

EN FAIT

1. Monsieur L_____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né en 1959, est affilié à la caisse FER CIAM en qualité de traducteur indépendant depuis le 1^{er} juillet 2000. En outre, il a fait partie du personnel de X_____ à Lausanne du 1^{er} juillet 2000 au 31 août 2002. À ce titre, il était affilié en prévoyance professionnelle par la Fondation collective LPP de la ZURICH compagnie d'assurances sur la vie (ci-après : ZURICH).
2. Le 17 octobre 2002, ladite fondation a viré un montant de 61'169 fr. 15, à titre de prestations de libre passage et intérêts, sur un compte bloqué auprès la Banque cantonale de Genève en faveur de l'assuré.
3. Le 27 novembre 2002, en tant qu'indépendant, l'assuré a signé une proposition d'assurance de prévoyance liée avec LPP auprès de la ZURICH. Selon la police n° 7.347.691 du 17 février 2003 prenant effet dès le 1^{er} janvier 2003, les prestations assurées étaient un capital en cas de vie de 337'354 fr. versé le 1^{er} janvier 2024, un capital de 437'354 fr. en cas de décès avant le 1^{er} janvier 2024 et, jusqu'au 1^{er} janvier 2024, une rente en cas d'incapacité de gain par suite de maladie de 60'000 fr. payable après un délai d'attente de 24 mois moyennant une prime annuelle de 19'000 fr.
4. Dès le 1^{er} janvier 2004, l'assuré a été couvert en prévoyance professionnelle par PAX fondation collective LPP, sur la base d'un salaire assuré de 19'000 fr.
5. Dans une lettre du 28 octobre 2004 adressée à son conseiller en assurance auprès de la ZURICH, l'assuré s'est référé à divers entretiens ayant eu lieu en juin, juillet ainsi qu'en septembre 2004, lors desquels, il lui avait fait part de son désir de modifier l'approche du financement de sa retraite en reconsidérant le montant des primes qu'il ne pouvait plus assumer en raison d'une baisse de ses activités et de changements de patrimoine. Il lui a confirmé son intention de « résilier » la police n° 7.347.691 au 30 septembre 2004, en l'absence de proposition formelle lui permettant d'étudier des variantes constructives. Il lui a demandé d'établir un décompte mentionnant ce qu'il pouvait récupérer au titre de la valeur de rachat et de lui préciser les options existantes pour récupérer l'épargne accumulée.
6. Dans la proposition de modification d'assurance, signée le 7 décembre 2004, l'assuré a précisé qu'en complément à sa lettre il maintenait uniquement la rente en cas d'incapacité de gain de 60'000 fr. dès le 1^{er} octobre 2004.
7. Le 9 décembre 2004, un employé de l'agence générale de la ZURICH a demandé au conseiller en assurance, si le preneur d'assurance souhaitait supprimer totalement les tarifs G3 (assurance-mixte) et T3NR (assurance risque-décès) pour

ne garder qu'une I2 (assurance de rente en cas d'incapacité de gain) de 60'000 fr. ou s'il souhaitait réduire au maximum ces tarifs principaux pour garder une I4 (rente en cas d'incapacité de gain) de 60'000 fr. Le lendemain, le conseiller en assurance a répondu par la négative en annexant la proposition d'assurance signée par l'assuré le 7 décembre 2004.

8. Selon l'avenant à la police n° 7.347.691 du 14 janvier 2005 valable dès le 1^{er} octobre 2004, les prestations d'assurance sont une rente en cas d'incapacité de gain par suite de maladie versée à raison de 60'000 fr. par an jusqu'au 1^{er} janvier 2024, payable trimestriellement après un délai d'attente de 24 mois moyennant une prime annuelle de 3'408 fr.
9. Le 18 janvier 2005, l'attestation fiscale de la ZURICH mentionnait des versements de l'assuré à raison de 14'677 fr. 50 pour l'année 2004.
10. Le 23 mars 2006, l'assuré a indiqué à la ZURICH qu'à la suite de la « résiliation de sa police à la fin octobre 2004, il n'avait reçu aucune valeur de rachat et a demandé ce qu'il était advenu des primes payées avant ladite résiliation.
11. Le 28 mars 2006, la ZURICH lui a répondu que, selon les conditions légales, sa police d'assurance-vie n'avait pas encore de valeur de rachat lorsqu'il avait supprimé la part épargne au 1^{er} octobre 2004.
12. Le 18 avril 2006, l'assuré a demandé à la ZURICH s'il était possible de prendre en considération dans sa nouvelle police, avec effet au 1^{er} octobre 2004, les primes qu'il avait versées du 1^{er} janvier 2003 au 31 octobre 2004. Il a joint à son courrier une communication de l'administration fiscale cantonale du 23 février 2006 l'informant que les versements effectués au titre de cotisations de prévoyance individuelle liée dépassaient largement le montant admis pour l'année fiscale 2004 et que le remboursement excédentaire de 12'885 fr. devait être demandé dans les plus brefs délais à l'institution de prévoyance concernée.
13. Le 25 avril 2006, la ZURICH lui a répondu qu'il avait conclu une police de prévoyance ayant fait l'objet d'une suppression de la part épargne en octobre 2004 et qu'aucun remboursement de prime n'était possible dès lors que sa police ne présentait aucune valeur de rachat. Elle l'a informé qu'elle allait établir une nouvelle attestation corrigée selon la notification de l'administration fiscale. Le même jour, elle a émis une attestation fiscale mentionnant des versements effectués par le demandeur à raison de 1'792 fr. 50 pour l'année 2004.
14. Le 30 mai 2006, l'assuré a relevé que, lors de l'établissement de la police n° 7.347.691, il n'avait pas reçu les conditions générales et particulières y relatives, puisqu'au fil du temps la prime était devenue trop élevée de sorte que, sur les recommandations de son conseiller en assurance, il avait demandé à la ZURICH la suppression de la part épargne de sa police. Il a indiqué qu'il n'avait été nullement

informé qu'en faisant cette demande avant l'échéance du délai des trois ans nécessaires à l'obtention d'une valeur de rachat, il perdrait les primes déjà versées, soit 34'247 fr. 50. Il a observé que son conseiller ne lui avait pas parlé de la possibilité de réduire les prestations pour l'ensemble des risques assurés ce qui lui aurait permis de diminuer le montant de la prime sans perdre les cotisations versées pendant pratiquement deux ans. Il a demandé à la ZURICH de lui transmettre une proposition remettant en vigueur la part épargne de cette police moyennant le versement d'une prime pour ce risque à hauteur de 1'000 fr. au maximum par année. Il a contesté l'absence de valeur de rachat de la police au motif que le montant maximum des primes pour une police de prévoyance liée était fixé par la loi.

15. Dans un courrier du 6 juillet 2006, la ZURICH a confirmé que la police ne présentait aucune valeur de rachat et que la prime avait couvert, entre autres, les risques assurés ainsi que les frais de clôture et d'administration du dossier. Elle a relevé que la loi sur le contrat d'assurance (LCA) prévoyait expressément l'absence de rachat d'une assurance-vie avant le paiement de trois années de primes. Elle lui a indiqué qu'elle allait devoir diminuer la prime d'épargne future dès lors qu'il avait été affilié à une institution de prévoyance durant l'année 2004. Elle lui a proposé de contacter son conseiller en assurance pour trouver une solution adéquate correspondant à sa situation financière.
16. Le 26 octobre 2006, l'assuré a allégué que les dispositions de droit public interdisant aux assurés d'opérer des versements supérieurs aux déductions fixées par la législation et obligeant l'assurance à leur rembourser le surplus primaient les conditions générales de la ZURICH et dérogeaient à la LCA. Il a invoqué la nullité partielle du contrat et une erreur essentielle en tant qu'il n'avait nullement l'intention de conclure une police d'assurance liée dont les primes n'étaient pas intégralement déductibles fiscalement. Il a demandé à la ZURICH de lui rembourser le montant de 12'885 fr.
17. A la suite de la demande de l'assuré, le 22 mai 2007, la ZURICH a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2007 pour autant qu'elle ne fût pas déjà acquise.
18. Le 3 octobre 2007, l'assuré a introduit une demande en paiement devant le Tribunal de céans. Il a conclu, préalablement, à la production par la défenderesse du décompte de la part épargne, respectivement de la part risque qu'il avait payée du 1^{er} janvier 2003 au 31 octobre 2004, principalement et sous suite de dépens, au remboursement par la défenderesse de la somme de 12'885 fr. avec intérêts 5 % à compter du 18 avril 2006, à la constatation de la nullité de la modification de la police n°7.347.691 intervenue en octobre 2004 et à la conservation par la défenderesse pour le compte de l'assuré de la part épargne constituée du 1^{er} janvier 2003 au 31 octobre 2004 sous déduction de 12'885 fr. Il a allégué que cette somme

représentant l'excédent des versements autorisés dans le cadre d'un contrat de prévoyance liée lui était due au motif que, selon l'opinion concordante de l'administration fiscale des contributions, de l'Office fédéral des assurances sociales et de la Conférence suisse des impôts, l'assuré devait retirer du compte ouvert auprès d'une institution du 3^e pilier A les montants supérieurs aux versements admis et que des intérêts étaient dus à partir de la mise en demeure du 18 avril 2006. Il a allégué que, selon les circulaires de la Conférence suisse des impôts, d'une part, un assuré ne pouvait pas transformer un contrat d'assurance relevant du 3^e pilier A en une assurance de prévoyance libre sans violer la loi de sorte que les conditions contractuelles de la défenderesse lui permettant de détourner à son profit l'épargne constituée par un client étaient contraire au droit, d'autre part, lorsqu'un contribuable estimait que son 3^e pilier A bloquait par trop ses disponibilités financière, en l'absence de réalisation du risque, il devait geler sa convention et cesser de verser des primes de sorte qu'il considérait que la part épargne de sa police devait être gelée.

19. Dans sa réponse du 3 décembre 2007, la défenderesse a conclu au rejet de la demande et à la confirmation de la validité de la modification de la police intervenue au 1^{er} octobre 2004. Elle a relevé que la proposition d'assurance signée le 27 novembre 2002 certifiait que le preneur d'assurance avait reçu un exemplaire des conditions générales et que, lors de la signature de la proposition de modification de la police en octobre 2004, le demandeur n'avait pas mentionné le changement de son statut professionnel d'indépendant en salarié. Elle a exposé que, lors de la modification de la police par le demandeur, elle avait calculé la valeur de règlement conformément aux prescriptions de la LCA. Elle a observé que les directives de la Conférence suisse des impôts s'appliquaient exclusivement aux contrats de prévoyance liée conclus sous forme de comptes bancaires et non pas à ceux conclus avec des compagnies d'assurance de sorte que, pour ces polices, il n'y avait pas d'obligation de retirer l'argent du compte mais uniquement de ne pas alimenter la police au-delà des normes fiscales. Elle a considéré que le demandeur ne pouvait pas invoquer une erreur essentielle dans la mesure où il avait été informé de l'absence de valeur de rachat de sa police tant par l'entremise de son conseiller en assurance que par les conditions pour l'assurance mixte. Enfin, elle a invoqué la prescription de toute action en justice au motif que le demandeur avait eu connaissance de l'absence de rachat de sa police plus d'un an avant l'introduction de la demande en justice.
20. Le 30 janvier 2008, le Tribunal a procédé à une comparution personnelle des parties. Lors de cette audience, le demandeur a précisé que le montant de 12'855 fr. dont il réclamait le remboursement correspondait aux primes qu'il avait payées en trop pour la période du 1^{er} janvier 2003 au 31 janvier 2004. Il a précisé qu'il n'avait jamais reçu les conditions générales et qu'il les avait demandées ultérieurement. Il a exposé qu'en août 2003, il avait été engagé comme enseignant à temps partiel et que la Caisse de compensation l'avait considéré comme salarié ce qui avait

provoqué son affiliation en prévoyance professionnelle auprès de la PAX avec effet rétroactif. Il a précisé qu'à la fin 2003, il avait perdu trois clients importants dans le cadre de son activité indépendante de sorte qu'il avait contacté son conseiller en assurance pour examiner les possibilités de réduire les primes et les prestations d'assurance. Il a indiqué que ce dernier lui avait uniquement proposé de réduire la prime de moitié et ne l'avait jamais informé qu'en cas de résiliation de la police, il perdrait le capital en cas de vie de sorte que s'il avait su qu'il récupérerait la valeur de rachat en payant douze primes trimestrielles alors qu'il en avait déjà payé sept, il n'aurait jamais résilié à ce moment. Il a ajouté que son activité salariée représentait le 10 % de ses revenus. Pour sa part, la défenderesse a soutenu que les directives fiscales ne pouvaient pas prévaloir sur les dispositions de la LCA. Sur quoi, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil).

Le demandeur soutient que le Tribunal de céans est compétent sur la base de l'art. 73 al. 1 let. b LPP (nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 3 oct. 2003 (1^{ère} révision LPP) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005).

En l'espèce, le litige a trait à la police d'assurance n° 7.347.691 du 17 février 2003 régie par les conditions générales d'assurance (CGA) de la défenderesse. Il s'agit d'une assurance-vie de la prévoyance liée du pilier 3a. Les prestations assurées sont, en cas de vie au 1^{er} janvier 2024 (atteinte des 65 ans révolus), le versement d'un capital de 337'354 fr., en cas de décès avant le 1^{er} janvier 2024, le versement d'un capital de 437'354 fr., et en cas d'incapacité de gain par suite de maladie jusqu'au 1^{er} janvier 2024, le versement d'une rente annuelle de 60'000 fr. payable après un délai d'attente de 24 mois ainsi qu'une libération des primes en cas d'incapacité de gain après un délai d'attente de 12 mois. L'assurance était financée par une prime annuelle de 19'000 fr.

En vertu de l'art. 1 al. 2 de l'Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3), par contrats de prévoyance liée on entend les contrats spéciaux d'assurance de capital et

de rentes sur la vie ou en cas d'invalidité ou de décès, y compris d'éventuelles assurances complémentaires en cas de décès par accident ou d'invalidité, qui sont conclus avec une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou avec une institution d'assurance de droit public satisfaisant aux exigences fixées à l'art. 67 al. 1 LPP (let. a) et sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (let. b). Il s'agit d'une forme de prévoyance reconnue par la Confédération en collaboration avec les cantons et fiscalement favorable au sens de l'art. 82 al. 2 LPP. Les contestations avec les institutions d'assurance lorsqu'elles résultent de l'application de l'art. 82 al. 2 LPP sont de la compétence des tribunaux traitant les cas de prévoyance professionnelle (art. 73 al. 1 let. b LPP). En effet, le législateur a voulu prévoir une seule juridiction valable à la fois pour le contentieux en matière de prévoyance professionnelle, de libre passage et pour les formes de prévoyance individuelle du pilier 3a (FF 2000 p. 2540). Par ailleurs, le Tribunal fédéral des assurances a confirmé la compétence des tribunaux des assurances sociales en présence de tels litiges relatifs à des polices d'assurance-vie liée et concernant tant des problèmes de réticence que de réserves (ATFA non publiés des 11 février 2008, B 163/06, et 21 décembre 2006, B 78/06).

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

2. L'objet du litige concerne la validité de la modification de la police d'assurance-vie de prévoyance liée intervenue au 1^{er} octobre 2004 supprimant la part épargne sans remboursement de prime.
3. L'assurance en cause est une police de prévoyance liée au sens de l'art. 1 al. 2 OPP 3 qui est régie comme toutes les autres polices d'assurance par la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après LCA ; RVJ 1996, p. 116, ATFA non publié du 21 décembre 2006, B 78/06). L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) dont l'art. 3 let. b prévoit que le for est, pour les actions dirigées contre une personne morale, celui de son siège alors que l'art. 9 autorise l'élection de for.

En l'espèce, la défenderesse a son siège à Zurich mais ses CGA en matière de prévoyance liée prévoient un for alternatif au domicile du preneur d'assurance, respectivement de l'ayant droit, ou au siège principal de la ZURICH (art. 22). Etant donné que le demandeur est domicilié à Genève, le Tribunal de céans est compétent « ratione loci » pour connaître de la présente demande.

4. Selon l'art. 46 al. 1 LCA, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation. L'art. 41 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité est réservé. Il s'agit là d'une lex specialis qui déroge tant à l'art. 41 al. 1 LCA qu'à l'art. 130 al. 1 CO et qui seule fait règle dans le domaine régi par la loi sur le contrat d'assurance (ATF 75 II 227 consid. 2 p. 230/231 et l'arrêt cité; ATF

127 III 268 consid. 2c p. 272; 118 II 447 consid. 2a/aa p. 452). Le moment de l'exigibilité de la créance n'a donc aucune incidence sur le début du cours de la prescription (ATF non publié du 13 mars 2005, 5C.237/2004, consid. 2.1).

La dernière phrase de l'art. 46 al. 1 LCA a été introduite par la LPP. Dans son Message du 19 décembre 1975 à l'appui d'un projet de loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (FF 1976 I p. 245), le Conseil fédéral a exposé que l'introduction de la 2^e phrase de l'art. 46 al. 1 LCA était due à l'art. 41 al. 2 LPP. Aux termes de l'art. 41 LPP, 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 du code des obligations sont applicables (al. 1). L'al. 1 s'applique aussi aux actions fondées sur les contrats conclus entre institutions de prévoyance et institutions d'assurance soumises à la surveillance des assurances (al. 2). Puis, dans la partie du Message relative à l'art. 41 LPP (FF 1976 I p. 219), le Conseil fédéral a précisé que « l'insertion de l'alinéa 2 répond à une nécessité parce que les créances dérivant du contrat d'assurance se prescrivent par 2 ans (art. 46 LCA). Faute d'une telle disposition, une institution de prévoyance risquerait de voir ses créances découlant d'un contrat d'assurance collective se prescrire plus tôt que les droits des assurés envers elle. C'est pourquoi les délais de prescription de 5 et 10 ans de l'art. 41 LPP doivent aussi être applicables dans de tels cas ».

En définitive, selon ces précisions, la réserve à l'art. 46 al. 1 LCA de l'art. 41 LPP ne concerne que les contrats conclus entre institution de prévoyance et institutions d'assurance soumises à la surveillance des assurances et ne s'applique pas aux contrats conclus entre l'institution de prévoyance et le preneur d'assurance ou l'ayant droit de sorte que le présent cas est strictement régi par le délai de prescription de 2 ans de l'art. 46 al. 1, 1^{ère} phrase LCA.

5. Les délais de prescription qui ne sont pas fixés au titre troisième du code des obligations, auxquels les art. 129 et 141 al. 1 CO ne s'appliquent pas, peuvent être prolongés pour autant que la disposition qui les institue ne soit pas impérative par nature (ATF 99 II 185 consid. 2a p. 188 s.). En matière d'assurances privées, le délai de prescription auquel sont soumises les prétentions du preneur ou de l'ayant droit contre l'assureur peut être prolongé, puisque l'art. 46 al. 2 LCA n'en interdit que l'abrégement (cf. aussi art. 98 al. 1 LCA).

La prolongation peut notamment résulter d'une déclaration unilatérale par laquelle le débiteur renonce soit à se prévaloir de la partie déjà écoulee du délai de prescription soit, pour un temps généralement limité, à soulever l'exception de prescription en cas de procès (cf. ATF 99 II 185 consid. 2b et 3 p. 189 ss). De telles déclarations sont très répandues en pratique, notamment dans les relations avec les compagnies d'assurances (cf. ATF 112 II 231 consid. 3e/bb p. 233), où elles ont notoirement pour but de dispenser le créancier de l'accomplissement de l'un ou

l'autre des actes interruptifs de prescription prévus à l'art. 135 ch. 2 CO. Ce but ne peut être atteint pleinement que si la déclaration n'est pas assortie de restrictions permettant à son auteur de se prévaloir de l'expiration du délai entre le moment où la déclaration est signée et la date jusqu'à laquelle sa validité est limitée - date qui correspond en général, mais non nécessairement, à l'échéance du nouveau délai qui se serait mis à courir conformément à l'art. 137 CO s'il y avait eu interruption selon l'art. 135 ch. 2 CO. En revanche, la déclaration irait au-delà de ce but si elle emportait renonciation à se prévaloir d'une prescription déjà acquise au moment où elle est signée, car ses effets seraient alors supérieurs à ceux d'une réquisition de poursuite, d'une demande en justice ou d'une citation en conciliation, qui ne font pas repartir un délai déjà échu. C'est pourquoi les déclarations de renonciation à invoquer la prescription sont le plus souvent subordonnées à la condition que le délai de prescription n'ait pas encore expiré au moment où la déclaration est émise. Une déclaration unilatérale de renonciation à se prévaloir de la prescription doit être interprétée selon le principe de la confiance (ATF 112 II 231 consid. 3e/bb p. 233) et a donc le sens que son destinataire pouvait raisonnablement lui attribuer dans les circonstances concrètes où elle a été faite (cf. ATF 129 III 118 consid. 2.5 p. 122 et les références).

Le 22 mai 2007, la défenderesse a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 décembre 2007 pour autant que la prescription ne soit pas déjà intervenue à ce jour. Or, comme on le verra ci-dessous, la prescription était déjà acquise au 22 mai 2007. On ne saurait dès lors considérer qu'il y ait eu renonciation de la part de la défenderesse à se prévaloir de la prescription.

6. Comme toute prescription, celle de l'art. 46 LCA peut être interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette (art. 135 ch. 1 CO) ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par l'une des voies énumérées par l'art. 135 ch. 2 CO (cf. ATF 118 II 447 consid. 4c p. 458). La prescription est notamment interrompue, avec pour effet qu'un nouveau délai commence à courir dès l'interruption (art. 137 al. 1 CO), lorsque le créancier fait valoir ses droits par une action devant un tribunal. Conformément à l'art. 138 al. 1 CO, elle est ensuite interrompue et recommence à courir, durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge (ATF 133 III 675 consid. 2.3.1).

Lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites ou par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 CO), jurisprudence et doctrine s'accordent pour admettre que la prescription n'est interrompue que jusqu'à concurrence de la somme indiquée (ATF 119 II 339 675 consid. 2.3.2). S'il entend sauvegarder ses droits, le créancier qui ne connaît pas encore le montant exact de sa créance doit donc soit interrompre la prescription pour le montant le plus élevé pouvant entrer en ligne de compte, soit accomplir un acte interruptif ne nécessitant pas l'indication d'un montant déterminé, tel que l'action en paiement non chiffrée (art. 42 al. 2 CO) ou

l'action en constatation du fondement juridique de la prétention litigieuse (ATF 133 III, ATF 119 II 339 consid. 1c/aa et les références citées).

En l'espèce, l'obligation litigieuse qui dérive du contrat est la question du rachat de la part épargne à la suite de la modification de la police intervenue au 1^{er} octobre 2004 et signée par le preneur le 7 décembre 2004 de sorte que l'assuré avait un délai de deux ans dès cette date pour interrompre le délai de prescription. Le seul acte interruptif de prescription accompli par le demandeur est l'introduction, le 3 décembre 2007, de la présente demande en paiement, qui est intervenue après le 1^{er} octobre 2006, alors que ses prétentions étaient déjà prescrites.

7. Le débiteur commet un abus de droit en se prévalant de la prescription, non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais aussi lorsque, sans dol, il a un comportement qui donne au créancier l'assurance qu'il sera payé et l'incite donc à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription, étant précisé que l'inaction du créancier doit apparaître objectivement compréhensible (ATF 113 II 264 consid. 2e p. 269; 108 II 287 consid. 5b; 89 II 262 /263 consid. 4). Un tel comportement peut consister par exemple à faire patienter le créancier par des pourparlers, en entretenant l'espoir d'un règlement amiable. Selon la jurisprudence, le débiteur de mauvaise foi peut aussi se prévaloir de la prescription sans pour autant commettre un abus de droit. Seul le comportement positif à l'origine du manquement de délai - même dépourvu d'astuce - justifie la contre-exception de l'abus de droit (ATF 83 II 93, p. 101).

En l'espèce, les pourparlers entre le demandeur et la défenderesse n'ont commencé que le 23 mars 2006, soit environ une année et demi après le départ du délai de prescription de sorte que la défenderesse n'a nullement fait patienter le demandeur en entretenant l'espoir d'un règlement à l'amiable. De plus, elle lui a d'emblée affirmé que sa police n'avait pas de valeur de rachat, dès lors qu'il n'avait pas cotisé pour la part épargne durant les trois ans requis par ses CGA. Elle lui a certes proposé, le 6 juillet 2006, de contacter son conseiller en assurance pour trouver une solution adéquate correspondant à sa situation financière. Toutefois, cette proposition concernait très clairement non pas une proposition de paiement mais de modification de son contrat pour être adapté à sa situation financière. Par conséquent, en se prévalant de la prescription, la défenderesse ne commet aucun abus de droit.

8. Au vu de ce qui précède, la demande doit être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 3 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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 (av. du Tribunal Fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière civile, conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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