoir de retraite en rente selon le taux fixé par le Conseil fédéral (donc à l'époque 7.2%). Le règlement précise aussi que les prestations de retraite sont financées conjointement par les assurés et par l'employeur. La cotisation de retraite totale est fixée dans le règlement. Le règlement ne prévoit pas de manière explicite d'autres sources de financement de la prestation de retraite.

#### **E. 10**

Selon les documents en notre possession la W. \_\_\_\_\_ n'a pas informé le client que le financement de la prestation de retraite serait insuffisant pour garantir les prestations réglementaires.

#### **E. 11**

septembre 1996, l'employeur et la défenderesse, une fois cette caisse de pension constituée, ont eu suffisamment de temps pour examiner cet envoi et se rendre compte, le cas échéant, qu'au regard de leurs critères, les réserves étaient insuffisantes. Or, la demanderesse ne soutient pas qu'elle en aurait informé la défenderesse. Partant, on ne voit pas comment celle-ci aurait pu concevoir que la réserve mathématique qui avait été constituée était insuffisante aux yeux de sa partenaire contractuelle. Avant l'accord du 11 septembre 1996, il n'avait jamais été question d'une réserve différente de celle constituée par la défenderesse. Si elle entendait évoquer une réserve mathématique calculée différemment, la demanderesse aurait dû aborder clairement ce point avec la défenderesse. D'ailleurs, le montant de la réserve mathématique des rentes en cours au 31 décembre 1996 a été communiqué au représentant de la demanderesse par lettre du 24 décembre 1996, soit un montant de 17'212'002 francs. Or, la demanderesse, par l'intermédiaire du cabinet Q. \_\_\_\_\_ SA, a contesté que ce montant soit suffisant par lettre du 19 juin 1998 seulement, soit près d'une année et demie plus tard. Un tel délai est trop long pour admettre que la demanderesse ait agi avec la diligence qu'on pouvait attendre d'elle si d'emblée il

était apparu que le calcul ne correspondait pas à la volonté objective des parties. Enfin, la demanderesse savait que la prévoyance professionnelle de la défenderesse reposait sur des contrats d'assurance conclus conformément à l'art. 68 LPP. En pareil cas, l'assurance n'est pas soumise aux dispositions de la LPP mais à celles de la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1), de sorte que le taux de conversion de l'art. 14 LPP ne s'applique pas. Pour la conversion de l'avoir vieillesse en retraite, seul vaut le taux découlant du tarif de l'institution d'assurance, qui est toutefois plus faible que le taux de conversion LPP (cf. Monica Schiesser, op. cit., p. 308). Il s'agissait, en 1996, d'un mécanisme connu dans le domaine de la prévoyance professionnelle et la demanderesse, en tant que spécialiste, ne peut prétendre qu'elle ignorait les risques liés à cette situation. Cette appréciation est d'autant plus justifiée que la demanderesse et l'E. \_\_\_\_\_ avaient en outre mandaté un consultant spécialisé en la personne de K. \_\_\_\_\_. Ainsi, alors que la défenderesse s'y était opposée en arguant du caractère personnel du lien entre le rentier et la fondation collective, la demanderesse et l'E. \_\_\_\_\_ ont requis avec insistance le transfert des rentes en cours et des réserves mathématiques y afférentes à la nouvelle institution de prévoyance, sans vérifier au préalable que le montant serait suffisant pour assurer le paiement desdites rentes selon leurs critères. A aucun moment elles n'ont mentionné à leur partenaire contractuel qu'elles se fondaient sur la notion de réserve mathématique compte tenu des critères réglementaires de la demanderesse, alors qu'elles étaient assistées d'un expert en matière de prévoyance et qu'elles auraient donc dû connaître la disparité dans les manières de calculer une réserve mathématique. Cette disparité est du reste illustrée dans la présente procédure : dans un premier temps, la demanderesse a pris des conclusions en paiement du montant correspondant à la différence entre la réserve mathématique de rente en cours versée par la défenderesse et celle calculée selon ses propres critères, à savoir sur la base de la table CFA 90, au taux technique de 4 %. Lorsqu'elle a augmenté ses conclusions, par acte du 8 mai 2009, la demanderesse s'est fondée sur les calculs de l'expert judiciaire, qui avait déterminé la différence entre la réserve mathématique de la rente partielle, telle qu'arrêtée par la défenderesse, et la réserve mathématique de la rente totale, toujours selon les bases techniques de la défenderesse. Ainsi, en cours de procédure, la demanderesse a en quelque sorte modifié la définition de la réserve mathématique à laquelle elle faisait référence, alors qu'il s'agit du fondement même de son action. Cela démontre que la demanderesse n'avait pas clairement défini ce qui, au moment du transfert des rentiers, constituait la réserve mathématique des rentes en cours selon elle, alors qu'elle avait pris le parti de les assumer. On ajoutera encore que, lors de la réunion du 25 novembre 1996, l'E. \_\_\_\_\_ a exprimé la volonté de garantir le service des rentes en cours sans aucun changement, montrant par-là qu'elle avait accepté les risques liés au fait qu'elle avait opté pour la reprise desdites rentes, alors que la prévoyance professionnelle de la défenderesse reposait sur des contrats d'assurance et que les éventuels problèmes liés à cette situation étaient connus. f) Partant, on ne saurait retenir qu'objectivement, la déclaration de la défenderesse résultant de la lettre du 11 septembre 1996 pouvait être comprise autrement que comme tendant au transfert de la réserve mathématique des rentes en cours telle qu'elle avait été calculée et constituée par la défenderesse, sans égard aux critères retenus par la demanderesse ou à tout autre critère. D'ailleurs, la jurisprudence a posé le principe qu'en cas de transfert des rentes en cours, l'ancienne institution de prévoyance était tenue de transférer uniquement le montant du capital de couverture, tel qu'il avait été calculé et mis à disposition par l'institution d'assurance, en fonction du contrat d'assurance et des dispositions tarifaires de celle-ci (ATF 127 V 377; ATF 125 V 421; Monica Schiesser,

op. cit. p. 310). 5. a) Pour donner suite aux injonctions du Tribunal fédéral des assurances, il convient encore d'examiner si la défenderesse a correctement calculé le montant de la réserve mathématique qu'elle a transmise à la demanderesse et si la méthode de la défenderesse est conforme aux dispositions contractuelles et réglementaires. b) Selon l'expertise du 26 mars 2009, les contrats d'affiliation ne fournissent, par nature, aucune information de nature technique et actuarielle. De plus, comme cela a déjà été précisé, les dispositions des contrats d'adhésion entre l'E. \_\_\_\_\_ et la défenderesse, ainsi que celles des règlements y relatifs, ne s'appliquent pas aux rentiers mais uniquement aux assurés actifs. Il en va de même des articles du contrat d'assurance collective du 12 février 1987 et des conditions générales y relatives. Il n'existe donc, dans la présente cause, aucune disposition écrite entre les parties définissant la réserve mathématique des rentes en cours et la méthode pour la calculer. c) On sait que la W. \_\_\_\_\_ finançait les rentes de vieillesse des assurés partiellement au moyen d'un système de répartition de la participation aux excédents. A cet égard, il apparaît logique qu'aucune réserve mathématique n'ait été constituée, selon la technique d'assurance pour une rente de bonus. Il est usuel qu'une telle rente, qui est au demeurant non viagère, soit financée par les recettes de l'année en cours. Le fait que l'expert ait estimé que cette méthode était peu compatible avec le système de capitalisation en vigueur dans le cadre de la prévoyance professionnelle n'est pas pertinent. La question qui se pose est de savoir si la défenderesse était à même d'honorer les engagements pris à l'égard des assurés retraités de l'E. \_\_\_\_\_ au regard du système mis en place; celui-ci consistait en l'engagement par la W. \_\_\_\_\_, moyennant le paiement des primes découlant du contrat du 12 février 1987 par la défenderesse, de verser les rentes que la fondation collective s'était elle-même engagée à fournir aux retraités de l'employeurs (cf. Monica Schiesser, op. cit., p. 307). Or, le mécanisme de financement appliqué dans les compagnies d'assurance, qui se base sur deux éléments, à savoir le tarif et les excédents, fonctionne dans le cadre d'une communauté solidaire du collectif d'assurés. Il implique donc le maintien de l'effectif des rentiers retraités auprès de l'ancienne fondation collective en cas de résiliation du contrat d'adhésion par l'employeur, comme cela était prévu à l'art. 8.2.5 CGA-DI du contrat du 12 février 1987. La défenderesse avait donc mis en place un système cohérent et satisfaisant pour assumer ses engagements et la W. \_\_\_\_\_ garantissait la rente totale, comme l'a relevé l'expert. Le fait que l'E. \_\_\_\_\_ et la demanderesse aient absolument tenu à transférer les retraites en cours auprès de la nouvelle institution de prévoyance dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997 ne saurait remettre en question cette appréciation. L'expertise a confirmé que le transfert des rentiers "retraite" ne s'effectuait que dans des cas particuliers, comme la liquidation de l'institution de prévoyance qui sert les rentes. La jurisprudence rendue sur la base de la LPP avant la première révision de cette loi posait également le principe selon lequel, en absence de réglementation impliquant le changement d'affiliation des rentiers, il fallait partir du principe que ceux-ci n'étaient pas concernés par le changement d'institution de prévoyance (ATF 135 V 261 c. 4.1; ATF 125 V 427 c. 6a). En voulant déroger à cette règle, la défenderesse et l'E. \_\_\_\_\_ ont perturbé l'équilibre du système sur lequel s'appuyait la défenderesse. Cela ne leur permettait toutefois pas encore de prétendre au transfert d'une réserve mathématique relative aux rentes de bonus, qui n'existait au demeurant pas. Ainsi, il apparaît que les dispositions contractuelles et réglementaires ne traitaient pas de la réserve mathématique des rentes en cours et que cette notion ne reçoit pas de définition unique. Il n'existe pas non plus de définition communément admise du caractère suffisant d'une réserve mathématique. Dès lors, une institution de prévoyance qui, comme la demanderesse, désire reprendre le service de rentes

en cours en cas de changement d'institution de prévoyance ne peut s'attendre à ce que la réserve mathématique transférée soit d'emblée suffisante pour payer les prestations futures, étant donné que cette réserve peut être calculée selon différentes méthodes, plus ou moins adaptées ou prudentes, mais qui ne peuvent être qualifiées d'erronées, sauf en cas d'erreur de calcul ou de prise en compte de critères professionnellement et objectivement indéfendables. Or, en l'occurrence, l'expertise a relevé que les tarifs collectifs 1984 ont été utilisés par toutes les compagnies d'assurance après l'entrée en vigueur de la LPP et que la méthode de la défenderesse, respectivement de la W. \_\_\_\_\_, était conforme à la pratique de l'industrie à cette époque. La demanderesse ne saurait en outre arguer du fait qu'elle n'aurait eu aucun moyen de vérifier le bien fondé de la rente financée et que la défenderesse n'aurait jamais exposé avec clarté le mécanisme auquel elle a recouru. Les principes de calcul ont été explicités en détail dans les lettres des 23 juin et 25 novembre 1998 de la défenderesse, qui faisaient suite à la lettre du 19 juin 1998 de Q. \_\_\_\_\_ SA par laquelle l'E. \_\_\_\_\_ s'est pour la première fois plainte de l'insuffisance du montant transféré. d) La demanderesse dénonce une violation de l'art. 65 LPP. Cette disposition prévoit que les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements (al 1). L'art. 65 al. 1 LPP vise l'entière garantie des engagements pris, en tout temps. Il énonce un principe fondamental qui s'applique à toutes les institutions de prévoyance, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, et qu'elles assument elles-mêmes les risques ou qu'elles aient conclu un contrat d'assurance collectif. Les institutions ne peuvent pas surseoir, même provisoirement, à cette exigence de sécurité. Il s'agit de prendre en considération l'ensemble des engagements découlant de l'assurance, et non seulement les prestations devenues exigibles ou prévisibles. Toute institution de prévoyance assumant elle-même les risques doit donc constituer des réserves adéquates. Si les risques ont été transférés à une institution d'assurance, c'est celle-ci qui constituera les réserves nécessaires (Message à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, FF 1976 I pp. 117 ss, spéc. p. 232). Il est douteux que la demanderesse puisse se fonder directement sur cette disposition à l'appui de ses conclusions. L'art. 65 al. 1 LPP ne semble en effet conférer aucun droit direct aux partenaires contractuels dans le domaine de la prévoyance professionnelle. Dans tous les cas, la demanderesse n'a pas démontré en quoi la défenderesse aurait failli à ses obligations en matière de financement. L'argument tiré de l'art. 65 al. 1 LPP n'est donc pas concluant. e) En définitive la réserve mathématique telle qu'elle a été transférée à la demanderesse, par 17'212'002 fr., a été calculée correctement par la W. \_\_\_\_\_ et la défenderesse, comme l'a admis l'expert. Celui-ci a également précisé que méthode de la défenderesse était conforme à la pratique de l'industrie à cette époque. Le fait que le montant transféré puisse ne pas suffire à garantir les rentes en cours selon les critères de la demanderesse n'est pas pertinent, puisque l'accord du 11 septembre 1996 ne tendait pas à autre chose qu'à la remise de la réserve telle qu'elle avait été constituée par l'assurance collective et la défenderesse. D'ailleurs, dans l'arrêt du 26 septembre 2006 (c. 5.4), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il était "tout à fait possible que le capital de couverture transféré par la fondation de prévoyance ne soit pas suffisant, selon les calculs effectués par la caisse recourante, pour lui permettre de servir les rentes en cours jusqu'à leur terme" . Au demeurant, l'expert a souligné que la pratique avait montré qu'une réserve mathématique calculée selon la table CFA 90, au taux technique de 4 %, - soit les mêmes critères que ceux appliqués par la demanderesse - n'était pas toujours suffisante pour payer les rentes promises. Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, on ne saurait affirmer objectivement que la

réserve mathématique transférée par la défenderesse est insuffisante pour financer les rentes en cours. Seul un risque de sous-financement existe. Or, comme cela a déjà été précisé, la demanderesse, respectivement l'E. \_\_\_\_\_, ne pouvait s'attendre objectivement à recevoir une réserve mathématique d'emblée suffisante pour payer l'ensemble des prestations futures du seul fait qu'il n'y avait plus de prime à recouvrer. De plus, par leur comportement, elles ont exprimé leur volonté d'assumer les risques pour l'avenir liés au service des rentes en cours dont elles ont demandé le transfert. Partant, on ne peut que constater que l'accord du 11 septembre 1996 a été correctement exécuté. 6. Au vu des considérants qui précèdent, les prétentions financières de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse apparaissent infondées. L'opposition de la défenderesse au commandement de payer qui lui a été notifié dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites de [...] n'a dès lors pas à être levée. Les conclusions de la demande du 1<sup>er</sup> octobre 2002, augmentées le 8 mai 2009, doivent donc être rejetées dans leur entier. Le présent jugement est rendu sans frais, conformément à l'art. 73 al. 2 LPP. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (ATF 126 V 143 c. 4).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.