

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 23 janvier 2017

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente
Mmes Pasche, juge et Petremand, juge suppléante
Greffière : Mme Chapuisat

Cause pendante entre :

FONDATION DE PRÉVOYANCE DE R._____, à [...], demanderesse,
représentée par Me Jacques-André Schneider, avocat à Genève,

et

A.B._____, à [...],
B.B._____, à [...],
C.B._____, à [...], tous trois défendeurs et représentés par Me Jean-Pierre
Wavre, avocat à Genève.

Art. 35a et 73 LPP ; art. 135 CO ; art. 5 OPGA ; art. 24 OPP2

E n f a i t :

A. D.B. _____ (ci-après : l'assuré), né le [...] 1959, travaillait comme inspecteur de sinistres auprès de la Direction pour la Suisse romande et le Tessin de R. _____ Assurances SA. A ce titre, il était assuré pour la prévoyance professionnelle auprès de la Fondation de prévoyance de R. _____ Assurances SA (ci-après : la Fondation de prévoyance ou la demanderesse).

D.B. _____ est décédé à la suite d'un accident de la circulation le [...] 2002.

A son décès, l'assuré a laissé une épouse A.B. _____, née A.Q. _____ le [...] 1957, et leurs deux enfants B.B. _____, né le [...] 1991, et C.B. _____, né le [...] 1996 (ci-après ensemble : les défendeurs). Deux autres enfants étaient nés d'un premier mariage de D.B. _____, notamment E.B. _____ née le [...] 1983.

A.B. _____ a continué de percevoir le salaire complet de feu son époux pour les mois de juillet, août et septembre 2002.

B. Dans le cadre de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), la Caisse de compensation « O. _____ », à [...] (ci-après : la Caisse de compensation AVS), a décidé, le 21 août 2002, de verser mensuellement une rente de veuve de 1'648 fr. en faveur de A.B. _____ et une rente d'orphelin de 824 fr. pour chacun des enfants B.B. _____ et C.B. _____ à partir du 1^{er} juillet 2002.

Par la suite, la Caisse de compensation AVS a attesté, les 3 juillet et 24 septembre 2014 et le 19 novembre 2015, le versement à A.B. _____ d'une rente de veuve mensuelle de 1'768 fr. de janvier à décembre 2008, de 1'824 fr. de janvier 2009 à décembre 2010, de 1'856 fr. de janvier 2011 à décembre 2012, de 1'872 fr. de janvier 2013 à décembre 2014 et de 1'880 fr. de janvier à novembre 2015. Elle a

également confirmé avoir versé des rentes mensuelles d'orphelin à B.B._____ et à C.B._____ de 884 fr. par mois de janvier à décembre 2008, de 912 fr. de janvier 2009 jusqu'à août 2010 pour B.B._____ et jusqu'à décembre 2010 pour C.B._____, puis uniquement en faveur de C.B._____ de 928 fr. de janvier 2011 à décembre 2012, de 936 fr. de janvier 2013 à septembre 2014 et de 940 fr. de janvier à novembre 2015.

C. Le 9 mai 2003, R._____ Assurances SA a informé A.B._____ qu'après avoir pris connaissance de la décision rendue par la Caisse de compensation AVS le 21 août 2002, elle décidait de lui allouer, dans le cadre de l'assurance-accidents (LAA), une rente de veuve mensuelle de 1'507 fr. et une rente d'orphelin de 565 fr. par mois, pour chacun des enfants B.B._____ et C.B._____, à partir du 1^{er} juillet 2002. En en-tête figurait la mention « Business Assurance de personnes ». Sous la rubrique « Annonce obligatoire » (cf. chiffre 7 de la décision du 9 mai 2003), il était indiqué ce qui suit :

« Les bénéficiaires de rentes ont l'obligation de signaler sans retard à R._____ toute modification de situation susceptible d'influencer le droit à la rente ».

Selon la fiche annexée à cette décision, E.B._____ bénéficiait également d'une rente d'orphelin du même montant, soit 565 fr., jusqu'au 31 juillet 2003.

Par décision du 3 juillet 2003, R._____ Assurances SA a adapté dès le 1^{er} août 2003 les rentes LAA compte tenu de la fin de l'apprentissage de E.B._____ et a ainsi alloué une rente mensuelle de 2'312 fr. à A.B._____ et des rentes mensuelles de 867 fr. à B.B._____ et C.B._____. L'attention de A.B._____ a été attirée sur le fait qu'en cas de modification des éléments donnant droit à la rente, il y avait lieu d'en informer R._____ Assurances SA. En en-tête figurait la mention « Business Assurance de personnes ».

B.B._____ ayant terminé son apprentissage le 31 août 2010, R._____ Assurances SA a décidé, le 15 septembre 2010, d'adapter les

rentes LAA et d'allouer, à compter du 1^{er} septembre 2010, une rente mensuelle de 3'298 fr. à A.B. _____ et une rente mensuelle de 1'237 fr. à C.B. _____, ainsi qu'une allocation de renchérissement de 340 fr. 15. Elle s'est référée à sa première décision du 9 mai 2003 pour les bases légales et informations générales relatives à une rente de survivants. En en-tête figurait la mention « Sinistres Suisse ».

Les calculs de R. _____ Assurances SA effectués à l'appui de ses décisions tenaient compte des rentes AVS versées et des allocations de renchérissement s'ajoutaient à partir de janvier 2005.

D. Dans l'intervalle, la Fondation de prévoyance, Caisse de pension du service interne a, par lettre du 15 octobre 2002, informé A.B. _____ de son droit à une rente de veuve mensuelle de 2'643 fr. et à des rentes d'orphelin d'un montant total de 1'180 fr. pour B.B. _____ et C.B. _____ à partir du mois d'octobre 2002. Une indemnité en cas de décès de 2'000 fr. a en outre été accordée à A.B. _____. Le dernier paragraphe de cette lettre indiquait ce qui suit :

« Dès le versement d'une rente par l'assurance accident de R. _____, votre situation devra être réexaminée. Nous nous réservons donc le droit de compenser d'éventuelles doubles prestations ».

Le 4 décembre 2002, A.B. _____ a adressé à R. _____ Assurances SA une copie de la décision de la Caisse de compensation AVS.

E. Par lettre du 30 avril 2014, la Fondation de prévoyance a demandé à A.B. _____ de lui indiquer si son fils B.B. _____ était encore en formation, en fournissant les justificatifs y relatifs et en particulier la décision de l'AVS concernant la révision de la rente de B.B. _____. Elle a « stoppé avec effet immédiat » le versement de sa rente mensuelle d'orphelin de 596 fr. et précisé que les éventuelles rentes versées à tort devraient être remboursées.

Le 4 mai 2014, A.B. _____ a répondu à la Fondation de prévoyance, en lui communiquant différents justificatifs concernant les

formations entreprises par B.B._____ après son apprentissage de jardinier-paysagiste.

Constatant suite à un contrôle que le cumul des rentes qu'elle percevait de l'AVS, de l'assurance-accidents et de la Fondation de prévoyance, dépassait le montant réglementaire plafonné à 90% du dernier salaire assuré, la Fondation de prévoyance a informé A.B._____, par lettre recommandée du 18 juin 2014, qu'elle suspendait avec effet immédiat sa rente de veuve et la rente d'orphelin en faveur de son fils C.B._____.

Le même jour, la Fondation de prévoyance s'est adressée à la Caisse de compensation AVS afin qu'elle lui transmette, d'une part, les décisions établies pour les six dernières années - soit à partir du décès de l'assuré et jusqu'au 31 décembre 2007 [cf. lettre du 22 septembre 2014 de la Fondation de prévoyance à la Caisse de compensation AVS) - et, d'autre part, les montants des rentes versées en faveur de A.B._____, B.B._____ et C.B._____.

Par courriels des 23 juin et 5 août 2014, la Fondation de prévoyance a demandé à X._____, de l'entité assurance-accident de R._____ Assurances SA, de lui transmettre les montants des rentes et autres indemnités versées dans le cas de A.B._____.

Le 23 juin 2014, A.B._____ a fait part de son incompréhension à la Fondation de prévoyance, en s'étonnant, en premier lieu, du fait que les personnes qui s'étaient occupées du cas à la Fondation de prévoyance et à la Division [...] de R._____ Assurances SA ne s'étaient pas concertées au moment de l'attribution de ces rentes et, en deuxième lieu, que cette erreur n'avait pas été découverte plus tôt ce qui lui aurait éviter de se retrouver dans la situation où elle devait rechercher rapidement un emploi.

Le 11 novembre 2014, la Fondation de prévoyance a écrit à A.B._____ qu'elle avait constaté, suite à un contrôle interne, d'une part,

que la rente d'orphelin versée pour son fils B.B._____ l'avait été indûment après son vingtième anniversaire, respectivement après [...] 2011, et, d'autre part, que les prestations versées suite au décès de son mari n'avaient pas été soumises à un calcul de surassurance tenant compte des prestations versées par la Caisse de compensation AVS et l'assurance-accidents. Se basant sur les art. 24 et 25 OPP2 (ordonnance du 18 avril 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1) et l'art. 36 de son règlement, la Fondation de prévoyance avait donc suspendu sa rente et celle de son fils B.B._____ à partir du 1^{er} juillet 2014 (cf. courrier du 18 juin 2014). Ayant obtenu dans l'intervalle les renseignements de l'assurance-accidents et de la Caisse de compensation AVS, la Fondation de prévoyance a établi un décompte définitif en adaptant les montants de ses rentes et le revenu déterminant tenant compte de tabelles de l'Office fédéral de la statistique. Les calculs effectués ont fait apparaître qu'« *un montant total de CHF 518'071.- de prestations de survivants [lui] a été indûment versé* ». Tenant compte du délai de prescription de cinq ans de l'art. 35a al. 2 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), les prestations versées à partir du 1^{er} juillet 2009 ont été prises en compte par la Fondation de prévoyance et celle-ci a réclamé à A.B._____ le remboursement du montant échu de 204'286 fr., après déduction des rentes dues jusqu'au 31 décembre 2014.

F. Un commandement de payer pour des prestations de survivants LPP d'un montant de 204'286 fr., avec intérêt à 5% dès le 24 mars 2015, a été notifié le 31 mars 2015 par l'Office des poursuites du district du T._____ à A.B._____, qui y a fait opposition le même jour.

G. **a)** Par demande en restitution de l'indu du 15 juin 2015 (ci-après : la demande), la Fondation de prévoyance a ouvert action contre A.B._____, B.B._____ et C.B._____, en concluant à ce qu'il plaise à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud de :

« A la forme
Déclarer la présente demande recevable.

Au fond

Principalement

- **Condamner** A.B. _____ au versement de **CHF 168'953.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 24 mars 2015.

- **Prononcer** la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.B. _____ au commandement de payer notifié le 13 avril 2015, à concurrence du montant de **CHF 168'953.-** avec intérêts à 5% dès le 24 mars 2015, dans le cadre de la poursuite n° [...], sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.

- **Dire** en conséquence que la poursuite n° [...] ira sa voie à concurrence de **CHF 168'953.-** avec intérêts à 5% l'an.

- **Condamner** A.B. _____ en tous les frais judiciaires.

- **Débouter** A.B. _____ de toute autre ou contraire conclusion.

Subsidiairement

- **Condamner** A.B. _____ au versement de **CHF 115'123.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 24 mars 2015.

- **Prononcer** la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.B. _____ au commandement de payer notifié le 13 avril 2015, à concurrence du montant de **CHF 115'123.-** avec intérêts à 5% dès le 24 mars 2015, dans le cadre de la poursuite n° [...] sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.

- **Dire** en conséquence que la poursuite n° [...] ira sa voie à concurrence de **CHF 115'123.-** avec intérêts à 5% l'an.

- **Condamner** B.B. _____ au versement de **CHF 28'173.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2015.

- **Condamner** C.B. _____ au versement de **CHF 25'657.-** avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 juin 2015.

- **Condamner** A.B. _____, B.B. _____ et C.B. _____ en tous les frais judiciaires.

- **Débouter** A.B. _____, B.B. _____ et C.B. _____ de toute autre ou contraire conclusion.

En tout état

- **Acheminer** la Demanderesse à prouver par toute voie de droit utile les faits allégués dans la présente écriture. »

A l'appui de ses conclusions, la Fondation de prévoyance soutient avoir rappelé, par lettre du 15 octobre 2002, à A.B. _____ qu'elle devait lui transmettre la décision de l'assurance-accidents qui lui a été effectivement notifiée le 9 mai 2003. La Fondation de prévoyance allègue avoir demandé, le 30 avril 2014, à A.B. _____ les documents attestant

que B.B._____ avait poursuivi sa formation après son vingtième anniversaire et avoir stoppé avec effet immédiat le versement de sa rente d'orphelin. Elle précise avoir demandé, dans le cadre d'un contrôle global des rentes perçues par A.B._____ et ses fils, le 18 juin 2014, de lui transmettre la décision de l'assurance-accidents et s'être vue dans l'obligation de suspendre ces rentes avec effet à fin juin 2014. La Fondation de prévoyance indique également avoir requis de la Caisse de compensation AVS, les 18 juin et 22 septembre 2014, et de l'assurance-accidents, par l'intermédiaire de X._____, les 23 juin et 5 août 2014, leurs décisions et les montants des rentes versées, documents qu'elle aurait finalement reçus le 11 août 2014 de l'assureur-accidents et le 29 septembre 2014 de la Caisse de compensation AVS. La Fondation de prévoyance prétend donc que ce n'est qu'à partir du 11 août 2014 qu'elle a pu se déterminer sur l'existence d'un cas de surindemnisation et estimer l'étendue des prestations perçues indûment. Sur la base de ses calculs de surindemnisation, elle en a déduit que le montant de 204'286 fr. constitue la somme des prestations indûment perçues du 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2014, après déduction des prestations dues à A.B._____ et à son fils C.B._____ entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2014 dont le versement a été suspendu par compensation avec la créance en restitution. La Fondation de prévoyance s'est vue par la suite contrainte de requérir la poursuite du montant de 204'286 francs. Sur la base des art. 35a et 49 al. 2 ch. 4 LPP, ainsi que du Règlement 2013 de la Fondation de prévoyance, cette dernière considère qu'en l'occurrence, il ne s'agit pas d'un cas de difficulté majeure et que les bénéficiaires ne peuvent se prévaloir de leur bonne foi dès lors qu'ils ne l'ont jamais informée qu'ils percevaient des rentes LAA. La Fondation de prévoyance présente le détail de ses décomptes de coordination et indique avoir compensé cette créance en cessant ses versements de rentes après le 30 juin 2014, de sorte que l'enrichissement se chiffre désormais à 168'953 francs. Elle fait en outre valoir que les délais de l'art. 35a al. 2 LPP sont des délais de prescription qui ont été interrompus, conformément à l'art. 135 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220), par le commandement de payer notifié à A.B._____ le 13 avril 2015, lequel porte sur des prestations versées à

partir du 13 avril 2010. Elle soutient que compte tenu des art. 2 al. 1 let. b OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11) et 20 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1), A.B._____ aurait seule la qualité de débiteur au sens de l'art. 35a LPP pour les prestations de veuve et d'orphelin. Dans l'hypothèse où B.B._____ et C.B._____ auraient la qualité de débiteur, ils seraient des consorts nécessaires et devraient être actionnés conjointement avec A.B._____.

b) Dans leur mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 16 octobre 2015 (ci-après : la réponse), A.B._____, B.B._____ et C.B._____, ont conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, de :

« A la forme :

Déclarer la présente réponse recevable.

Préalablement :

1. Ordonner la comparution personnelle des parties et leur audition.
2. Ordonner une expertise, laquelle aura pour but de déterminer le montant en AVS et impôts payé en trop par A.B._____, sur les montants qu'elle a perçus de la demanderesse, et pour lesquels restitution est demandée, ainsi que le montant de la perte, tant de salaire que de prévoyance professionnelle, subie, du fait de la cessation d'activité de la A.B._____, en raison de l'attitude de la demanderesse.
3. Allouer aux défendeurs un délai afin qu'ils chiffrant leur demande reconventionnelle une fois l'expertise connue.

Principalement :

4. Débouter la demanderesse de ses conclusions.
5. Ordonner la reprise du versement de toutes prestations dues, par la demanderesse aux défendeurs, avec effet rétroactif au jour de sa suspension.

Reconventionnellement :

6. Condamner la demanderesse à verser aux défendeurs une somme qui sera précisée en cours d'instance une fois l'expertise sollicitée, effectuée. »

Ils contestent que A.B._____ ait eu l'obligation ou pu supposer avoir l'obligation d'informer la demanderesse du versement de rentes LAA, en relevant qu'ils ignoraient que la Fondation de prévoyance et l'assurance-accidents représentaient des entités distinctes alors que leur domicile se trouvait à la même adresse, que les deux s'appelaient « R._____ » et que la Fondation de prévoyance aurait pu, bien avant, faire les démarches afin de vérifier une surindemnisation. Ils allèguent que D.B._____ avait réussi à déjouer une importante escroquerie à l'assurance, ce qui lui avait valu les félicitations de son employeur et précisent que son salaire se montait à 98'947 francs. Alors que la Caisse de compensation AVS et l'assurance-accidents se sont renseignées sur l'avancement de la formation de B.B._____, la Fondation de prévoyance n'a, selon eux, jamais interpellé à ce sujet A.B._____ qui lui a adressé spontanément des justificatifs par lettre du 4 mai 2014. A la suite de la lettre du 18 juin 2014 de la Fondation de prévoyance, A.B._____ a eu un entretien téléphonique avec une personne responsable, S._____, et adressé, le 23 juin 2014, une lettre à la Fondation de prévoyance lui indiquant que sa décision la mettait dans une situation embarrassante et sollicitant un entretien. Par ailleurs, A.B._____ soutient avoir cessé son activité professionnelle après le décès de son mari pour s'occuper de ses enfants âgés alors de 6 et de 11 ans et s'être acquittée des impôts et de l'AVS sur les rentes perçues, sans percevoir aucune allocation familiale. Les défendeurs prétendent avoir été de bonne foi quand ils n'ont pas indiqué percevoir une rente LAA, dès lors qu'à aucun moment, leur attention n'a été attirée sur le fait qu'ils devaient signaler les montants reçus de l'assurance-accidents et sur le risque de surindemnisation et qu'ils n'ont jamais reçu le règlement de prévoyance. De la lettre du 15 octobre 2002, A.B._____ soutient avoir compris que la Caisse de pension se réservait la possibilité de réexaminer la situation, mais que ladite Caisse serait informée d'office ou ferait le nécessaire pour obtenir les informations de l'assurance-accidents de R._____ Assurances SA. Elle fait valoir que, du jour au lendemain, elle a dû retrouver un emploi en raison de la cessation du versement des rentes LPP et que la restitution la mettrait dans une situation financière déplorable et insurmontable, au vu

de son budget et sachant qu'ils plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les défendeurs estiment dès lors que la Fondation de prévoyance commet un abus de droit en prétendant au remboursement du montant de 168'953 fr., après plus de douze ans, et considèrent que l'art. 35a LPP doit trouver application dans la mesure où ils sont de totale bonne foi et où la restitution les mettrait dans une situation difficile. Se fondant sur l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), ils voient une injustice manifeste dans la négligence et l'erreur de la Fondation de prévoyance d'avoir attendu plus de douze ans avant d'examiner une éventuelle surindemnisation et de chercher à leur faire porter son erreur. Le comportement de la demanderesse a créé, de leur point de vue, une confiance digne de protection. Ils soutiennent également qu'il aurait suffi au collaborateur de la Fondation de prévoyance de se rendre dans le bureau, sis dans le même immeuble, de son collègue du département LAA de R. _____ Assurances SA pour savoir si des rentes LAA étaient versées, d'autant plus qu'il s'agissait d'un accident de la circulation. Selon eux, seule la Fondation de prévoyance est en définitive responsable du dommage qu'elle prétend subir.

D'une part, A.B. _____, B.B. _____ et C.B. _____ requièrent une expertise afin de déterminer le montant du dommage prétendument subi au titre de l'AVS, des impôts payés en trop, du salaire que A.B. _____ aurait pu percevoir si elle n'avait pas cessé son activité, ainsi que de la prévoyance professionnelle et des allocations familiales qui en auraient découlé. D'autre part, ils sollicitent l'audition des parties et de témoins, soit celle de S. _____ de la Fondation de prévoyance.

c) Dans sa réplique du 4 décembre 2015, la demanderesse a adapté ses conclusions comme suit :

« STATUANT SUR DEMANDE EN RESTITUTION DE L'INDU

A la forme

1. **Déclarer** recevable la présente réplique.

Au fond

Principalement

2. **Condamner** A.B. _____ au versement de **CHF 168'953.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 24 mars 2015.
3. **Prononcer** la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.B. _____ au commandement de payer notifié le 13 avril 2015, à concurrence du montant de **CHF 168'953.-** avec intérêts à 5% dès le 24 mars 2015, dans le cadre de la poursuite n° [...], sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.
4. **Dire** en conséquence que la poursuite n° [...] ira sa voie à concurrence de **CHF 168'953.-** avec intérêts à 5% l'an, sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.
5. **Autoriser** la Fondation de prévoyance de R. _____ Assurance SA à compenser le montant de sa créance en restitution avec les montants dus à titre de rentes dès le 1er juillet 2014.
6. **Condamner** A.B. _____ en tous les frais judiciaires.
7. **Débouter** A.B. _____ de toute autre ou contraire conclusion.

Subsidiairement

8. **Condamner** A.B. _____ au versement de **CHF 115'123.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 24 mars 2015, sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.
9. **Prononcer** la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.B. _____ au commandement de payer notifié le 13 avril 2015, à concurrence du montant de **CHF 115'123.-** avec intérêts à 5% dès le 24 mars 2015, dans le cadre de la poursuite n° [...] sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.
10. **Dire** en conséquence que la poursuite n° [...] ira sa voie à concurrence de **CHF 115'123.-** avec intérêts à 5% l'an, sous imputation du montant compensé mois par mois depuis le 30 juin 2015 au titre des rentes dues.
11. **Condamner** B.B. _____ au versement de **CHF 28'173.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2015.
12. **Condamner** C.B. _____ au versement de **CHF 25'657.-** avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2015.
13. **Autoriser** la Fondation de prévoyance de R. _____ Assurance SA à compenser le montant de ses créances en restitution avec les montants dus à titre de rentes dès le 1er juillet 2014.
14. **Condamner** A.B. _____, B.B. _____ et C.B. _____ en tous les frais judiciaires.
15. **Débouter** A.B. _____, B.B. _____ et C.B. _____ de toute autre ou contraire conclusion.

En tout état

16. **Acheminer** la Demanderesse à prouver par toute voie de droit utile les faits allégués dans la présente écriture.

STATUANT SUR DEMANDE RECONVENTIONNELLE

Principalement

17. **Déclarer** irrecevable la demande reconventionnelle formée par A.B._____, B.B._____ et C.B._____.

Subsidiairement

18. **Débouter** A.B._____, B.B._____ et C.B._____ de leurs conclusions sur demande reconventionnelle.

En tout état

Acheminer la Demanderesse à prouver par toute voie de droit utile les faits allégués dans la présente écriture ».

En substance, la demanderesse persiste dans les termes de sa demande. Elle allègue pour le surplus que A.B._____, B.B._____ et C.B._____ n'ont jamais été dans une situation financière difficile faisant obstacle à la restitution des prestations depuis le 13 avril 2010, date du début de la période sujette à restitution au sens de l'art. 5 OPGA compte tenu des rentes AVS et LAA perçues. La Fondation de prévoyance présente, période par période, des listes de dépenses reconnues et des rentes AVS et LAA versées en vue de montrer notamment que le revenu réalisé par A.B._____, B.B._____ et C.B._____ se trouvait au-dessus du revenu annuel moyen en Suisse de 87'500 fr. pour les hommes salariés. Elle observe par ailleurs que A.B._____ a repris une activité d'enseignante à 28.57% depuis août 2015 et que B.B._____ a terminé depuis plus de cinq ans sa formation de jardinier-paysagiste et perçu également des revenus. La demanderesse estime que A.B._____ était ou devait être consciente que l'assurance-accidents et la Fondation de prévoyance de R._____ Assurances forment deux entités juridiquement distinctes, du moment que ces entités ne portent pas le même nom, ne prestent pas selon les mêmes fondements (s'agissant par exemple du calcul du gain assuré) et n'offrent pas les mêmes prestations, que toutes les correspondances et décisions portent toujours la mention de l'entité juridique et que les personnes de référence diffèrent au sein de ces deux entités. En ce qui concerne la formation de B.B._____, elle allègue avoir requis des informations par lettre du 30 avril 2014, contestant que A.B._____ ait spontanément envoyé des justificatifs. La Fondation de

prévoyance considère que A.B._____ a résilié de son plein gré son contrat de travail au cours de l'année 2004 et qu'elle est seule responsable de la perte des avantages sociaux en résultant, soulignant qu'elle pouvait solliciter une révision des décisions de taxation concernées. La Fondation de prévoyance prétend avoir informé A.B._____, B.B._____ et C.B._____ du risque de surindemnisation lors de la notification de la décision d'octroi de rente du 15 octobre 2002. Elle soutient en outre que le fait que le règlement de la Fondation de prévoyance n'aurait jamais été communiqué à A.B._____ n'est pas pertinent, cette dernière étant tenue de l'informer de tout changement dans sa situation personnelle et financière.

La Fondation de prévoyance soutient également que la demande reconventionnelle des défendeurs est irrecevable faute de compétence de la Cour de céans. Elle fait également valoir qu'aucun abus de droit ne peut lui être reproché, soulignant que la très longue durée (douze ans) des versements indus profite à A.B._____, B.B._____ et C.B._____ qui restent enrichis de 350'000 fr. du fait de la prescription. Selon la Fondation de prévoyance, les conditions libératoires de l'art. 35a al. 1 LPP ne sont pas remplies.

d) Dans leur duplique du 19 février 2016, les défendeurs maintiennent leurs conclusions. Ils font valoir qu'ils ont basé leurs dépenses sur un revenu qu'on leur avait fait croire comme acquis, sans enrichissement, précisant que les soldes disponibles allégués par la Fondation de prévoyance ne représentent que des montants fictifs basés sur des barèmes. La suppression par la demanderesse d'un montant mensuel total de rentes de 3'862 fr. à partir de mai 2014 les a mis, du jour au lendemain, dans une situation financière très difficile. Ce n'est qu'à partir de mars 2015 où A.B._____ a fait quelques remplacements, puis dès le 1^{er} août 2015 où elle a eu un poste fixe, que leur situation financière s'est améliorée. B.B._____ soutient ne pas avoir de contrat de travail fixe et ne pas travailler à plein temps. Les défendeurs réitèrent qu'ils ne pouvaient pas se rendre compte que la Fondation de prévoyance et l'entité LAA de R._____ Assurances SA sont deux entités juridiques

distinctes, aucune information dans ce sens ne leur ayant été communiquée. De 2002 à 2010, le même collaborateur de la Fondation de prévoyance gérait leur dossier, savait que D.B._____ était décédé dans un accident de voiture et qu'une rente LAA était alors forcément versée. Or, il n'a jamais questionné A.B._____, B.B._____ et C.B._____ à ce propos, ni attiré leur attention sur le risque de surindemnisation, précisant qu'à aucun moment, il ne leur a été expliqué que, bien que domiciliées au même endroit, la Fondation de prévoyance et l'assurance-accident ne communiquaient pas entre elles sur la gestion des dossiers. Enfin, les défendeurs soutiennent que A.B._____ n'a jamais refusé de donner des informations à la demanderesse et lui aurait transmis sur demande certaines informations.

e) Se déterminant le 25 février 2016 quant à la duplique de A.B._____, B.B._____ et C.B._____ du 19 février 2016, la Fondation de prévoyance considère qu'une expertise n'est ni nécessaire, ni justifiée et qu'une audition de témoins est sans pertinence juridique.

E n d r o i t :

1. a) Selon l'art. 73 al. 3 LPP, le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé.

b) Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

c) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239 ; ATF 117 V 237 et 329 consid. 5d ; ATF 118 V 158 consid. 1, confirmés par l'ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la LPGA de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu

d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif.

d) En l'espèce, l'action de la demanderesse, formée devant le tribunal compétent à raison du domicile des deux défendeurs, A.B. _____ et C.B. _____, est recevable en la forme.

Le tribunal compétent pour une partie défenderesse est compétent pour toutes les parties défenderesses (ATF 133 V 488 consid. 4), soit également pour B.B. _____ domicilié en [...], dans la mesure où le cumul d'actions selon l'art. 15 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) doit être admis dans le cadre de la réglementation du for de l'art. 73 al. 3 LPP (Meyer/Uttinger in : Schneider/Geiser/Gächter [édit.], Commentaire 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, Berne 2010 [cité : Commentaire LPP et LFLP], art. 73 LPP, N 99 à propos de l'ancien art. 7 LFors [loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile]). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par une cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a *a contrario* et 109 al. 1 LPA-VD).

e) Les défendeurs concluent reconventionnellement à la condamnation de la demanderesse au versement en leur faveur d'un montant pour les dommages causés – qu'ils entendent préciser en cours d'instance sur la base d'une expertise – au motif que la Fondation de prévoyance aurait attendu plus de douze ans avant de s'inquiéter d'une éventuelle surindemnisation. Ce faisant, ils se plaignent d'une violation du devoir d'information de l'institution de prévoyance, en tant que celle-ci aurait dû les rendre à l'époque attentifs à la surindemnisation. Or, le dommage consécutif à une telle violation ne relève pas de la prévoyance

professionnelle (au sens large ou au sens étroit), mais de la responsabilité des institutions de prévoyance, dont le juge désigné par l'art. 73 LPP n'a pas à connaître (ATF 120 V 26 consid. 3c ; ATF 117 V 33 consid. 3d ; Jürg Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in : Ulrich Meyer [édit.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Bâle 2007, p. 2015 ; Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurich/Bâle/Genève 2005, p. 626). Certes, d'après l'art. 73 LPP, les attributions du juge s'étendent aux prétentions en matière de responsabilité, au sens de l'art. 52 LPP, et de recours et de droit au remboursement, selon l'art. 56a al. 1 LPP. Toutefois, ces deux dispositions légales ne visent que les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance (art. 52 LPP), ainsi que celles qui sont responsables de l'insolvabilité de l'institution (art. 56a al. 1 LPP), mais ne concernent pas les institutions de prévoyance elles-mêmes. Une action en responsabilité civile intentée contre une institution de prévoyance n'est ainsi pas recevable devant les autorités juridictionnelles désignées à l'art. 73 LPP (TFA [Tribunal fédéral des assurances] B 132/06 du 21 août 2007 consid. 4 ; TFA B 37/03 du 10 mars 2004 consid. 4.3 ; TFA B 93/03 du 27 avril 2004 consid. 2.3 ; voir également ATF 120 V 30 consid. 3 et 4 ; ATF 117 V 42 consid. 3d). Il faut donc en déduire que la demande reconventionnelle formée par les défendeurs est irrecevable, en tant qu'elle concerne la responsabilité de l'institution de prévoyance.

2. Le litige porte sur la question de savoir si la demanderesse peut demander aux défendeurs la restitution des prestations qu'elle a allouées du 13 avril 2010 au 30 juin 2014 et, dans l'affirmative, si elle peut compenser la créance en restitution avec les rentes encore dues jusqu'à extinction de sa créance.

3. Les défendeurs concluent à ce que soit ordonnée la reprise du versement de toutes les prestations qui leur sont dues par la demanderesse. Ils contestent en particulier l'obligation invoquée par la Fondation de prévoyance de suspendre, fin juin 2014, la rente de veuve de A.B._____ et la rente d'orphelin de C.B._____.

a) L'art. 49 al. 1, 1^{ère} phrase LPP prévoit que les institutions de prévoyance peuvent adopter le régime des prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent, dans les limites de cette loi. L'art. 50 al. 1 LPP leur impose à cet égard d'établir des dispositions sur les prestations (let. a), l'organisation (let. b), l'administration et le financement (let. c), le contrôle (let. d), les rapports avec les employeurs, les assurés et les ayants droit (let. e). Ces dispositions peuvent figurer dans l'acte constitutif, dans les statuts ou dans le règlement (art. 50 al. 2 LPP).

En ce qui concerne les prestations de survivants, il convient d'appliquer les règles en vigueur au moment du décès de l'assuré, c'est-à-dire la date à laquelle naît le droit aux prestations du bénéficiaire (ATF 119 V 277 consid. 2 ; ATF 121 V 97 consid. 1a). Dans le cas d'espèce, le règlement « Caisse de pension du service interne » de la Fondation de prévoyance en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (ci-après : le Règlement 2000) est applicable au moment du décès de D.B. _____ le [...] 2002.

b) L'art. 20 LPP prévoit que les enfants du défunt ont droit à une rente d'orphelin. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'une rente complémentaire qui serait versée pour chaque enfant d'un bénéficiaire de rente de conjoint survivant, comme s'agissant des rentes de vieillesse et d'invalidité (cf. art. 17 et 25 LPP). Les orphelins bénéficient de droits qui leur sont reconnus directement par la loi (art. 20 LPP) ou par le règlement (art. 26 et ss du Règlement 2000). En particulier, l'art. 26 ch. 4 du Règlement 2000 dispose, s'agissant des enfants qui poursuivent leur formation professionnelle au-delà de l'âge de 20 ans, que la rente d'orphelin continue d'être versée mais prend fin au plus tard le dernier du mois où le bénéficiaire a atteint ses 25 ans. Le Règlement 2000 ne définit pas spécifiquement les modalités du versement des rentes d'orphelin dans le cas d'enfants mineurs (voir art. 21 ch. 1 *a contrario* du Règlement 2000).

Conformément à l'art. 22 al. 3 LPP, le droit aux prestations pour orphelin s'éteint au décès de l'orphelin ou dès que celui-ci atteint

l'âge de 18 ans ; il subsiste, jusqu'à l'âge de 25 ans au plus, tant que l'orphelin fait un apprentissage ou des études ou tant que l'orphelin, invalide à raison de 70% au moins, n'est pas encore capable d'exercer une activité lucrative (let. a). Le législateur a, d'une part, adapté la LPP à la réglementation de LAVS (loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 ; RS 831.10) et notamment son art. 25 al. 5 qui prévoit, pour les enfants qui accomplissent une formation, que le droit à la rente s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans révolus, et, d'autre part, à la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20) et plus particulièrement son art. 30 al. 3 qui prévoit que, pour les enfants qui font un apprentissage ou des études, le droit à la rente dure jusqu'à la fin de l'apprentissage ou des études, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans révolus. La notion de « formation » est définie plus précisément à l'art. 49^{bis} RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; 831.101), selon lequel 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). L'alinéa 2 précise que 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. L'enfant n'est pas considéré en formation si son revenu d'activité lucrative mensuel moyen est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS (al. 3).

L'art. 49^{ter} RAVS prescrit en outre que la formation se termine avec un diplôme de fin d'étude ou un diplôme professionnel (al. 1), qu'elle est également considérée comme terminée lorsque est abandonnée ou interrompue ou lorsque le droit à une rente d'invalidité prend naissance (al. 2). L'art. 49^{ter} al. 3 RAVS précise enfin que 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 maximal 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) ne sont pas assimilés à une interruption au sens de l'al. 2, pour autant que la formation se poursuive immédiatement après.

c) En l'occurrence, la Caisse de compensation AVS a considéré que B.B._____ avait terminé sa formation à fin août 2010 (cf. pièce 19 de la demande) et l'assurance-accidents en a fait de même au mois de septembre 2010 (cf. point 44 de la réponse). La Fondation de prévoyance a cessé le versement de la rente d'orphelin de B.B._____ avec effet au 30 avril 2014, selon sa lettre du 18 juin 2014, et réclame à ce titre la restitution d'un montant de 28'173 fr. correspondant aux rentes d'orphelin perçues du 13 avril 2010 à fin avril 2014 (cf. pièce 22 de la demande). Comme il ressort de la lettre du 4 mai 2014 de A.B._____ à la Fondation de prévoyance, B.B._____ a obtenu son CFC de jardinier-paysagiste, puis il a travaillé - en tout cas à partir de 2011 - auprès de différentes entreprises, tout en se consacrant à d'autres activités (service militaire, séjour linguistique, entraînements sportifs). L'art. 26 ch. 4 du Règlement 2000, dont la teneur a été rappelée à A.B._____ par la Fondation de prévoyance dans sa lettre du 15 octobre 2002, doit être compris à la lumière de l'art. 22 al. 3 LPP et de l'AVS, en ce sens que le droit aux prestations pour orphelin subsiste jusqu'à la fin de l'apprentissage mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans. Il s'est donc terminé en l'occurrence avec l'obtention par B.B._____ de son CFC.

Dans le cadre de la restitution de prestations indues, il faudra donc tenir compte des rentes d'orphelin perçues par B.B._____ à partir du 1^{er} septembre 2010, date correspondant à la fin de sa formation.

Selon le dossier, les prestations réglementaires non coordonnées s'élevaient, à partir du 1^{er} janvier 2007 et jusqu'au moment de la suspension de leur versement, à 2'670 fr. pour la rente de veuve de A.B._____, à 596 fr. pour la rente d'orphelin de B.B._____ et à 596 fr. pour la rente d'orphelin de C.B._____ (cf. allégué 16 de la demande), montants dont la fixation n'est pas remise en cause par les défendeurs. Seule est litigieuse la question de la restitution de ces prestations

considérées par la demanderesse comme indues pour cause de surindemnisation.

4. a) En ce qui concerne la surindemnisation, les défendeurs prétendent que leur attention n'a jamais été attirée sur ce risque et sur l'obligation qui leur incombait d'informer la demanderesse de l'existence et du montant des rentes versées dans le cadre de l'assurance-accidents. Ils ne contestent toutefois pas l'existence d'une situation de surindemnisation et/ou les décomptes de coordination effectués par la demanderesse, hormis la fixation du revenu déterminant LPP de 97'569 francs (*cf.* Ad 21 ss de la réponse).

b) Le principe de l'interdiction de la surindemnisation est considéré par la doctrine majoritaire comme un principe général du droit des assurances sociales (Marc Hürzeler in : Commentaire LPP et LFLP, art. 34a LPP, N 1). En matière de prévoyance professionnelle, l'art. 34a LPP prescrit que le Conseil fédéral édicte des dispositions afin d'empêcher que le cumul de prestations ne procure un avantage injustifié à l'assuré ou à ses survivants (al. 1). En cas de concours de prestations prévues par la LPP avec des prestations prévues par d'autres assurances sociales, l'art. 66 al. 2 LPGA est applicable (al. 2). Edicté sur cette base, l'art. 24 al. 1 et 3 à 5 OPP2 prévoit que l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (al. 1) ; sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables (al. 2) ; les revenus de la veuve ou du veuf ou du partenaire enregistré survivant et ceux des orphelins sont comptés ensemble (al. 3) ; l'ayant droit est tenu de renseigner l'institution de prévoyance sur tous les revenus à prendre en compte (al. 4) et

l'institution de prévoyance peut en tout temps réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction et adapter ses prestations si la situation se modifie de façon importante (al. 5).

Dans ce contexte, il faut rappeler que le seuil-limite de 90% du gain présumé perdu au sens de l'art. 24 al. 1 OPP2 correspond aux 90% du revenu brut (Hürzeler, *op. cit.*, art. 34a LPP, N 20). L'art. 25 al. 1 OPP2 prévoit que l'institution de prévoyance peut réduire ses prestations conformément à l'art. 24 lorsque l'assurance-accidents ou l'assurance militaire est mise à contribution pour le même cas d'assurance. Les art. 24 al. 1 et 25 al. 1 OPP2 étant de nature potestative, une telle possibilité doit être prévue dans le règlement. L'art. 24 al. 4 OPP2 ne se prononce pas sur les conséquences de la violation par l'ayant droit de l'obligation de collaborer. Selon la doctrine, l'institution de prévoyance doit être autorisée à procéder à la suppression de la surindemnisation, le cas échéant de manière rétroactive, dès qu'elle a connaissance de l'existence de revenus à prendre en compte, et être habilitée à demander la restitution d'éventuelles prestations versées en trop sur la base de l'art. 35a LPP (Hürzeler, *op. cit.*, art. 34a LPP, N 48).

c) En l'occurrence, le Règlement 2000 prévoit, à son art. 14 ch. 1, 2 et 4, que parallèlement aux prestations de la Caisse de pension, les bénéficiaires de cette dernière ont pleinement droit aux prestations de l'AVS/AI. Lorsque des prestations sont dues au titre de la LAA notamment, la Caisse de pension fournit à ces prestations un complément pouvant aller jusqu'au niveau des prestations réglementaires, mais au moins égal aux prestations obligatoires définies par la LPP (al. 1). L'alinéa 2 précise notamment que les prestations aux survivants et invalides servies par la Caisse de pension sont réduites dans la mesure où le total de ces prestations et des autres revenus imputables dépasse le 90% de la perte de gain présumée. Enfin, la Caisse de pension peut revoir à tout moment les conditions et l'étendue de ces réductions et ajuster ses prestations en cas de modifications importantes de la situation existante (al. 4). La coordination fait l'objet d'une disposition spécifique, dans la version applicable dès le 1^{er} janvier 2013 du règlement de prévoyance (ci-après :

le Règlement 2013) qui a remplacé toutes les versions antérieures sous réserve des droits acquis (*cf.* art. 36 et 48 du Règlement 2013). L'art. 36 du Règlement 2013 reprend en substance la teneur de l'art. 24 OPP2 auquel il convient donc de se référer.

Il faut en déduire que les règlements de prévoyance successifs de la Fondation de prévoyance reprennent la limite légale de surindemnisation qui trouve ainsi application aussi bien au domaine de la prévoyance obligatoire qu'à celui de la prévoyance étendue. S'agissant de la réduction proprement dite des prestations de risque en cas de surindemnisation, la volonté du législateur doit également être étendue, au-delà de la prévoyance obligatoire, aux prestations étendues (Hürzeler *op. cit.*, art. 34a LPP, N 9). Dans la mesure où l'art. 14 ch. 1 du Règlement 2000 n'est pas conforme à la réglementation légale, il ne peut donc pas s'appliquer et il a été remplacé à partir du 1^{er} janvier 2013 par l'art. 36 du Règlement 2013.

d) En tant qu'il se fonde sur le fait que leur attention n'a jamais été attirée sur le risque de surindemnisation et sur l'obligation qui leur incombait d'informer la demanderesse de l'existence et du montant des rentes versées dans le cadre de l'assurance-accidents, l'argument des défendeurs tombe à faux dans la mesure où l'art. 24 al. 4 OPP2 impose clairement une obligation de renseigner des ayants droit. Cette obligation de renseigner et d'annoncer est rappelée à l'art. 2 ch. 1 et 3 du Règlement 2000, selon lequel les personnes assurées, les ayants droit et les bénéficiaires de prestations de prévoyance sont tenus de fournir à la fondation les renseignements complets et véridiques ainsi que les documents exigés par cette dernière (ch. 1), la Caisse de pension déclinant, dans les limites des dispositions légales, toute responsabilité quant aux conséquences pouvant découler de l'inobservation des obligations susmentionnées. (ch. 3), ainsi qu'à l'art. 37 ch. 1 du Règlement 2013, qui contient désormais un chiffre 3 prévoyant que les bénéficiaires d'une rente de survivants sont tenus de déclarer spontanément à la Caisse de pension tous leurs revenus imputables.

De ce fait, la demanderesse était en droit de procéder à la suppression de la surindemnisation qui, en tant que telle, n'est pas contestée par les défendeurs.

e) Pour déterminer le seuil-limite de 90% du gain présumé perdu au sens de l'art. 24 al. 1 OPP2, la Fondation de prévoyance a retenu un gain assuré de 97'569 francs. Ce montant a été calculé en annualisant le salaire au décès, soit 7'409 fr. x 13, et en ajoutant une indexation de 1.3% pour 2003, soit de 1'252 francs. Aucune des pièces du dossier ne permet de contredire le fait qu'il s'agit en l'occurrence du revenu brut, ce que les défendeurs ne contestent d'ailleurs pas dans leurs écritures. Ces derniers ne peuvent pas se fonder à cet égard sur le revenu déterminant dans l'AVS de 98'947 fr., qui est calculé spécifiquement sur la base des art. 29^{quater} à 30 LAVS et 51 à 51^{ter} RAVS.

5. a) En vue de supprimer la surindemnisation, la demanderesse demande la restitution des prestations qu'elle a allouées à tort aux défendeurs jusqu'au 30 juin 2014, date à partir de laquelle le versement des rentes LPP a été suspendu. Retenant le 11 août 2014 comme date de connaissance de l'enrichissement, la demanderesse se limite à demander la restitution des prestations versées à partir du 13 avril 2010 en raison de la prescription. Sur ce point, les défendeurs considèrent que la demanderesse commet un abus de droit, puisqu'elle a attendu plus de douze ans pour examiner la surindemnisation et créé ainsi une confiance digne de protection ; la Fondation de prévoyance serait donc totalement responsable du dommage qu'elle prétend subir. Les défendeurs estiment qu'ils remplissent les conditions - de bonne foi et de difficultés financières qu'engendrerait une éventuelle restitution - posées pour une remise, ce que conteste la demanderesse.

b) L'art. 35a LPP a été introduit par la loi fédérale du 3 octobre 2003 relative à la 1^{ère} révision LPP en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005. Jusqu'à fin 2004, la restitution des prestations indues s'appuyait, à défaut de dispositions statutaires ou réglementaires, sur le droit de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), tant dans la prévoyance

obligatoire que dans la prévoyance étendue (ATF 128 V 236 consid. 2a). Selon l'art. 35a LPP, 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). Cette disposition règle donc à la fois la restitution en soi de prestations touchées indûment, à son alinéa 1, 1^{ère} phrase, la remise, à son alinéa 1, 2^{ème} phrase, et la prescription du droit de demander la restitution, à son alinéa 2. L'art. 35a LPP s'applique à la prévoyance obligatoire et à la prévoyance plus étendue, en vertu de l'art. 49 al. 2 ch. 4 LPP.

L'art. 35a LPP correspond à l'ancien art. 47 LAVS de façon à harmoniser la restitution en matière de prévoyance professionnelle avec l'AVS. Avec l'entrée en vigueur de la LPGA le 1^{er} janvier 2003, l'art. 25 al. 1 et 2 LPGA a absorbé l'ancien art. 47 LAVS. La teneur de l'art. 35a LPP correspond pour l'essentiel à celle de l'art. 25 al. 1 et 2 LPGA, selon lequel les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1), le droit de demander la restitution s'éteignant un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation, étant précisé que si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). A la différence de l'art. 25 al. 1, 2^e phrase LPGA, l'art. 35a al. 1, 2^e phrase LPP contient une formulation potestative (« *Kann-Vorschrift* »). L'art. 25 LPGA a été concrétisé par les art. 2 à 5 OPGA. En particulier, l'art. 4 al. 1 OPGA dispose que la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile.

Il y a, aux termes de l'art. 5 OPGA, situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la LPC (loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI ; RS 831.30) et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. L'al. 2 précise que sont pris en considération pour effectuer le calcul des dépenses reconnues, pour les personnes vivant à domicile, comme loyer, le montant maximal respectif au sens de l'art. 10 al. 1 let. b LPC (let. a), comme montant forfaitaire pour l'assurance obligatoire des soins la prime la plus élevée pour la catégorie de personnes en cause, conformément à la version en vigueur de l'ordonnance du DFI [Département fédéral de l'intérieur] relative aux primes moyennes cantonales et régionales dans l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires (let. c).

Sont enfin prises en considération les dépenses supplémentaires à hauteur de 8'000 fr. pour les personnes seules et de 4'000 fr. pour les enfants ayant droit à une rente d'orphelin (art. 5 al. 4 let. a et c OPGA).

Une prestation est indûment reçue lorsqu'elle a été versée sans cause juridique valable. Il n'est donc pas nécessaire que l'institution de prévoyance ait violé une règle légale ou que le bénéficiaire soit de mauvaise foi. Par exemple, un versement sans cause juridique valable peut résulter d'une erreur de calcul, de la révision d'une rente d'invalidité avec effet rétroactif ou d'une surindemnisation (Bettina Kahil-Wolff, Commentaire LPP et LFLP, art. 35a, N 6).

S'agissant de la prescription du droit de demander la restitution, la jurisprudence rendue à l'égard de l'art. 25 al. 2 LPGA ou de l'ancien art. 47 LAVS peut être appliquée à l'art. 35a al. 2 LPP (TF 9C_611/2010 du 15 décembre 2010 consid. 3). Selon le Tribunal fédéral, les délais prévus par l'art. 35a al. 2 LPP (le délai relatif d'un an et le délai absolu de cinq ans) sont des délais de prescription au sens du droit des obligations (ATF 142 V 20 consid. 3.3) qui, en tant que tels, peuvent être interrompus, à la différence des délais de péremption (ATF 142 V 358

consid. 7.1). Selon la liste exhaustive figurant à l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue 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. Le délai d'une année commence à courir dès le moment où l'administration compétente connaît ou aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 139 V 6 consid. 4.1 ; ATF 122 V 270 consid. 5a ; ATF 119 V 431 consid. 3a ; ATF 111 V 14 consid. 3 ; ATF 110 V 304 consid. 2b ; voir également TF 9C_611/2010 du 15 décembre 2010).

c) D'après les dispositions réglementaires applicables, la Fondation de prévoyance peut revoir à tout moment les conditions et l'étendue des réductions et ajuster ses prestations en cas de modifications importantes de la situation (art. 14 ch. 4 du Règlement 2000, art. 36 ch. 3 du Règlement 2013). Aux termes de l'art. 35 ch. 1 du Règlement 2013, toute prestation perçue de manière illégitime doit être restituée, les rentes étant imputées sur les éventuels futurs droits à des prestations de la caisse ; dans des cas de difficulté majeure justifiés, le membre ayant perçu des prestations de bonne foi n'est pas tenu de les restituer. Cette disposition prévoit ainsi expressément la restitution de rentes indûment versées selon l'art. 35a al. 1 LPP et leur compensation avec des prestations futures de la Fondation de prévoyance.

d) Dans le cas d'espèce, la demanderesse a accordé, à partir d'octobre 2002, des prestations aux défendeurs a soulevé la question de la surindemnisation seulement dans le courant de l'année 2014. Se pose dès lors la question de la prescription du droit de demander la restitution des prestations touchées indûment et, partant, celle de savoir à partir de quel moment la Fondation de prévoyance a eu ou aurait dû avoir connaissance du fait que les défendeurs percevaient des rente de survivants de l'AVS et de l'assurance-accidents dans une mesure qui limitait leurs prétentions à des prestations de survivants dans le cadre de la prévoyance professionnelle.

L'assuré étant employé par R._____ Assurances SA et décédé suite à un accident, la Fondation de prévoyance connaissait indubitablement l'identité de l'assureur-accidents (*cf.* lettre du 15 octobre 2002 à A.B._____) et ne pouvait ignorer le fait que des prestations de survivants pouvaient, le cas échéant, être accordées aux survivants.

De plus, l'art. 49 al. 4 LPGA – en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003 – prévoit que 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. Cette disposition relative à la coordination des prestations suppose que les trois conditions suivantes soient réunies : une décision est rendue, elle concerne l'obligation de prester et cette dernière incombe à un autre assureur social (Ueli Kieser, *Kommentar ATSG [Kommentar zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts]*, Zurich 2015, pp. 653 à 657). Cette décision doit être communiquée le cas échéant à une institution de prévoyance, sur la base de l'art. 24 OPP2, et ce même si la LPGA ne lui est en principe pas applicable (Kieser, *op. cit.*, p. 657). Il ne ressort toutefois pas du dossier que les décisions de la Caisse de compensation AVS et de l'assureur-accidents aient été communiquées à la Fondation de prévoyance. Dans le cas où les décisions d'autres assureurs sociaux, par exemple une décision rendue dans le cadre de l'assurance-invalidité, n'auraient pas été communiquées à l'institution de prévoyance, elles ne sauraient avoir d'effet contraignant en matière de prévoyance professionnelle (ATF 132 V 1 ; TF 9C_656/2014 du 16 décembre 2015 consid. 5.5 ; Kieser, *op. cit.*, p. 658).

Dans ce dossier, on comprend mal pourquoi la demanderesse a attendu douze ans avant de réagir. Cela étant, l'art. 35a al. 1 LPP règle précisément une situation de ce type et prévoit la restitution des prestations indûment touchées.

Dans un domaine qui relève de l'administration de masse, on ne saurait attendre d'une institution de prévoyance qu'elle recueille elle-même, pour chacun de ses assurés, les renseignements relatifs aux

revenus à prendre en compte au sens de l'art. 24 OPP2. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'art. 24 al. 4 OPP2 qui prévoit une obligation de renseigner incombant à l'ayant droit. Un calcul de surindemnisation ne peut être effectué par une institution de prévoyance qu'une fois connus les montants exacts des revenus à prendre en compte, en particulier les montants des rentes de survivants versées par d'autres assureurs sociaux. Dans le cas d'espèce, il apparaît que les décisions relatives aux rentes AVS et LAA versées aux défendeurs ont été finalement communiquées le 29 septembre 2014 à la demanderesse. Il faut toutefois considérer que la Fondation de prévoyance a eu une connaissance effective de son droit à restitution au plus tard le 18 juin 2014, puisqu'elle a alors indiqué aux défendeurs que « *suite à un contrôle, nous constatons que le cumul des rentes que vous percevez de l'AVS, de l'assurance accident et de notre Caisse de pension dépasse le montant réglementaire plafonné à 90% du dernier salaire assuré* », ce qui laisse supposer qu'elle connaissait le montant des rentes AVS et LAA perçues, et elle a suspendu avec effet immédiat le versement de la rente de veuve de A.B._____ et de la rente d'orphelin de C.B._____ pour cause de surindemnisation.

Le délai de prescription annale a donc commencé à courir le 18 juin 2014. Le commandement de payer pour des prestations de survivants LPP d'un montant de 204'286 fr., avec intérêt à 5% dès le 24 mars 2015, qui a été notifié le 31 mars 2015 par l'Office des poursuites du district du T._____ a interrompu la prescription des délais prévus à l'art. 35a al. 2 LPP en ce qui concerne A.B._____, conformément à l'art. 135 al. 2 CO. Par sa demande en restitution de l'indu datée du 15 juin 2015 et déposée le 17 juin 2015 au greffe du Tribunal de céans, la Fondation de prévoyance a ouvert action contre A.B._____, B.B._____ et C.B._____, ce qui a également interrompu la prescription à l'égard des deux autres défendeurs.

Tenant compte du délai de prescription absolu de cinq ans après le versement de la prestation selon l'art. 35a al. 2 LPP, la demanderesse s'est limitée à demander la restitution des prestations versées à partir du 13 avril 2010, le commandement de payer ayant été

notifié le 13 avril 2015. En ce qui concerne B.B._____ et C.B._____, il faudrait prendre en considération la date du dépôt de l'action le 17 juin 2015, de sorte que les seules les prestations les concernant versées à partir du 17 juin 2010 peuvent être prises en considération.

6. a) S'agissant de la remise prévue à l'art. 35a al. 1, 2^{ème} phrase, LPP, deux conditions cumulatives doivent être réunies au moment où l'institution de prévoyance fait valoir son droit à la restitution : la bonne foi du bénéficiaire et le fait que la restitution le mettrait dans une situation difficile. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'institution de prévoyance doit observer les principes généraux du droit, soit en particulier les principes de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire : si ces conditions ne sont pas remplies, l'institution de prévoyance ne peut pas renoncer à son droit à la restitution sous peine de violer l'égalité de traitement entre assurés (Kahil-Wolff *op. cit.*, art. 35a, N 8 ; Isabelle Vetter-Schreiber, BVG-Kommentar, Zurich 2009, art. 35a LPP, N 6, Message du Conseil fédéral du 1^{er} mars 2000 relatif à la révision de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [1^{ère} révision LPP], FF 2000 2495 ss, p. 2550).

b) La notion de bonne foi correspond à celle de l'art. 3 CC. Il importe de savoir si le bénéficiaire a fait preuve de la diligence que l'on pouvait exiger de lui compte tenu des circonstances (Kahil-Wolff, *op. cit.*, art. 35a, N9). L'ignorance, par le bénéficiaire de prestations d'assurances sociales, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre sa bonne foi. Il faut bien plutôt que l'assuré ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave (ATF 130 V 414 consid. 4.3). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 consid. 2c ; ATF 110 V 176

consid. 3c). 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 (ATF 110 V 176 consid. 3d).

c) Il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par LPC et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 5 al. 4 OPGA sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC (application par analogie de l'art. 25 al. 1, 2^e phrase, LPGA en corrélation avec l'art. 5 al. 1 OPGA ; voir Stauffer, *Berufliche op. cit.*, n° 943 p. 351 et 2^e éd. 2012, n° 1116 p. 411) (sur cette question, voir consid. 5b *supra*).

d) En l'occurrence, la demanderesse a considéré que les défendeurs ne sauraient se prévaloir de leur bonne foi, dans la mesure où ils ne l'ont jamais informée du fait qu'ils percevaient des rentes LAA, et que la cause ne relevait pas du cas de difficulté majeure. Au contraire, les défendeurs font valoir qu'ils remplissent les conditions d'une remise.

Sur la base du dossier, il faut retenir que, par lettre du 15 octobre 2002, la Fondation de prévoyance a indiqué à A.B. _____ que « *dès le versement d'une rente par l'assurance accident de R. _____, [sa] situation devra être réexaminée. Nous nous réservons donc le droit de compenser d'éventuelles doubles prestations* ». A.B. _____ ne pouvait donc pas ignorer le fait que le versement de prestations de l'assureur-accidents aurait une influence sur les prestations versées par la Fondation de prévoyance. De par la loi, il lui incombait de communiquer à la Fondation de prévoyance ces montants en tant que revenus à prendre en compte selon l'art. 24 OPP2. Les défendeurs ne pouvaient pas partir du principe que la Fondation de prévoyance et le Département de R. _____ Assurances SA compétent pour l'assurance-accidents communiquaient entre eux et que cela les libérait du devoir de renseigner la Fondation de prévoyance leur incombant. Le fait que A.B. _____ perçoive des prestations d'assurances sociales, pour elle-même et pour ses enfants, d'un montant total qui excède largement le montant du dernier salaire de son conjoint aurait dû pour le moins l'interpeller (par exemple pour l'année

2004 : 40'512 fr. à titre de prestations AVS, 48'540 fr. à titre de prestations LAA et de 45'876 fr. à titre de prestations LPP, donc au total 134'928 fr., ce qui excédait de plus d'un tiers le dernier salaire de D.B._____).

Cette situation financière plus favorable après le décès de son conjoint a amené A.B._____, selon ses propres dires (*cf.* lettre du 23 juin 2014 à la Fondation de prévoyance), à quitter son emploi pour s'occuper de ses enfants, ce qui démontre qu'elle était pleinement consciente du fait qu'elle tirait économiquement avantage de la perception de prestations sociales de la part de l'AVS, de la LAA et de la LPP. Or, il ne s'agissait pas d'assurances privées, mais de trois assureurs sociaux distincts qui ont, chacun, octroyé des prestations basées sur des décisions différentes dans des branches spécifiques d'assurance sociale. D'ailleurs en 2010, l'assureur-accidents avait cessé de verser une rente d'orphelin pour B.B._____ qui avait fini sa formation, alors que la Fondation de prévoyance continuait à s'acquitter d'une telle rente. Comme l'énonce l'art. 113 al. 2 let. a Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), la prévoyance professionnelle conjuguée avec l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité permet à l'assuré de maintenir de manière appropriée son niveau de vie antérieur. L'objectif auquel doivent tendre ensemble ces assurances sociales ne va donc pas au-delà du maintien du niveau de vie antérieur. En raison de la prescription, les défendeurs ont pu bénéficier de prestations LPP qui excédaient la limite de surindemnisation et A.B._____ a pu ainsi se consacrer totalement à ses enfants durant près de huit ans après le décès de son mari. Cependant, la situation financière de la Fondation de prévoyance a été péjorée en conséquence, ce qui a eu un impact sur l'ensemble des assurés, et la restitution des prestations indues non prescrites permet d'y remédier dans la mesure correspondante. Il faut conclure de ce qui précède que les défendeurs n'ont pas fait preuve de la diligence exigée compte tenu des circonstances et ne peuvent pas se prévaloir de leur bonne foi.

Dans la mesure où les deux conditions d'une remise doivent être cumulativement remplies, on pourrait renoncer à examiner la

question de savoir si la restitution met les bénéficiaires dans une situation difficile. Il y a toutefois lieu de constater que cette condition n'est pas non plus réalisée en l'espèce.

e) On rappellera que selon l'art. 10 al. 1 LPC, les montants suivants sont reconnus comme dépenses : 19'290 fr. pour une personne seule (let. a ch. 1), 10'080 fr. pour un enfant ayant droit à une rente d'orphelin (let. a ch. 3) et un montant maximal de loyer de 15'000 fr. pour les personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin (let. b ch. 2) (13'200 fr. pour une personne seule [let. b ch. 1]).

Les dépenses reconnues sont à compléter par un montant forfaitaire pour l'assurance obligatoire des soins, en 2015, de 5'196 fr. pour une personne adulte et de 4'920 fr. pour un jeune adulte dans le canton de Vaud en région de primes 2 dans laquelle se trouve le domicile de A.B._____ et C.B._____ (Ordonnance du Département fédéral de l'intérieur du 27 octobre 2014 relative aux primes moyennes 2015 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires ; RS 831.309.1). S'agissant de B.B._____ domicilié à [...], le montant de 4'080 fr. peut être retenu (prime pour un jeune adulte en région de primes 1 du [...]).

Enfin, l'art. 5 al. 4 OPGA énumère comme dépenses supplémentaires un montant de 8'000 fr. pour une personne seule (let. a) et de 4'000 fr. pour les enfants ayant droit à une rente d'orphelin (let. c).

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir les dépenses suivantes pour A.B._____ et C.B._____ qui font ménage commun: 19'290 fr. + 10'080 fr. + 15'000 fr. + 5'196 fr. + 4'920 fr. + 8'000 fr. + 4'000 fr. = 66'486 francs.

Selon l'art. 11 al. 1 let. d LPC, les revenus déterminants comprennent notamment les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI. Il convient donc en l'espèce d'additionner la rente annuelle de l'AVS l'AVS pour A.B._____

de 22'560 fr., rente annuelle de l'AVS pour C.B._____ de 11'280 fr., rentes annuelles LAA pour A.B._____ et C.B._____ de 58'503 fr., soit au total 92'343 fr. par an. Ce montant dépasse donc de 25'857 fr. la somme totale des dépenses retenues pour A.B._____ et C.B._____. Par ailleurs, ce montant ne tient pas compte des revenus tirés par A.B._____ de son activité professionnelle, ainsi que de sa fortune mobilière et immobilière (cf. art. 11 al. 1 let. a et b LPC).

Une rente d'orphelin a été versée à B.B._____ jusqu'à fin avril 2014. Celui-ci a atteint sa majorité en 2009 et dispose d'une formation complète de jardinier-paysagiste depuis 2010-2011. Selon le dossier, il réalise en moyenne des revenus professionnels de l'ordre 50'000 fr. par année (48'621 fr. réalisés en 2014 selon la déclaration d'impôt, 3'958 fr. 30 en août 2015, 4'695 fr.15 en septembre 2015, ce qui correspond au salaire mensuel brut (valeur médiane) de 5'142 fr. calculé sur la base du calculateur salarium de l'Office fédéral de la statistique). On ne peut donc plus considérer, dans son cas, que sa mère doive assurer à son égard une obligation d'entretien au sens des art. 276 ss CC. Etant domicilié à une autre adresse, les dépenses suivantes peuvent être retenues pour B.B._____ : 19'290 fr. + 13'200 fr. + 4'080 fr. + 8'000 fr. = 44'570 fr., soit un montant annuel d'environ 5'000 fr. inférieur aux revenus qu'il peut tirer d'une activité dans sa profession.

f) Est soumis à l'obligation de restituer selon l'art. 35a al. 1 LPP est le bénéficiaire de la prestation (« *der Leistungsempfänger oder Leistungsbezüger* »), comme il ressort de la deuxième phrase de cette disposition. L'obligation de restituer concerne donc le bénéficiaire de ces prestations et le cas échéant son représentant légal, voire en cas de décès ses héritiers. Des tiers ou des autorités, auprès desquels les prestations ont été versées conformément à la loi, peuvent dans certaines circonstances être soumis à l'obligation de restituer (ATF 142 V 358). Dans le cadre de la prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral se réfère donc aux possibilités ressortant de l'art. 2 OPGA, aux termes duquel sont soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers (al. 1 let. a), les tiers ou les autorités à qui ont

été versées des prestations en espèces pour qu'elles soient utilisées conformément à leur but, au sens de l'art. 20 LPGA, ou des dispositions des lois spéciales, à l'exception du tuteur (al. 1 let. b) et les tiers ou les autorités à qui ont été versées après coup des prestations indues, à l'exception du tuteur. L'art. 2 al. 2 OPGA précise que les prestations allouées indûment pour un enfant mineur qui n'ont pas été versées à cet enfant et qui ne sont pas restituables en vertu de l'al. 1 let. b ou c doivent être restituées par les personnes qui disposaient de l'autorité parentale au moment de leur versement. Or, des membres de la famille qui supportent une obligation d'entretien peuvent être considérés comme des tiers au sens de l'art. 2 al. 1 let. b OPGA (Kieser *op. cit.*, pp. 295 à 297), l'idée étant que la rente pour enfant soit bel et bien affectée à son entretien par le parent qui supporte effectivement cette obligation (voir art. 71^{ter} RAVS et art. 82 RAI ; voir également ATF 134 V 15). En l'occurrence, les règlements de la Fondation de prévoyance ne prévoient rien de particulier au sujet des modalités du versement des rentes d'enfant.

Dans le cas d'espèce, B.B._____ et C.B._____ ont atteint leur majorité respectivement le [...] et le [...]. Chacun est bénéficiaire d'une rente d'orphelin de par la loi et le règlement de prévoyance applicable. Leur rente d'orphelin a néanmoins toujours été versée à C.B._____ qui a pourvu seule, après le décès de son mari, à l'obligation d'entretien des parents envers leurs enfants. A aucun moment même après leur majorité, B.B._____ et C.B._____ n'apparaissent avoir demandé que leurs rentes d'orphelin leur soient directement versées ou avoir prétendu que ces montants auraient été utilisés dans un autre but. Dans le cas d'espèce, A.B._____ peut donc être reconnue comme seule débitrice de l'obligation de restituer les prestations de survivants versées au sens de l'art. 35a LPP.

7. Une réglementation spéciale résultant impérativement et directement de la loi, qui exclut le droit à la protection de la bonne foi – tel que par exemple l'art. 47 LAVS –, ne fait pas obstacle à l'exercice de ce droit (ATF 116 V 298 consid. 4c et 4d ; TFA B 59/01 du 24 octobre 2003). Indépendamment de l'art. 35a LPP, la restitution de prestations indues ne

peut donc pas être exigée lorsque sont remplies les conditions posées par la jurisprudence relative au droit constitutionnel à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.) en relation avec un renseignement ou une décision erronés ou un défaut de renseignement (ATF 131 V 472 consid. 5; voir également Kurt Pärli in : Commentaire LPP et LFLP, art. 86b, N 16 à 18).

La question est de savoir si une omission peut, en l'espèce, être reprochée à la Fondation de prévoyance. Or, ces conditions ne sont pas réunies en l'occurrence : l'institution de prévoyance a communiqué aux ayants droit le montant des prestations auxquelles ils avaient droit en se réservant explicitement le droit de réexaminer ces prestations en cas de versement de rentes LAA.

Dans ce contexte, il y a lieu également de rappeler que, depuis le 1^{er} janvier 2005, la LPP met, à son art. 86b, à la charge des institutions de prévoyance seulement un devoir d'information minimal des assurés (et non pas les personnes intéressées comme le prévoit l'art. 27 al. 1 LPGA). Or, cette disposition n'impose pas aux institutions de prévoyance de communiquer un exemplaire du règlement de prévoyance aux personnes ayant un droit découlant de la LPP, ni l'obligation de les renseigner au sujet des règles de surindemnisation.

8. a) Selon la doctrine et la jurisprudence, la compensation de créances réciproques constitue un principe juridique général, ancré en droit privé aux art. 120 et ss CO, qui trouve application en droit administratif. En droit des assurances sociales plus particulièrement, le principe est reconnu, même dans les branches de ce droit qui ne le prévoient pas expressément ; du reste, la plupart des lois d'assurances sociales connaissent une réglementation spécifique (ATF 128 V 50 consid. 4a ; ATF 128 V 224 consid. 3b).

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 cependant 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 art. 120 ss CO qui en fixent les conditions sont applicables par analogie. Toutefois, en raison de la nature des créances en cause et compte tenu de l'art. 125 ch. 2 CO, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré, si de ce fait les ressources de celui-ci descendent au-dessous du minimum vital (ATF 128 V 50 consid. 4a).

Pour que la compensation ait lieu, le principe de la réciprocité des créances doit être respecté (ATF 130 V 505 ; TF 9C_682/2010 du 29 avril 2011 ; TF 9C_124/2015 du 19 octobre 2015), ce qui présuppose l'existence de deux prétentions et un rapport de réciprocité entre deux personnes qui sont débitrices l'une envers l'autre au moment où la compensation est invoquée. Encore faut-il que le débiteur fasse connaître au créancier son intention d'invoquer la compensation, selon l'art. 124 al. 1 CO. Il s'agit d'une déclaration de volonté formatrice qui doit faire apparaître clairement et de manière non équivoque la volonté de son auteur (TF 4C.132/1995 du 19 juillet 1995 consid. 3). La déclaration doit permettre à son destinataire de comprendre, en fonction des circonstances, quelle est la créance compensée et quelle est la créance compensante.

b) En l'occurrence, les défendeurs ne soutiennent pas, et aucune pièce au dossier ne l'indique, que la compensation opérée par la demanderesse porterait atteinte à leur minimum vital. Le fait que l'assistance judiciaire ait été octroyée aux défendeurs leur permet d'être exonérés des avances et des frais judiciaires, ainsi que de bénéficier de l'assistance d'un avocat d'office. Une franchise mensuelle à titre de

participation aux frais du procès est toutefois en principe requise, de même que le remboursement des montants avancés au titre de l'assistance judiciaire. Il s'agit donc d'une aide financière provisoire qui permet aux bénéficiaires de faire valoir leurs prétentions en justice, sans qu'on puisse en conclure qu'ils seraient réduits à vivre avec le minimum vital. Dans sa lettre du 11 novembre 2014 et à son annexe 2, la demanderesse a fait connaître de manière claire et non équivoque qu'elle entendait compenser les rentes dont elle reconnaissait être débitrice à compter du 1er juillet 2014 avec sa créance en restitution des prestations de survivants versées à A.B._____, B.B._____ et C.B._____ du 13 avril 2010 au 30 juin 2014. Un tableau daté du 8 juin 2015 récapitule les prestations versées et les montants à compenser pour chaque créancier.

9. a) Eu égard à ce qui précède, la demande formée par la Fondation de prévoyance à l'encontre de A.B._____, de B.B._____ et de C.B._____ doit être admise sur le fond en ce qui concerne la restitution des prestations indues.

Dans le cadre de cette restitution, il faudra prendre en considération le fait que B.B._____ a perçu des rentes d'orphelin jusqu'au 30 avril 2014, alors qu'il n'y avait droit que jusqu'au 30 août 2010 ; les rentes d'orphelin perçues à partir du 1^{er} septembre 2010 doivent donc être prises en compte dans le cadre de la restitution (voir consid. 3c) ci-dessus). A.B._____ et C.B._____ ont reçu des rentes de survivants jusqu'au 30 juin 2014, date à partir de laquelle une compensation a été opérée pour la part excédant la limite de surindemnisation des prestations dues à titre de rentes de veuve et d'orphelin (voir consid. 4 ci-dessus).

b) Le créancier à la poursuite à laquelle il est fait opposition agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision exécutoire qui écarte expressément l'opposition (art. 79 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

En l'espèce, il convient donc de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition formée par A.B._____ au commandement de payer notifié par l'Office des poursuites du district du T._____ dans le cadre de la poursuite n° [...] à concurrence des montants des prestations indues à recalculer compte tenu de ce qui précède.

c) A l'art. 26 LPGA, le législateur a réglé de manière exhaustive la question des intérêts moratoires et des intérêts rémunérateurs. On ne peut donc pas tirer un principe général de droit des assurances sociales dans ce domaine. L'art. 26 al. 2 LPGA peut toutefois s'appliquer par analogie à la prévoyance professionnelle. Or, aucune obligation de verser des intérêts moratoires en cas de remboursement de prestations ne peut être déduite de cette disposition (TFA K 40/2005 du 12 janvier 2006 consid. 4.3 *in* SVR 2006 KV n° 23 p. 75 ; Kieser, *op. cit.*, pp. 411 et 412; Kahil-Wolff, *op. cit.*, art. 35a, N 13). Dans cette situation, le règlement de la Fondation de prévoyance prévoit une compensation des prestations, mais pas que de telles prestations donnent lieu à des intérêts moratoires. En l'absence de fondement juridique, la demanderesse ne peut donc pas exiger des intérêts moratoires en cas de restitution de prestations indues.

10. Au regard des faits établis sur la base du dossier et des écritures des parties, on voit mal comment la comparution personnelle des parties et leur audition pourraient étayer les allégations des défendeurs de manière décisive, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les entendre.

Les défendeurs concluent à ce que la Cour de céans ordonne une expertise pour déterminer le montant en AVS et impôts payés en trop par A.B._____ sur les montants qu'elle a perçus de la demanderesse et pour lesquels la restitution est demandée.

La Cour de céans établit les faits d'office ; elle n'est pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 LPA-VD, art. 183 CPC). L'intervention d'un expert s'impose chaque fois qu'il s'agit de

déterminer ou d'évaluer un fait et que le juge ne possède pas lui-même les connaissances techniques ou économiques indispensables à cette détermination ou à cette évaluation (ATF 101 la 102 ; ATF 102 II 11). Le recours à un expert n'a donc pour objet que d'établir des faits, ces derniers se distinguant par leur complexité ou leur caractère technique. En ce qu'elles tendent à établir une question de droit afin d'investiguer dans quelle mesure les montants versés en trop à titre d'AVS et d'impôts peuvent être restitués, les conclusions des défendeurs doivent donc être rejetées. A toutes fins utiles, il convient de rappeler que quiconque a payé des cotisations AVS, qu'il ne devait pas, peut en réclamer la restitution à la caisse de compensation sur la base de l'art. 41 RAVS. S'il s'agit de cotisations consignées dans une décision passée en force, la caisse de compensation entreprend une reconsidération de sa décision selon l'art. 53 LPGA. Les art. 147 ss LIFD (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct ; RS 642.11) et les art. 203 ss LI (loi cantonale vaudoise du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux ; RSV 642.11) permettent une révision en faveur du contribuable aux conditions énoncées.

11. a) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice.

b) Bien que la Fondation de prévoyance obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre à des dépens de la part du défendeur. En effet, selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle (art. 73 LPP ; ATF 126 V 143 consid. 4).

c) Lorsqu'une partie a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, une indemnité équitable au conseil juridique désigné d'office pour la procédure est supportée par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Le défenseur d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

En l'occurrence, Me Wavre a produit une liste de ses opérations le 13 janvier 2017, faisant état d'un temps consacré au dossier de 987 minutes (soit 16,3 heures). Contrôlées au regard de la procédure, ces opérations rentrent globalement dans le cadre d'un bon accomplissement du mandat. Il convient d'y ajouter un montant de 424 fr. 60 à titre de débours. Le montant total de l'indemnité d'office de Me Wavre s'élève ainsi à 3'593 fr. 30 ([16,3 heures x 180 fr] + TVA 8% arrondi pour 234 fr. 70, auxquels vient s'ajouter 424 fr. 60 [frais du commandement de payer non soumis à TVA]).

La rémunération du conseil d'office est provisoirement supportée par le canton, les recourants étant rendu attentifs au fait qu'ils sont tenus de rembourser ce montant dès qu'ils sont en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de remboursement (art. 5 RAJ), en tenant compte des montants éventuellement payés à titre de franchise ou d'acomptes depuis le début de la procédure.

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

- I. La demande est partiellement admise en ce sens que A.B._____ doit immédiat paiement à la Fondation de prévoyance de R._____ Assurance SA du montant total des

prestations qui lui ont été indûment accordées du 13 avril 2010 au 30 juin 2014, ainsi que des prestations qui ont été indûment accordées à C.B._____ du 13 avril 2010 au 30 juin 2014 et des prestations qui ont été indûment accordées à son fils B.B._____ du 1^{er} septembre 2010 au 30 juin 2014, sans intérêt et sous imputation des montants qui ont été compensés mois par mois au titre des rentes dues.

- II.** L'opposition formée par A.B._____ au commandement de payer émis par l'Office des poursuites du T._____ dans le cadre de la poursuite n° [...] est définitivement levée à concurrence du montant cité sous point I. ci-dessus.

- III.** Les conclusions reconventionnelles prises par les défendeurs A.B._____, B.B._____ et C.B._____ sont irrecevables.

- IV.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

- V.** Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

- VI.** L'indemnité d'office de Me Jean-Pierre Wavre est arrêtée à 3'593 fr. 30, TVA et débours compris.

- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jacques-André Schneider (pour la Fondation de prévoyance de R._____),
- Me Jean-Pierre Wavre (pour A.B._____, B.B._____ et C.B._____),
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :