

## VD\_FINDINFO Jug / 2010 / 35 vom 24. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2010\\_\\_\\_35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2010___35)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2010 / 35 du 24 juin 2010

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2010 / 35 del 24 giugno 2010

### Regeste

SURASSURANCE, PERTE DE GAIN, INTÉRÊT MORATOIRE,  
INDEXATION{MONTANT}, RENTE D'INVALIDITÉ, PRÉVOYANCE  
PROFESSIONNELLE | 24 al. 1 OPP2

### Erwägungen

#### E. 5

a) La défenderesse soutient que, sans son invalidité, le demandeur aurait pu réaliser à plein temps, un gain annuel de 110'306 fr. Elle se fonde à cet égard sur la mention portée le 4 septembre 2007 au bas de sa correspondance du 31 août précédent par le demandeur lui-même. Elle considère également qu'il n'y a pas, dans le dossier constitué, d'élément permettant de s'écarter de ce chiffre et que le demandeur n'a pas rendu vraisemblable qu'il avait commis une erreur en indiquant ce chiffre, lequel correspond de surcroît au salaire effectivement perçu avant l'incapacité de travail (97'500 fr.), indexé à 2007. Pour sa part, le demandeur prétend que l'attestation indiquant un salaire de 110'306 fr. sans invalidité à 100% n'est que l'application d'une règle de 3 par rapport à son salaire d'invalidité, soit pour l'année 2007, 13'200 fr. (1'200 fr. versé onze fois pour un taux d'activité de 12%). Il allègue ne pas avoir compris qu'il s'agissait d'une question de plafonnement. Ce salaire est le reflet de ce qu'il perçoit au service de la société J. \_\_\_\_\_ SA qui "végète" à la suite de son invalidité, et non pas de ce qu'il percevrait en tant qu'administrateur de cette même société s'il n'était pas atteint dans sa santé. Le témoin A. \_\_\_\_\_ entendu au cours de l'audience du 30 novembre 2009 a déclaré que, compte tenu de ses grandes capacités, le demandeur aurait pu prétendre à un salaire annuel compris entre 120'000 et 150'000 fr. Il a ensuite estimé plausible, sur la base du courrier de la société H. \_\_\_\_\_ SA du 18 juillet 2008, que le demandeur eût pu percevoir un salaire de 150'000 à 200'000 fr. Se fondant sur cette lettre, le demandeur souligne dans sa correspondance du 1<sup>er</sup> octobre 2008 "que le chiffre d'affaires mensuel afférant aux contrats cédés par J. \_\_\_\_\_ SA a pu grimper de fr. 49'377.- en 2004 à fr. 170'000.- par mois en 2008. Ainsi, le revenu 2008 de M. Q. \_\_\_\_\_, s'il n'était pas invalide, se situerait entre fr. 150'000.- et fr. 200'000.-. Il est équitable de retenir la moyenne de fr. 175'000.- par année, dont le 90% représente fr. 157'500.-." b) Le demandeur établit ainsi un lien direct entre le salaire dont il estime avoir été privé et le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise J. \_\_\_\_\_ SA. L'examen du chiffre d'affaires réalisé par cette société entre 1998 et 2006 révèle qu'en 1998, le chiffre d'affaires a été de 1'241'369 fr. 50, 1'450'155 fr. 75 en 1999 (+ 16,8%), 1'782'010 fr. 38 en 2000 (+ 22,8%), 1'456'130 fr. 09 en 2001 (- 18,2%), 1'158'547 fr. 15 en 2002 (- 20,4%), 1'128'628 fr. 15 en 2003 (- 2,5%), 1'187'762 fr. 02 en 2004 (+ 5,2%), 704'183 fr. 52 en 2005 (- 40,7%) et 763'120 fr. 99 en 2006 (+ 8,3%). Il est vraisemblable que, sans l'invalidité, le demandeur aurait poursuivi son activité d'administrateur de la société J. \_\_\_\_\_ SA. Cela étant, il est

difficile de déterminer le gain dont le demandeur est privé puisque de nombreux facteurs, autres que l'état de santé, sont susceptibles d'influencer ce gain. c) Il convient dès lors de ne pas se montrer trop strict s'agissant de la fixation du gain présumé perdu et de s'en tenir à la règle de la vraisemblance prépondérante applicable en droit des assurances sociales (ATF 129 V 177 consid. 3.1) pour apprécier dans quelle mesure la preuve du gain présumé perdu par le demandeur a pu être apportée. Le témoin A. \_\_\_\_\_ a considéré que, compte tenu du dynamisme dont a fait preuve le demandeur en tant qu'administrateur de la société J. \_\_\_\_\_ SA, il pourrait prétendre à un revenu annuel entre 120'000 et 150'000 fr. Il est certes constant que le chiffre d'affaires annuel de cette société a sensiblement augmenté entre 1998 et 2000, soit jusqu'à l'incapacité de travail du demandeur. Pour sa part, le demandeur soutient que le revenu annoncé de 110'306 fr. procède de l'application d'une règle de 3 par rapport à son salaire d'invalidé, en indiquant le revenu qui correspondrait au pourcentage effectif de travail qu'il pourrait réaliser avec l'atteinte à la santé, ramené à 100%. Vérifié d'office, le calcul opéré par le demandeur se révèle conforme à ses déclarations, renouvelées lors de l'audience du 30 novembre 2009. En effet, le revenu de 110'306 fr. correspond bien au 100% du salaire perçu en 2007 (soit 1'200 fr. par mois) pour une activité exercée à un taux d'environ 12%, selon les propres termes du demandeur au cours de cette même audience. Pour autant, on ne saurait sans autres accueillir les allégations du demandeur, estimant le gain présumé perdu à 175'000 fr, voire 200'000 fr. Néanmoins, on ne saurait non plus méconnaître le rôle joué par le demandeur dans le développement de la société J. \_\_\_\_\_ SA. Le chiffre d'affaires réalisé par cette société fournit certes une indication mais ne saurait à elle seule constituer une base adéquate décisive pour déterminer le gain présumé perdu par le demandeur. Ainsi, au vu des déclarations du témoin A. \_\_\_\_\_ au cours de l'audience du 30 novembre 2009 et des pièces versées au dossier (cf. supra lettre A.f), il y a lieu d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le gain présumé perdu par le demandeur aurait pu s'élever en 2008 à 135'000 fr. Ce montant correspond à la moyenne entre 120'000 fr. et 150'000 fr. annoncés par le témoin. Le fait d'avoir déterminé ce gain présumé perdu par le demandeur permet ensuite de procéder au calcul de surindemnisation. En l'espèce, un double calcul doit être effectué, dans la mesure où il ressort du calcul de surindemnisation joint à la lettre du 16 mai 2008 un salaire mensuel d'invalidé effectivement perçu par le demandeur de 300 fr. (variante a.) alors que ce même salaire mensuel s'élève à 1'200 fr. selon le calcul de surindemnisation effectué par la défenderesse en annexe à sa correspondance du 4 février 2008 (variante b.) (cf. lettre A.e supra). Variante a. Salaire annuel dont on peut présumer que l'assuré est privé Fr. 135'000.00 90% du gain présumé perdu en 2008 Fr. 121'500.00 Période dès le 01.01.2008 Nombre de mois: 12 Prestations de base versées par l'AI en: 2008 - assuré - conjoint - enfants Nbr d'enfant(s): 5 x Fr. 824.00 Fr. 2'060.00 Fr. 0.00 Fr. 4'120.00 Fr. 6'180.00 Total: Fr. 6'180.00 x 12 Fr. 74'160.00 Salaire versé par l'employeur (Fr. 300.00 x 12) Fr. 3'600.00 Total: Fr. 77'760.00 Rentes de base assurées par l'institution de prévoyance C. \_\_\_\_\_ en: 2008 - rente d'invalidité - rentes d'enfant Nbr d'enfant(s): 5 x Fr. 252.60 Fr. 1'277.05 Fr. 1'263.00 Fr. 2'540.05 Total: Fr. 2'540.05 x 12 Fr. 30'480.60 Total des revenus à prendre en compte: Fr. 108'240.60 Variante b. Salaire annuel dont on peut présumer que l'assuré est privé Fr. 135'000.00 90% du gain présumé perdu en 2008 Fr. 121'500.00 Période dès le 01.01.2008 Nombre de mois: 12 Prestations de base versées par l'AI en: 2008 - assuré - conjoint - enfants Nbr d'enfant(s): 5 x Fr. 824.00 Fr. 2'060.00 Fr. 0.00 Fr. 4'120.00 Fr. 6'180.00 Total: Fr. 6'180.00 x 12 Fr. 74'160.00 Salaire versé par l'employeur

(Fr. 1'200.00 x 12) Fr. 14'400.00 Total: Fr. 88'560.00 Rentes de base assurées par l'institution de prévoyance C. \_\_\_\_\_ en: 2008 - rente d'invalidité - rentes d'enfant Nbr d'enfant(s): 5 x Fr. 252.60 Fr. 1'277.05 Fr. 1'263.00 Fr. 2'540.05 Total: Fr. 2'540.05 x 12 Fr. 30'480.60 Total des revenus à prendre en compte: Fr. 119'040.60 Quel que soit le total des revenus à prendre en compte retenu (108'240 fr. 60 ou 119'040 fr. 60), ceux-ci n'atteignent pas le 90% du gain annuel dont le demandeur est privé, soit 121'500 fr. Il en résulte que le demandeur a droit aux rentes d'invalidité de base assurées par la défenderesse en 2008 sans réduction, soit 2'540 fr. 05 par mois pour lui et ses cinq enfants. Peu importe dès lors le salaire d'invalidé effectivement perçu par le demandeur en 2008, puisque, dans un cas comme dans l'autre, il n'en résulte aucune réduction de la rente d'invalidité. d) Il y a lieu de préciser que dans la mesure où les bases de calcul de la surindemnisation, dont fait partie le revenu hypothétique réalisable sans invalidité, devaient se modifier après la fixation de la rente, l'institution de prévoyance est tenue d'opérer un nouveau calcul. Il y a une modification importante de ce revenu hypothétique s'il en résulte une adaptation des prestations de 10% au moins (ATF 125 V 163 consid. 3b). Cela étant, les rentes d'invalidité feront l'objet d'une adaptation conformément à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation (art. 1 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 16 septembre 1987 sur l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité en cours à l'évolution des prix, RS 831.426.3). Au surplus, il va de soi que les prestations d'invalidité auxquelles le demandeur a droit sont dues par la défenderesse sous déduction des prestations effectivement versées durant la période ici en cause, soit celles servies dès le 1 er janvier 2008.

#### **E. 6**

Il reste à examiner la question de l'intérêt moratoire à verser par la défenderesse. Selon la jurisprudence, l'intérêt à servir en première ligne est celui qui découle du règlement de l'institution. A défaut, l'art. 104 al. 1 CO (code des obligations, RS 220) est applicable, ce qui conduit à retenir un taux de 5% l'an. En matière de rente, il convient d'appliquer l'art. 105 al. 1 CO. Selon cette disposition, le débiteur en demeure pour le paiement d'intérêts, arrérages ou d'une somme dont il a fait donation, ne doit l'intérêt moratoire qu'à partir du jour de la poursuite ou de la demande en justice (ATF 130 V 414 consid. 5, ATF 119 V 131 consid. 4c). En l'espèce, la défenderesse versera au demandeur des intérêts moratoires, au taux de 5% l'an (ATF 130 V 414 consid. 5.1), dès le 17 mars 2009 pour les prestations échues à cette date et dès chacune des échéances pour les prestations échues postérieurement au dépôt de la demande.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, la demande doit être admise, en ce sens que la défenderesse, l'institution de prévoyance C. \_\_\_\_\_, doit verser au demandeur, pour lui et ses cinq enfants, des rentes d'invalidité d'un montant mensuel total de 2'540 fr. 05 dès le 1 er janvier 2008, sous déduction des prestations effectivement versées dès le 1 er janvier 2008 et sous réserve d'indexations ultérieures.

#### **E. 8**

a) La procédure est gratuite pour les parties (art. 73 al. 2 LPP). b) Le demandeur, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD). En l'espèce, il convient d'arrêter le montant des dépens à 2'000 fr. et de les mettre à la charge de la défenderesse, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

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