RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1449/2021 **ATAS/1009/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 novembre 2022

1ère Chambre

En la cause

FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE, Recht & Compliance, sise rue Elias-Canetti-2, ZÜRICH	demanderesse

contre

Monsieur A_____, domicilié _____, CHÊNES-BOUGERIES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean ORSO	défendeur

Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1956, marié et père de trois enfants nés en 1981, 1984 et 1995, en incapacité de travail depuis le mois de février 2001, a sollicité des prestations d'invalidité.

b. Par décisions des 2 juillet et 3 août 2004, 1'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI) a reconnu à l'assuré le droit à une rente entière d'invalidité et à des rentes complémentaires pour épouse et pour enfants, à partir du 1er février 2002.

c. Des procédures de révision ont été initiées par l'OAI en 2006 et 2011, aux termes desquels le droit de l'assuré à la rente a été confirmé.

d. Suite à une révision d'office effectuée le 20 juin 2014, l'OAI a conclu que l'état de santé de l'assuré s'était amélioré et qu'il avait récupéré une pleine capacité de travail dans toute activité depuis le mois de juin 2006. Il a également constaté que l'assuré exerçait une activité lucrative puisqu'il était, depuis 2000, associé gérant d'une société et qu'il participait en outre aux activités d'une autre entreprise, informations qui ne lui avaient jamais été communiquées.

e. Par décision du 8 décembre 2015, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'intéressé, avec effet rétroactif au 1er juin 2006.

Dans un arrêt du 13 décembre 2016 (ATAS/1038/2016), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) a rejeté le recours de l'assuré contre cette décision, considérant que l'OAI était fondé à supprimer le droit à la rente entière dès le 1er juin 2006.

En date du 8 septembre 2017 (arrêt 9C_107/2017), le Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'intéressé contre le jugement précité.

f. Par décision du 22 décembre 2015, l'OAI a exigé la restitution d'un montant de CHF 179'524.- correspondant aux rentes indûment versées du 1er décembre 2010 au 31 octobre 2015, compte tenu du délai de prescription quinquennal.

Sur recours de l'assuré, la chambre de céans a jugé, le 6 novembre 2018 (ATAS/1028/2018) que l'OAI avait réclamé à bon droit la restitution de la somme de CHF 179'524.- et que la remise de l'obligation de restituer ne pouvait être accordée, la condition de la bonne foi n'étant pas réalisée.

Par arrêt du 25 avril 2019 (9C_16/2019), le Tribunal fédéral a également rejeté le recours de l'intéressé.

B. **a.** Dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs, la Fondation institution supplétive a accordé à l'assuré des rentes dès le 1er février 2002.

b. Par courrier du 17 décembre 2015, l'institution supplétive a supprimé avec effet immédiat le droit à la rente invalidité de l'intéressé, ajoutant qu'elle lui demanderait le remboursement des rentes perçues à tort depuis le 1er juin 2006.

c. En date du 13 janvier 2016, elle a requis de l'assuré le remboursement, dans un délai de 30 jours, des prestations indûment versées à partir du 1er janvier 2011, correspondant à des montants de CHF 82'940.- et CHF 12'163.07. Elle a annexé les relevés de compte de l'intéressé.

d. L'assuré a versé à l'institution supplétive un acompte de CHF 2'000.- et signé, le 21 mars 2016, une renonciation à invoquer la prescription jusqu'au 31 mars 2017.

e. En date des 13 mars et 6 mai 2017, l'institution supplétive a demandé le remboursement du solde des prestations indûment versées, soit les montants de CHF 80'940.- et CHF 12'163.07 compte tenu de l'acompte CHF 2'000.-.

f. Par courrier du 19 mai 2017, l'assuré, par l'intermédiaire d'un nouveau conseil, a considéré prématuré de conclure que les prestations avaient été indûment versées, rappelant que les décisions de l'OAI faisaient l'objet de procédures pendantes devant la juridiction cantonale, respectivement le Tribunal fédéral.

g. Le 28 juin 2017, l'assuré a déclaré reconduire sa renonciation à invoquer la prescription du 21 mars 2016 au 31 mars 2018.

h. Le 25 août 2017, l'institution supplétive a introduit une réquisition de poursuite contre l'assuré pour un montant de CHF 93'103.07, avec intérêts à 5% dès le 25 août 2017.

Le 15 septembre 2017, l'assuré a formé opposition au commandement de payer du 8 septembre 2017 notifié le 12 septembre 2017.

Par courrier du 22 septembre 2017, l'institution supplétive a retiré la réquisition de poursuite auprès de l'office des poursuites.

i. Par lettre du 27 mars 2018, l'assuré a indiqué qu'il renonçait à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2018, pour autant qu'elle ne soit pas déjà acquise.

j. Le 6 septembre 2018, l'institution supplétive a refusé un abandon de la créance en restitution et souligné que la bonne foi de l'assuré avait été niée en matière d'assurance-invalidité, constatation qui s'appliquait par analogie à sa créance en restitution. Elle a également relevé que l'obligation de l'intéressé de lui annoncer toute nouvelle activité figurait sur chaque décompte de prestation. Elle a donc conclu que la bonne foi de l'assuré devait être niée.

k. Sur demande de l'assuré, l'institution supplétive a accepté, par courrier du 22 octobre 2018, de surseoir au traitement de sa demande jusqu'au 31 décembre 2019, mais au plus tard jusqu'à réception d'une décision exécutoire dans la procédure opposant l'intéressé à l'OAI.

l. Le 25 octobre 2018, l'assuré a signé une nouvelle renonciation à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2019.

m. Par courrier du 31 octobre 2019, l'institution supplétive a demandé à l'avocat de l'assuré de l'informer quant à l'état d'avancement de la procédure de recours concernant la décision de l'OAI du 22 décembre 2015.

n. En date du 11 décembre 2019, elle a prolongé la validité de sa déclaration de surseoir au traitement de sa demande jusqu'au 31 décembre 2020, en contrepartie d'une nouvelle renonciation à la prescription jusqu'au 30 juin 2021, laquelle devait lui parvenir au plus tard le 20 décembre 2019.

o. Le 20 décembre 2019, le mandataire de l'intéressé a envoyé à l'institution supplétive une déclaration de renonciation à invoquer la prescription jusqu'au 30 juin 2021, signée par l'assuré le 19 décembre 2019.

p. Par courrier du 23 décembre 2019, l'institution supplétive a introduit une réquisition de poursuite contre l'assuré pour un montant de CHF 93'103.07, avec intérêts à 5% dès le 13 février 2016.

Après avoir enregistré la nouvelle renonciation à la prescription, elle a retiré ladite réquisition le 24 décembre 2019.

q. Entre le 8 janvier et le 29 octobre 2020, l'institution supplétive s'est adressée à réitérées reprises au représentant de l'assuré afin de connaître l'issue de la procédure opposant son mandant et l'OAl, puis d'obtenir copie de l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 avril 2019, qu'elle a finalement reçu le 10 novembre 2020.

r. En date du 14 décembre 2020, l'institution supplétive a introduit une nouvelle réquisition de poursuite contre l'assuré pour un montant de CHF 93'103.07, majoré des intérêts de 5% dès le 13 février 2016 (poursuite n° 20 349106 F).

Le commandement de payer du 18 décembre 2020 de l'office cantonal des poursuites a été notifié le 6 janvier 2021 à l'assuré, lequel a formé opposition totale le 12 janvier 2021.

C. **a.** En date du 26 avril 2021, l'institution supplétive a saisi la chambre de céans d'une action en justice, concluant sous suite de frais et dépens à ce que l'assuré soit condamné à lui verser un montant de CHF 93'107.07, avec intérêts à 5% dès le 13 février 2016, et à ce que l'opposition au commandement de payer du 18 décembre 2020, poursuite n° 20 349106 F soit écartée. La demanderesse a notamment relevé que, selon les constatations de l'OAl confirmées par les instances cantonale et fédérale, le défendeur n'avait plus le droit à une rente à compter du 1er juin 2006, de sorte que les prestations qu'elle lui avait versées dès cette date n'étaient plus justifiées. Compte tenu du délai de prescription quinquennal, sa créance s'élevait à CHF 93'107.07, avec des intérêts de 5% dès le 13 février 2016, étant rappelé qu'elle avait demandé le 13 janvier 2016 pour la première fois le remboursement dans un délai de 30 jours. Malgré ses multiples demandes, le défendeur ne lui avait versé qu'un acompte de CHF 2'000.- le

22 avril 2016. D'ailleurs, en payant cet acompte, l'intéressé avait implicitement admis l'irrégularité des rentes reçues de la part de la demanderesse. Le défendeur, dont l'obligation d'annoncer toute nouvelle activité lucrative à la demanderesse était mentionnée sur chaque décompte de prestations, ne pouvait pas se prévaloir de sa bonne foi. Cela ressortait également des constatations du Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure l'opposant à l'OAI. Enfin, sa créance n'était pas prescrite puisque le défendeur avait renoncé à plusieurs reprises à se prévaloir de l'exception de la prescription, laquelle avait également été interrompue par le paiement de l'acompte le 22 avril 2016 et par les trois réquisitions de poursuite des 25 août 2017, 23 décembre 2019 et 14 décembre 2020. Quant à la procédure judiciaire ou administrative, elle se périmait par un an à compter de la notification du commandement de payer, et l'opposition totale contre la poursuite datait du 12 janvier 2021.

b. Dans sa réponse du 16 août 2021, le défendeur a conclu sous suite de frais et dépens à ce qu'il soit constaté que les conditions de la bonne foi et de la situation financière difficile étaient toutes deux remplies, au sens de l'art 25 LPGA, et au déboutement de la demande. En substance, il a soutenu qu'il n'avait, en toute bonne foi, jamais envisagé que les modiques activités représentant un temps total de 10%, devaient être annoncées à l'OAI, ce d'autant plus qu'elles ne généraient aucun revenu. Il n'avait ainsi jamais exercé d' « activités lucratives » et n'avait donc pas à en déclarer. Il a maintenu avoir répondu objectivement et véridiquement à toutes les questions de l'OAI, dont les différents documents utilisaient des termes ambigus, voire trompeurs, qui variaient d'un questionnaire à l'autre. Il avait fait preuve d'imprudence et avait été tout au plus naïf, voire « idiot ». C'était uniquement sur pression de la défenderesse qu'il avait versé un acompte de CHF 2'000.- et il avait signé les renonciations à la prescription afin d'éviter des poursuites. Il ne percevait que sa rente AVS à titre de revenu et ne pouvait rembourser les montants réclamés. Eu égard à sa situation financière, le contraindre par tous les moyens légaux au paiement de la somme requise serait vain et le placerait dans une extrême précarité. Il a également reproché à la demanderesse de violer elle-même les règles de la bonne foi en se calquant sur les inégalités de l'OAI, qui n'avait jamais apporté la moindre preuve objective de l'exercice d'une « activité professionnelle indépendante ».

c. Par écriture du 2 septembre 2021, le défendeur a persisté, faisant valoir qu'il ne disposait que d'une modeste fortune et que les revenus de son couple étaient constitués uniquement des salaires et bonus de son épouse, qui atteindrait l'âge légal de la retraite en février 2022. Il a communiqué à la chambre de céans une décision portant sur son droit à la rente ordinaire de vieillesse dès le 21 mars 2021 et les bordereaux de ses impôts pour l'année 2020.

d. Dans sa réplique du 16 septembre 2021, la demanderesse a maintenu ses conclusions. Elle a rappelé que les décisions de l'OAI avaient été confirmées en dernier ressort par le Tribunal fédéral, lequel avait nié la bonne foi du défendeur.

Ce dernier ne pouvait donc pas faire valoir une bonne foi dans la présente procédure, de sorte que sa situation financière n'avait pas d'importance pour l'issue du litige.

e. Le 28 octobre 2021, le défendeur a soutenu qu'il incombait à la chambre de céans d'adopter sa propre appréciation juridique et non d'appliquer celle du Tribunal fédéral. La situation financière avait toute son importance, car s'il était fait droit aux conclusions de la demanderesse, il ne pourrait plus assurer ses besoins vitaux.

EN DROIT

1. Selon l'art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernier instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits (al. 1). Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (al. 3).

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations 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 LPP).

1.1 Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droits (ATF 128 V 254 consid. 2a).

1.2 En l'espèce, le litige, qui oppose une institution de prévoyance et un ayant droit, porte sur la restitution des rentes versées au défendeur au titre de la prévoyance professionnelle. Par ailleurs, le défendeur est domicilié dans le canton de Genève.

1.3 Partant, la compétence ratione loci et materiae de la chambre de céans est établie.

2. Les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions à l'égard de leurs affiliés. Les prétentions émises en matière de prévoyance professionnelle - que ce soit par les institutions de prévoyance elles-mêmes, les ayants droit ou les employeurs - doivent l'être par voie d'action (ATF 115 V 224 consid. 2).

2.1 L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (ATAS/708/2015 consid. 2 ; Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, RJN 1984, p. 19). Les prétentions qu'un affilié fonde sur la LPP ou sur le règlement de l'institution de prévoyance ne peuvent s'éteindre par suite de l'écoulement du temps qu'en raison de la prescription (ATF 117 V 329 consid. 4), question qui relève du fond et non de la recevabilité (ATAS/318/2016 consid. 1d). Du reste, l'exception de la prescription doit être expressément soulevée (ATF 129 V 237 consid. 4).

L'art. 73 al. 2 LPP se limite à fixer des règles-cadres de procédure. Celle-ci doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. Lorsque le litige porte sur une contestation opposant ayant droit et institution de prévoyance, l'action est ouverte à l'initiative du premier par une écriture qui doit désigner l'institution de prévoyance visée et contenir des conclusions ainsi qu'une motivation. C'est donc la partie qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige (maxime de disposition). L'état de fait doit être établi d'office selon l'art. 73 al. 2 LPP seulement dans le cadre de l'objet du litige déterminé par la partie demanderesse. La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre l'objet du litige à des questions qui ne sont pas invoquées (ATF 129 V 450 consid. 3.2). Le juge n'est toutefois pas lié par les conclusions des parties ; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.59/03 du 30 décembre 2003 consid. 4.1).

2.2 Dans le canton de Genève, la procédure en matière de prévoyance professionnelle est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), et plus particulièrement par les art. 89A et ss.

2.3 La demande respectant la forme prévue à l'art. 89B LPA, elle est recevable.

3. La LPP ne prévoit pas l'application de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), si bien que cette loi-ci n'est pas applicable (art. 2 LPGA), en dehors des cas visés par l'art. 34a al. 2 et 3 LPP (et le renvoi des art. 18 let. c et 23 let. c LPP à l'art. 8 al. 2 LPGA), lesquels ne concernent pas le présent litige.

4. Le litige porte sur la prétention de la défenderesse à l'encontre du défendeur en remboursement de la somme de CHF 93'107.07, avec intérêts à 5% dès le 13 février 2016, au titre de prestations versées à tort dès le 1er janvier 2011.

5. Selon l'art. 23 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005, ont droit à des prestations d'invalidité les invalides qui étaient assurés lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI - RS 831.20) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité.

À teneur de l'art. 25 al. 1 LPP, les bénéficiaires d'une rente d'invalidité ont droit à une rente complémentaire pour chaque enfant qui, à leur décès, aurait droit à une rente d'orphelin.

5.1 Les art. 23ss LPP qui règlent le droit à une rente d'invalidité reposent sur la décision de principe mise en évidence de manière répétée par la jurisprudence, selon laquelle une rente de la prévoyance professionnelle obligatoire dépend et suit l'allocation d'une rente d'invalidité du premier pilier, et ce en fonction des éléments de la prétention retenus par les offices AI au terme de leur instruction. D'après l'intention clairement exprimée du législateur, l'institution de prévoyance ne doit pas évaluer elle-même l'invalidité, c'est-à-dire le moment de sa survenance et son évolution ultérieure (ATF 133 V 67 consid. 4.3.2 ; ATF 132 V 1 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_611/2010 du 15 décembre 2010 consid. 4.2).

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 et durable (ATF 123 V 269 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 49/05 consid. 4.2).

Même si cela n'est pas expressément précisé dans la loi ou le règlement, la personne assurée n'a droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle qu'aussi longtemps que les conditions posées à leur octroi demeurent remplies. Aussi bien en matière de prévoyance obligatoire, où la modification ou la suppression d'une rente est soumise aux mêmes conditions matérielles que la révision ou la reconsidération d'une rente de l'assurance-invalidité, qu'en matière de prévoyance plus étendue, le droit aux prestations doit en principe être adapté lorsque celui-ci ne correspond objectivement pas ou plus à la situation de fait ou de droit actuelle. Quand bien même une institution de prévoyance s'en tiendrait par principe aux décisions de l'assurance-invalidité, il est légitime, pour des motifs évidents liés à l'égalité de traitement entre les assurés, que celle-ci adapte ses prestations lorsqu'il apparaît a posteriori que celles-ci ont été allouées sur la base de critères manifestement insoutenables. Dès lors que la jurisprudence a reconnu le droit pour une institution de prévoyance de s'écarter

d'une décision de l'assurance-invalidité lorsque celle-ci est d'emblée insoutenable, il n'y a pas de raison en effet pour que celle-ci ne puisse pas en faire de même lorsqu'elle ne s'aperçoit qu'après coup du caractère manifestement erroné de la décision sur laquelle elle s'est fondée. La seule limite qu'il y a lieu de poser à cette faculté est le respect des garanties et des principes constitutionnels qui régissent l'activité des institutions de prévoyance, soit l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité ou encore la bonne foi (ATF 133 V 67 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_578/2011 consid. 3.2).

5.2 Pour déterminer le moment où la modification ou la suppression du droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle prend effet, il convient, en matière de prévoyance obligatoire, mais également en matière de prévoyance plus étendue en l'absence de dispositions réglementaires contraires, d'appliquer par analogie le principe résultant de l'art. 88bis al. 2 RAI, selon lequel une décision de diminution ou de suppression de rente à la suite d'une procédure de révision ou de reconsidération ne saurait en principe déployer d'effet rétroactif. En règle générale, le droit à la rente sera modifié à la suite d'une décision rendue préalablement par les organes de l'assurance-invalidité ou de renseignements donnés spontanément par la personne assurée. Dans la mesure où il s'agit là de facteurs sur lesquels une institution de prévoyance n'a aucune maîtrise, elle doit néanmoins, même si elle s'en tient en principe à ce qu'ont décidé les organes de l'assurance-invalidité, avoir la possibilité d'établir les faits et d'administrer les moyens de preuve déterminants pour statuer sur le droit aux prestations. S'il en résulte que les conditions permettant la diminution ou la suppression de la rente sont remplies, l'institution de prévoyance est habilitée à procéder à l'adaptation de cette rente, avec effet au premier jour du second mois suivant la notification de la communication y relative, pour autant que la personne assurée ait respecté son obligation de renseigner, les actes d'instruction accomplis par l'institution de prévoyance ne pouvant se substituer à cette obligation. À défaut, la diminution ou la suppression de la rente doit prendre effet rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de la personne assurée (ATF 133 V 67 consid. 4.3.5).

5.3 La rente complémentaire pour enfant constitue une prestation accessoire à la rente d'invalidité de l'assuré. En tant que prétention purement dérivée de la prestation principale, elle en suit le sort juridique (ATF 126 V 468 consid. 6c ; 121 V 104 consid. 4c ; 107 V 219 ; Isabelle VETTER-SCHREIBER / Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2005, pp. 103, 297).

6. Selon l’art. 35a LPP (dans sa teneur en vigueur jusqu’au 31 décembre 2020), les prestations touchées indûment doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque le bénéficiaire était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où l’institution de prévoyance a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le versement de la prestation. Si le droit

de demander restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant (al. 2).

6.1 Une prestation est « indûment touchée » du moment qu'elle a été versée sans cause juridique valable. Un tel versement peut résulter, par exemple, de l'évaluation erronée du degré d'invalidité, de la révision d'une rente d'invalidité avec effet rétroactif ou d'une surindemnisation (B. KAHIL-WOLFF, in J.-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER, LPP et LFPP, 2010, n°6 ad art. 35a LPP).

6.2 Les deux conditions matérielles de la bonne foi et de la situation financière difficile, figurant à l'art. 35a al. 1 LPP, sont reprises de l'art. 25 al. 1 LPGA, avec la nuance toutefois que l'institution de prévoyance professionnelle dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire, dont ne jouit pas l'assureur social dans les branches des assurances sociales régies par la LPGA ; contrairement à l'art. 25 LPGA, qui interdit la restitution du moment que les conditions de bonne foi et de situation difficile sont données, l'art. 35a al. 1 LPP permet à l'institution de prévoyance de demander la restitution mais ne l'y oblige pas. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est cependant restreint par les contraintes résultant des principes généraux du droit, en particulier de l'égalité de traitement, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire ; il en résulte que l'institution de prévoyance ne saurait renoncer à son droit à la restitution, sous peine de violer l'égalité de traitement entre assurés, si les conditions prévues par l'art. 35a al. 1 LPP ne sont pas remplies. Les deux conditions de la bonne foi et de l'exposition à une situation difficile sont cumulatives (B. KAHIL-WOLFF, in J.-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER, op. cit., n. 8 ad art. 35a).

Au sens de l'art. 35a al. 1 LPP, comme à celui de l'art. 25 al. 1 LPGA, il ne suffit pas que le bénéficiaire d'une prestation indue ait ignoré qu'il n'avait pas droit aux prestations pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de ses obligations, comme celle d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c ; DTA 2003 n. 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances. Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements reçus ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations (ATF 110 V 181 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_41/2011 consid. 5.2).

6.3 Ce qui est déterminant pour le délai relatif d'une année, c'est le moment où l'autorité administrative connaît ou aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer. La jurisprudence rendue à cet égard sur les art. 25 LPGA et 47 aLAVS peut être appliquée à l'art. 35a LPP. Le délai relatif d'un an court dès le moment où l'institution de prévoyance a eu ou aurait dû avoir connaissance en faisant preuve de l'attention requise par les circonstances du fait que des prestations ont été versées indûment (arrêt du Tribunal fédéral 9C_611/2010 du 15 décembre 2010, consid. 3 ; Michael RIEMER / Gabriela RIEMER-KAFKA, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2ème, Berne 2006, n. 90).

On ajoutera que le Tribunal fédéral a tranché la question longtemps restée ouverte de la nature péremptoire ou prescriptible des délais prévus à l'art. 35a al. 2 LPP, en jugeant que ceux-ci étaient des délais de prescription (ATF 142 V 20 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_672/2015 du 7 avril 2016 consid. 3.2).

7. Le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

Dans le domaine des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 110/04 du 10 novembre 2005 consid. 4.2).

8. En l'espèce, il convient d'examiner tout d'abord si le défendeur peut être tenu à restitution puis, cas échéant, s'il peut obtenir une remise de l'obligation de restituer.

8.1 La chambre de céans rappelle que la demanderesse a accordé au défendeur des rentes d'invalidité dès le 1er février 2002, suite aux décisions de l'OAI des 2 juillet et 23 août 2004. Le 8 décembre 2015, l'OAI a décidé de supprimer la rente d'invalidité du défendeur, avec effet rétroactif au 1er juin 2006, au motif que le défendeur disposait, dès cette date, d'une entière capacité de travail dans toute

activité, étant encore relevé qu'il avait exercé une activité professionnelle depuis décembre 2000 sans l'avoir annoncé, violant ainsi son obligation de renseigner.

Le défendeur ne saurait être suivi lorsqu'il affirme que l'OAI n'a jamais démontré qu'il avait exercé une activité professionnelle, dès lors que la décision du 8 décembre 2015 est entrée en force suite à sa confirmation par la juridiction cantonale (ATAS/1038/2016 du 13 décembre 2016), puis par le Tribunal fédéral (arrêt 9C_107/2017 du 8 septembre 2017). Notre Haute cour a notamment constaté que l'intéressé avait recouvré, au plus tard en juin 2006, une capacité de travail et mis à profit la capacité de gain qui en découlait, ce qui aurait dû aboutir à la suppression de sa rente en 2006 (consid. 5.3). En outre, le Tribunal fédéral a souligné la violation de l'obligation par le défendeur d'annoncer immédiatement toute modification de la situation susceptible d'entrainer une suppression, une diminution ou une augmentation de prestation allouée (consid. 5.1 et 5.3).

8.1.1 Dès lors qu'une rente de la prévoyance professionnelle obligatoire dépend et suit l'allocation d'une rente d'invalidité du premier pilier, la demanderesse était manifestement fondée à supprimer la rente de la prévoyance professionnelle du défendeur, l'évaluation de l'OAI, confirmée par la chambre de céans et par le Tribunal fédéral, n'étant à l'évidence pas insoutenable.

Enfin, le défendeur ayant omis d'informer la demanderesse, à tout le moins jusqu'à la notification de la décision de l'OAI du 8 décembre 2015, des modifications de sa situation relative à sa capacité de travail, il a enfreint son obligation de renseigner l'institution de prévoyance. La suppression de la rente doit ainsi prendre effet rétroactivement à la date où elle a cessé de correspondre aux droits de l'intéressé.

Il en résulte donc que la demanderesse a effectivement octroyé au défendeur des prestations indues dès le mois de juin 2006 et qu'elle était en droit de réclamer le remboursement des rentes versées sans cause juridique valable dès le 1er janvier 2011 compte tenu du délai de prescription quinquennal.

8.1.2 C'est le lieu de relever que le défendeur ne soutient pas que la créance en restitution de la demanderesse serait prescrite.

Or, l'exception tirée de la prescription n'a pas à être relevée d'office par le juge et il appartient au seul débiteur de la soulever.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner si la créance dont se prévaut la demanderesse était prescrite au moment où elle a ouvert action devant la chambre de céans.

8.1.3 S'agissant du montant de la créance, bien que le défendeur ne fait valoir aucune critique, la chambre de céans observera que les décomptes établis par la demanderesse font état de prestations payées à hauteur de CHF 82'940.- (20 x CHF 4'147.-) entre les 5 janvier 2011 et 5 octobre 2015, et de CHF 12'163.07 (14 x CHF 829.30 et 1 x CHF 552.87) entre les 5 janvier 2011 et

7 juillet 2014. C'est ainsi la somme de CHF 93'103.07, après déduction de l'acompte de CHF 2'000.-, qui a été réclamée à l'intéressé dès le 13 mars 2016 et qui a été mentionnée dans les réquisitions de poursuite des 25 août 2017, 23 novembre 2019 et 14 décembre 2020.

Le montant de CHF 93'107.07 indiqué dans les écritures de la demanderesse semble donc résulter d'une inadvertance de sa part.

8.1.4 Par conséquent, il convient de retenir que le défendeur est tenu de restituer à la demanderesse la somme des rentes versées sans cause juridique valable dès le 1er janvier 2011, soit la somme de CHF 93'103.07, sous réserve de la remise de l'obligation de restituer.

8.2 En l'occurrence, la défenderesse refuse d'accorder au défendeur une telle remise. Étant donné que l'art. 35a al. 1 LPP permet au créancier de renoncer à la restitution mais ne l'y contraint pas, il n'est en principe pas nécessaire d'examiner si les conditions de bonne foi et de situation difficile sont réalisées.

8.2.1 Cela étant, par surabondance et dans la mesure où l'argumentation développée par le défendeur s'y rapporte en bonne partie, la chambre de céans observera que la condition de la bonne foi doit être niée.

En effet, le Tribunal fédéral a notamment constaté (arrêt 9C_16/2019 du 25 avril 2019) que l'intéressé avait non seulement omis d'annoncer qu'il avait repris une activité, mais qu'il avait de plus nié exercer une activité accessoire dans les questionnaires de révision de 2006, 2011 et 2014. Or, il ne devait pas ignorer que l'exercice d'une activité, quelle qu'elle fût, était susceptible d'entraîner une nouvelle appréciation de ses capacités de travail et de gain, pouvant le cas échéant aboutir à une modification de la rente, ce qui s'était d'ailleurs produit à l'issue de l'instruction du cas. L'obligation d'annoncer valait tout particulièrement en raison de ses attributions légales d'associé gérant président d'une société et de l'aide qu'il apportait à son épouse dans le cadre de la gestion de son entreprise. En taisant l'exercice de telles activités, sa négligence avait revêtu un caractère de gravité suffisante pour exclure la bonne foi. Le Tribunal fédéral a ainsi rejeté le droit du défendeur d'obtenir la remise de l'obligation de restituer les rentes indûment versées par l'OAI.

Ces constatations s'imposent également dans la présente procédure, à l'exception de celles qui concernent les révisions diligentées par l'OAI. En faisant preuve de la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre de sa part, le défendeur aurait dû informer la demanderesse du fait qu'il exerçait des activités. Sa négligence ne saurait en aucun cas être qualifiée de légère.

8.2.2 Au regard des circonstances concrètes, le défendeur ne peut exciper de sa bonne foi. La première condition de la remise n'étant pas réalisée, il n'y a pas lieu d'examiner la seconde, cumulative, soit celle de la situation financière difficile.

8.3 En ce qui concerne les intérêts, le droit des assurances sociales, en particulier l'art. 25 LPGA, ne prévoit pas d'intérêts rémunératoires lors de la restitution de prestations indues, sauf dans des situations exceptionnelles comme un comportement illégal ou volontairement retardataire, dont la demanderesse ne se prévaut en l'occurrence pas (B. KAHIL-WOLFF, in J.-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER, op. cit., n°13 ad art. 35a LPP ; ATAS/57/2016 consid. 11).

Il convient selon la doctrine d'adopter la même approche dans le cas de l'art. 35a LPP et partant, de ne pas exiger des intérêts rémunératoires lors de la restitution (B. KAHIL-WOLFF, ibid).

Par conséquent, la créance en restitution ne peut pas porter intérêt à 5% dès le 13 février 2016.

8.4 Reste à examiner la conclusion de la demanderesse tendant l'obtention de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 20 349106 F.

8.4.1 Les décisions des autorités administratives fédérales portant condamnation à payer une somme d'argent sont exécutées par la voie de la poursuite pour dettes et sont, une fois passées en force, assimilées à des jugements exécutoires au sens de l'art. 80 al. 2 ch. 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) (Pierre-Robert GILLIÉRON, Commentaire de la LP, 1999 p. 1226 ch. 45).

Il en est de même des décisions passées en force des autorités administratives cantonales de dernière instance qui statuent, dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération, en application du droit fédéral, mais qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit fédéral - autrement dit, dont les décisions sont susceptibles d'un recours administratif auprès d'une autorité fédérale ou d'un recours de droit administratif (GILLIÉRON, op. cit., p. 1227 ; Carl JEAGER, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1999 p. 621). Par autorités administratives fédérales, et par extension autorités administratives cantonales de dernière instance, il faut entendre les tribunaux fédéraux et les autres autorités ou organisations indépendantes de l'administration fédérale en tant qu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public à elles confiées par la Confédération (art. 1 al. 2 let. b et e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 ; LPA - RS 172.021).

La chambre des assurances sociales statuant en dernière instance cantonale et dans l'accomplissement de tâches de droit public peut, selon ce qui précède, prononcer la mainlevée définitive d'une opposition à un commandement de payer puisque, statuant au fond, la condamnation au paiement est assimilée à un jugement exécutoire. Cette solution est d'ailleurs la conséquence du fait que, dans les matières qui sont de son ressort, le juge des assurances est effectivement le juge

ordinaire selon l'art. 79 LP et qu'il a qualité pour lever une opposition à la poursuite en statuant sur le fond (ATF 109 V 51).

À teneur de l'art. 88 al. 2 LP, le droit du créancier de requérir la continuation de la poursuite se périme par un an à compter de la notification du commandement de payer (1ère phrase) ; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (2ème phrase).

8.4.2 En l'espèce, le commandement de payer a été notifié au défendeur le 6 janvier 2021, date à laquelle le délai de péremption d'un an a commencé à courir (ATF 125 III 45 consid. 3b). Par conséquent, la poursuite n'était pas périmée lorsque la demanderesse a saisi la chambre de céans le 26 avril 2021.

En outre, le défendeur n'a soulevé aucune exception énumérée à l'art. 81 LP (extinction de la dette, obtention d'un sursis ou de la prescription).

9. Eu égard à tout ce qui précède, il y a lieu d'admettre partiellement les conclusions de la demanderesse, en ce sens que le défendeur sera condamné à lui payer la somme de CHF 93'103.07.

La mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 20 349106 F sera ainsi prononcée à concurrence de ce montant.

10. Enfin, la demanderesse a conclu à ce que le défendeur soit condamné aux frais et dépens de la procédure.

10.1 L'art. 73 al. 2 LPP précise que les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite.

Conformément à l'art. 89H LPA, sous réserve de l'alinéa 4, la procédure est gratuite. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. La chambre des assurances sociales de la Cour de justice statue dans les limites établies par règlement du Conseil d'Etat (al. 1). Une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause (al. 3). En dérogation à l'alinéa 1, les procédures portant sur l'octroi ou le refus de prestations fondées sur la LAI sont soumises à des frais de justice. Ces frais sont fixés par règlement du Conseil d'Etat (al. 4).

10.2 La partie qui obtient gain de cause et qui n'est pas représentée par un avocat ou une autre personne qualifiée n'a qu'exceptionnellement droit à des dépens. Pour que l'on puisse admettre une telle exception, il faut notamment que l'affaire soit complexe, qu'elle porte sur un objet litigieux élevé, que la sauvegarde des intérêts de l'intéressé ait nécessité une grande dépense de temps, qui dépasse la mesure de ce qu'un particulier peut ordinairement et raisonnablement prendre sur lui, et que le rapport entre le temps consacré et le résultat de cette sauvegarde soit proportionné (ATF 128 V 323 ; ATF 110 V 132 consid. 4d, in RCC 1984 p. 278 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 10/99 du 11 décembre 2001 consid. 6 ;

arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 42/98 du 10 décembre 1999 consid. 5, in VSI 2000 p. 337).

10.3 En l'espèce, la demanderesse agit par l'intermédiaire de ses propres organes et n'est pas assistée par un avocat indépendant ou d'une autre manière par une personne qualifiée. Elle agit en qualité d'organisme chargé de tâches de droit public et ne peut prétendre à une indemnité de dépens, les conditions exceptionnelles permettant l'octroi de dépens à une partie non représentée par un avocat n'étant pas réalisées. En effet, l'affaire ne revêt pas une grande complexité et rien n'indique que la sauvegarde des intérêts de la demanderesse aurait nécessité un investissement particulier. La demanderesse n'a d'ailleurs pas allégué des frais particulièrement importants pour défendre ses droits dans le cadre de la présente procédure.

10.4 Pour le reste, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Condamne le défendeur à payer à la demanderesse le montant de CHF 93'103.07.
4. Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer (poursuite n° 20 349106 F) à concurrence de ce montant.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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
Maryline GATTUSO	Fabienne MICHON RIEBEN

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