

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1115/2010

ATAS/909/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 septembre 2011

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à Prévessin Moëns, FRANCE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Christian
BRUCHEZ

demandeur

contre

FONDATION COLLECTIVE LPP SWISS LIFE, sise General-
Guisan-Quai 40, 8022 Zurich

défenderesse

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Claudiane
CORTHAY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après l'assuré), né en 1952, a été employé en tant qu'ingénieur topographe auprès de X_____ SA dès le 1^{er} septembre 1989 et affilié pour la prévoyance professionnelle auprès de la FONDATION COLLECTIVE LPP DE LA RENTENANSTALT, devenue par la suite la FONDATION COLLECTIVE LPP SWISS LIFE (ci-après la fondation).
2. Le 10 juillet 2000, le Dr L_____ a adressé à LA BÂLOISE, assurance d'indemnités journalières en cas de maladie (ci-après l'assurance), un certificat médical concernant l'assuré. Le médecin y retenait les diagnostics d'asthénie sur fond de dépression avec plusieurs éléments biologiques en faveur de séquelles d'infections chroniques (hépatite A, mononucléose, lithiase rénale et colique néphrétique) et attestait d'une totale incapacité de travail dès le 17 avril 2000, prolongée jusqu'au 10 septembre 2000.
3. L'assuré a été licencié avec effet au 31 janvier 2001 et a continué à percevoir des indemnités de l'assurance. Son salaire assuré annuel s'élevait alors à 139'750 fr. Son employeur a informé la fondation en indiquant que l'assuré devait être contacté directement.
4. Le 8 mai 2001, l'assuré a déposé une demande de rente d'invalidité auprès de L'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE POUR LES ASSURES A L'ETRANGER (ci-après OAI AE).
5. Par courriel du 16 octobre 2001, l'assuré a demandé à la fondation de lui soumettre des propositions concernant sa prévoyance professionnelle et son troisième pilier. Il a précisé être encore en arrêt mais préparer progressivement la reprise du travail ; il envisageait une activité de consultant indépendant dans un premier temps.
6. La fondation lui a répondu le 6 novembre 2001 qu'il restait couvert par le contrat d'assurance collectif de prévoyance mais libéré du service des primes tant que son incapacité de gain perdurait.
7. Le certificat d'assurance établi par la fondation pour 2002 prévoyait une rente annuelle complète d'invalidité de 55'900 fr. pour l'assuré et de 11'180 fr. par enfant. Le salaire considéré était de 139'750 fr. et l'avoir de vieillesse à disposition au 31 décembre 2002 de 210'898 fr.
8. Le 14 mars 2002, le Dr M_____, généraliste et médecin traitant de l'assuré, a établi un certificat expliquant qu'il avait renoncé à ordonner la reprise du travail dès avril 2002 en raison de l'aggravation de l'état de son patient, lequel souffrait d'asthénie, de lombalgies, de troubles de la vision de l'œil gauche et d'otalgies gauches.

9. Le 2 avril 2002, le Dr M_____ a ordonné la reprise du travail, sous réserve d'une rechute. Le même jour, le médecin en question a cependant également rédigé une attestation en ces termes :

"Je certifie que, sur insistance de [l'assurance], nous acceptons une incapacité de travail à 80 % pour tenter une amélioration de l'état de santé de M. G_____ en lui donnant une possibilité d'activité réduite. J'émetts néanmoins des réserves car M. G_____ n'est pas encore en phase stationnaire".
10. Par courriel du 3 avril 2002, l'assuré a informé la fondation qu'une reprise à 100 % avait été décidée dès le 1^{er} avril 2002 malgré le risque de rechute, ceci afin de lui permettre de rechercher un nouvel emploi. Il s'est enquis du sort de son dossier auprès de la fondation compte tenu de ce changement.
11. Le 22 avril 2002, le Dr M_____ a attesté d'une incapacité de travail à 80 % jusqu'au 1^{er} juillet 2002. Il a par la suite prolongé cette incapacité de travail jusqu'au 31 janvier 2004.
12. Par courrier du 6 mai 2002, la fondation s'est enquis auprès de l'assuré de savoir sur quel compte lui verser sa prestation de libre passage de 191'713 fr.
13. A la demande de l'assuré, sa prestation de libre passage (193'365 fr. 20 [191'713 fr. 20 au 31 mars 2002 + 1'652 fr. 20 d'intérêts au 1^{er} juin 2002]) a été transférée le 13 juin 2002 à la FONDATION LIBRE PASSAGE CREDIT SUISSE. La part correspondant à la prévoyance obligatoire était de 61'899 fr. Un second montant de 479 fr. 35 (464 fr. au 1^{er} octobre 2001 + 15 fr. 35 d'intérêts au 11 juillet 2002) a été transféré à la nouvelle institution de prévoyance le 11 juillet 2002.
14. Par décision du 27 février 2003, l'OAI AE a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1^{er} avril 2001 au 30 avril 2002, assortie de rentes complémentaires en faveur de son épouse et de ses quatre enfants. Dite décision retenait que l'assuré avait été en incapacité de travail totale du 17 avril 2000 au 2 avril 2002.
15. Par courrier du 9 octobre 2003, l'assuré a informé l'OAI AE que son état de santé s'était à nouveau détérioré et a sollicité la reprise des prestations.
16. Dans un courrier du 27 novembre 2003 à l'OAI AE, l'assuré a expliqué que la reprise du travail motivée par l'épuisement de son droit aux indemnités journalières s'était soldée par un échec. Malgré quelques essais, l'exercice de petites activités professionnelles et la mise en place de projets, il était toujours inapte au travail.
17. Le 16 décembre 2003, le Dr M_____ a confirmé l'incapacité de travail de son patient depuis le 17 avril 2000 et le fait que le travail n'avait été repris qu'en raison de la cessation des indemnités journalières. Selon le médecin, l'incapacité de travail perdurait à 80 %, justifiée par les suites d'une mononucléose infectieuse, une hépatite, un syndrome de fatigue chronique ainsi qu'un syndrome dépressif

réactionnel à la situation professionnelle et à divers problèmes familiaux rencontrés par son patient.

18. Le 20 janvier 2004, le Dr M_____ a prolongé l'arrêt de travail de l'assuré jusqu'au 28 février 2005.
19. Le 5 janvier 2005, ce dernier a demandé à la fondation la réouverture de son dossier, précisant que la reprise du travail annoncée en 2002 ne s'était pas concrétisée et qu'une nouvelle demande était en cours auprès de l'OAI AE.
20. Par décision du 14 mars 2005, l'OAI AE a reconnu à l'assuré le droit à une nouvelle rente entière d'invalidité dès le 1^{er} octobre 2003, suite à la dégradation de son état de santé ; cette péjoration concernant les atteintes qui avaient déjà conduit à l'octroi d'une rente en 2001, il a été renoncé au délai d'attente d'un an.
21. Par courrier du 12 janvier 2005, la fondation a fait remarquer à l'assuré que le certificat du Dr M_____ ne donnait aucune indication sur son taux d'incapacité et l'évolution de ce dernier depuis 2002. Elle a annoncé qu'elle ne reconnaissait le droit de l'assuré à ses prestations que si l'assurance-invalidité admettait une incapacité de gain ininterrompue depuis le 1^{er} avril 2001, d'une part, et sous réserve du remboursement de la prestation de libre passage transférée selon les instructions de l'assuré, d'autre part.
22. L'assuré a alors produit un certificat établi par le Dr M_____ le 27 décembre 2004, « annulant » la reprise du travail.
23. Par courrier du 19 août 2005, la fondation a refusé l'octroi de prestations à l'assuré au motif que le lien de causalité temporel avait été rompu puisque l'AI n'avait accepté de rouvrir le droit de l'assuré qu'à compter du mois d'octobre 2003.
24. En décembre 2006, l'assuré a fondé la société en nom collectif Y_____, G_____, ayant pour but le conseil en géomatique, dans laquelle il s'est investi comme associé avec signature collective à deux. Les fondateurs de Y_____ ont par la suite mis sur pied un réseau d'experts complémentaires organisés sous forme de sociétés ou indépendants sous le nom de Z_____.
25. Le 28 juillet 2008, l'assuré a une nouvelle fois demandé à la fondation de réexaminer son cas.
26. Par courrier du 27 août 2008, la fondation lui a répondu qu'au vu des décisions de l'OAI AE, il fallait conclure qu'il n'y avait pas eu incapacité de gain entre mai 2002 et octobre 2003 et que la connexité temporelle entre l'incapacité de gain d'avril 2000 et celle d'octobre 2003 avait ainsi été interrompue. Qui plus est, la couverture d'assurance avait pris fin un mois après la dissolution de la police, soit au 31 mai 2002.

27. Le 24 juillet 2009, l'assuré a contesté cette prise de position, alléguant qu'il ne s'était jamais complètement rétabli depuis février 2000 et qu'il n'y avait donc pas eu rupture du lien de connexité temporelle entre l'incapacité de gain totale précédant le mois de mai 2002 et celle qui perdurait depuis octobre 2003.
28. Par courrier du 6 octobre 2009, la fondation a campé sur sa position.
29. Par courrier du 23 décembre 2009, l'assuré a fait de même.
30. Par courrier du 4 janvier 2010, la fondation a rappelé que les institutions de prévoyance professionnelle sont liées par les décisions des organes de l'assurance-invalidité, notamment s'agissant de la naissance du droit à la rente.
31. Le 4 février 2010, le Dr M_____ a certifié que son patient avait été totalement incapable de travailler du 17 avril 2000 au 31 mars 2002, puis avait recouvré une capacité de travail de 20 % du 1^{er} avril 2002 au 30 septembre 2003, avant d'être à nouveau dans l'incapacité totale de travailler depuis le 1^{er} octobre 2003.
32. Le 31 mars 2010, l'assuré (ci-après le demandeur) a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales - alors compétent - d'une demande concluant, sous suite de dépens, à ce que la fondation (ci-après la défenderesse) soit condamnée à lui verser la somme de 586'203 fr. 75 avec intérêts à 5 % dès la date du dépôt de la demande, les sommes de 13'975 fr. 40 et de 2'794 fr. 75 (correspondant à la rente pour enfant de sa fille GD_____) par trimestre à titre de rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 2010 et à ce que ces rentes soient adaptées annuellement à l'évolution des prix à partir du 1^{er} janvier 2005.

Le demandeur fait valoir qu'il n'a plus jamais pu exercer d'activité lucrative depuis l'incapacité de travail survenue en avril 2000. Il relève que la deuxième décision d'octroi de l'assurance-invalidité se fonde sur les mêmes motifs que la première et que l'invalidité a dès lors débuté alors qu'il était encore assuré auprès de la défenderesse. Il en tire la conclusion que la connexité matérielle est donnée, puisque les causes de l'incapacité actuelle de travail sont celles qui ont conduit à la première incapacité.

Quant à la connexité temporelle, elle est selon lui également réalisée, puisqu'il est resté invalide depuis le mois d'avril 2000. A cet égard, il réexplique que la reprise du travail ordonnée par le Dr M_____ ne l'a été que sur insistance de l'assurance et assortie de réserves mais que l'incapacité a en réalité perduré depuis 2000.

S'agissant du montant réclamé à la défenderesse, le demandeur se réfère au règlement de cette dernière, qui prévoit un délai d'attente de 24 mois, pour réclamer à compter du 17 avril 2002 les prestations suivantes :

- pour lui-même : 444'717 fr. 45 (soit 95 mois à 4'658 fr. 35 et 14 jours à 155 fr. 30);

- pour son fils aîné, GA_____, né en 1980, en formation jusqu'au 30 septembre 2003 : 16'272 fr. 75 représentant les rentes dues pour 17 mois et 14 jours;

- pour son fils GB_____, né en 1982, 434 fr. 70 correspondant à 14 jours de rente;

- pour sa fille GC_____, née en 1984, en formation jusqu'au 30 juin 2005, 35'837 fr. 40 correspondant aux rentes dues pendant 38 mois et 14 jours;

pour sa fille GD_____, née le 11 mai 1988, toujours en formation, 88'941 fr. 45 correspondant aux rentes échues pour 75 mois et 22 jours.

33. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 30 avril 2010, a conclu au rejet de la demande, subsidiairement au remboursement par le demandeur de la prestation de libre passage correspondant à l'avoir de vieillesse acquis et au versement d'une rente d'invalidité et de rentes pour enfant conformément aux prestations légales minimales dès le 1^{er} avril 2005. Elle a fait valoir la compensation des rentes éventuellement dues dès le 1^{er} avril 2005 avec la prestation de libre passage.

La défenderesse allègue avoir examiné le droit aux prestations du demandeur dès l'annonce de l'incapacité de gain et l'avoir ainsi libéré du service des primes dès le 17 juillet 2000, conformément au règlement.

Selon la défenderesse, divers éléments permettent de conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que le demandeur a développé une activité d'expert et travaillé comme conseil indépendant en 2001 déjà. Elle requiert des mesures d'instruction afin de déterminer quels ont été les honoraires perçus par le demandeur après la résiliation de son contrat de travail ainsi que les bilans de sa société Y_____. La défenderesse relève que, de juin 2002 à janvier 2005, le demandeur ne l'a plus contactée.

La défenderesse admet que la première période d'incapacité de travail a débuté alors que le demandeur lui était affilié et qu'elle était dès lors tenue de prester. Elle conteste en revanche devoir d'autres prestations puisque le demandeur a ensuite recouvré sa capacité de travail.

La défenderesse admet l'existence d'un lien de connexité matérielle dans la mesure où l'invalidité reconnue par l'OAIIE à partir du 1^{er} octobre 2003 était justifiée par la même affection que la première. En revanche, la défenderesse conteste

l'existence d'une connexité temporelle étroite entre ces deux périodes d'incapacité. A cet égard, la défenderesse considère les certificats du Dr M_____ attestant d'une incapacité de travail ininterrompue comme douteux, puisqu'ils contredisent son certificat du 2 avril 2002 ; selon elle, les explications fournies par ce médecin sur les raisons qui l'ont poussé à ordonner la reprise du travail ne sont pas convaincantes : il est en effet impensable qu'un praticien ayant son cabinet en France puisse établir un faux certificat sur pression d'une compagnie d'assurance sise en Suisse, ce d'autant moins que le demandeur avait épuisé son droit aux prestations en cas de perte de gain ; la défenderesse relève au surplus que les certificats du Dr M_____ n'expriment que l'appréciation médicale du médecin de famille, lequel a en général tendance à se prononcer en faveur de son patient ; le ton optimiste du courriel envoyé le 16 octobre 2001 par le demandeur, le fait que celui-ci ait requis le transfert de sa prestation de libre passage alors même que la défenderesse l'avait informé de son obligation de maintenir l'assurance, son inscription au chômage, son activité supposée de conseil indépendant entre 2000 et 2003 sont autant d'indices démontrant que le demandeur ne se considérait pas comme invalide ; ils sont enfin corroborés par la décision de l'OAI AE de n'octroyer aucune prestation avant le mois d'octobre 2003.

A titre superfétatoire, la défenderesse relève que même en admettant le droit du demandeur aux prestations, celles-ci se limiteraient au minimum puisque les dispositions réglementaires conditionnent le droit aux prestations d'invalidité non à la survenance de l'incapacité de travail, mais à celle de l'incapacité de gain. Il en découle que la qualité d'assuré - condition du droit aux prestations réglementaires - doit subsister lorsque l'intéressé devient invalide au sens d'une incapacité de gain, il ne suffit pas qu'il ait été assuré lors de la survenance de l'incapacité de travail. Or, en l'espèce, le demandeur n'est devenu invalide que longtemps après la dissolution des rapports de prévoyance.

Quant au certificat d'assurance, la défenderesse fait remarquer qu'il n'a qu'une portée informative et n'est nullement constitutif d'un droit quelconque.

S'agissant du calcul des droits éventuels de l'assuré, la défenderesse se réfère aux dispositions régissant la prévoyance professionnelle non étendue et explique que l'avoir de vieillesse déterminant comprend l'avoir de vieillesse acquis à la naissance du droit à la rente d'invalidité - le 1^{er} octobre 2003 - et les bonifications de vieillesse afférentes aux années futures, jusqu'à l'âge de la retraite, sans intérêts. Les rentes pour enfant d'invalide s'élèvent à 20% de la rente d'invalidité. La défenderesse fait remarquer que si le droit du demandeur aux prestations devait être reconnu, il faudrait alors que l'intéressé rembourse - avec les intérêts courus jusqu'au 1^{er} octobre 2003 - le montant qu'avait atteint son avoir de vieillesse au 6 mai 2002, soit CHF 61'799.00, plus les bonifications de vieillesse - soit pour le demandeur 15% du salaire coordonné d'octobre 2003 à 2006 et 18% du salaire coordonné de 2007 à juillet 2017. L'avoir de vieillesse final du demandeur serait de

121'156 fr., la rente annuelle d'invalidité de 8'723 fr. 25 et chaque rente d'enfant de 1'744 fr. 65 par année. L'adaptation à l'évolution des prix devrait être opérée pour la première fois au 1^{er} janvier 2007 au taux de 3.1 % et au 1^{er} janvier 2009 au taux de 3.7%.

Enfin, la défenderesse fait valoir que toute prestation éventuellement échue jusqu'au 31 mars 2005 est prescrite et qu'elle est en droit de compenser les rentes éventuellement échues au cas où le demandeur ne rembourserait pas sa prestation de libre passage.

34. Dans sa réplique du 10 juin 2010, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

Du fait que la défenderesse indique n'avoir pas eu connaissance des certificats établis par le Dr M_____ en 2004 avant juin 2005, le demandeur tire la conclusion que la défenderesse a en revanche bien eu connaissance des certificats concernant la période du 2 avril 2002 au 31 janvier 2004.

S'agissant de son courriel du 16 octobre 2001, le demandeur explique qu'il avait alors l'espoir de reprendre une activité lucrative mais que son état de santé l'en a en fin de compte empêché. Il nie avoir jamais reçu le moindre revenu durant la période en question et allègue que la société Y_____ - qui avait pour seul but de fédérer des contacts professionnels dans l'optique d'une éventuelle reprise du travail - n'a finalement développé aucune activité, de sorte qu'aucun bilan n'a jamais été dressé.

Sur la question de la naissance d'un droit éventuel aux prestations, le demandeur soutient que ces dernières lui seraient dues dès le 17 avril 2002 - à l'issue du délai d'attente de 24 mois - et non pas le 1^{er} octobre 2003 seulement, comme l'allègue la défenderesse.

Le demandeur persiste à dire qu'un lien de connexité temporelle existe. A cet égard, il relève que les certificats du Dr M_____ ont suffi aux yeux de l'AI pour lui reconnaître une incapacité de travail, puisque c'est sur cette base qu'il a été mis au bénéfice d'une rente par l'OAI/AE, d'autant que la notion d'invalidité développée par le règlement de la défenderesse est plus large qu'en matière d'assurance-invalidité : il suffit en effet qu'il soit médicalement établi, sur la base de signes objectifs, que l'assuré n'est totalement ou partiellement plus en mesure d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative conforme à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes.

Le demandeur conteste l'affirmation selon laquelle il n'aurait quoi qu'il en soit droit qu'aux seules prestations légales minimales. Il convient qu'une telle réduction est possible, mais souligne que, selon la jurisprudence, cela doit rester l'exception et faire l'objet d'une indication claire dans les dispositions réglementaires. Or, le règlement de la défenderesse ne prévoit pas une telle possibilité. Les conditions

réglementaires permettant de réduire les prestations au minimum LPP obligatoire (invalidité intentionnellement provoquée ou aggravée ou imputable à la participation à une guerre ou des hostilités analogues) ne sont pas réalisées en l'espèce.

Le demandeur nie également que les prestations soient prescrites et allègue que la défenderesse commet un abus de droit en invoquant la prescription, alors qu'elle se trouvait en pourparlers avec le demandeur, et qu'il aurait été absurde dans ce cas de lui notifier un commandement de payer.

Par ailleurs, le demandeur entend compenser sa dette en restitution des prestations de libre passage avec sa créance à l'égard de la défenderesse. Il souligne que même si la prescription devait être admise, la compensation d'une créance prescrite est possible à certaines conditions, réalisées en l'espèce. La créance de la défenderesse en restitution des prestations de libre passage se montant à 193'362 fr. 20 et sa propre créance à l'encontre de la défenderesse s'établissant à 586'203 fr. 75, le demandeur en tire la conclusion que la créance de la défenderesse est totalement éteinte par compensation.

35. Dans sa duplique du 30 juillet 2010, la défenderesse a persisté dans ses conclusions.

Elle rappelle qu'elle n'a pas eu de nouvelles du demandeur jusqu'au 5 janvier 2005 et n'a donc pas eu connaissance des certificats du Dr M_____ pour cette période.

La défenderesse relève par ailleurs que le demandeur n'a produit ni les bilans de sa société, ni ses déclarations fiscales et que l'absence de succès de la société qu'il a fondée ne suffit pas à conclure à son incapacité de travail. Elle relève que la survenance de cette dernière à l'époque où le demandeur était assuré par la défenderesse n'a pas été démontrée au degré de la vraisemblance prépondérante, et il faut ainsi considérer que le lien temporel entre la première incapacité de travail et l'invalidité reconnue par l'OAI AE en octobre 2003 a été interrompu.

S'agissant du service des prestations légales, la défenderesse allègue que le risque assuré selon les dispositions réglementaires, contrairement à la loi, n'est pas une incapacité de travail mais une invalidité, de sorte que le droit aux prestations n'est pas ouvert lorsque celle-ci survient longtemps après la fin des rapports de travail, comme en l'espèce. Elle nie également avoir incité le demandeur à ne pas entreprendre des démarches pour interrompre la prescription, qu'elle considère acquise au 31 mars 2005.

Quant à la compensation, la défenderesse soutient que le demandeur ne peut l'invoquer puisqu'elle a la première déclaré sa volonté de compenser, à laquelle le demandeur ne peut s'opposer.

36. Déférant à la demande du Tribunal cantonal, le demandeur a expliqué par courrier du 24 janvier 2011 être dans l'incapacité de produire ses déclarations fiscales puisqu'il a été imposé à la source de 2002 à 2005. Il a produit les pièces suivantes:

- une copie de son livret de famille, dont il ressort que ses enfants GA_____, GB_____, GC_____ et GD_____ sont nés respectivement le 24 août 1980, le 30 avril 1982, le 4 février 1984 et le 11 mai 1988;
- un certificat de capacité de GA_____, obtenu le 23 septembre 2003;
- l'attestation d'inscription de GC_____ au Collège Rousseau pour l'année scolaire 2000 - 2001;
- une facture d'assurance scolaire pour GC_____ relative à la période 2001-2002;
- une attestation d'inscription de GC_____ à l'école Henry-Dunant pour l'année scolaire 2002 - 2003 et 2003-2004;
- une attestation d'inscription de GC_____ à l'École des Arts décoratifs pour une formation débutant en août 2005 et se terminant en juin 2008;
- les certificats de scolarité de GD_____ pour 2001, 2002 et 2003;
- les bulletins scolaires de GD_____ pour le 1^{er} trimestre 2004-2005 et pour l'année 2005-2006;
- l'attestation d'inscription de GD_____ pour une formation d'hôtesse du 4 septembre 2007 à mi-septembre 2008, pour 2008-2009 et pour 2009-2010;
- l'attestation d'inscription de GD_____ au cours de cafetier se déroulant du 14 mars 2011 au 22 avril 2011;
- ses déclarations fiscales 2006, 2007, 2008 et 2009, dont il ressort qu'il n'a réalisé aucun revenu.

37. Par courrier du 19 mai 2011, la Cour de céans a réclamé au demandeur les attestations confirmant que la formation de sa fille GC_____ à l'école des arts décoratifs s'était déroulée comme prévue, ainsi que les attestations de formation de sa fille GD_____ après l'année scolaire 2009-2010.

38. Le demandeur s'est exécuté le 1^{er} juin 2011 en remettant une attestation de formation pour sa fille GC _____ pour l'année 2005-2006. Il a précisé que GC _____ avait pris une année sabbatique en 2004-2005 ; quant à GD _____, elle n'avait pas suivi de formation au-delà de l'année scolaire 2009-2010.
39. Copie de cette écriture a été transmise à la défenderesse par pli du 6 juin 2011.
40. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO ; RS 220]; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP ; RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC ; RS 210]).

Depuis le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984).

La demande respecte en outre la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10).

Partant, elle est recevable.

3. Sur le plan matériel, la question de savoir quel droit s'applique doit être tranchée à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229, consid. 1.1).

La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en

vigueur a été fixée au 1^{er} avril 2004 et au 1^{er} janvier 2006 [RO 2004 1700]), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle.

4. Le litige porte sur le droit du demandeur au versement de rentes d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire.
5. Selon l'art. 23 LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50% au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Selon la jurisprudence, l'événement assuré au sens de l'art. 23 LPP est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité. Lorsqu'il existe un droit à une prestation d'invalidité fondée sur une incapacité de travail survenue durant la période d'assurance, l'institution de prévoyance concernée est tenue de prendre en charge le cas, même si le degré d'invalidité se modifie après la fin des rapports de prévoyance. Dans ce sens, la perte de la qualité d'assuré ne constitue pas un motif d'extinction du droit aux prestations au sens de l'art. 26 al. 3 LPP (ATF 123 V 262, consid. 1a, ATF 118 V 45, consid. 5).

Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Ainsi, si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité dans l'AI, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de cette assurance, sauf si cette estimation apparaît d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut aussi en ce qui concerne la naissance du droit à la rente et, par conséquent, également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée d'une manière sensible (ATF du 23 janvier 2007, B 49/05, consid. 4.2 ; ATF 123 V 269, consid. 2a). En matière de prévoyance plus étendue, il est cependant loisible aux institutions de prévoyance, en vertu de l'autonomie que leur confère l'art. 49 al. 2 LPP, d'adopter dans leurs statuts ou règlements une notion de l'invalidité différente que dans l'assurance-invalidité. C'est ainsi qu'elles peuvent accorder des prestations à des conditions moins strictes que dans l'assurance-invalidité (ATF 120 V 106, consid. 2d). Si l'institution de prévoyance adopte une définition de l'invalidité qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité, il lui appartient de statuer librement, selon ses propres règles, sans être liée par l'estimation de cette dernière (ATF 9C_54/2007 du 9 octobre 2008, consid. 3.1). De plus, l'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur

d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire. Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré (art. 49 al. 4 LPGA). Lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP - qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la loi sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) - n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité (principe, taux et début du droit) à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF B 110/05 du 31 janvier 2007, consid. 6.2).

Aux termes de l'art. 15, al. 1 1^{ère} phrase du règlement de la défenderesse, l'assuré a droit à une rente d'invalidité s'il est invalide au sens de l'art. 5 du règlement. La rente est exigible [...] pour la prestation surobligatoire au plus tôt après un délai d'attente de 24 mois (art. 15 al. 13^{ème} paragraphe) Selon l'art. 5 il y a invalidité lorsque l'assuré est invalide au sens de l'AI ou lorsqu'il est médicalement établi, sur la base de signes objectifs, qu'il n'est totalement ou partiellement plus en mesure d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative conforme à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes (al. 1). En cas d'invalidité partielle, les prestations prévues pour une invalidité totale sont accordées en fonction du degré d'invalidité. L'invalidité de moins d'un quart n'ouvre pas droit aux prestations assurées. Les prestations pleines sont accordées au cas d'invalidité d'au moins deux tiers. Le degré d'invalidité correspond au moins à celui que reconnaît l'AI (al. 2) Lorsque l'invalidité a été intentionnellement provoquée ou aggravée, seules sont dues les prestations obligatoires LPP; elles seront toutefois réduites dans la mesure où l'AI refuse, réduit ou retire les siennes. Cette disposition s'applique également lorsque l'invalidité est imputable à la participation de l'assuré à une guerre, à des hostilités présentant le caractère d'opérations de guerre ou à des troubles, sans que la Suisse soit elle-même en guerre ou engagée dans des hostilités de cette nature (al. 3).

Le règlement est libellé de telle sorte que la condition d'assuré doit être remplie au moment où l'incapacité de gain naît, et non pas lorsque l'assuré présente une simple incapacité de travail, comme l'a admis le Tribunal fédéral dans un arrêt concernant l'application d'une clause statutaire au texte similaire à celui de la défenderesse (ATF B 31/03 du 23 janvier 2004, consid. 3.3).

6. Pour que l'institution de prévoyance reste tenue à prestations après la dissolution du rapport de prévoyance, il faut non seulement que l'incapacité de travail ait débuté à une époque où l'assuré lui était affilié, mais encore qu'il existe entre cette incapacité de travail et l'invalidité une relation d'étroite connexité. La connexité doit être à la fois matérielle et temporelle (ATF 130 V 270, consid. 4.1). Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui s'est déjà manifestée durant le rapport de prévoyance (et qui a entraîné une incapacité de travail). La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail; elle est rompue si, pendant une certaine période qui peut varier en fonction des circonstances du cas, l'assuré est à nouveau

apte à travailler. L'institution de prévoyance ne saurait, en effet, répondre de rechutes lointaines plusieurs années après que l'assuré a recouvré sa capacité de travail. Une brève période de rémission ne suffit pas pour interrompre le rapport de connexité temporelle. On ne saurait considérer qu'une interruption de trente jours consécutifs suffit déjà pour fonder la responsabilité de la nouvelle institution de prévoyance, du moins lorsqu'il est à prévoir que la diminution ou la disparition des symptômes de la maladie sera de courte durée. (ATF 123 V 262, consid. 1c ; ATF 120 V 112, consid. 2c/aa).

Selon l'art. 26 al. 2 du règlement de la défenderesse, si l'assuré ne disposait pas de sa pleine capacité de travail au moment de la dissolution des rapports de prévoyance ou à l'expiration de la prolongation de la couverture d'assurance et que dans les 360 jours qui suivent, il est reconnu invalide au sens de l'art. 5, les prestations réglementaires d'invalidité sont exigibles. Si, dans les 90 jours subséquents, l'invalidité s'aggrave pour la même cause, les prestations réglementaires sont également accordées au titre de l'augmentation du degré d'invalidité. Si l'assuré était invalide au moment de la dissolution des rapports de prévoyance ou à l'expiration de la prolongation de la couverture d'assurance et que dans les 90 jours qui suivent, l'invalidité s'aggrave pour la même cause, les prestations réglementaires sont également accordées au titre de l'augmentation du degré d'invalidité. Dans les cas où l'invalidité survient ou s'aggrave après ces délais, un éventuel droit aux prestations d'invalidité ou l'augmentation de celles-ci se détermine exclusivement d'après les dispositions de la LPP.

7. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353, consid. 5b, ATF 125 V 193, consid. 2). En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 261, consid. 3b).
8. En l'espèce, la défenderesse admet l'existence d'un lien de connexité matérielle entre l'affection à l'origine de l'invalidité reconnue par l'OAI AE en 2002 et celle qui a donné lieu à l'octroi d'une rente complète en 2003. Elle soutient que le lien de connexité temporelle a en revanche été rompu, dans la mesure où il aurait été démontré que le demandeur aurait, dans l'intervalle, recouvré une capacité de travail complète.

Cependant, force est de constater que, contrairement à ce que soutient la défenderesse, il n'a pas été démontré que le demandeur a recouvré une pleine capacité de travail dès le mois d'avril 2002. A cet égard, on relèvera tout d'abord

que le certificat de reprise du travail du Dr M_____ était assorti d'une réserve expresse sur l'état de santé du demandeur.

Par ailleurs, on ne saurait considérer les certificats du Dr M_____ comme douteux au seul motif que ce praticien est le médecin traitant du demandeur, puisque qu'il n'existe aucun élément médical au dossier permettant de douter des conclusions du médecin. On ajoutera que c'est d'ailleurs sur cette base que l'OAI AE a reconnu au demandeur le droit à une rente d'invalidité que la défenderesse ne remet d'ailleurs pas en question. Les explications du Dr M_____ et du demandeur apparaissent convaincantes. On rappelle en effet que la reprise très partielle du travail - à 20 % - attestée par le Dr M_____, coïncide avec la fin du droit aux indemnités journalières du demandeur. Ce dernier, qui ne bénéficiait pas encore d'une rente de l'assurance-invalidité, devait tenter une réinsertion professionnelle afin d'assurer sa subsistance. Le médecin du demandeur a d'ailleurs très rapidement annulé son certificat de reprise du travail, en annonçant que l'état de santé de son patient ne lui avait finalement pas permis de reprendre une activité professionnelle. En particulier, on ne saurait déduire de l'inscription du demandeur au chômage que l'intéressé avait recouvré une pleine capacité de travail. En effet, le fait d'être réputé apte au placement n'exclut pas la reconnaissance d'une incapacité de travail ou de gain (ATF B 127/04 du 21 avril 2005, consid. 4.3.4). Il y a lieu de ce se référer sur ce point à l'art. 8 al. 1 let. f de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI ; RS 837.0), selon lequel l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est apte au placement. Le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée du marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché (art. 15 al. 2, 1^{ère} phrase, LACI). Lorsque, dans cette éventualité, l'assuré s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon le 2^{ème} alinéa, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. Cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative (art. 15 al. 3 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI; RS 837.02]).

En outre, les mesures d'instruction diligentées par la Cour de céans n'ont pas permis d'établir l'exercice d'une activité lucrative depuis avril 2001. Certes, le demandeur a fondé une société mais celle-ci n'a développé aucune activité et il n'en a tiré aucun revenu.

Quant au terme mis au versement de la rente d'invalidité en avril 2002 par l'OAI AE, la demanderesse ne peut en tirer argument. Il est patent que cette décision découlait d'une erreur de l'administration, puisqu'aucun élément ne permet de démontrer que l'état de santé et la capacité de gain du demandeur s'étaient améliorés dès cette date dans une mesure affectant son droit à la rente. Or, comme cela ressort de la jurisprudence développée plus haut, l'assureur pour la prévoyance

professionnelle n'est pas lié par une estimation de l'invalidité manifestement erronée.

Compte tenu de ces éléments, on ne peut voir dans le certificat de reprise du travail du Dr M_____ autre chose qu'une tentative de réinsertion qui a échoué, et dont la durée d'un mois ne suffit pas à rompre la connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue lorsque le demandeur était encore lié par des rapports d'assurance à la défenderesse et la nouvelle incapacité de travail qui perdure depuis avril 2002.

L'argument de la défenderesse selon lequel seules les prestations obligatoires sont dues, à défaut pour le demandeur d'avoir été assuré au moment de la survenance d'une incapacité de gain, ne résiste pas non plus à l'examen. Dans le cas d'espèce, l'incapacité de gain est bien apparue alors que le demandeur était encore assuré auprès de la défenderesse. En effet, l'incapacité de travail constatée par le Dr M_____ concernait en l'espèce tous les champs d'activité. Le fait que le demandeur n'ait pas réalisé de revenus depuis la résiliation de son contrat de travail en 2001 montre bien que c'est dès cette date que sa capacité de gain s'est réduite à néant, de sorte que la qualité d'assuré était donnée au moment de la survenance de l'incapacité de gain.

Conformément à ce qui précède, le recourant peut prétendre à l'octroi de prestations de la prévoyance professionnelle surobligatoire.

9. S'agissant du début du droit aux prestations, le demandeur conclut à l'octroi de prestations dès le 17 avril 2002. La défenderesse soulève quant à elle l'exception de prescription.

Aux termes de l'art. 41 al. 2 LPP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, et applicable aux prestations nées sous l'ancien droit et non encore prescrites (ATF B 124/04 du 2 février 2006, consid. 2), les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 CO sont applicables.

Aux termes de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1); ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2).

En l'espèce, le seul acte interruptif de prescription au sens de l'article précité est le dépôt de la demande en justice, intervenu le 31 mars 2010. On ne saurait en particulier suivre le demandeur lorsqu'il allègue que la défenderesse commet un

abus de droit en soulevant l'exception de prescription. Il y a abus de droit lorsque le débiteur d'une prestation se prévaut de la prescription non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais aussi, lorsque sans mauvaise intention, il a un comportement qui incite le créancier à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription et que, selon une appréciation raisonnable, fondée sur des critères objectifs, ce retard apparaît compréhensible (ATF 113 II 264, consid. 2e). Des considérations du même ordre se déduisent, en droit public, du principe de la bonne foi. En revanche, le simple écoulement du temps pendant le délai de prescription ne peut être interprété ni comme une renonciation à la prétention, ni comme son exercice abusif. Pour admettre un abus de droit, il faut que le comportement du débiteur soit en relation de causalité avec le retard à agir du créancier (ATF 128 V 236, consid. 4a).

En l'occurrence, on voit mal laquelle des conditions précitées serait remplie pour admettre que l'exception de prescription est invoquée abusivement. Si les parties étaient effectivement en contact avant le dépôt de la demande, la défenderesse n'a donné aucune indication qui pouvait de bonne foi être comprise par le demandeur comme une renonciation à se prévaloir de la prescription. Il est de plus usuel durant la phase des pourparlers que le créancier, afin d'interrompre la prescription, fasse notifier un commandement de payer à l'encontre de son prétendu débiteur ou lui demande une déclaration renonçant à l'exception de prescription pour permettre la poursuite des discussions sans dépôt d'action précipité. Le demandeur, qui est assisté d'un homme de loi, ne pouvait l'ignorer et il lui appartenait d'agir en ce sens afin d'éviter la prescription d'une partie de ses prétentions.

Partant, il y a lieu d'admettre l'exception de prescription. Le règlement prévoit à son article 8 (1^{ère} phrase) que les rentes sont servies trimestriellement d'avance les 1^{er} janvier, 1^{er} avril, 1^{er} juillet et 1^{er} octobre. En conséquence, seules les rentes exigibles dans les cinq ans précédant le dépôt de l'action, soit dès le 1^{er} avril 2005, sont dues.

Dès cette date, le recourant peut prétendre au versement d'une rente d'invalidité et de rentes complémentaires pour enfants.

10. Il convient à présent de déterminer le montant des rentes dues au demandeur et à ses enfants.

Aux termes de l'art. 15 al. 2 du règlement de la défenderesse, la rente annuelle d'invalidité s'élève, en cas d'invalidité totale, à 40 % du salaire considéré. Elle ne peut toutefois pas être inférieure à 7.2 % de l'avoir de vieillesse final sans intérêts (art. 11 al. 4). La rente annuelle pour enfant d'invalidité s'élève, en cas d'invalidité totale, à 8 % du salaire considéré. Elle ne peut toutefois pas être inférieure à 1.44 % de l'avoir de vieillesse final sans intérêts.

L'art. 6 du règlement dispose que le salaire considéré correspond au salaire annuel (al. 1). Par salaire annuel, il faut entendre le salaire annuel fixe selon les normes de l'AVS (mais sans les éléments de nature occasionnelle ou temporaire) déterminé au 1^{er} janvier ou au moment de l'admission dans l'œuvre de prévoyance. Les pertes de salaire temporaires en cas de maladie, accident, chômage ou dues à d'autres causes similaires ne sont pas portées en déduction, à moins que l'assuré n'en fasse la demande (al. 2). Le salaire annuel n'est pas limité (al. 3). Pour le recourant, le salaire considéré est de 139'750 fr.

Selon l'art. 11 al. 4, l'avoir de vieillesse final sans intérêts correspond à l'avoir de vieillesse en compte, augmenté des bonifications de vieillesse sans intérêts afférentes aux années à courir jusqu'à l'âge de la retraite. Le règlement fixe à son article 12 les bonifications de vieillesse. Elles sont de 13 % du salaire considéré pour les hommes entre 45 et 54 ans, et de 16 % du salaire considéré pour les hommes entre 55 et 65 ans.

In casu, la rente d'invalidité annuelle est de 40 % de 139'750 fr., soit 55'900 fr. (ou 4'658 fr. 30 par mois), ce qui correspond au montant qui figure sur le certificat de prévoyance. Reste à déterminer si ce montant est inférieur à 7.2 % de l'avoir final calculé selon le règlement. En l'occurrence, le montant afférent aux bonifications se détermine comme suit : de 2003 à 2006, année lors de laquelle le demandeur atteint 54 ans, les bonifications sont de 18'167 fr. 50 (139'750 fr. x 13 %) par année. De 2007 à 2017, année lors de laquelle le demandeur atteint l'âge de la retraite, leur montant annuel est de 22'360 fr. annuels (139'750 fr. x 16 %), ce qui représente au total 318'630 fr. L'avoir de vieillesse final selon l'art. 11 al. 4 du règlement est ainsi de 529'528 fr., soit le montant des bonifications additionné à l'avoir de vieillesse accumulé en 2002. Le montant correspondant à 7.2 % de cet avoir est de 38'126 fr. La rente correspondant à 40 % du salaire considéré étant supérieure à ce montant, c'est elle qui doit être versée.

Les rentes des enfants du demandeur s'élèvent à 8 % du salaire considéré, soit 11'180 fr. annuels ou 931 fr. 65 par mois. Ce montant, qui correspond également aux indications du certificat d'assurance, est supérieur aux 7'413 fr. 40 qui correspondent à 1.44 % de l'avoir de vieillesse final et est donc dû à titre de rente complémentaire pour enfant.

11. Il convient maintenant d'examiner pour quelles périodes le demandeur peut prétendre des rentes pour ses enfants.

En vertu de l'art. 16 du règlement, l'assuré invalide a droit à une rente pour chaque enfant de moins de 20 ans révolus. L'art. 9 al. 1 (coordination avec les prestations de l'assurance-accidents et de l'assurance-militaire) est réservé. La rente est exigible à partir du même moment que la rente d'invalidité. Elle s'éteint en même temps que

celle-ci et lorsque l'enfant atteint l'âge-limite fixé ci-dessus ou décède. L'art. 18 al. 3 paragraphe 2 s'applique par analogie (al. 1).

Aux termes de l'art. 18 al. 3 paragr. 2, 2^{ème} phrase, la rente est également servie après le 20^{ème} anniversaire :

- aux orphelins qui font un apprentissage ou des études, au plus tard jusqu'au 25^{ème} anniversaire;
- aux orphelins invalides, qui le sont devenus avant le 25^{ème} anniversaire et ne peuvent prétendre une rente d'invalidité de la LPP, l'assurance-accidents ou l'assurance militaire. La rente est servie en fonction du degré d'invalidité jusqu'à ce qu'ils recouvrent leur capacité de gain.

Selon l'art. 26 LPP, les dispositions de la LAI s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. S'agissant de la rente pour enfant, l'art. 35 al. 1 LAI renvoie aux dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). La notion de formation est concrétisée à l'art. 49^{bis} du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101), qui prévoit qu'un enfant est réputé en formation lorsqu'il suit une formation régulière reconnue *de jure* ou *de facto* à laquelle il consacre la majeure partie de son temps et se prépare systématiquement à un diplôme professionnel ou obtient une formation générale qui sert de base en vue de différentes professions (al. 1). Sont également considérées comme formation les solutions transitoires d'occupation telles que les semestres de motivation et les préapprentissage, les séjours au pair et les séjours linguistiques, pour autant qu'ils comprennent une partie de cours (al. 2). L'art. 49^{ter} RAVS précise que la formation se termine avec un diplôme de fin d'étude ou un diplôme professionnel (al. 1). La formation est également considérée comme terminée lorsqu'elle est abandonnée ou interrompue ou lorsque le droit à une rente d'invalidité prend naissance (al. 2). Ne sont pas assimilés à une interruption au sens de l'al. 2, pour autant que la formation se poursuive immédiatement après: les périodes usuelles libres de cours et les vacances d'une durée maximale de quatre mois (let. a); le service militaire ou civil d'une durée maximale de cinq mois (let. b) et les interruptions pour raisons de santé ou de grossesse, jusqu'à une durée maximale de douze mois (let. c) (al. 3). Les directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (DR) de l'OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES prévoient que la rente doit être versée aux orphelins âgés de 18 à 25 ans qui commencent leur formation après l'accomplissement de leur 18^{ème} année ou après le décès de leur père ou de leur mère à partir du premier jour du mois suivant celui où la formation a débuté (ch. 3322). Le droit à la rente d'orphelin s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'orphelin termine sa formation ou accomplit sa 25^{ème} année (ch. 3332).

En l'occurrence, le demandeur a établi que sa fille GC_____ était en formation durant l'année scolaire 2005-2006. Partant, il a droit pour elle à une rente complémentaire pour les mois d'août 2005 à juillet 2006, soit durant l'année scolaire, ce qui correspond à douze rentes.

Quant à GD_____, des certificats attestent qu'elle était en formation de 2005 à la fin de l'année scolaire 2006, puis à nouveau de septembre 2007 à la fin de l'année scolaire 2009-2010. Le demandeur a ainsi droit pour cette enfant aux prestations réglementaires d'avril 2005 à juillet 2006, et de septembre 2007 à juillet 2010.

12. S'agissant de l'indexation des rentes, la Cour de céans observe ce qui suit.

Aux termes de l'art. 36 al. 1 LPP, les rentes de survivants et les rentes d'invalidité en cours depuis plus de trois ans sont adaptées à l'évolution des prix, jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, conformément aux prescriptions du Conseil fédéral. Faisant usage de cette délégation de compétence, celui-ci a adopté l'ordonnance du 16 septembre 1987 sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix (RS 831.426.3). Selon l'art. 1^{er} de cette ordonnance, une première adaptation des rentes en cours depuis plus de trois ans a lieu au début de l'année civile qui suivra; le taux d'adaptation correspond à l'augmentation de l'indice suisse des prix à la consommation entre le mois de septembre de l'année durant laquelle la rente a commencé à courir et le mois de septembre qui précède l'année au début de laquelle l'adaptation doit intervenir. L'Office fédéral des assurances sociales publie le taux d'adaptation (al. 2). A teneur de l'art. 2 de cette ordonnance, les adaptations subséquentes ont lieu en même temps que les adaptations des rentes de l'assurance-vieillesse et survivants (al. 1). Le taux des adaptations subséquentes correspond à l'augmentation de l'indice suisse des prix à la consommation entre le mois de septembre qui a précédé l'année de la dernière adaptation et le mois de septembre qui précède l'année au début de laquelle la nouvelle adaptation doit intervenir. L'Office fédéral des assurances sociales publie les taux d'adaptation (al. 2). L'adaptation devient obligatoire au plus tôt trois ans après la naissance du droit à la rente, ce moment n'étant pas modifié par le fait que la rente est temporairement retenue en raison d'une surindemnisation, car le droit à la rente n'est pas inexistant mais simplement différé (Bettina KAHIL-WOLFF, in LPP et LFLP, Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, 2010, no 4 ad art. 36 p. 617). Ce principe doit également s'appliquer lorsque le versement de la rente n'est pas intervenu en raison de la prescription, cette exception ne reportant pas le moment de la naissance du droit.

Ces dispositions de la loi et de l'ordonnance ne valent toutefois que pour la prévoyance professionnelle obligatoire, qui n'est pas en cause en l'espèce. Pour ce

qui est de la prévoyance plus étendue, il n'existe aucune obligation légale d'adapter les rentes au renchérissement et cette question est réglée par les dispositions statutaires des institutions de prévoyance (ATF B 60/99 du 25 avril 2000, consid. 3a).

En l'espèce, l'art. 20 du règlement de la défenderesse est formulé comme suit: les rentes de survivants et d'invalidité en cours exigibles en vertu de la LPP sont adaptées à l'évolution des prix selon les prescriptions du Conseil fédéral. La première adaptation des rentes obligatoires LPP a lieu après 3 ans, au début de l'année civile qui suit. Les adaptations subséquentes s'effectuent périodiquement jusqu'au jour où le bénéficiaire atteint l'âge de 62 ans (femmes) ou 65 ans (hommes). Cette disposition se réfère expressément aux rentes obligatoires, soit celles dues en vertu de la LPP et reprend les dispositions légales précitées. Il en découle *a contrario* que les rentes dues en vertu de la prévoyance surobligatoire ne sont pas adaptées à l'évolution des prix.

Cela étant, l'art. 36 LPP a été modifié par la nouvelle du 3 octobre 2003, entrée en force le 1^{er} janvier 2005. Aux termes de l'art. 36 al. 2 LPP, les rentes de survivants et les rentes d'invalidité qui ne doivent pas être adaptées à l'évolution des prix selon l'art. 36 al. 1 LPP, ainsi que les rentes de vieillesse, sont adaptées à l'évolution des prix dans les limites des possibilités financières des institutions de prévoyance. L'organe paritaire ou l'organe suprême de l'institution de prévoyance décide chaque année si et dans quelle mesure les rentes doivent être adaptées. Dans un souci de transparence, l'organe paritaire doit se prononcer chaque année sur l'adaptation au renchérissement et en faire mention dans le rapport annuel. Cette réglementation s'applique également au domaine surobligatoire, ce qui signifie que l'organe paritaire doit se prononcer sur la compensation du renchérissement aussi bien dans le domaine obligatoire que surobligatoire (ATF 9C_140/2009 du 2 novembre 2009, consid. 4.1). Selon la lettre a, ch. 2 des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003, les rentes de vieillesse, de survivants et d'invalidité en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente modification sont adaptées à l'évolution des prix selon l'art. 36. Cela étant, lors de l'adaptation des rentes au renchérissement, il convient d'observer le principe d'imputation en vertu duquel l'adaptation n'est pas obligatoire au cas où l'institution de prévoyance verse une rente de survivants et d'invalidité en sus de la rente minimum LPP aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix (Bettina KAHIL-WOLFF, *op. cit.*, no 5 ad art. 36 p. 618).

Tel est bien le cas en l'espèce. La défenderesse a en effet procédé au calcul des rentes minimales, soit 8'723 fr. 25 par an pour le demandeur et 1'744 fr. 65 pour la rente complémentaire pour enfant. Ce calcul est conforme aux prescriptions légales. Si le droit à la rente LPP est né en 2002, l'adaptation aura lieu pour la première fois en 2006 (soit plus de trois ans après la naissance du droit) puis en 2007 (ordonnance 07 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le

régime de l'AVS, de l'AI et des APG), 2009 (ordonnance 09 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG) et 2011 (ordonnance 11 sur les adaptations à l'évolution des salaires et des prix dans le régime de l'AVS, de l'AI et des APG; RS 831.108). Le montant de l'indexation est de 2.8 % en 2006, 0.8 % en 2007, 3.7 % en 2009, et 0 % en 2011 (Annexe au Bulletin de la prévoyance professionnelle n°120). La rente obligatoire du demandeur serait ainsi de 9'373 fr. 70 en 2011, et celle due à ses enfants de 1'874 fr. 75. Ces montants restent très largement inférieurs aux prestations réglementaires. Partant, il n'y a pas d'obligation d'adapter ces dernières.

13. Le demandeur conclut au versement d'intérêts moratoires sur les prestations échues.

En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure, à la différence de la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la LPGA dans d'autres domaines de l'assurance sociale (ATF 130 V 314, consid. 5.1). Par ailleurs, dans le domaine de la prévoyance professionnelle subobligatoire, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (*sui generis*) dit de prévoyance. En tant que tel, le contrat de prévoyance est soumis aux règles du droit des obligations (ATF B 6/06 du 21 mars 2007, consid. 3). Selon l'art. 102 al. 1 CO, la demeure survient par l'interpellation. A défaut de disposition réglementaire topique, le taux d'intérêt moratoire est de 5 % conformément à l'art. 104 al. 1 CO (ATF 119 V 131, consid. 4d).

En l'occurrence, le demandeur n'a pas formellement mis en demeure la défenderesse. A défaut d'interpellation, le point de départ des intérêts moratoires sur les prestations exigibles coïncide avec l'ouverture de l'action, déposée le 31 mars 2010. Le règlement de la défenderesse étant muet sur le taux de l'intérêt moratoire, c'est le taux légal de 5 % qui est applicable. La défenderesse devra donc verser des intérêts à 5 % dès le 31 mars 2010 sur les rentes échues à cette date. Quant aux rentes exigibles dès le 1^{er} avril 2010, elles portent également intérêt dès la date de leur exigibilité.

14. La défenderesse a soulevé l'exception de compensation des rentes éventuellement dues dès le 1^{er} avril 2005 avec la prestation de libre passage versée au demandeur, dont elle peut exiger la restitution selon l'art. 3 LFLP. A cet égard, il sied de relever ce qui suit.

Aux termes de l'art. 3 de la loi sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42), si l'assuré entre dans une nouvelle institution de prévoyance, l'ancienne institution de prévoyance doit verser la prestation de sortie à cette nouvelle institution (al. 1). Si l'ancienne institution de prévoyance a l'obligation de verser des prestations pour survivants et des prestations d'invalidité après qu'elle a transféré la prestation de sortie à la nouvelle institution de prévoyance, cette dernière prestation doit lui être

restituée dans la mesure où la restitution est nécessaire pour accorder le paiement de prestations d'invalidité ou pour survivants (al. 2). Les prestations pour survivants ou les prestations d'invalidité de l'ancienne institution de prévoyance peuvent être réduites pour autant qu'il n'y ait pas de restitution (al. 3). L'art. 3 al. 2 LFLP ne prescrit pas expressément qui doit restituer la prestation de libre passage. S'il s'agit en principe de la nouvelle institution de prévoyance ou de l'institution supplétive, il n'est pas exclu que l'assuré lui-même restitue la prestation (ATF 135 V 13, consid. 3.6.3). Il convient encore de préciser que l'art. 3 al. 2 LFLP est applicable aux assurés pour qui il s'avère qu'un cas de prévoyance est survenu avant le transfert de l'avoir de libre passage (RSAS 2000 p. 65).

La compensation constitue un principe juridique général, ancré aux art. 120 ss CO, qui est également reconnu en droit des assurances sociales même en l'absence d'une réglementation particulière (ATF 128 V 50, consid. 4a). Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, la question particulière de la compensation de créances est réglée de manière spécifique à l'art. 39 al. 2 LPP. Selon cette disposition, le droit aux prestations ne peut être compensé avec des créances cédées par l'employeur à l'institution de prévoyance que si ces créances ont pour objet des cotisations non déduites du salaire. Cette interdiction quasi générale de compenser des expectatives de prévoyance professionnelle ne vaut pas lorsque lesdites prétentions sont exigibles. En effet, l'art. 39 al. 2 LPP ne règle pas la question de la compensation des créances propres de l'institution de prévoyance avec celles de la personne assurée. Dans ce cas, les dispositions du Code des obligations (CO; RS 220) qui en fixent les conditions sont applicables par analogie. Il y a cependant lieu de noter que s'agissant de l'avoir de libre passage, la réglementation de l'art. 3 LFLP ne permet pas la compensation avec des rentes échues (ATF B 67/01 du 15 avril 2003, consid. 2.3; Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, Zurich 2005, p. 392 n. 1058).

En l'espèce, la compensation n'est donc pas possible. Le demandeur devra dès lors restituer à la défenderesse le montant de libre passage de 193'844 fr. 55, assorti d'intérêts. Conformément à l'art. 2 al. 3 LFLP, la prestation de sortie est exigible lorsque l'assuré quitte l'institution de prévoyance. Elle est créditée à partir de ce moment des intérêts prévus à l'art. 15 al. 2 LPP. Ces intérêts sont également dus en cas de restitution d'un avoir de libre passage (Hermann WALSER, in *Commentaire LPP et LFLP*, 2010, n. 6 ad art. 3 LFLP; ATF 9C_98/2009 du 30 juin 2009, consid. 5.3.1). Ces intérêts sont dus dès que l'institution de prévoyance (ou en l'espèce l'assuré) détient les renseignements nécessaires, notamment ceux relatifs à l'affectation de la prestation de sortie et sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire (ATF B 55/01 du 16 octobre 2002, consid. 3.3). Dans l'arrêt précité, qui traite d'une situation identique à celle du demandeur, le Tribunal fédéral a ainsi considéré que les intérêts étaient dus sur la prestation de sortie dès la date de la demande. Il convient de se rallier à cette solution. En effet, le demandeur savait qu'il devait restituer l'avoir de libre passage versé par la défenderesse au moment où

il a fait valoir son droit à des prestations de cette institution. S'agissant du taux d'intérêt, l'art. 15 al. 2 LPP confère au Conseil fédéral la compétence de définir le taux d'intérêt minimal. Ce dernier a fait usage de cette délégation en édictant l'art. 12 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2; RS 831.441.1), prévoyant un taux minimal de 2 % pour la période à partir du 1^{er} janvier 2009 (let. f). Conformément à l'art. 7 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP; RS 831.425), le taux de l'intérêt moratoire correspond au taux d'intérêt minimal fixé dans la LPP, augmenté de 1 %. En l'espèce, le demandeur devra donc s'acquitter d'un intérêt de 3 % sur la prestation de sortie dès le 31 mars 2010.

15. La demande est partiellement admise au sens des considérants.

Le demandeur, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 3'000 fr.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Dit que le demandeur a droit à une rente entière d'invalidité d'un montant mensuel de 4'658 fr. 30 depuis le 1^{er} avril 2005, avec intérêts à 5 % l'an depuis le 31 mars 2010 sur les arrérages et dès la date de leur exigibilité pour les prestations non échues à cette date.
4. Dit que le demandeur a droit à une rente pour enfant d'un montant mensuel de 931 fr. 65 pour sa fille GC _____ du 1^{er} août 2005 au 31 juillet 2006, pour sa fille GD _____ du 1^{er} avril 2005 au 31 juillet 2006, puis du 1^{er} septembre 2007 au 31 juillet 2010, avec intérêts à 5 % l'an depuis le 31 mars 2010 sur les arrérages et dès la date de leur exigibilité pour les prestations non échues à cette date.
5. Condamne le demandeur à verser à la défenderesse un montant de 193'844 fr. 55 avec intérêts à 3 % l'an dès le 31 mars 2010.
6. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de procédure de 3'000 fr. à titre de dépens.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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