

# **BGer 9C\_81/2024 vom 27. Januar 2025**

Bundesgericht, 2025-01-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_81\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_81_2024)

FR: TF 9C\_81/2024 du 27 janvier 2025

IT: TF 9C\_81/2024 del 27 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en matière de droit public (au sens des art. 82 ss LTF ) peut être formé pour violation du droit (circonscrit par les art. 95 et 96 LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est limité ni par l'argumentation de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il statue sur la base des faits établis par cette dernière ( art. 105 al. 1 LTF ). Cependant, il peut rectifier les faits ou les compléter d'office s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant ne peut critiquer les faits que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte ou contraire au droit et si la correction d'un tel vice peut influencer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 2**

Le litige porte exclusivement sur le montant du gain présumé perdu au sens de l' art. 24 al. 1 OPP 2 (dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2003 au 31 décembre 2016) et sur ses conséquences éventuelles sur le montant de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle du recourant dans le cadre du calcul de surindemnisation.

### **E. 3**

L'arrêt attaqué expose les normes et la jurisprudence applicables à la résolution du litige (en l'absence de disposition réglementaire s'en écartant), singulièrement celles relatives à la réduction des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle dans le cadre d'une surindemnisation ( art. 34a al. 1 LPP et 24 al. 1 OPP 2 dans leur teneur en vigueur du 1er janvier 2003 au 31 décembre 2016) et, dans ce contexte, à la présomption de correspondance entre le revenu sans invalidité déterminé par les organes de l'assurance-invalidité et le gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé au sens de l' art. 24 al. 1 OPP 2 (arrêt 9C\_853/2018 du 27 mai 2019 consid. 3.2 et 3.3 et les références). Il suffit d'y renvoyer.

### **E. 4**

Les premiers juges sont parvenus à la conclusion que le recourant avait en l'espèce échoué à renverser la présomption d'après laquelle le gain présumé perdu pris en compte dans le calcul de surindemnisation et la détermination du montant des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle correspondait au revenu sans invalidité arrêté à 62'500 fr. par l'office AI dans sa décision du 24 octobre 2016. Ils ont considéré que le salaire annuel de 120'000 fr. communiqué à l'intimée au début des années 2010 à 2013 ne semblait pas cohérent au regard de la grande différence avec les salaires annoncés au début des années précédentes (soit 30'000 fr. en 2005-2006 et 36'000 fr. en 2007-2009) et surtout des salaires déclarés aux organes de l'AVS pour les années 2010 (94'500 fr.), 2011-2012 (36'000 fr.) et 2013 (110'000 fr.). Ils ont également retenu que les informations fournies par l'assuré au

sujet du salaire qu'il avait concrètement perçu en 2013 étaient contradictoires. Ils ont relevé que sur un décompte sur lequel figuraient les salaires de tous les employés de la société en 2013, un revenu de 110'000 fr. (10'000 fr. par mois de janvier à novembre) était indiqué en faveur du recourant alors qu'il ressortait d'autres documents qu'un montant de 160'123 fr. 85 ou 105'495 fr. 85 lui aurait été versé à titre de salaire par le biais d'un poste comptable "Darlehen A. \_\_\_\_\_" figurant au passif de la comptabilité. Ils ont finalement considéré qu'au vu des documents réunis au terme de mesures d'instruction menées auprès de la caisse de compensation du canton du Valais et de B. \_\_\_\_\_ AG, les prévisions avantageuses de l'assuré quant aux effets sur le chiffre d'affaires de sa société et sur son propre revenu du développement dès et au-delà de 2013 de relations contractuelles importantes avec trois nouveaux clients n'avaient pas été confirmées. Ils ont constaté que le salaire annuel déclaré par la nouvelle administratrice de B. \_\_\_\_\_ AG était de 6'000 fr. pour les années 2014-2016 et que les recettes réalisées en relation avec les nouveaux clients mentionnés n'avaient pas atteint les proportions estimées par le recourant. Ils ont en outre retenu qu'en dépit de ce que laissaient entendre des lettres de ces nouveaux clients, les tâches confiées à l'assuré par ceux-ci (soit une grande partie de leur activité administrative) n'apparaissaient pas à un tel point spécifiques qu'elles n'auraient pas pu être effectuées par d'autres personnes que lui. Ils ont par ailleurs indiqué qu'il ne leur appartenait pas de procéder à un calcul rétroactif des prestations de la prévoyance professionnelle dues en l'espèce en prenant en considération la capacité résiduelle de travail dans l'activité habituelle de 30 %, non contestée, définitivement fixée au terme de la procédure de l'assurance-invalidité, mais qu'il était possible à l'intimée de le faire. Ils ont en outre considéré, par une appréciation anticipée des preuves, qu'une expertise comptable n'était pas nécessaire.

## **E. 5**

Le recourant conteste avoir échoué à renverser la présomption d'après laquelle le gain présumé perdu correspondait au revenu sans invalidité fixé par l'office AI. Il reproche à la juridiction cantonale d'avoir violé le droit fédéral en retenant un gain présumé perdu de 62'500 fr. au lieu de 120'000 fr. sans prendre en considération sa situation personnelle et professionnelle. Il soutient qu'il était arbitraire de relever l'incohérence entre les salaires annoncés à l'intimée au début des années 2010 à 2013 et ceux déclarés à l'AVS ces mêmes années, dans la mesure où les premiers correspondaient aux revenus espérés en début d'année et où ils différaient des seconds, qui correspondaient à ceux effectivement perçus à l'issue de l'exercice comptable. Il ajoute que cet argument était sans pertinence, dans la mesure où il s'agissait en l'espèce de déterminer le salaire qui aurait été réalisé sans atteinte à la santé dès 2014 et non de savoir quels salaires ont été versés de 2007 à 2013. Il fait en outre valoir que la référence au compte "Darlehen A. \_\_\_\_\_" était arbitraire, dans la mesure où il s'agissait d'un compte courant (et non d'un compte salaire) et qu'il n'avait jamais revendiqué la prise en compte du montant de 160'123 fr. 85 résultant de ce compte à titre de gain présumé perdu, mais la prise en compte du montant de 120'000 fr. déclaré à l'AVS. Il prétend encore que, même si le tribunal cantonal mettaient en évidence une perte comptable pour l'année 2013, il n'en demeurerait pas moins que le chiffre d'affaires de 184'900 fr. réalisé durant les huit mois ayant précédé son atteinte à la santé laissait espérer un chiffre d'affaires annuel de 270'000 fr. permettant de couvrir le salaire annuel de 120'000 fr. espéré depuis plusieurs années et était compatible avec le salaire statistique d'un comptable de son âge et de son expérience. Il précise que le chiffre d'affaires de 270'000 fr. était pour l'essentiel fondé sur la passation de trois nouveaux contrats importants dont il avait prouvé qu'ils seraient reconduits dans des proportions comparables dans le futur. Il

soutient à cet égard qu'il était arbitraire de nier la vraisemblance des prévisions futures de gains en se fondant sur les bilans de B. \_\_\_\_\_ AG pour les années 2014-2016 ou sur le salaire déclaré à l'AVS par la nouvelle administratrice de la société, dont on ignorait la formation, les compétences ou le taux d'activité, dans la mesure où les trois nouveaux contrats mentionnés avaient été conclus en raison de ses compétences personnelles et professionnelles et exigeaient des connaissances spécifiques (comme gérer le concept minergie). Il considère dès lors que les premiers juges ont méconnu les principes comptables dans leur analyse des comptes de B. \_\_\_\_\_ AG avant et après 2013 et violé le principe d'appréciation anticipée des preuves en rejetant sa demande d'expertise comptable. Il fait enfin valoir qu'il était arbitraire de la part de la juridiction cantonale de retenir qu'une capacité de travail de 30 % dans l'activité habituelle avait été définitivement fixée dans la procédure de l'assurance-invalidité dès lors qu'il n'avait à l'époque pas d'intérêt à recourir sur ce point et que ses médecins avaient depuis lors attesté une détérioration de son état de santé.

#### **E. 6.1**

On rappellera tout d'abord qu'il existe une correspondance ou une équivalence de principe entre d'une part le revenu sans invalidité fixé par l'office AI et le gain présumé perdu au sens de l'art. 24 al. 1 OPP 2 d'autre part. Cette correspondance ou équivalence constitue cependant une présomption qu'il est possible de renverser en apportant la preuve de l'existence d'une opportunité d'un avancement professionnel, d'un changement de statut ou d'un autre motif qui pourrait conduire à une modification du salaire retenu par les organes de l'assurance-invalidité (arrêt 9C\_853/2018 du 27 mai 2019 consid. 3.3 et les références).

#### **E. 6.2**

En l'absence d'élément concret, objectif et certain, le tribunal cantonal s'est en l'espèce fondé sur des indices - tels que la grande fluctuation des salaires annoncés au début des années 2005-2009, l'incohérence des salaires annoncés à l'intimée et ceux déclarés à l'AVS pour les années 2010-2013, la contradiction existant entre différents éléments produits à propos du salaire annuel concrètement perçu en 2013 ou la vraisemblance de la pérennisation du chiffre d'affaires de 2013 pour les années suivantes - afin de nier le renversement de la présomption mentionnée. On ne saurait dans ces circonstances valablement lui reprocher d'avoir fait preuve d'arbitraire en fondant une partie de son raisonnement sur les revenus perçus dans le passé pour extrapoler ceux qui auraient pu être perçus à l'avenir, sans atteinte à la santé. Il n'était pas davantage arbitraire de relever la différence importante entre les salaires annoncés à l'intimée et ceux déclarés à l'AVS dans la mesure où, même si les annonces ou déclarations ne survenaient pas à la même période de l'année, cette différence n'a pas été expliquée de manière circonstanciée par le recourant, alors que le salaire concrètement réalisé pour une année déterminée devrait être finalement annoncé de manière identique à chacune des institutions concernées. Le même raisonnement s'applique aussi aux contradictions résultant du décompte des salaires des employés de B. \_\_\_\_\_ AG pour l'année 2013 et des deux relevés différents du compte "Darlehen A. \_\_\_\_\_" pour la même année. Compte tenu des indications du recourant à l'intimée dans son courrier du 30 juin 2020 sur le salaire effectif versé en 2013, il n'était pas arbitraire de considérer les prélèvements dans les comptes de la société par l'administrateur unique de celle-ci pour des dépenses privées comme une forme de rémunération. De surcroît, la production de deux pièces attestant le prélèvement d'un montant total différent démontre l'incertitude relevée par les premiers juges quant au salaire effectivement perçu en

2013. Il n'était toujours pas arbitraire de la part de la juridiction cantonale de se référer au salaire de la nouvelle administratrice de B. \_\_\_\_\_ AG ou aux bilans de la société pour les années 2014-2016 pour se prononcer sur les prévisions de développement de l'entreprise alléguées par le recourant. On relèvera que le chiffre d'affaires réalisé avant l'atteinte à la santé en 2013 ou celui qui aurait pu être réalisé sans atteinte à la santé durant l'année entière n'est pas remis en question par le tribunal cantonal. Seule sa pérennisation est mise en doute. À cet égard, compte tenu de l'absence d'élément certain concernant l'évolution du chiffre d'affaires de l'entreprise, il n'était pas insoutenable de se référer à titre d'indice à la situation concrète de B. \_\_\_\_\_ AG en 2014-2016. Cela était d'autant moins arbitraire que, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, les tâches supplémentaires qui lui avaient été confiées par ses clients (essentiellement du travail de bureau ou la rédaction d'appels d'offres) n'apparaissent pas spécifiques au point que seul lui-même aurait pu les réaliser, comme l'ont retenu de manière circonstanciée les premiers juges, et que les attestations produites par le recourant montrent que ces tâches supplémentaires lui seraient confiées selon les besoins ("nach Bedarf"). Peu importe dès lors la formation, les compétences ou le taux d'activité de la nouvelle administratrice de B. \_\_\_\_\_ AG. On relèvera par ailleurs que la simple affirmation du recourant selon laquelle l'appréciation anticipée des preuves de la juridiction cantonale est arbitraire et viole son droit d'être entendu ne suffit pas à démontrer que les premiers juges auraient de manière insoutenable renoncé à la réalisation d'une expertise comptable, voire qu'ils auraient porté atteinte à son droit d'être entendu.

#### **E. 7**

Enfin, le point de savoir s'il y a lieu de prendre en compte une capacité résiduelle de travail de 30 % dans l'activité habituelle dans le calcul de surindemnisation n'a pas à être tranché en l'occurrence. Même si la juridiction cantonale a exprimé certaines considérations à ce sujet, elle n'a pas donné droit à la conclusion subsidiaire de l'intimée en instance cantonale relative notamment au "revenu résiduel à prendre en compte". Elle a rejeté l'action du recourant en retenant que l'intimée obtenait entièrement gain de cause quant à sa conclusion principale, tendant à ce que l'assuré soit entièrement débouté. L'aspect alors soulevé par l'intimée n'était pas déterminant pour l'issue du litige et relève d'un obiter dictum qui ne lie pas les parties.

#### **E. 8**

Entièrement mal fondé, le recours doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à la charge de l'assuré ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée ne peut prétendre des dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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