

# VD\_FINDINFO PP 28/18 - 24/2020 vom 1. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_PP\\_28\\_18\\_-\\_24\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_PP_28_18_-_24_2020)

FR: VD\_FINDINFO PP 28/18 - 24/2020 du 1 septembre 2020

IT: VD\_FINDINFO PP 28/18 - 24/2020 del 1 settembre 2020

## Regeste

RENTE{EN GÉNÉRAL}, CONDITIONS GÉNÉRALES DU CONTRAT,  
PRÉVOYANCE INDIVIDUELLE, PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE LIÉE | 26 al. 1  
LPP

## Erwägungen

### E. 1

Lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer.

### E. 2

Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au moment auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie. Il appartient ainsi à tout assuré de faire tout ce qui est en son pouvoir pour atténuer au mieux les conséquences de son incapacité, par exemple en mettant en valeur sa capacité de travail résiduelle. » B. Par demande du 14 novembre 2018, P. \_\_\_\_\_, sous la plume de son conseil, a ouvert action contre V. \_\_\_\_\_ SA, devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiatement paiement au 31 décembre 2017 de 74'177 fr. 20 avec intérêts à 5% l'an dès le 8 décembre 2015 (intérêts moyens) (I) et à ce que la défenderesse le maintienne au bénéfice de ses prestations d'assurance au-delà du 15 novembre 2011 et ce jusqu'à l'échéance contractuellement prévue (II). Il fait valoir que le litige concerne son incapacité de travail à compter du 16 novembre 2009 [recte : 16 novembre 2010] et considère que pour la période du 16 novembre 2010 au 31 décembre 2017, son incapacité de gain est de 38 %. Il relève à cet égard que la défenderesse se borne à contester que le taux d'incapacité de gain est supérieur à 25 % alors que toutes les expertises mises en œuvre par l'OAI parviennent à la conclusion contraire. Par mémoire de réponse du 31 janvier 2019, la défenderesse a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion I de la demande et à l'irrecevabilité de la conclusion II. Elle mentionne qu'à la suite de l'accident du 28 août 2009, elle a versé au demandeur les montants de 5'980 fr. 80 à titre de libération des primes d'assurances et de 15'801 fr. 50 à titre de rentes d'invalidité. Elle allègue que s'agissant de la libération des primes, elle a tenu compte d'un degré d'incapacité médico-théorique de 30% au-delà du 15 novembre 2010, soit jusqu'au 30 novembre 2013 et que s'agissant de la rente pour incapacité de gain, au vu des discussions divergentes sur l'appréciation de la perte de gain, elle a proposé d'indemniser le demandeur selon une approche pragmatique, quand bien même elle n'y était point obligée selon les CGA. Ainsi, en comparant le revenu annuel moyen du demandeur (59'785 fr.) calculé sur deux années ayant précédé l'accident (60'453 fr. pour 2007 et 59'115 fr. pour 2008 selon notifications de

taxation des 22 janvier 2009 et 4 avril 2020) avec le revenu acquis après l'accident (45'764 fr. pour 2010 et 48'774 fr. pour 2011 selon notifications de taxation des 16 février 2012 et 21 mars 2013), la défenderesse est parvenue à un degré d'incapacité de gain de 23,45% pour l'année 2010 et de 18,41% pour l'année 2011, des taux qui n'ouvraient normalement pas le droit à la rente (min. 25 %). La défenderesse explique qu'elle a toutefois délibérément choisi d'indemniser le demandeur en prenant en considération la perte de gain effective comme base de rente annuelle et a versé les montants de 14'021 fr. et de 11'011 francs. Le demandeur a ainsi bénéficié de largesses de la part de la défenderesse pour les années 2010 et 2011. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, plus aucune rente n'a été versée au demandeur. La défenderesse relève au surplus que la capacité de travail du demandeur est à ce jour et pour les années passées, notamment jusqu'au 31 décembre 2017, inconnue et qu'hormis les rapports de la Dre S. \_\_\_\_\_ de 2013 et 2014 relatifs à la procédure AI, le demandeur ne produit pas de rapports médicaux complets indiquant quelles sont ses limitations fonctionnelles ayant un impact sur sa capacité de gain. Par réplique du 28 mai 2019, le demandeur soutient que la seule question qui demeure litigieuse est l'incidence de l'incapacité de travail partielle et définitive reconnue par l'OAI dans l'activité usuelle d'agriculteur sur sa capacité de gain, respectivement si l'exercice d'une activité adaptée est exigible. Il explique qu'il a possédé de nombreux chevaux de sport, qu'il a gagné des concours hippiques, dont le dernier remonte à une semaine avant l'accident. Il allègue que pour parvenir à un tel résultat, il devait consacrer un temps important à débarrasser ses chevaux et qu'il ne s'agissait pas là d'un hobby, mais d'une partie de son activité professionnelle. En effet, les chevaux étaient élevés afin d'être vendus. Le demandeur précise que durant les années précédant son accident, il n'a pas vendu de chevaux car aucun d'entre eux n'était alors suffisamment préparé. Ces chevaux, bien qu'ayant du potentiel, devaient encore être formés afin d'être commercialisés dans les meilleures conditions. A la suite de son accident, le demandeur n'a plus été en mesure de former ces chevaux et a donc dû se résigner à les inscrire en tant qu'animaux de rente. Il n'a dès lors plus la possibilité de les vendre en tant que chevaux de sport. Le demandeur considère avoir respecté son obligation de réduire le dommage en remplaçant son activité d'éleveur de chevaux par une activité traditionnelle d'agriculteur. Il allègue que le fait que l'OAI n'ait pas mené d'instruction concernant ses limitations fonctionnelles ni le genre d'activité adaptée exigible, respectivement le taux de capacité de travail dans une telle activité, démontre également que son état de santé lui permet de poursuivre son activité d'agriculteur. Il relève que la procédure AI a exclusivement permis d'établir qu'il présentait un taux d'invalidité dans une fourchette se situant entre 26 et 38% et que ce taux d'invalidité lui ouvre le droit au paiement d'une rente par la défenderesse. Il allègue par ailleurs que la défenderesse n'a pas établi qu'il disposait d'une capacité de gain plus élevée dans une activité adaptée et que bien qu'il ait attiré l'attention de la défenderesse sur le fait que cette question n'avait pas été tranchée par la procédure AI, celle-ci s'est bornée à alléguer une incapacité de gain de 24% pour refuser le droit à toute prestation. Il relève encore à cet égard que la défenderesse ne justifie ce taux par aucun élément probant permettant de contester les conclusions des expertises AI. Selon le demandeur, le principe du droit à une rente d'invalidité est ainsi établi et il reste uniquement à déterminer le taux d'invalidité. En duplique, la défenderesse fait valoir que le demandeur allègue subir une incapacité de travail partielle et définitive, en se référant aux pièces de la procédure AI qu'il a produites. Elle souligne que les pièces médicales de la procédure AI datent de 2013 et 2014 et que le demandeur ne produit aucune pièce médicale actuelle prouvant que l'incapacité de travail perdure et soit définitive. Selon

l'expert AI, sur les 900 heures de débouillage indiquées par le demandeur, il serait déjà beaucoup d'admettre quelques 200 à 300 heures, au vu des faibles rentrées financières. La défenderesse relève encore que les raisons de l'absence de vente de chevaux durant les années précédant l'accident peuvent avoir des origines multiples. Elle mentionne en outre qu'elle n'a aucune obligation de se fonder sur les résultats obtenus par l'Office AI, lesquels ont varié au fil de la procédure (26, 31 et 38%) et qu'elle-même est parvenue à des taux de 23.45% pour l'année 2010 et de 18.41% pour l'année 2011, n'ouvrant pas le droit à la rente (25% minimum). Elle estime enfin qu'en vertu de l'exigibilité du changement d'activité pour une activité adaptée, aucune incapacité de gain ne peut être reconnue. Dans l'intervalle, le dossier constitué auprès de l'OAI a été produit. Il en ressort ce qui suit. Le 23 mai 2014, le demandeur a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Dans un rapport daté du même jour, la Dre S. \_\_\_\_\_, médecin traitant, a attesté les incapacités de travail suivantes : 100 % du 28 août au 29 novembre 2009, 80 % du 30 novembre au 8 décembre 2009, 50 % du 9 décembre 2009 au 31 août 2010 ou 16 novembre 2010 et 30 % à partir du 16 novembre 2010 jusqu'au jour du rapport. Il ressort également d'un extrait du compte individuel (CI) du demandeur que celui-ci a généré les revenus suivants : 43'800 fr. en 2006, 51'300 fr. en 2007, 47'000 fr. en 2008, 54'700 fr. en 2009, 42'100 fr. en 2010, 45'300 fr. en 2011, 52'500 fr. en 2012, 45'900 fr. en 2013 et 52'624 fr. en 2014. Un rapport d'enquête économique pour activité professionnelle indépendante du 23 juillet 2015 a fait état d'un degré d'invalidité de 31 % pour la période 2012 - 2013. D'un rapport du Service médical régional de l'AI (SMR) du 7 décembre 2015, on extrait ce qui suit (sic) : « Evolution de l'IT [incapacité de travail] : 100 % du 28.09 au 29.11.2009 80 % du 30.11.2009 au 08.12.2009 50 % du 09.12.2009 au 31.08.2010 30 % du 01.09 au 14.11.2010 20 % du 15.11.2010 au 15.11.2012 30 % depuis le 16.11.2012 dans l'activité habituelle 0% dans une activité adaptée depuis le 15.11.2010. [...] A la lecture de ce dossier et notamment du dossier LAA [assurance-accidents], il est raisonnable de suivre les IT reconnues par l'APG [allocations perte de gain] depuis aout 2009 avec depuis le 15.11.2010 une IT à 20 % (et non pas 30 % comme la note la Dre S. \_\_\_\_\_) dans son activité habituelle. Depuis la recrudescence des lombo-sciatalgie et la mise en évidence d'une nouvelle HD [hernie discale] à l'IRM [imagerie par résonance magnétique] de novembre 2012, certes sans déficit sensitivomoteur, il est aussi raisonnable de retenir une IT à 30 % dans l'activité habituelle. Par contre, et même si l'assuré est indépendant depuis 1985, il convient aussi de déterminer la CT [capacité de travail] dans une activité strictement adaptée aux LF [limitations fonctionnelles] pour les troubles dégénératifs du rachis lombaire, soit raisonnablement une CT entière, et cela depuis novembre 2010. » Il résulte d'un deuxième rapport d'enquête économique pour activité professionnelle indépendante du 26 janvier 2016 que le degré d'invalidité était de 25.68 % pour 2014. Dans une note du juriste de l'OAI du 18 février 2016, on peut notamment lire ce qui suit: « Le droit éventuel à une rente en faveur de cet assuré pourrait s'ouvrir au plus tôt le 01.08.2014. A cette époque, son état de santé était pratiquement stabilisé depuis quelques années, avec une IT médico-théorique de 20 à 30 % (rapport SMR 07.12.2015) et des répercussions économiques du même ordre (26 % en 2014 selon l'enquête pour indépendant du 26.01.2016 ; 30 % selon les notes de l'OAI ; apparemment le même taux selon le dossier LAA) ; la situation étant stable sur le plan médical (cf. les RM [rapports médicaux] de la Dre S. \_\_\_\_\_ des 23.05.2014 et 07.09.2015), on peut statuer par un refus en l'état du dossier. » Le 13 juin 2016, le juriste de l'OAI s'est notamment exprimé en ces termes : « Je relève que le dossier LAA calculait, dans un courrier du 29.10.2013 adressé à cette même

avocate, une perte économique équivalant à 23 % (comparaison du revenu 2010 avec la moyenne de 2007 à 2008) et 18 % (comparaison du revenu 2011 avec la moyenne de 2007 et 2008). » A l'issue d'un rapport complémentaire d'enquête économique pour activité professionnelle indépendante du 30 novembre 2016, un degré d'invalidité de 38 % a été retenu pour la période 2012 à 2014. D'une notice d'entretien de l'OAI avec le demandeur du 7 décembre 2016, on extrait ce qui suit : « Notre assuré fait de la culture de pommes de terre, des céréales et de l'élevage de bovin. Actuellement, il possède 15 à 20 bovins comprenant des veaux des vaches mères et des génisses qu'il revend. Notre assuré faisait également du débouillage de chevaux (11 chevaux). Le débouillage consiste juste à pouvoir monter le cheval en question. Lui allait plus loin, à savoir qu'il les éduquait pour faire des concours hippiques. Le but était de pouvoir par la suite, lorsqu'ils étaient bien formés de les vendre à un bon prix ce qui n'a jamais été la réalité. Certes, il en a vendu deux voire peut-être trois, mais cela ne lui a jamais rapporté une entrée financière importante. Depuis 2009, date de son accident (chute à cheval), l'assuré a cessé cette activité de débouillage ainsi que les concours ne pouvant plus pratiquer en raison de problèmes de santé occasionnés par cet accident. D'ailleurs, il était indemnisé par la V. \_\_\_\_\_ SA suite à cela. Il n'a pas donné non plus ce travail à l'extérieur (sauf en 2015 et 2016) ceci pour des raisons financières selon ses dires. [...] Si par défaut, nous devons partir sur le programme AGRO, il est évident que nous ne pourrions pas tenir compte des 900h indiqués par notre assuré pour le débouillage et la formation de ses chevaux en regard aux faibles rentrées financières. Tout au plus, nous pourrions retenir 200 à 300 heures ce qui est déjà beaucoup. De l'avis du soussigné, même si dans l'esprit de notre assuré, l'objectif était de pouvoir en vendre, cela ne s'est jamais concrétisé d'une manière régulière sur le plan financier, il n'y a pas eu de rentrée financière durant plusieurs années provenant de débouillage de la formation de ses chevaux. » Un nouveau rapport d'enquête économique pour activité professionnelle indépendante a été émis le 26 janvier 2017, dont il ressort ce qui suit : « [...] nous allons reprendre le programme AGRO en effectuant une modification concernant les heures de débouillage. En effet, suite à la discussion que JOO et AUJ [ndlr : enquêteurs de l'OAI] ont eue avec l'assuré en date du 6 décembre 2016 chez ce dernier, il s'avère que les 900 heures pour le débouillage mentionnées par M. P. \_\_\_\_\_ sont exagérées. Ces 900 heures représentent le 28 % du total du temps de travail nécessaire à l'exploitation de la ferme, ce qui est tout à fait surréaliste et impossible. » A l'issue du rapport précité, un degré d'invalidité de 26 % a été retenu. Par décision du 22 mai 2017, l'OAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré en arguant ce qui suit : « [...] notre dossier, constitué de pièces établies suite à une instruction particulièrement fouillée et motivée et se déterminant sur votre situation avant et après invalidité, inclut celui de la V. \_\_\_\_\_ SA, lequel contient notamment une analyse détaillée des situations avant et après ledit sinistre, avec enquête sur place, ainsi qu'une expertise « Temps de travail » de la Chambre [...] d'agriculture et de viticulture ( [...]) du 2 mai 2012. On ne peut par ailleurs que constater que l'absence de caractère probant de l'expertise économique précitée que vous défendez par vos lignes du 19 avril 2017 s'épuise en une simple allégation à l'appui de laquelle vous n'avez fourni aucun élément concret de sorte que vous ne pouvez rien tirer en votre faveur de vos affirmations sur ce plan. En second lieu, vous soutenez que l'invalidité établie par comparaison des revenus est erronée et avez à cet égard formulé divers arguments d'ordre comptable, lesquels ont fait l'objet d'une instruction complémentaire dont l'issue vous a été communiquée. En résumé, ladite instruction a établi que votre invalidité se montait en finalité à 26% tout au plus (NB : abstraction faite de l'exercice d'une activité adaptée qui

vous permettrait de percevoir des revenus plus au moins équivalents à ceux que vous percevriez sans atteinte à la santé en exploitant votre ferme, cf. supra ), considérant comme absolument invraisemblable le nombre d'heures que vous soutenez effectuer à titre de débouillage de chevaux, soit 900 heures, qui représenteraient alors le 28 % des activités en relation avec votre exploitation (précisons que le dossier de la V. \_\_\_\_\_ SA indique que le pourcentage de 24% pour l'activité des chevaux concerne l'ensemble des tâches dédiées à ces animaux et non pas seulement le débouillage, cf. « Questionnaire invalidité/accident » du 28 juillet 2010), ce d'autant plus en l'absence de pièces comptables (NB : nous n'utilisons pas ici le terme « fiscales ») se rapportant, de manière précise, à ladite activité. »

**E n d r o i t :** 1. a/aa) Le litige concerne des prétentions fondées sur un contrat d'« assurance de prévoyance liée selon l'art. 82 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40) ». Par contrats de prévoyance liée, on entend les contrats spéciaux d'assurance de capital et de rentes sur la vie ou en cas d'invalidité ou de décès, y compris d'éventuelles assurances complémentaires en cas de décès par accident ou d'invalidité, qui sont conclus avec une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou avec une institution d'assurance de droit public satisfaisant aux exigences fixées à l'art. 67 al. 1 LPP et qui sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (art. 1 al. 2 OPP

### **E. 2.1**

et 2.2. CGC 2004). En l'occurrence, quand bien même les parties ont fixé à l'avance le montant maximal de la rente annuelle d'invalidité (48'000 fr.), le taux d'invalidité est calculé en fonction de la perte de gain effective (CGC 4004 ch. 1.1 et ch. 2.2). Selon les CGC, la perte de gain effective n'est pas indemnisée telle quelle par l'assureur mais elle sert à déterminer le degré d'incapacité de gain respectivement d'invalidité. Pour ce faire, on procède à la comparaison entre le revenu de l'assuré avant l'événement dommageable et le revenu qu'il réalise après l'événement dommageable. En d'autres termes, le taux d'une incapacité de gain intervenant à la suite d'une maladie ou d'un accident résulte de la différence entre, d'une part, le revenu que l'assuré aurait vraisemblablement pu acquérir dans sa profession ou dans une autre activité conforme à sa position sociale s'il avait été en bonne santé, respectivement dans l'état de santé qui était le sien lors de la conclusion du contrat (cf. ch. 4.1 CGC 4004) et, d'autre part, le revenu qu'il a effectivement acquis par de telles activités ou qu'il aurait pu acquérir en déployant les efforts découlant de son incombance à diminuer le dommage (art. 61 LCA). La perte de gain est donc la différence entre ces deux revenus. Elle est exprimée en pourcentage du revenu sans invalidité et donne le degré d'invalidité. Ce degré d'invalidité sert ensuite à calculer la prestation due. Comme le relève la demanderesse, une certaine confusion a pu se produire chez le demandeur en raison des largesses consenties par la défenderesse qui a tenu compte de la perte de gain effective pour les années 2010 et 2011 au lieu d'appliquer le pourcentage de l'invalidité au montant de 48'000 fr. et ce quand bien même le taux obtenu était inférieur à 25%. Si cette méthode a été au final avantageuse pour le demandeur, elle ne représente pas la stricte application des CGA respectivement des conditions complémentaires intégrées à la police d'assurance conclue. c) La défenderesse a déterminé l'incapacité de gain du demandeur en comparant le revenu fiscal moyen acquis durant les deux années civiles entières précédant l'accident avec celles suivant l'accident. Elle a, pour ce faire, récapitulé le montant des revenus de l'activité indépendante du demandeur figurant dans les déclarations d'impôts pour les années 2007 à 2011, soit 60'453 fr. pour 2007, 59'117 fr. pour 2008, 63'593 fr. pour 2009, 45'764 fr. pour 2010 et 48'774 fr. pour 2011. Considérant l'incapacité de travail totale

dès le 28 août 2009, date de l'accident, elle est parvenue à un revenu moyen, avant cet évènement, de 59'785 fr. (soit 60'453 fr. [revenu 2007] + 59'117 fr. [revenu 2008] divisé par 2). Elle a constaté qu'il n'y avait pas eu de perte de gain en 2009 puisque le revenu était de 63'593 francs. Pour 2010, en comparant le revenu avant l'accident (59'785 fr.) avec le revenu après l'accident (45'764 fr.), elle est parvenue à une différence de 14'021 fr., correspondant à un taux de 23.45% et, pour 2011, à une différence de 11'011 fr. (59'785 fr. – 48'774 fr.), correspondant à un taux de 18.41%. Ces deux taux n'ouvraient pas le droit à la rente (25% minimum). Sur la base des pièces en sa possession, au regard de la comparaison entre le revenu annuel moyen perçu par le demandeur avant son accident et celui qu'il a obtenu après, la défenderesse a également constaté pour l'année 2012 et les années suivantes que le degré d'invalidité n'excédait pas 25% et n'ouvrait ainsi pas le droit à la rente d'invalidité (en effet, selon l'extrait de CI, les revenus du demandeur ont toujours été de l'ordre de 40 à 50'000 fr. entre 2006 et 2014). De plus, les incapacités de gain retenues par la défenderesse correspondent à la perte économique retenue par l'assureur-accidents (23% pour 2010 et 18% pour 2011). Les calculs opérés par la défenderesse ne prêtent ainsi pas le flanc à la critique et peuvent être confirmés. Quant au demandeur, il soutient de manière contradictoire que son incapacité de gain était de 38% entre le 16 novembre 2010 et le 31 décembre 2017 en se fondant sur les rapports d'enquête économique des 30 novembre et 8 décembre 2016 émis dans le cadre de la procédure AI, tout en alléguant que ces rapports d'expertise sont erronés (cf. allégué 90 de la réplique du 28 mai 2019), alors que l'OAI est finalement revenu sur son estimation pour retenir une incapacité de gain de 26%, qu'il jugeait déjà généreuse compte tenu de l'activité de débouillage des chevaux. On ne saurait par conséquent rien tirer des rapports précités. En outre, le demandeur ne produit aucun élément probant, permettant de démontrer que l'évaluation, par la défenderesse, de son incapacité de gain conformément à ses conditions générales ne serait pas correcte. d) Il y a encore lieu de préciser, à l'instar de la défenderesse, que la question de l'exigibilité d'une activité adaptée n'a pas à être développée respectivement établie ni prouvée dans le cas d'espèce, puisque le seuil de 25% du taux d'invalidité dans l'activité habituelle n'a pas été atteint. Celle-ci a néanmoins déjà rendu le demandeur attentif à son obligation de réduire le dommage pour le cas où son incapacité de travail devait se péjorer et avoir une incidence sur la capacité de gain. A ce stade, au vu des allégués et des preuves offertes, l'incapacité de travail du demandeur a été modeste respectivement sa capacité de travail résiduelle a été importante, l'impact sur la perte de gain étant inférieur à 25%. Aussi, le demandeur devrait être en mesure d'avoir une capacité de travail totale avec des activités adaptées dans son environnement de travail habituel sans qu'il ne soit besoin de lui imposer en l'état la cessation de son activité agricole.

## **E. 2.2**

L'incapacité de gain partielle donne droit à des prestations réduites. Néanmoins, si le degré d'incapacité de gain est de 66 2/3% au moins, nous versons les prestations assurées intégralement ; mais si le degré d'incapacité se situe entre 25 et 66 2/3%, nous versons les prestations en proportion du degré d'incapacité ; et si le degré d'incapacité est inférieur à 25%, nous ne versons aucune prestation. » Il s'ensuit qu'en cas d'incapacité de gain supérieure à 66 2/3%, l'assureur verse la prestation intégrale, à savoir une rente annuelle de 48'000 fr. ; cette somme est due quel que soit le montant de la perte effective. En cas d'incapacité entre 66 2/3% et 25%, la prestation assurée, à savoir la rente annuelle de 48'000 fr., est versée en proportion du degré d'incapacité, indépendamment de la perte effective. Enfin, en cas d'incapacité inférieure à 25%, aucune prestation n'est due, quand

bien même l'assuré subirait une perte. Ainsi, les CGC 4004 prévoient une notion de l'invalidité plus large que celle qui résulte de la LAI, en tant qu'elle reconnaît l'existence d'une invalidité lorsque la personne assurée n'est plus en mesure d'exercer les devoirs de sa charge et qu'une autre charge ne peut raisonnablement plus lui être confiée auprès du preneur d'assurance (son employeur), en tenant compte de son occupation antérieure, de sa position sociale, de ses aptitudes et de sa formation. Partant, la notion d'invalidité (dite « professionnelle ») définie dans le règlement de prévoyance couvre un risque qui n'exige pas la prise en considération d'une activité raisonnablement exigible sur l'ensemble du marché du travail (voir en matière d'assurance-invalidité: ATF 137 V 334 consid. 5.2 p. 341). La défenderesse n'est donc pas liée par l'estimation de l'invalidité faite par l'OAI. c) Le contrat d'assurance liant les parties prévoit que le demandeur a droit à un montant annuel de 48'000 fr. en cas d'incapacité de gain. Dans son sens courant, l'incapacité de gain (« Erwerbsunfähigkeit ») ne consiste pas en une perte ou une diminution de la capacité de travail médico-théorique, mais en la perte ou la diminution concrète de la possibilité d'acquies un revenu, synonyme de perte économique. En l'espèce, le ch. 1.1. des CGC 4004, qui définit la notion d'incapacité de gain, va bien dans ce sens en exigeant, en plus de l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle appropriée pour cause de maladie ou d'accident, une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent. La prestation de l'assureur est ainsi subordonnée à l'existence d'une perte patrimoniale effective. Partant, l'assurance litigieuse doit être qualifiée d'assurance contre les dommages (cf. TF 5C.21/2007 du 20 avril 2007 consid. 3.1 et 3.2, portant sur une clause contractuelle similaire à celle ici en cause).

### **E. 3**

a) Conformément à l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Si une institution de prévoyance reprend - explicitement ou par renvoi - la définition de l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, sauf lorsque cette estimation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 144 V 72 consid. 4.1 ; ATF 138 V 409 consid. 3.1; 126 V 308 consid. 1). Il en va différemment lorsque l'institution adopte une définition qui ne concorde pas avec celle de l'assurance-invalidité, par exemple en cas d'invalidité dite « professionnelle » (c'est-à-dire en cas d'incapacité d'exercer l'activité habituelle). Dans cette hypothèse, il lui appartient de statuer librement, selon ses propres règles. Elle pourra certes se fonder, le cas échéant, sur des éléments recueillis par les organes de l'assurance-invalidité, mais elle ne sera pas liée par une estimation qui repose sur d'autres critères. Toutefois, lorsque l'institution de prévoyance s'en tient à ce qu'ont décidé les organes de l'assurance-invalidité quant à la fixation du degré d'invalidité ou se fonde même sur leur décision, la force contraignante, voulue par le législateur et exprimée dans les art. 23 ss LPP, s'applique, sous réserve du caractère d'emblée insoutenable de la décision de l'assurance-invalidité (ATF 138 V 409 consid.

### **E. 3.1**

et les références ; TF 9C\_866/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2). b) Les CGC 4004 de la défenderesse contiennent notamment, en matière de couverture du risque « incapacité de gain », les dispositions suivantes: « 1.1. Il y a incapacité de gain lorsque, par suite de

maladie ou d'accident, sur la base de signes objectifs médicalement constatables, l'assuré est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité conforme à sa position sociale, ses connaissances et ses aptitudes et qu'il subit de ce fait simultanément une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent. [...]

#### **E. 4**

a) S'agissant du droit à la rente d'invalidité, le délai d'attente étant arrivé à échéance le 28 août 2010, c'est la période du 29 août 2010 au 15 novembre 2010 qui est déterminante. Le litige concerne dès lors le degré d'invalidité respectivement l'incapacité de gain du demandeur à partir de la fin du délai d'attente de douze mois soit à partir du 29 août 2010. Toutefois, l'évaluation du degré d'invalidité faite par la défenderesse pour la période du 29 août 2010 au 15 novembre 2010 n'est pas contestée par le demandeur. C'est en effet l'évaluation du degré d'invalidité et, partant, de l'incapacité de gain à partir du 16 novembre 2010 qui oppose les parties. Le médecin-conseil de la défenderesse a au final retenu une incapacité de travail de 24%, ce qui correspond plus ou moins à l'incapacité de travail médico-théorique de 20% du 15 novembre 2010 au 15 novembre 2012 et de 30% depuis le 16 novembre 2012 retenu par l'OAI (cf. rapport du SMR du 7 décembre 2015). b) Comme déjà mentionné (cf. consid. 3 c) supra), la rente due par la défenderesse doit être calculée sur la base du taux d'incapacité de gain, et non pas sur la base d'un taux d'incapacité de travail médico-théorique (ch.

#### **E. 5**

Compte tenu de ce qui précède, la demande doit être rejetée dans la mesure de sa recevabilité. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires (art. 73 al. 2 LPP). La défenderesse n'a par ailleurs pas droit à des dépens en tant qu'institution de la prévoyance liée obtenant gain de cause dans l'exercice de ses attributions officielles et ce, indépendamment de la forme de son organisation (TF 9C\_18/2016 du 7 octobre 2016 consid. 8, 9C\_867/2014 du 11 août 2015 consid. 5, non publié aux ATF 141 V 439 et 9C\_523/2013 du 28 janvier 2014 consid. 6, non publié aux ATF 140 V 57, mais in SVR 2014 BVG n° 32 p. 120).

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