

## VD\_FINDINFO PP 2/12 - 42/2015 vom 6. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_PP\\_2\\_12\\_-\\_42\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_PP_2_12_-_42_2015)

FR: VD\_FINDINFO PP 2/12 - 42/2015 du 6 novembre 2015

IT: VD\_FINDINFO PP 2/12 - 42/2015 del 6 novembre 2015

### Regeste

RENTE D'INVALIDITÉ, COORDINATION{ASSURANCE}, PRESTATION DE PRÉVOYANCE, PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE | 23 LPP, 24 LPP, 25 LPP, 34a LPP, 6 LPP, 73 LPP

### Erwägungen

#### E. 6

novembre 2015 \_\_\_\_\_ Composition : M. Merz , président MM. Neu et Métral, juges Greffière : Mme \_\_\_\_\_ Monod \*\*\*\*\* Cause pendante entre : B. \_\_\_\_\_ , à [...], demandeur, représenté par Me Philippe Nordmann, avocat, à Lausanne, et Fondation de prévoyance A. \_\_\_\_\_ , p. a. Caisse de pensions E. \_\_\_\_\_ SA, à [...], défenderesse, \_\_\_\_\_ Art. 6, 23, 24, 25 et 34a LPP. E n f a i t : A. B. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né en 1963, dispose d'une formation professionnelle commerciale, ainsi que de celle de pilote de ligne. Marié, il est père de deux enfants nés en [...] 1991 et [...] 1993. B. En date du 9 octobre 1996, l'assuré a conclu un contrat de travail avec D. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : D. \_\_\_\_\_ SA), avec entrée en fonction au 1 er novembre 1996 en tant que conseiller de système. Ses tâches consistaient en la vente et la location de machines et de leurs accessoires. Son revenu se composait d'un salaire de base fixe, de 7'500 fr. par mois en 1996, ultérieurement adapté, et de primes variables, non déterminées par le contrat de travail précité, lequel se limitait à renvoyer globalement à un règlement des primes. À l'issue du contrat de travail, il était notamment précisé que le règlement de la caisse de retraite (en l'occurrence, la Fondation de prévoyance A. \_\_\_\_\_ [ci-après : la Fondation ou la défenderesse]), remis à l'occasion de la conclusion des rapports de travail, constituait une partie intégrante dudit contrat. C. L'assuré a sollicité des prestations de l'assurance-invalidité (AI) par le biais d'une première demande à cette fin, déposée le 8 octobre 2002 auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI), motif pris d'une maladie ophtalmique. Aux termes du questionnaire de l'employeur, signé en date du 31 octobre 2002, D. \_\_\_\_\_ SA a mentionné les incapacités de travail de l'assuré, à savoir à hauteur de 50% du 7 mars 2001 au 28 février 2002, de 60% du 1 er mars 2002 au 31 août 2002 et de 40% dès le 1 er septembre 2002. Elle a indiqué que l'horaire normal de travail était de huit heures par jour pour une semaine de cinq jours, mais que l'assuré ne travaillait que 4,8 heures par jour en raison de sa maladie depuis le 1 er septembre 2002. Son salaire actuel était de 7'000 fr. par mois. Il s'agissait du salaire qu'il gagnerait sans atteinte à la santé (ch. 7 du questionnaire). Les revenus déterminants pour l'AVS avaient été en 2000 de 132'605 fr. (soit 12 x 6'667 fr. et une gratification de 52'601 fr.), en 2001 de 148'327 fr. (soit 12 x 6'800 fr. et une gratification de 66'727 fr.) et en 2002 de 179'754 fr. (soit 12 x 7'000 fr. et une gratification de 95'754 francs). Dans un document du 27 mars 2003, intitulé « Carte de légitimation personnelle valable dès le 01.01.2003 »

(cf. pièce 4 demandeur), délivré au nom de l'assuré, la Fondation a notamment retenu le montant de 188'564 fr. 25 en tant que « salaire annuel décisif » et 180'564 fr. 25 en tant que « salaire annuel coordonné ». Sous le titre « Prestations de vieillesse » sont mentionnés le montant de 83'439 fr. 75 comme rente de vieillesse prévisionnelle, avec intérêts, et sous le titre « Prestations en cas d'invalidité » celui de 150'851 fr. 40 comme rente d'invalidité annuelle. En tant que « capital de vieillesse prévisionnel, avec intérêts » est indiqué le montant de 1'127'564 fr. 40. Concernant les enfants, figure uniquement la rente d'orphelin annuelle avec les précisions suivantes : « 20% du salaire annuel, AVS incl., au max. 16'687 fr. 95 ». Le 8 avril 2003, D. \_\_\_\_\_ SA a informé l'assuré notamment de ce qui suit (cf. pièce 5 demandeur) : « [...] • Votre demande de prestations AI ne faisant encore l'objet d'aucune décision de l'Assurance-invalidité fédérale (AI), vous percevez à partir du 1<sup>er</sup> avril 2003 et jusqu'à nouvel ordre une rente d'invalidité mensuelle brute de CHF 5028.40 (= CHF 60'340.80 par an ou 32% de votre salaire déterminant annuel) de la Fondation de prévoyance A. \_\_\_\_\_. Explications : dans le cas d'un taux d'invalidité de 100%, la Fondation de prévoyance A. \_\_\_\_\_ augmente la rente d'invalidité de l'AI à 80% du salaire déterminant annuel ; dans le cas d'un taux d'invalidité de 40%, ces 80% passent à 32% du salaire déterminant annuel. • Dès que l'AI aura statué, vous recevrez une rente d'invalidité directement de l'AI, et la Fondation de prévoyance ne vous versera plus que la différence jusqu'à concurrence de CHF 5028.40 (CHF 60'340.80 par an). • Nous vous demanderons ensuite remboursement du trop-perçu qui vous aura été versé entre le 1<sup>er</sup> avril et la décision de l'AI. • Avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2003, votre salaire fixe mensuel passe à 60%, soit à CHF 4248.- bruts ; quant à la part variable de votre rémunération, elle restera d'abord inchangée jusqu'au 30 juin 2003 à hauteur de CHF 21'000.- bruts par an. • Vos frais forfaitaires passent aussi à 60% au 1<sup>er</sup> avril, soit à CHF 300.-. Le décompte de vos frais kilométriques se poursuit dans les conditions habituelles. [...] » D. En date du 10 mars 2005, l'OAI a adressé un prononcé, accompagné de la motivation de sa décision d'octroi de rente, à la Caisse de compensation C. \_\_\_\_\_. Sur cette base, les décisions corrélatives ont été finalisées et notifiées le 24 juin 2005. Selon celles-ci, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à une demi-rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> mars 2002 au 30 novembre 2002, ramenée à un quart de rente dès le 1<sup>er</sup> décembre 2002. Hormis des considérants généraux, la motivation, identique à celle transmise le 10 mars 2005, est libellée en ces termes : « [...] Selon les renseignements en notre possession, vous présentez une incapacité de travail de façon continue depuis le 7 mars 2001. À l'échéance du délai d'attente d'une année prévue par l'article 29 LAI [...], soit le 7 mars 2002, votre incapacité de travail et de gain est de 60% vous ouvrant le droit à une demi-rente de l'AI depuis le 1<sup>er</sup> mars 2002. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2002, votre capacité [réd. : recte : incapacité] de travail et de gain est de 40%. Dès lors, le passage au quart de rente peut se faire au plus tôt trois mois après l'amélioration de votre état de santé et de gain, soit le 1<sup>er</sup> décembre 2002. [...] » Des copies de ces décisions ont été transmises à D. \_\_\_\_\_ SA et à la Caisse de pensions E. \_\_\_\_\_ SA, auprès de laquelle la Fondation a élu domicile. Elles n'ont fait l'objet d'aucune contestation. E. Par courrier du 29 juin 2005 à l'assuré (cf. pièce 7 demandeur), la Fondation a relevé que, selon le formulaire de compensation des paiements rétroactifs de l'AVS/AI reçu de la caisse de compensation compétente, l'assuré avait droit à un quart de rente d'invalidité de l'AI à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2002, précisant « pouvoir également [lui] allouer un quart de rente d'invalidité ainsi que deux quarts de rente d'invalidité pour enfants [...] à partir du 01.04.2003 (voir lettre du 08.04.2003 de D. \_\_\_\_\_ SA ». Elle a ensuite présenté le calcul des prestations de rente qu'elle entendait octroyer à l'assuré. A

cette fin, elle a tout d'abord indiqué – sans autre précision – le montant de 37'712 fr. 85, au titre de « quart de rente d'invalidité annuelle, y compris les prestations AI ». Elle en a ensuite déduit 8'244 fr. en tant que rente d'invalidité AI, pour parvenir au montant arrondi de 29'472 fr. au titre de rente annuelle, respectivement de 2'456 fr. de rente mensuelle. Pour les enfants, elle a retenu 4'173 fr. comme quart de rente annuelle, qui tenait compte, selon elle, de « 1,48% du capital de vieillesse, intérêts inclus » ; elle en a déduit la rente d'invalidité pour enfants de l'AI de 2'532 fr., obtenant ainsi en matière de prévoyance professionnelle un montant de rente annuelle arrondi de 1'644 fr. par enfant, respectivement de 137 fr. au titre de rente mensuelle par enfant. F. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, un nouveau calcul de la rente de l'assuré a été effectué par la Fondation suite à la suppression dès cette date des rentes complémentaires pour conjoint en matière AI. La rente AI annuelle se trouvant de ce fait diminuée à 6'336 fr., le quart de rente partielle de la prévoyance professionnelle se montait, selon le calcul de la Fondation, à 31'376 fr. 85 par année (= quart de rente de 37'712.85 ./ rente AI de 6'336 fr.), respectivement à 2'615 fr. par mois. G. Par courrier du 11 avril 2011 (cf. pièce 23 demandeur), la Fondation a informé l'assuré que, suite à une modification de son règlement par un avenant n° 2, la rente d'invalidité avait été « recalculée » de la façon suivante : « Rente d'invalidité annuelle, y compris les prestations AI et le salaire 2011 prévisible, communiqué par l'entreprise (selon carte de légitimation personnelle 2003) CHF 150'851.40 Déduction de la rente d'invalidité AI (2003) - CHF 6'336.00 Déduction du salaire 2011 prévisible - CHF 117'000.00 Rente d'invalidité annuelle CHF 27'515.40 Arrondie CHF 27'516.00 Rente d'invalidité mensuelle à partir du 1<sup>er</sup> mai 2011 CHF 2'293.00 Augmentation de rente au 1<sup>er</sup> janvier 2007, 3,1%, par mois CHF 71.00 Par contre, les rentes en faveur de vos enfants ne changeront pas. » Selon communication de la Fondation du 1<sup>er</sup> mai 2011 (cf. pièce 24 demandeur), la rente d'invalidité de l'assuré était donc de 2'364 fr. (2'293 fr. augmentés de 71 fr.) et pour son enfant de 142 fr. (137 fr. augmentés de 5 francs). H. Par courrier du 5 mai 2011, l'assuré a indiqué à la Fondation être représenté par Me Philippe Nordmann et requis que la Fondation lui adresse une déclaration de renonciation à invoquer une prescription éventuelle. Le mandataire a réitéré et précisé sa demande par courrier électronique subséquent du 12 mai 2011. I. Aux termes d'un courrier du 25 mai 2011, l'assuré a personnellement informé la Fondation du dépôt par ses soins d'une demande de révision auprès de l'OAI en raison d'une aggravation de son état de santé. J. Par lettre du 6 juin 2011, la Fondation a déclaré avoir retenu un salaire coordonné trop bas pour les années 2010 et 2011 en déduisant du salaire annuel déterminant un montant de coordination de 8'000 fr. à la place de 6'000 fr., vu l'incapacité de gain partielle de l'assuré (cf. pièce 27 demandeur). Elle a en conséquence rectifié le certificat d'assurance. Par une seconde correspondance du même jour, adressée en allemand au mandataire de l'assuré (cf. pièce 29 demandeur), la Fondation a indiqué qu'elle examinerait une éventuelle augmentation des prestations au cas où l'OAI devait accorder une rente plus élevée des suites de la demande de révision de l'assuré. Elle a également déclaré renoncer à invoquer la prescription si l'assuré en faisait autant. En effet, il apparaissait que l'assuré avait touché des prestations trop élevées depuis avril 2003, celles-ci ayant été mal calculées, respectivement une surindemnisation n'ayant pas correctement été prise en compte. Vu que la Fondation était dans cette mesure responsable de l'erreur (« dafür verantwortlich »), le Conseil de la Fondation avait toutefois décidé qu'une nouvelle évaluation de la surindemnisation n'aurait lieu que pour la période débutant le 1<sup>er</sup> mai 2011 sur la base du règlement de 2009. Cela ne représentait toutefois pas une déclaration formelle de renonciation aux créances (« Schuldverzicht ») de sa part.

Elle a conclu en relevant que si l'assuré insistait sur un nouveau calcul des prestations pour les périodes antérieures, elle était disposée à y procéder. Ces calculs aboutiraient toutefois probablement à des prestations d'invalidité inférieures à celles versées et ainsi à d'éventuelles demandes en remboursement à l'encontre de l'assuré. La Fondation et l'assuré ont signé, en date des 19 mai 2011 et

## E. 7

juin 2011, une déclaration de renonciation à invoquer la prescription (« Verjährungsverzicht ») jusqu'au 30 juin 2012 (cf. pièce 30 demandeur). Dans un courrier du 8 septembre 2011 (cf. pièce 33 demandeur), le mandataire de l'assuré s'est adressé notamment en ces termes à la Fondation : « [...] Vous estimez que [l'assuré] n'a pas le droit, et d'ailleurs pas d'intérêt non plus, de remettre en cause les rentes versées entre le 1<sup>er</sup> avril 2003 et le 1<sup>er</sup> mai 2011. S'il le faisait, vous pourriez même lui réclamer des remboursements de la part de [l'assuré]. Ce n'est pas du tout certain, mais quoi qu'il en soit et par gain de paix, [l'assuré] accepte votre proposition de ne reprendre tous les calculs qu'à partir du 1<sup>er</sup> mai 2011. Il y a donc accord sur ce point et la période 2003-2011 ne peut plus être remise en cause par aucune des parties. Ainsi, la présente analyse porte sur la situation 2011 et les années suivantes. [...] » L'assuré a ensuite exposé qu'une invalidité de 40% selon l'AI conduisait à une rente de prévoyance professionnelle de 40% également, en application du seul règlement qui liait les parties, soit le règlement de 1997. Compte tenu du salaire annuel décisif de 188'564 fr. 25 selon la carte de légitimation valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, une rente d'invalidité annuelle de 150'851 fr. 40 était due en cas d'invalidité totale (soit le 80%). Par conséquent, la rente à laquelle il avait droit, renchérissement réservé, était de 40% de 150'851 fr. 40, soit 60'740 fr. par année. À cela s'ajoutait une rente pour enfant de 20% du salaire déterminant, avec un plafonnement à 48% du capital de vieillesse qui n'était en tout cas pas atteint. Le droit à la rente pour enfant équivalait ainsi à 188'564 fr. 40 x 20% x 40%, à savoir 15'085 fr. par année. Les rentes totales pour l'assuré et un enfant à charge étaient en définitive de 75'825 francs. Par ailleurs, de l'avis de l'assuré, pour déterminer la coordination des prestations, voire la surindemnisation, le règlement de 1997, qui n'avait pas été modifié par la suite à ce sujet, prévoyait comme limite des prestations 90% du salaire annuel dont on pouvait présumer que l'assuré était privé. Les rentes pour enfant n'étaient pas prises en compte dans ce calcul selon les indications faites par la Fondation à l'occasion d'un entretien téléphonique du 16 mai 2011. Pour le reste, l'assuré a exposé ce qui suit par l'intermédiaire de son mandataire : « [...] Qu'en est-il du revenu réalisé par [l'assuré] ? Ce revenu est réalisé dans la tranche « active ». Or, les calculs de surindemnisation ne concernent que la tranche « passive » de 40%. Pour cette tranche, [l'assuré] ne réalise aucun revenu. Il n'y a donc pas de revenu d'invalidé (s'agissant de ses 40%) à prendre en compte. Il s'agit à partir de là de déterminer, toujours pour la tranche « invalide », le gain présumé perdu, dont on prendra le 90%. Ces dernières années, [l'assuré] a réalisé les salaires bruts suivant à 60% : 2005 fr. 164'832.- 2006 fr. 163'947.- 2007 fr. 158'857.- 2008 fr. 124'866.- 2009 fr. 134'708.- 2010 fr. 158'909.- La moyenne représente fr. 151'020.-. Il est donc fiable d'admettre un revenu pour une activité à 100% de fr. 251'670.- dont le 90% représente fr. 226'503.-. Le 40% (correspondant à la tranche invalide) est ainsi de fr. 90'601.-. C'est ce montant qui représente la limite de surindemnisation à ne pas dépasser. Etant donné que la rente AI de 2011 pour mon client est de fr. 6'840.- (fr. 9'576.- avec une rente d'enfant), on voit immédiatement que le plafond ne peut pas être atteint et qu'il y a donc place pour l'intégralité de la rente de prévoyance professionnelle due à mon client. [...] Il vous incombe maintenant de vous déterminer sur

ce qui précède et de modifier en conséquence la position exprimée notamment par votre courrier du 11 avril 2011. [...] » Par courrier du 13 octobre 2011 (cf. pièce 34 demandeur), la Fondation a répondu prendre acte de ce que l'assuré acceptait les calculs et les versements de rente jusqu'au 30 avril 2011. Dans cette mesure, elle s'exprimait exclusivement sur les rentes dues dès le 1<sup>er</sup> mai 2011. A ce sujet, elle maintenait son calcul selon son écriture du 11 avril 2011. Vu que le revenu effectif dégagé par l'assuré de son activité lucrative pouvait varier selon les années, la rente d'invalidité était également soumise à des modifications en fonction dudit revenu. Par ailleurs, le revenu dans une occupation à 60% n'augmentait pas de manière linéaire par rapport à un taux d'occupation de 100%, vu que la part de primes, formant le salaire avec la partie fixe, ne dépendait pas du temps de présence, mais du résultat des ventes. Pour le reste, la Fondation a retenu qu'elle procéderait à un nouveau calcul de la rente d'invalidité dès que l'OAI aurait rendu une décision entrée en force suite à la procédure de révision engagée par l'assuré en mai 2011.

K. Par demande de son mandataire, adressée le 12 janvier 2012 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, l'assuré a conclu, avec suite de dépens, au versement par la Fondation de « fr. 180'888 [...] avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, échéance moyenne, renchérissement réservé » et « dès 2011 une rente annuelle de fr. 60'340.- + renchérissement ainsi que, par enfant à charge, une rente annuelle de fr. 12'068.-, dont à déduire la rente AI, selon précisions qui seront fournies en cours d'instance ». De plus, il a requis la production par la Fondation « des certificats annuels de prévoyance depuis 2003, tant pour la part active que pour la part passive, selon précisions que justice dira ». Par écriture du 14 juin 2012, l'assuré a précisé cette dernière conclusion en ce sens le sens que la Fondation devait être « tenue de fournir des certificats annuels de prévoyance pour la part passive, depuis 2003, basés sur un pourcentage passif de 40%, ce taux étant applicable à la libération des primes ». Selon l'attestation de la Fondation du 27 mars 2003 valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, le salaire annuel décisif était de 188'564 fr. 25 et la rente entière d'invalidité annuelle de 150'851 fr. 40. A cette période, il était devenu invalide à 40% en raison de son problème ophtalmique. Le montant de la rente annuelle d'invalidité avec un taux d'invalidité de 100% étant de 80% du salaire déterminant, le montant de la rente à un taux d'invalidité de 40% correspondait à 32% du salaire déterminant, donc 32% de 188'564 fr. 25, respectivement 40% de la rente entière de 150'851 fr. 40, soit 60'340 francs. Cependant, la Fondation s'était basée à tort sur un 25% de la rente entière, donc sur 37'712 fr. 85 à la place de 60'340 francs. Par ailleurs, l'assuré ne gagnait rien sur ces 40% d'invalidité, raison pour laquelle il n'y avait pas de revenu professionnel à imputer sur cette « tranche invalide ». Il fallait toutefois encore déduire le montant des rentes AI qui s'élevaient en 2006 à 13'560 fr., en 2007 à 13'932 fr., en 2008 à 11'940 fr., en 2009 à 12'312 fr., en 2010 à 11'172 fr. et en 2011 à 9'576 francs. L'assuré a déduit de ces éléments le calcul ci-après pour les rentes dont il estimait la Fondation redevable, tout en exposant ce qui suit : « [...] 103. Par conséquent, les rentes de Fondation de prévoyance A. \_\_\_\_\_ auraient dû être les suivantes, pour la période 2006-2011 (renchérissement réservé) : 2006 : rente B. \_\_\_\_\_ fr.  $150'851.40 \times 40\% = \text{fr. } 60'340.-$  ./ AI fr. 13'560.- = fr. 46'780.- + rentes 2 enfants  $2 \times 20\%$  de  $40\%$  de fr.  $150'851.40 = \text{fr. } 24'136.-$  2007 : fr. 60'340.- ./ AI fr. 13'932.- = fr. 46'408.- + rentes 2 enfants (idem 2006) fr. 24'136.- 2008 : fr. 60'340.- ./ AI fr. 11'940.- = fr. 48'400.- + rentes 2 enfants (idem 2006) fr. 24'136.- 2009 : fr. 60'340.- ./ AI fr. 12'312.- = fr. 48'028.- + rentes 2 enfants (idem 2006) fr. 24'136.- 2010 : fr. 60'340.- ./ AI fr. 11'172.- = fr. 49'168.- + 1 rente enfant 12 mois à  $20\%$  de  $40\%$  de fr.  $150'851.40 = \text{fr. } 12'068.-$  + 1 rente enfant 7 mois à  $20\%$  de  $40\%$  de fr.  $150'851.40 = \text{fr. } 7'040.-$  TOTAL : fr.

354'436.- 104. En lieu et place de cela, le demandeur a touché : - 2006 : fr. 29'472.- + 2x fr. 1'781.- = fr. 33'034.- - 2007 : fr. 30'396.- + 2x fr. 1'846.- = fr. 34'088.- - 2008 : fr. 32'304.- + 2x fr. 1'704.- = fr. 35'712.- - 2009 : fr. 32'304.- + 2x fr. 1'704.- = fr. 35'712.- - 2010 : fr. 35'002.- TOTAL : fr. 173'548.- 105. Vu le salaire réalisé à 60%, aucun problème de plafonnement ne se pose pour la « tranche invalide » à 40%. [...] » La Fondation devait ainsi au demandeur le montant de 180'888 fr. (= 354'436 fr. ./ 173'548 fr.) pour la période s'étendant de 2006 à 2010. Pour 2011, compte tenu de la rente AI annuelle de 9'576 fr., la Fondation lui devait 50'764 fr., montant auquel il fallait encore ajouter les rentes d'enfants, selon l'assuré, « à définir selon le droit à une rente complémentaire pour enfants de l'AI, cet élément pouvant être complété en cours d'instance » ; ce raisonnement valait également pour les années suivantes. L'assuré s'est référé pour le reste au courrier de D. \_\_\_\_\_ SA du

## **E. 8**

avril 2003 (cf. supra let. C in fine) et fait valoir des droits acquis. Pour 2011 et les années suivantes, l'assuré a déclaré préciser ses droits ultérieurement en cours d'instance. L. Par réponse (de 35 pages) du 20 février 2012, la Fondation a conclu principalement au rejet de l'action de l'assuré et formulé en outre les conclusions suivantes : « [...] 2. Subsidiairement : a. Des nouveaux certificats d'assurances seront à établir et les bonifications de vieillesse et le capital épargne à corriger. b. L'Assurance-invalidité fédérale représentée par l'Office AI du canton de Vaud devra être associée à la procédure. 3. Subsubsidièrement [sic], la procédure devra être suspendue jusqu'à ce que l'Assurance-invalidité fédérale ait décidé de la révision en cours dans le cas présent, de même que de la demande d'augmentation de rente. 4. L'intimée doit se voir offrir la possibilité, après une éventuelle prise de position de l'Assurance-invalidité fédérale, resp. après la décision de l'Assurance-invalidité fédérale sur la révision et la demande d'augmentation de rente, d'ajuster les propositions dans le cas présent et de justifier les modifications. 5. Tous les frais et dépens ainsi que les dédommagements sont à la charge du demandeur. » La Fondation a fait valoir au surplus que le mandataire de l'assuré avait déclaré, dans son écriture du 8 septembre 2011, accepter de ne pas reprendre tous les calculs antérieurs au 1<sup>er</sup> mai 2011. La période 2003 à avril 2011 ne pouvait donc plus être remise en cause. Par ailleurs, selon elle, il fallait se baser pour le calcul des rentes à partir de l'année 2003 sur son règlement tel qu'en vigueur depuis 2002, pour le calcul de la surindemnisation à partir de l'année 2008 sur le règlement dans sa version de 2007 et à partir du 1<sup>er</sup> mai 2011 sur le règlement dans sa version de 2009 avec les avenants n° 1 et 2. Ce dernier avenant avait été décidé lors d'une séance du conseil de fondation du 18 novembre 2010. Selon la décision du conseil de fondation, il en résultait une nouvelle méthode de calcul de la rente à verser avec des calculs qui devaient avoir lieu chaque année au 1<sup>er</sup> mai. Pour cette nouvelle méthode, il fallait déduire du montant de la rente d'invalidité annuelle pour une invalidité complète, d'une part, le revenu effectif provenant chaque année de l'activité lucrative et, d'autre part, la rente d'invalidité AI. Le montant restant correspondait à la rente d'invalidité annuelle de la prévoyance professionnelle. La méthode de calcul appliquée auparavant n'était plus valable et devait être considérée comme « fautive ». Les rentes pour enfant n'étaient pas intégrées dans ce calcul. Elles présentaient un « mécanisme de calcul de surindemnisation [...] propre ». (p. 12 ss de la réponse de la défenderesse). De plus, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le salaire résiduel que les bénéficiaires de rentes d'invalidité étaient susceptibles de réaliser, mais ne réalisaient pas effectivement, ne pouvait pas être intégrés dans le calcul de surindemnisation. Il avait été

retenu le montant de 150'851 fr. 40 en tant que rente entière, ce qui correspondait à 80% du salaire déterminant de 188'564 fr. 25. Selon la Fondation, D. \_\_\_\_\_ SA et l'assuré avaient convenus d'un « degré d'activité » de 60% à partir du 1<sup>er</sup> avril 2003, lorsque les prestations de l'indemnité journalière maladie avaient pris fin. Dès ce moment, l'assuré avait droit à un quart de rente de la part de la Fondation. Il était inhérent au système qu'un degré d'invalidité de 40% ne conférait qu'un droit à un quart de rente ; la Fondation n'avait jamais connu de rentes fixées en fonction du pourcentage exact. L'écriture de D. \_\_\_\_\_ SA du 8 avril 2003 qui mentionnait une compensation de 40% n'engageait pas la Fondation, vu qu'elle était une personne juridique distincte de l'employeur D. \_\_\_\_\_ SA. Ce dernier était libre de définir et verser des avances avant l'octroi de la rente AI ; la Fondation n'était toutefois pas obligée de calculer ensuite la rente de la même manière. Au sujet de la rente d'invalidité, la Fondation s'était adressée à l'assuré pour la première fois par courrier du 29 juin 2005 en lui reconnaissant un quart de rente. De plus, le degré d'activité de 60% se référait à la part du salaire fixe et probablement au « temps de présence » de l'assuré. Cependant, vu que ce dernier travaillait principalement pour le service externe et à domicile, il était quasiment impossible de contrôler son « temps de présence ». Les primes faisant partie du salaire ne dépendaient pas du degré d'activité. Elles étaient versées en fonction des résultats des ventes de l'assuré. Vu que les montants des primes versées dès 2003 étaient au moins aussi élevés qu'en 2001, à l'exception des années 2008 et 2009, la Fondation a émis des doutes quant au droit de l'assuré à un quart de rente en 2005, 2006, 2007 et 2010 et quant à une maladie effectivement à l'origine des diminutions du salaire en 2004, 2008 et 2009. Il fallait à son sens se demander, s'il y avait vraiment une invalidité de l'assuré due à une incapacité de gain (partielle) en raison de problèmes de santé. La Fondation ignorait de plus si l'assuré avait respecté son devoir d'informer l'OAI des revenus dégagés. Selon la Fondation, D. \_\_\_\_\_ SA avait en outre accordé à l'assuré, en plus du salaire fixe et des primes, un soi-disant « montant fixe garanti » (all. : « Fixum garantiert »). Il s'agissait de « la différence entre le montant » que D. \_\_\_\_\_ SA versait « à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003 au titre d'avance » et la rente d'invalidité de la Fondation qui revenait à l'assuré ; ce fixe garanti était versé « indépendamment du degré d'invalidité ». Dans cette mesure, une partie des prétentions que l'assuré faisait valoir par son action lui avaient déjà été versées sous forme de salaire par D. \_\_\_\_\_ SA. Selon une fiche sur l'évolution du salaire à laquelle a renvoyé la Fondation à ce sujet (cf. pièce 26 défenderesse), le « montant fixe garanti » avait été accordé à l'assuré de 2006 à 2011 à hauteur de 14'280 fr. par année. Ladite fiche indique par ailleurs en tant que salaire soumis à l'AVS, les montants suivants : 2001 148'326 fr. 90 dont part de prime de 66'726 fr. 90 2002 188'564 fr. 40 104'564 fr. 40 2003 119'503 fr. 45 60'031 fr. 40 2004 119'752 fr. 85 64'720 fr. 85 2005 160'752 fr. 40 104'052 fr. 40 2006 159'867 fr. 85 62'295 fr. 85 2007 153'897 fr. 05 66'033 fr. 05 2008 119'346 fr. 70 30'066 fr. 70 2009 128'628 fr. 00 39'348 fr. 00 2010 154'988 fr. 85 65'141 fr. 85 2011 127'775 fr. 00 32'634 fr. 00 S'agissant du droit à la rente pour enfant, la Fondation a exposé ce qui suit (cf. p. 14 de la réponse de la défenderesse) : « [...] La rente pour enfants s'élève à 20% du salaire annuel déterminant, mais au maximum à 1,48% du capital de vieillesse intérêts inclus. Elles ne s'élèvent donc pas dans tous les cas à 20% du salaire annuel déterminant. Dans le cas présent, le salaire annuel déterminant correspond au salaire déterminant de 2003, c'est-à-dire à CHF 188'564.40. 20% de ce montant correspond à CHF 37'712.88. En revanche, 1,48% du capital de vieillesse, intérêts inclus, correspondent à CHF 16'687.95 (arrondis à CHF 16'692.00 [...]). Ce montant correspond à la limite supérieure de la rente

complète pour enfants, y compris la rente pour enfant de l'AI, comme il apparaît pour la rente d'orphelin sur la carte de légitimation personnelle valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Dans le cas présent, un quart de rente pour enfant doit être versé. Le demandeur a donc droit à une rente pour enfant s'élevant à CHF 4'173.00, moins la rente pour enfant de l'AI de CHF 2'352.00 par enfant et par an depuis le 1<sup>er</sup> avril 2003. Les rentes pour enfant n'ont subi aucune modification depuis le début du droit la rente. Il n'existe d'ailleurs aucun motif de modifications. Les renchérissements ne sont pas intégrés dans le calcul des rentes ou de la surindemnisation. Elles sont versées en sus. En conséquence, nous nous basons toujours sur le montant de la rente pour enfant de l'AI 2003 pour nos calculs. Si nous nous basions sur les rentes pour enfant de l'AI actuelles, [l'assuré] toucherait des rentes pour enfant de plus en plus faibles de la [Fondation]. [...] » M. Par réplique du 14 juin 2012, l'assuré a maintenu sa position. Il aurait été prêt à accepter les calculs de rentes antérieures à 2011 pour autant que la Fondation reconnaisse que la rente soit de 40% pour une « invalidité actuelle de 40% », ce qui n'était toutefois pas le cas. L'assuré a indiqué au surplus « les plafonds de coordination pour la tranche invalide de 40% » pour les années 2004 à 2011 selon le tableau ci-dessous : salaire annuel effectif à 60% pour la tranche à 40% (2/3) dont le 90% représente

2004	119'752.85	79'835.23	71'851.71
2005	160'752.40	107'168.27	96'451.44
2006	159'867.85	106'578.57	95'920.71
2007	153'897.05	102'598.03	92'338.23
2008	119'347.00	79'564.67	71'608.20
2009	128'628.00	85'752.00	77'176.80
2010	154'988.85	103'325.90	92'993.31
2011	127'775.00	85'183.33	76'665.00

Selon les termes de l'assuré, les montants de la colonne de droite correspondaient à « la place disponible pour des rentes correspondant à une invalidité de 40% ». Au 30 juin / 1<sup>er</sup> juillet 2012, l'assuré a été licencié par D. \_\_\_\_\_ SA et a repris un nouvel emploi auprès de F. \_\_\_\_\_ SA à un taux d'activité de 50% pour un salaire mensuel fixe de 5'800 fr., versé treize fois l'an. N. Par duplique du 28 août 2012, ainsi qu'actes des 27 novembre 2012 et 31 janvier 2013, la Fondation a maintenu sa position. L'assuré en a fait de même par écritures des 25 octobre 2012 et 14 janvier 2013. A cette occasion, il a transmis une correspondance de l'OAI du 18 décembre 2012 et a proposé d'agender une audience auprès de la Cour de céans à laquelle la Fondation s'est opposée. Le 25 janvier 2013, le juge instructeur a requis de l'OAI la production de son dossier qui lui a été transmis par envoi du 14 février 2013. Le 13 mars 2013, la Fondation a produit la copie d'une écriture adressée le 12 mars précédent à l'OAI. Le 16 avril 2013, l'assuré a produit un tirage d'une correspondance de l'OAI du

#### **E. 10**

avril 2013. Les parties ont procédé les 3 et 26 juin 2013 sur l'opportunité et le moment d'une audience. O. Par trois décisions du 22 août 2013, conformes à un projet de décision du 31 août 2012, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 31 juillet 2011, réduite à une demi-rente d'invalidité pour une durée indéterminée dès le 1<sup>er</sup> août 2011. Par acte du 23 septembre 2013, la Fondation a interjeté recours contre ces décisions auprès de la Cour de céans, qui a enregistré cette cause sous le numéro AI 245/13. La Fondation a mis en doute le taux d'incapacité de 50% retenu par l'OAI, tandis que ce dernier a conclu au rejet du recours contre ses décisions. A l'issue d'un courrier du 4 février 2014, le juge instructeur a donné à l'assuré en tant que personne concernée la possibilité de se prononcer dans la cause AI 245/13. Les parties ont été en outre informées de ce que les pièces produites par les parties dans la cause PP 2/12, pendante entre l'assuré et la Fondation devant la Cour de céans, étaient versées dans la cause AI 245/13 et inversement. Le juge instructeur a au surplus mentionné la probabilité que des jugements et arrêts fussent rendus en parallèle dans les deux procédures PP 2/12 et AI 245/13. Par la suite, les parties

se sont prononcées explicitement tant dans la procédure PP 2/12, par actes des 13 mars 2014 et 18 mars 2014 – où la Fondation a renvoyé aux termes de ses écritures dans la procédure AI 245/13 – que dans la procédure AI 245/13 avec éventuelle incidence pour la procédure PP 2/12, la dernière écriture de l'assuré étant un mémoire du 6 octobre 2014. L'assuré n'a pas reformulé ses conclusions dans la présente procédure suite aux décisions de l'OAI du 22 août 2013. La Fondation a pour sa part mis en doute l'incapacité de travail de 60%, respectivement 50% retenue par l'OAI après un traitement contre le cancer poursuivi par l'assuré en 2010 et 2011. Elle a notamment exposé ce qui suit : « [...] Entre le 17 novembre 2010 et le 26 avril 2011, [l'assuré] a été en incapacité complète de travail. Au cours de cette période, il a perçu des indemnités journalières maladie. À partir de fin avril 2011, [l'assuré] a repris son activité professionnelle et a travaillé au même taux d'occupation qu'avant son affection cancéreuse. Ceci est mis en évidence par les primes perçues : si l'on compare les primes de résultat après l'affection cancéreuse (à partir de fin avril 2011) avec celles perçues avant l'affection cancéreuse (jusqu'à la mi-novembre 2010), on s'aperçoit que la capacité de travail de [l'assuré] n'a pas diminué. En 2011, [l'assuré] a touché un revenu annuel de CHF 127'775.- (sans les allocations pour enfants), alors que, du fait de son incapacité complète de travail, il n'a pas pu obtenir de primes qui étaient en fonction du résultat entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 26 avril 2011. D. \_\_\_\_\_ SA a compensé une partie de ce manque par une indemnité de perte de commissions. Cette indemnité est toutefois nettement moins importante que les primes qui étaient en fonction du résultat perçues au cours des années précédentes. Le montant de CHF 127'775.- comprend en outre une prime d'ancienneté de CHF 3'000.-. Le salaire effectif pour l'année 2011 hors prime d'ancienneté et sans les allocations pour enfants s'élève à CHF 124'775.-. Si la moyenne des primes qui étaient en fonction du résultat est prise en compte pour le calcul du salaire 2011, il en résulte un salaire avec invalidité nettement supérieur à CHF 124'775.-. A partir du 1<sup>er</sup> août 2011 un revenu avec invalidité de l'ordre de CHF 124'775.- au bénéfice de [l'assuré] peut par conséquent être calculé. [...] » La Cour de céans a statué par voie de circulation et rendu à la même date le présent jugement, ainsi qu'un arrêt dans la cause AI 245/13 opposant la Fondation à l'OAI. E n d r o i t : 1. 1.1 Aux termes de l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Les cantons doivent prévoir une procédure simple et, en principe, gratuite ; le juge constatera les faits d'office (al. 2). Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (al. 3). Conformément à l'art. 73 al. 1 LPP, l'art. 93 let. c LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) prévoit que la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal connaît des contestations et prétentions en matière de responsabilité relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance et de libre passage, employeurs et ayants droit. 1.2 L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 118 V 158 consid. 1 ; 117 V 329 consid. 5d ; 115 V 224 et 239, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) ne trouve en principe pas application en matière de prévoyance professionnelle, de sorte que les règles de procédure prévues par les art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif sont applicables. L'action ouverte par l'assuré répond en principe aux exigences de forme posées par les art. 106 ss LPA-VD et a été adressée au tribunal compétent pour se saisir du litige, le lieu d'exploitation dans lequel

l'assuré avait été engagé étant sis dans le canton de Vaud. L'action est donc en principe recevable. 1.3 Certes, le juge constate les faits d'office (art. 73 al. 2, dernière demi-phrase, LPP) et applique également le droit d'office. Il se bornera toutefois en principe à l'examen des aspects litigieux soulevés par les parties (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a). 2. Eu égard aux conclusions de l'assuré et à la motivation de son action, est litigieux le montant des rentes d'invalidité de l'assuré dès l'année 2006. Dans un premier temps, les parties divergent, d'une part, sur le pourcentage de la rente fondée sur un taux d'invalidité de 40% et, d'autre part, sur la coordination des prestations et revenus de l'assuré, respectivement sur la question de savoir si et dans quelle mesure il y a une surindemnisation. Dans un second temps, la Fondation semble également remettre en question, en particulier dès 2011, la capacité de travail de l'assuré fixée à 60%, puis à 50% par l'OAI. 2.1 Selon les dispositions actuellement en vigueur, ont droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle notamment les personnes qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité (art. 23 let. a LPP, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005). L'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison de 70% au moins au sens de l'AI, à trois quarts de rente s'il est invalide à raison de 60% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50% au moins, à un quart de rente s'il est invalide à raison de 40% au moins (art. 24 al. 1 LPP, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005). La rente d'invalidité est calculée avec le même taux de conversion que la rente de vieillesse à 65 ans (art. 24 al. 2 LPP). L'art. 24 al. 3 et 4 LPP décrit ce que comprend l'avoir de vieillesse déterminant pour le calcul. Les bénéficiaires d'une rente d'invalidité ont en outre droit à une rente complémentaire pour chaque enfant qui, à leur décès, aurait droit à une rente d'orphelin ; le montant de la rente équivaut à celui de la rente d'orphelin. La rente pour enfant est calculée selon les mêmes règles que la rente d'invalidité (art. 25 LPP). Aux termes de l'art. 34a LPP, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et intitulé « Coordination », 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 présente loi avec des prestations prévues par d'autres assurances sociales, l'art. 66 al. 2 LPGA est applicable (al. 2, première phrase). En vertu de cette dernière disposition, les rentes et indemnités en capital sont, selon les dispositions de la loi spéciale concernée et dans l'ordre suivant, versées par l'AVS ou l'AI (let. a), puis par l'assurance militaire ou l'assurance-accidents (let. b), et enfin par la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité au sens de la LPP (let. c). Se fondant sur l'art. 34a al. 1 LPP, le Conseil fédéral a réglé à l'art. 24 OPP 2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1), sous le titre « Avantages injustifiés », ce qui suit (dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 ; cf. RO 2004 4279 4653) : « Al. 1 : 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. 2 : Sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordés 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 prévoyances suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Est aussi pris en compte le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide ou le revenu de

remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser (Adjonction, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, à la fin de cette phrase, RO 2011 5679 : « à l'exception du revenu supplémentaire réalisé pendant l'exécution d'une mesure de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité »). Al. 2bis : [réd. : concerne la période dès l'âge de la retraite]. Al. 3 : [réd. : concerne les veuve/veuf, partenaire enregistré et orphelin]. Al. 4 : L'ayant droit est tenu de renseigner l'institution de prévoyance sur tous les revenus à prendre en compte. Al. 5 : 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. » Ces règles valent pour l'avenir également par rapport aux rentes qui avaient été octroyées pour la première fois avant l'entrée en vigueur de ces dispositions dans leur teneur en vigueur depuis 2003, respectivement 2005 (ATF 134 V 64 consid. 2.3.1 ; 122 V 316 consid. 3c). Par ailleurs, le Tribunal fédéral (des assurances) a déclaré que la limite fixée à 90% du gain annuel selon l'art. 24 al. 1 OPP 2 n'est pas contraire à la loi (ATF 122 V 306 consid. 5 ; 123 V 193 consid. 5b ; cf. également le Message à l'appui de la LPP in : FF 1976 I 127, qui mentionne aussi la limite fixée à 90%).

2.2 Les dispositions légales susmentionnées s'appliquent toutefois en premier lieu à la prévoyance obligatoire. Les institutions de prévoyance qui participent à l'application du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle (cf. art. 48 al. 1 LPP) doivent respecter les exigences minimales fixées aux art. 7 à 47 LPP (art. 6 LPP). Il leur est toutefois loisible de prévoir des prestations supérieures aux exigences minimales fixées dans la loi (prévoyance surobligatoire, plus étendue ou enveloppante ; cf. art. 49 LPP ; Message à l'appui de la LPP in : FF 1976 I 127 ch. 313/314 ; ATF 131 II 593 consid. 4.1). Lorsqu'une institution de prévoyance décide ainsi d'étendre la prévoyance au-delà des prestations minimales prévues par la loi, ces dispositions légales ne s'appliquent en principe pas, pour autant que les prestations minimales prévues par la loi restent garanties (cf. art. 49 al. 2 LPP et le calcul témoin [« Schattenrechnung »] à prévoir ; ATF 136 V 63 consid. 3.7). Les employés assurés sont alors liés à l'institution par un contrat inomé (sui generis) dit de prévoyance (ATF 131 V 27 consid. 2.1). Le règlement de prévoyance constitue le contenu préformé de ce contrat, auquel l'assuré se soumet expressément ou par actes concludants (ATF 117 V 221 consid. 4). Dans cette mesure, il faut donc se rapporter prioritairement aux dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance. En l'espèce, l'assuré ne s'est pas opposé au règlement de la Fondation et à ses dispositions à l'occasion de la conclusion de son contrat de travail auprès de D. \_\_\_\_\_ SA. Bien au contraire, l'assuré invoque même ce règlement pour faire valoir ses prétentions. Dans cette mesure, il y a lieu de s'y référer.

3. 3.1 Selon le règlement de la Fondation dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (let. D. b de la partie « Plan de prévoyance »), en cas « d'invalidité totale, par maladie ou accident, si l'incapacité de gain a duré 24 mois sans interruption, la rente d'invalidité est égale à 80% du salaire déterminant, inclus le revenu provenant d'une activité lucrative exercé par l'assuré et les prestations AI, assurance accidents ou d'autres l'assurances pour lesquelles la maison [réd. : D. \_\_\_\_\_ SA] a effectué des primes. Prestations des assurances privées des assurés ne seront pas prises en considération. » La rente complémentaire d'invalidité pour enfants, « prestations AVS et assurance accident incluses, est égale à 20% du salaire déterminant, mais au plus à 48% du capital de vieillesse, intérêts inclus ». Elle est payable jusqu'à l'âge de 18 ans, mais au plus tard jusqu'à 25 ans. La rente de veuf/veuve, en cas de décès avant l'âge de la retraite, correspond à 48% du salaire déterminant, « mais au plus 4,44% du capital de vieillesse, intérêts inclus ». La rente d'orphelins, pour les assurés décédés avant

l'âge de la retraite, correspond à 20% du salaire déterminant, « mais au plus 1,48% du capital de vieillesse, intérêts inclus » et pour les orphelins de père et de mère 40% du salaire déterminant, « mais au plus 2,96% du capital de vieillesse, intérêts inclus ». Dans la partie du règlement dénommée « Explications relatives au certificat d'assurance » sont indiqués sous « Rente annuelle d'enfant (par enfant) » 20% pour orphelin de père ou de mère, respectivement 40% pour orphelin de père et de mère du salaire annuel déterminant, mais au plus 1,48%, respectivement 2,96% du capital vieillesse avec intérêts. Pour la rente d'invalidité pour enfant est mentionné 20% du salaire annuel déterminant, « mais au plus 1,48% du capital vieillesse avec intérêts ». Le salaire déterminant annuel correspond au salaire soumis à l'AVS de l'année civile précédente (let. B. a de la partie « Plan de prévoyance »). Le salaire coordonné annuel est égal au salaire déterminant annuel, diminué du montant de coordination de 8'000 fr. (let. B. b de la partie « Plan de prévoyance »). Le chiffre 2.3.2 des dispositions générales dudit règlement est formulé en ces termes : « La rente minimale se calcule sur la base de l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré à l'entrée de l'invalidité ainsi que de la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures, sans les intérêts. Le salaire déterminant des années manquantes est égal au salaire coordonné moyen des 12 derniers mois civils antérieurs à l'invalidité. Si, pendant ces 12 derniers mois, l'assuré n'a pas toujours payé les contributions entières, seuls sont pris en compte dans le calcul de la moyenne les mois de contributions entières. La rente d'invalidité est proportionnelle au taux d'incapacité de gain selon l'AI. » Le chiffre 2.5.1 est libellé comme suit : « Les rentes de veuf resp. veuve, d'orphelin, d'invalidité et pour enfants d'invalidité, en cours depuis plus de trois ans, seront adaptées à l'évolution des prix, conformément aux prescriptions édictées par le Conseil fédéral. Elles le seront jusqu'au jour où l'assuré aurait atteint l'âge de la retraite. » Le chiffre 3.2 portant le titre « Coordination avec d'autres prestations d'assurance », contient les dispositions suivantes : « 3.2.1 Si, en cas de décès ou d'invalidité d'un assuré, des prestations sont versées en vertu de l'assurance-maladie obligatoire ou accidents, ou de l'assurance militaire, les prestations de la Caisse pourraient être réduites. 3.2.2 Si les prestations d'assurance de la Caisse représentent a) avec celles de l'AVS/AI ou d'autres assurances pour lesquelles la Maison a payé des primes et b) avec d'éventuelles prétentions en responsabilité civile contre la Maison ou un tiers un revenu sous forme de rentes, supérieur à 90% du salaire annuel, dont on peut présumer que l'assuré est privé, les rentes à verser par la Caisse seront réduites dans la mesure où cette limite est dépassée. » Quant au chiffre 5.5 sur les « Modifications du règlement », il est formulé ainsi : « Le Conseil de fondation pourra modifier le règlement dans les limites découlant de la loi ou des prescriptions relatives à la surveillance. Si ce cadre légal est modifié, le règlement devra être adapté. » 3.2 La formulation du règlement en vigueur depuis le 1 er janvier 2002, se distingue sur les points suivants de la version de 1997 : Au ch. 2.3.2, dernière phrase : « La rente d'invalidité correspond au taux de la rente AI (quart de rente, demi-rente ou rente entière). » Par la suite, consécutivement à la 1 ère révision de la LPP entrée en vigueur le 1 er janvier 2005 qui prévoyait notamment la nouveauté de trois quarts de rente, a été ajoutée à la partie entre parenthèses ci-dessus également la mention de trois quarts de rente. Dès 2006, ladite phrase a été reformulée dans le sens que le montant de la rente correspondait aux échelles de rente prévue dans l'AI (en allemand : « Die Höhe der Rente richtet sich nach der Rentenabstufung gemäss IV »), donc quart de rente, demi-rente, trois quarts de rente et rente entière (cf. pièce 31 défenderesse). Au ch. 3.2 : « 3.2.1. Les prestations de survivants et d'invalidité peuvent être réduites si elles dépassent, en tenant compte d'autres revenus, 90% du gain annuel dont on présume

que l'intéressé est privé. 3.2.2. L'assuré est obligé de céder ses droits envers des tiers responsables du dommage jusqu'à concurrence du montant des prestations de la Caisse. »

3.3 La complète reformulation du règlement 2009 (dans sa version du 25 novembre 2008) avec avenant n° 2 du 18 novembre 2010 prévoit les dispositions suivantes, dans la mesure où elles peuvent avoir un intérêt à la résolution du présent litige : « [...] B. Salaire assuré annuel a) Salaire déterminant annuel Le salaire déterminant annuel correspond au salaire soumis à l'AVS de l'année civile précédente (inchangé). [...] b) Salaire coordonné annuel Le salaire coordonné annuel est égal au salaire déterminant annuel, diminué du montant de coordination de CHF 8000. Pour les assurés partiellement invalides le montant de coordination est partagé selon le droit à la rente en fraction d'une rente entière de l'AI. [...] D. Prestations de prévoyance [...] b) Prestations réglementaires [...] Rente d'invalidité La rente d'invalidité est due à la naissance du droit à une rente d'invalidité de l'AI. Les versements de la rente peuvent être repoussés jusqu'à la fin du paiement du salaire, resp. jusqu'à la suppression des indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident. En cas d'invalidité totale par maladie ou accident, la rente d'invalidité est égale à 80% du salaire déterminant inclus le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par l'assuré et les prestations AI, assurance accident ou d'autres assurances pour lesquelles la Maison a effectué des primes. Les prestations des assurances privées de l'assuré ne seront pas prises en considération. Rente d'enfants d'invalidité La rente d'enfants d'invalidité, prestations AI et assurance accident incluses, est égale à 16% du salaire déterminant, mais au plus à 1,4 % du capital épargne projeté à la retraite ordinaire. [...] Ch. 2.3.2 : La rente d'invalidité correspond au droit à la rente en fraction d'une rente entière de l'AI (quart de rente, demi-rente, trois quarts de rente ou rente entière). A cet effet, les dispositions sous le chiffre 5.8 doivent être prises en considération. Ch. 3.2.1 : Les prestations de survivants et d'invalidité peuvent être réduites si elles dépassent, en tenant compte d'autres revenus, 90% du gain annuel dont on présume que l'intéressé est privé. Ch. 5.8 : Dispositions transitoires 5.8.1 Si le taux d'invalidité d'un bénéficiaire de rente d'invalidité change alors que sa rente a commencé à courir avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la lettre f des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003 (1<sup>ère</sup> révision LPP) s'applique par analogie dans le domaine de la prévoyance professionnelle tant obligatoire que surobligatoire. 5.8.2 Pour tous les autres cas de prévoyance, dont les changements de situations des bénéficiaires de rentes, comme par exemple le décès ou le changement de la rente d'invalidité en une rente de vieillesse, le présent règlement s'applique. [...] Avenant n° 2, valable dès le 18 novembre 2010 : [...] Rente d'invalidité La rente d'invalidité est due à la naissance du droit à une rente d'invalidité de l'AI. Les versements de la rente peuvent être repoussés jusqu'à la fin du paiement du salaire, resp. jusqu'à la suppression des indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident. En cas d'invalidité totale par maladie ou accident, la rente d'invalidité est égale à 80% du salaire annuel déterminant y compris le revenu réalisé ou pouvant encore être raisonnablement réalisé par un invalide partiel dans le cadre d'une activité lucrative et les prestations AI, assurance accident ou d'autres assurances dont la moitié des primes au moins ont été prises en charge par la Maison. Les prestations des assurances privées de l'assuré ne sont pas prises en considération. »

3.4 Vu que le règlement de la Fondation prévoit, à son ch. 5.5, la possibilité de procéder à des modifications (cf. supra consid. 3.1 in fine), le Conseil de Fondation pouvait en principe modifier les dispositions du règlement dans le cadre de l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement (cf. ATF 137 V 105 consid. 6.1 ; 134 I 23 consid. 7.2 ; 117 V 221 consid. 4 ; TFA [Tribunal fédéral des assurances] B 72/05 du 24 octobre 2006 consid. 2.2). Eu égard à

cette jurisprudence et à la disposition sans ambiguïté du ch. 5.5 du règlement, il ne peut être remis en question, contrairement à l'avis de l'assuré, que le règlement peut être modifié uniquement « dans la mesure de la modification des dispositions légales ». Dès lors, il ne se justifie pas de requérir de la Fondation la production de la version allemande du règlement, ainsi que l'a sollicité le demandeur. Sont par ailleurs, en principe, déterminantes pour fixer le montant des prestations d'invalidité les dispositions légales et réglementaires en vigueur au moment de la naissance du droit aux prestations et non celles qui étaient applicables au moment où a débuté l'incapacité de travail qui a entraîné l'invalidité (ATF 121 V 97). A fortiori, ne sont donc pas applicables les dispositions dans leur version en vigueur au début de l'emploi de l'assuré auprès de D. \_\_\_\_\_ SA lorsque, comme en l'espèce, le droit aux prestations a pris naissance quelques années plus tard, après les modifications du règlement. Selon la jurisprudence et sauf dispositions transitoires expresses divergentes, les nouvelles dispositions légales, et par analogie également les nouvelles dispositions réglementaires concernant la surindemnisation, s'appliquent aux prestations en cours à partir de leur entrée en vigueur, ce même si les rentes concernées ont été octroyées pour la première fois avant leur entrée en vigueur (cf. ATF 134 V 64 consid. 2.3.1 ; 122 V 316 consid. 3c). La lettre f des dispositions transitoires de la modification du 3 octobre 2003, 1<sup>ère</sup> révision LPP, que le règlement de la Fondation de 2009 mentionne à son ch. 5.8 précité, est formulée ainsi : « [...] Rente d'invalidité al.1 Les rentes d'invalidité en cours avant l'entrée en vigueur de la présente modification sont régies par l'ancien droit. al. 2 Pendant une période de deux ans dès l'entrée en vigueur de la présente modification les rentes d'invalidité seront fondées sur le droit en vigueur selon l'art. 24 [LPP] dans sa version du 25 juin 1982. al. 3 Si le degré d'invalidité diminue lors de la révision d'une rente en cours, celle-ci est prise en considération selon l'ancien droit. al. 4 Les trois quarts de rente d'invalidité seront introduits seulement après l'entrée en vigueur de la quatrième révision du 21 mars 2003 de la LAI. al. 5 Les rentes nées après un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur de cette modification et qui sont encore des rentes entières sur la base de l'al. 4 seront transformées en trois quarts de rente lors de l'entrée en vigueur de la 4<sup>ème</sup> révision de la LAI, s'il y a aussi transformation en trois quarts de rente dans l'assurance-invalidité. [...] » L'art. 24 LPP, se prononçant sur le montant de la rente, dans sa version du 25 juin 1982 (RO 1983 797, 802) est par ailleurs libellé en ces termes : « al. 1 L'assuré a droit à une rente entière d'invalidité s'il est invalide à raison des deux tiers au moins, au sens de l'AI, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 pour cent au moins. al. 2 La rente d'invalidité est calculée selon le même taux de conversion que la rente de vieillesse. [...] » 4. En l'espèce, l'assuré requiert des versements supplémentaires qui seraient dus au titre de rente de la part de la Fondation dès l'année 2006. 4.1 A cet égard, il convient cependant de rappeler que la Fondation avait proposé au demandeur selon les termes du courrier du 6 juin 2011 (cf. pièce 29 demandeur) de renoncer à reprendre le calcul des prestations antérieures au 1<sup>er</sup> mai 2011. Si l'assuré avait insisté à demander un nouveau calcul de ces prestations, la Fondation aurait été prête à y procéder, avec le risque de devoir cas échéant requérir le remboursement de prestations versées en trop ; de l'avis de la défenderesse, celle-ci avait en effet probablement versé des montants de rente trop élevés à l'assuré. Cela étant, l'assuré a expressément déclaré, par l'intermédiaire de son mandataire dans un courrier du 8 septembre 2011 (cf. pièce 33 demandeur), qu'il acceptait la proposition de la Fondation de ne reprendre les calculs que pour la période débutant le 1<sup>er</sup> mai 2011 et de ne plus remettre en cause la période antérieure à cette date. Selon l'assuré, il y avait donc un « accord » sur ce point et ladite

période « ne p[ouvai]t plus être remise en cause par aucune des parties ». Compte tenu des éléments ci-dessus, il sied de retenir une renonciation de la part de l'assuré à faire valoir des prestations supplémentaires pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> mai 2011. La renonciation à d'éventuelles prestations est reconnue en matière d'assurances sociales (cf. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd. 2009, n. 38 ad art. 23 LPGA), même si elle n'est pas explicitement prévue dans la LPP (sauf pour une constellation spécifique selon l'art. 65e LPP qui n'est pas pertinente en l'espèce), tandis que la forme écrite de la renonciation a été in casu respectée. Certes, dans sa réplique en procédure judiciaire, l'assuré a souligné n'avoir été prêt à accepter les calculs pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> mai 2011 que dans l'hypothèse où la Fondation reconnaissait le droit à une rente de 40% pour une invalidité de ce même pourcentage. Toutefois, le courrier de l'assuré du 8 septembre 2001 ne contenait pas cette réserve. Au contraire, en procédant à la renonciation contenue dans le courrier précité, l'assuré était conscient que les parties n'avaient pas encore trouvé d'accord sur le calcul des prestations postérieurement au 1<sup>er</sup> mai 2011 et notamment sur la question de savoir si un taux d'invalidité de 40% donnait droit à une rente au même taux, respectivement pourcentage. En conséquence, l'assuré requérait, à la fin de son écriture du 8 septembre 2011, que la Fondation réexaminât sa position à ce sujet tout en précisant à la p. 3, fin du chiffre I, que son analyse portait uniquement sur la situation pour « 2011 et les années suivantes », vu l'accord au sujet de la période antérieure. Dès lors, il n'y a pas lieu de remettre en question les prestations dues antérieurement au 1<sup>er</sup> mai 2011. Dans cette mesure, il n'y a pas non plus lieu d'ordonner à la Fondation de fournir de nouveaux certificats annuels à l'attention de l'assuré (cf. ch. III des conclusions du demandeur).

4.2 Par surabondance, on observera que les griefs soulevés par l'assuré par rapport à la période échéant le 30 avril 2011 sont de toute façon infondés.

4.2.1 Concernant la rente pour l'assuré lui-même, celui-ci requiert une rente correspondant à 40% d'une rente entière à la place du quart de rente (25%) octroyé par la Fondation. Il est vrai que le règlement dans sa version de 1997 peut être interprété dans le sens que le taux de la rente correspondait exactement au taux d'invalidité (cf. supra consid. 3.1 avec ch. 2.3.2 dernière phrase du règlement de 1997 : « La rente d'invalidité est proportionnelle au taux d'incapacité de gain selon l'AI. ») Un degré d'invalidité de 40% aurait ainsi donné droit à une rente au taux de 40%. Cependant, comme il a été exposé ci-dessus au considérant 3.4, pour les prestations litigieuses à compter de l'année 2006, il y a lieu d'appliquer les dispositions en vigueur à cette date et non pas les anciennes dispositions abrogées ou modifiées depuis lors. Au plus tard dès l'année 2002, soit avant la naissance du droit aux prestations, le règlement de la Fondation en vigueur a prévu à son ch. 2.3.2 que la rente d'invalidité « correspond au taux de la rente AI », tout en indiquant les trois échelons de rente existant à ce moment-là en assurance-invalidité, c'est-à-dire un quart de rente, une demi-rente et une rente entière (cf. supra consid. 3.2). Pour un taux d'invalidité dès 40%, mais en-dessous de 50%, le taux de la rente AI est d'un quart d'une rente entière, ce au moins depuis 2003 et jusqu'à aujourd'hui (cf. art. 28 al. 2 LAI et ch. 8 de l'annexe à la LPGA in RO 2002 3371 ss).

4.2.2 L'assuré estime en outre que, lors du calcul du montant de la rente à verser, il ne faudrait pas tenir compte du salaire perçu par le biais de l'activité lucrative exercée du fait de sa capacité de travail résiduelle. La Fondation n'a en l'occurrence pris en considération le salaire du demandeur lors de la fixation de la rente que pour la période débutant le 1<sup>er</sup> mai 2011 ; elle ne l'avait pas fait pour les périodes précédentes (cf. supra let. E et F). Cette problématique sera traitée ci-après (au consid. 5), lorsqu'il sera question des rentes dès le 1<sup>er</sup> mai 2011. Vu ce qui a été retenu au considérant 4.1, on ne reviendra pas sur la question de savoir si la

Fondation, comme elle le prétend, avait versé des prestations en trop à l'assuré jusqu'au 30 avril 2011. Au demeurant, on remarquera que la Fondation n'a pas formulé de conclusions à cet égard, ni effectué de nouveaux calculs, dans le sens d'une restitution de prestations éventuellement servies en trop.

4.2.3 Selon les calculs opérés par l'assuré à l'issue de la demande adressée à la Cour de céans, une rente complémentaire entière pour enfant est de 20% de 150'851 fr. 40, donc 20% du montant qui correspond, selon le certificat précité du 27 mars 2003 (cf. supra let. C), à une rente entière d'invalidité pour l'assuré lui-même. Compte tenu d'un taux d'invalidité de 40%, la rente annuelle à verser par enfant revient, selon l'assuré, à  $150'851 \text{ fr.}40 \times 20\% \times 40\%$ , soit 12'068 francs. La Fondation fait pour sa part valoir que la rente entière annuelle est limitée à 1,48% du capital vieillesse qui correspond à 16'687 fr. 95, majoré à 16'692 francs. Le quart de ce dernier montant, soit 4'173 fr., constitue le maximum d'un quart de rente pour enfant. Elle a déduit de celui-ci 2'352 fr. au titre de rente AI annuelle pour enfant, parvenant ainsi à une rente annuelle pour chaque enfant de 1'644 fr. de la part de la prévoyance professionnelle. Pour le calcul exact de la rente complémentaire pour enfant, il est renvoyé ci-dessous au considérant 5.5. A ce stade, on retiendra uniquement que, contrairement aux explications de l'assuré, la rente pour enfant est également d'un quart et non pas de 40% de la rente entière fondée sur un degré d'invalidité de 40%.

5. Il reste à examiner le droit à la rente dès le 1<sup>er</sup> mai 2011.

5.1 Se basant sur un degré d'invalidité de 40%, la Fondation a reconnu le droit à des rentes mensuelles d'invalidité en faveur de l'assuré de 2'293 fr., et 71 fr. en sus du fait du renchérissement, ainsi qu'une rente pour un enfant de 137 fr., majorée de 5 fr. également au motif de renchérissement. Concernant la rente annuelle à servir à l'assuré, elle a déduit de 150'851 fr. 40, équivalant à 80% du salaire annuel décisif selon la carte de légitimation du 27 mars 2003, les montants de 6'336 fr. au titre de rente AI et de 117'000 fr. considérés comme le salaire « prévisible » de l'année 2011. Il en est résulté une différence de 27'515 fr. 40. Partant de ce dernier montant arrondi à 27'516 fr., elle a conclu (en divisant par 12 mois) à la rente mensuelle de la prévoyance professionnelle de 2'293 fr. (cf. supra let. G).

5.2 Quant à l'assuré, se basant sur un degré d'invalidité de 40% et une rente AI annuelle de 9'576 fr. en fonction du même degré d'invalidité, il requiert le versement d'une rente annuelle de 50'764 fr. pour lui-même. Il obtient ce dernier montant par le calcul suivant :  $150'851 \text{ fr.}40 \times 40\%$ , soit 60'340 fr., dont il déduit 9'576 fr. au titre de rente AI pour parvenir au montant de 50'764 francs (cf. ch. 107 ss, p. 16, du mémoire de demande de l'assuré). Selon lui, le degré d'invalidité de 40% ouvre le droit à 40% d'une rente entière (de 150'851.40 fr.), tandis qu'il ne faudrait pas tenir compte du salaire réalisé par le biais de l'exercice d'une activité lucrative.

5.3 Par décisions du 22 août 2013, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à une rente entière d'invalidité en raison d'une incapacité de travail et de gain totale pour la période s'étendant du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 31 juillet 2011, ramenée à une demi-rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> août 2011 sur la base d'un taux d'invalidité de 50%. En l'état, les décisions de l'OAI ne sont pas encore entrées en force, vu que la Fondation les a contestées devant la Cour de céans (procédure AI 245/13, jugée par arrêt de ce jour). Une fois que les décisions AI seront entrées en force de chose jugée, la Fondation devra adapter les rentes de la prévoyance professionnelle en fonction des nouveaux degrés d'invalidité déterminés dès le 1<sup>er</sup> mai 2011, puisqu'elle sera liée par ceux-ci (cf. ATF 138 V 409 consid. 3.1 ; 130 V 270 consid. 3.1), ainsi que des montants des rentes AI corrélatives et des revenus obtenus par l'assuré. La Fondation a d'ailleurs annoncé qu'elle adaptera les rentes une fois que les décisions de l'OAI seront entrées en force. Il n'y a donc pas lieu de se prononcer sur ce sujet dans le présent jugement, d'autant plus que l'assuré, représenté par

un mandataire, n'a pas reformulé ses conclusions dans la procédure en matière de prévoyance professionnelle, suite aux décisions de révision de l'OAI du 22 août 2013, ni procédé à de nouveaux calculs, ni complété ses déterminations dans ce sens. Il ne s'est par ailleurs pas davantage exprimé sur la question, soulevée par la Fondation, de savoir s'il bénéficie à sa nouvelle place de travail (depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2012) également de primes, respectivement de parts au chiffre d'affaire auquel il contribue. Dès lors, il sera uniquement examiné, si le calcul de la rente effectué par la Fondation sur la base d'un degré d'invalidité de 40% résiste au contrôle ou s'il faut plutôt suivre le raisonnement de l'assuré, voire une troisième option. Il sera toutefois relevé que le calcul de la rente retenu ci-après vaudra, pour ce qui est du mode de calcul (en particulier quant à la prise en compte des revenus d'une activité lucrative), également pour la fixation de rentes sur la base d'un degré d'invalidité éventuellement plus élevé.

5.4 Comme exposé, il faut se référer aux dispositions réglementaires en vigueur en 2002, puis concernant la surindemnisation litigieuse, à celles en vigueur dès 2009 / 2011 et non pas à celles de 1997 (cf. supra consid. 3.2 à 3.4).

5.4.1 Un taux d'invalidité de 40% donne ainsi droit à un quart de rente et non pas, comme le soutient l'assuré, à une rente à hauteur de 40% d'une rente entière (ch. 2.3.2 des règlements 2002 et 2009 ; cf. également supra consid. 4.2.1). Le revenu déterminant est de 188'564 fr. 25 et la rente annuelle entière maximale de 80% de ce revenu, à savoir de 150'851 fr. 40 (selon la carte de légitimation du 27 mars 2003, cf. supra let. C). Le quart de 150'851 fr. 40 correspond à 37'712 fr. 85. Ce dernier montant est donc le maximum de la rente du 2<sup>ème</sup> pilier à laquelle peut prétendre l'assuré sur la base d'un degré d'invalidité de 40%. Le règlement de la Fondation prévoit toutefois, selon son avenant n° 2 du 18 novembre 2010, que la rente entière est égale à 80% du salaire déterminant, y compris le revenu réalisé ou pouvant encore être réalisé par un invalide partiel dans le cadre d'une activité lucrative et les prestations AI, assurance-accidents et d'autres assurances pour lesquelles l'employeur D. \_\_\_\_\_ SA a versé des primes. Dans cette mesure, il faut procéder à un calcul de manière analogue à celui qui s'effectue sur la base de l'art. 24 al. 1 OPP 2 dans le cadre de la surindemnisation (cf. pour ce calcul, qui vaut aussi pour les rentes partielles, Hans Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 100 Versicherungsfragen und Leistungsfälle, 2<sup>ème</sup> éd. 2014, p. 211 à 212, et du même auteur, Berufliche Vorsorge, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 1035 p. 380). A la place de la limite prévue par l'art. 24 OPP 2 de 90% du gain annuel, qui se monte en l'espèce à 188'564 fr. 25 selon la carte de légitimation précitée, il convient toutefois de prendre en compte la limite de 80% (soit 150'851 fr. 40). On additionnera ainsi les prestations de rentes AI (de 6'960 fr. pour un quart de rente, 12 x 580 fr.) et de la prévoyance professionnelle (en l'espèce le quart de rente de 37'712 fr. 85) ainsi que le revenu que l'assuré a tiré de son activité lucrative ou aurait raisonnablement pu dégager. Ce dernier montant correspond au revenu d'invalide réalisé en exploitant la capacité de travail réduite admise par l'administration. Vu que l'assuré a une réduction de la capacité de travail de 40% dans son ancienne activité qui a été qualifiée d'adaptée, le revenu qu'il aurait raisonnablement pu tirer de son activité est en principe de 60% de 188'564 fr. 25 correspondant au salaire déterminant à 100%, à savoir de 113'138 fr. 55. Cependant, selon l'extrait du compte individuel (CI) produit par la caisse de compensation compétente (cf. extrait du 14 novembre 2012), l'assuré a réalisé un revenu de 101'496 fr. pendant l'année 2011. Il a été de novembre 2010 jusqu'au printemps 2011, pendant plusieurs mois en incapacité de travail complète, suite à de sérieux problèmes de santé (cancer). Son salaire auprès de D. \_\_\_\_\_ SA a été constitué dans une large mesure des primes déterminées en fonction de ses ventes, le salaire fixe se montant à environ 85'000 fr.

par année. Pendant son incapacité de travail, il ne pouvait contribuer en vue de la détermination de nouvelles primes ; vu la nette baisse de salaire par rapport aux précédentes périodes, il faut déduire que l'employeur n'a pas garanti pleinement à l'assuré le versement de montants pour compenser les primes perdues en raison de son état de santé dès 2010. En outre, les revenus de l'assuré auprès de D. \_\_\_\_\_ SA étaient très fluctuants et dépassaient pendant plusieurs années le montant 113'138 fr. 55 (selon le CI précité, sept fois entre 2002 et 2011). Dans cette mesure, dès l'entrée en vigueur de la disposition en question (avenant n° 2), la Fondation aurait été en droit de réduire en conséquence ses prestations de rente en faveur de l'assuré pour les années où celui-ci touchait un revenu excédant cette limite. Vu ce qui précède, on doit considérer comme correct, pour l'année 2011, de prendre en compte uniquement le revenu de 101'496 fr. inscrit au CI. Il n'y a pas lieu d'appliquer d'autres chiffres pour cette année. Il serait contradictoire de ne prendre en considération les revenus effectifs que lorsqu'ils se trouvent en-dessus de 113'138 fr. 55 et non pas quand ils se trouvent en-deçà de cette limite, vu les fortes fluctuations de ces revenus. Par ailleurs, le revenu estimé à 117'000 fr. par la Fondation, en tant que « salaire 2011 prévisible », est dénué de tout fondement, sans que l'on ne dispose davantage d'éléments démontrant que l'assuré aurait effectivement touché plus de 101'496 fr. en 2011. La somme qui résulte du calcul prévu selon l'avenant n° 2 du 18 novembre 2010 doit donc être fixée à 146'168 fr. 85 (= 6'960 + 37'712.85 + 101'496). Ce montant est inférieur à celui de 150'851 fr. 40, donc au 80% du salaire déterminant. Dans cette mesure, il n'y a pas lieu de réduire les prestations de la prévoyance professionnelle de 37'712 fr. 85 pour l'année 2011 sur la base d'un degré d'invalidité de 40%. La rente annuelle de la prévoyance professionnelle en 2011 est en définitive de 37'712 fr. 85 en faveur de l'assuré, respectivement de 3'142 fr. 75 par mois. Comme exposé, la Fondation devra recalculer la rente, s'il devait s'avérer que dès le 1 er mai 2011 un nouveau degré d'invalidité s'applique sur la base d'une décision entrée en force. On ne saurait suivre la défenderesse en ce qu'elle laisse entendre que le degré d'invalidité devrait être inférieur à 40%, estimant que l'assuré aurait eu après 2002 / 2003 une capacité de travail supérieure à ce qui avait été admis par l'OAI. Elle aurait dû alternativement contester en temps utile la décision d'octroi de rente de l'OAI du 24 juin 2005, ainsi que la communication de l'OAI du 11 août 2008 mettant un terme à une procédure de révision d'office, puisque que la Fondation avait reçu ces documents, ou si elle considérait que l'amélioration de la situation était postérieure à ces dates, elle aurait dû procéder ou faire procéder par l'OAI à des investigations au niveau médical. La défenderesse n'a entamé aucune de ces démarches.

#### 5.4.2 Le demandeur a changé d'employeur avec effet dès le 1 er juillet 2012, vu que son ancien employeur D. \_\_\_\_\_ SA avait résilié son contrat de travail. Selon l'assuré, son salaire fixe se montera désormais, pour un taux d'activité de 50%, à 75'400 fr. ; comme évoqué plus haut, il ne s'est toutefois pas exprimé sur d'éventuelles primes ou participations au chiffre d'affaire, quand bien même la Fondation s'est expressément interrogée à cet égard. Si, consécutivement à ce changement d'employeur, on peut ou doit à l'avenir s'écarter du montant de 188'564 fr. 25 en tant que revenu hypothétique sans invalidité pour fixer le degré d'invalidité (cf. procédure AI 245/13), il n'en demeure pas moins que le montant effectif de la rente due par la défenderesse continuera à être calculé sur la base de ce dernier salaire déterminant. Eu égard à la perte d'emploi consécutif au licenciement prononcé par D. \_\_\_\_\_ SA, le revenu pouvant encore être raisonnablement exigé de l'assuré correspondra en principe au salaire obtenu auprès du nouvel employeur. Vu que le présent calcul se base encore sur un degré d'invalidité de 40%, il faut néanmoins appliquer un

salaires correspondant à une activité à 60%. Le salaire annuel fixe auprès du nouvel employeur étant de 75'400 fr. à 50%, il s'élèverait donc à 90'480 fr. pour un taux d'activité de 60%. Selon le demandeur, son activité auprès du nouvel employeur est similaire à celle exercée auprès de D. \_\_\_\_\_ SA. Bien que la Fondation ait expressément soulevé la question d'éventuelles primes ou participation au chiffre d'affaire, l'assuré ne s'est pas prononcé à ce sujet. Dans cette mesure, la Cour statuera sur la base du dossier en admettant que l'assuré pouvait raisonnablement avoir un revenu de 113'138 fr. 55 (= 60% de 188'564 fr. 25) compte tenu d'un degré d'invalidité de 40% et de 94'282 fr. 15 (= 50% de 188'564 fr. 25) pour un degré d'invalidité de 50%. Le calcul selon l'avenant n° 2 susmentionné est en conséquence le suivant pour un degré d'invalidité de 40% : Quart de rente AI 6'960 fr. 00 Quart de rente de la prévoyance professionnelle 37'712 fr. 85 Revenu raisonnablement réalisable 113'138 fr. 55 Somme 157'811 fr. 40 Cette somme dépasse de 6'960 fr. le 80% du salaire déterminant de 150'851 fr. 40. La rente de la prévoyance professionnelle de 37'712 fr. 85 par année sera donc réduite de 6'960 fr., pour n'être versée qu'à hauteur de 30'752 fr. 85, respectivement à 2'562 fr. 75 par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012 en fonction d'un degré d'invalidité de 40%. La surindemnisation devra toutefois être recalculée eu égard au revenu effectivement réalisé dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012.

5.4.3 Compte tenu d'un degré d'invalidité de 50%, le calcul, sur la base des chiffres annuels précités, serait le suivant : Demi-rente AI 13'920 fr. 00 (= 12 x 1'160 fr.) Demi-rente de la prévoyance professionnelle 75'425 fr. 70 (= 50% de 150'851 fr. 40) Revenu raisonnablement réalisable 94'282 fr. 15 (= 50% de 188'564 fr. 25) Somme 183'627 fr. 85 Cette somme dépasse de 32'776 fr. 45 le 80% du salaire déterminant (150'851 fr. 40), de sorte que la rente annuelle devrait être réduite à 42'649 fr. 25 (= 75'425.70 ./ 32'776.45), respectivement à 3'554 fr. 10 par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012 compte tenu d'un degré d'invalidité de 50%, sous réserve d'un gain annuel effectif plus haut ou plus bas dans le cadre de la nouvelle activité exercée à 50%.

5.5 Doit encore être examinée la rente en faveur du deuxième enfant de l'assuré dès le 1<sup>er</sup> mai 2011. L'aîné des deux enfants a en effet plus de 18 ans depuis avril 2009, l'assuré n'ayant en rien démontré pouvoir prétendre une rente pour cet enfant. L'OAI a du reste accordé une rente pour enfant dès 2011 uniquement pour la fille cadette du demandeur. En 2011 et 2012, le quart de rente AI pour enfant s'est élevé à 232 fr. et la demi-rente de 464 fr. par mois ; dès 2013, ces montants s'élèvent à 234 fr., respectivement 468 francs. Selon le règlement de la Fondation, la rente pour enfant est, « prestations AVS et assurance accident incluses, [...] égale à 20% du salaire déterminant, mais au plus à 48% du capital de vieillesse. »

5.5.1 Le salaire déterminant étant, selon le certificat du 27 mars 2003, de 188'564 fr. 25, et non pas de 150'851 fr., une rente entière pour enfant à hauteur de 20% du premier montant correspond donc à 37'712 fr. 85. Pour un degré d'invalidité de 40%, la rente n'est que d'un quart et non pas, comme le soutient l'assuré, de 40% (cf. ci-dessus consid. 4.2.1). Un quart de 37'712 fr. 85 ascende à 9'428 fr. 20. Pour un degré d'invalidité de 50%, une demi-rente pour enfant se monte à 18'856.40 francs. Contrairement au calcul de l'assuré, il faut en sus déduire la rente AVS/AI pour enfant, puisque le règlement retient que le montant concerné inclut les prestations AVS. Dans ses conclusions, l'assuré a d'ailleurs admis la déduction de la rente AI dans son principe. Du quart de rente de 9'428 fr. 20, doivent ainsi, en 2011 et 2012, être retranchés 2'784 fr. (= 12 x 232 fr.), ce qui permet d'aboutir à une rente pour enfant annuelle de la prévoyance professionnelle de 6'644 fr. 20, respectivement mensuelle de 553 fr. 70. D'une demi-rente de 18'856 fr. 40, sont à déduire 5'568 fr. (= 12 x 464 fr.), ce qui met à jour une rente pour enfant annuelle de 13'288 fr. 40, respectivement mensuelle de 1'107 fr. 40.

5.5.2 La Fondation oppose toutefois au calcul le montant maximum délimité

par un pourcentage du capital vieillesse avec intérêts qui, en l'espèce, est de 1'127'564 fr. 40 (cf. pour ce montant le certificat du 27 mars 2003 ; supra let. C). Selon l'assuré, cette limite se situe à 48% de ce capital et n'est donc de loin pas atteint. Quant à la Fondation, elle retient comme limite 1,48% de ce capital, ce qui correspond en l'occurrence à 16'687 fr. 95. Selon elle, cette limite ne vaut cependant que pour une rente entière. Pour une rente partielle, il faut l'abaisser proportionnellement ; pour un quart de rente, la limite maximale serait ainsi d'un quart de 16'687 fr. 95 fr., arrondi à 4'173 francs. Il est vrai que le règlement de la Fondation dans ses versions de 1997 et 2002 mentionne, dans un premier temps, 48% du capital vieillesse comme limite pour la rente d'invalidité pour enfant, tandis que la version 2009 retient à ce sujet le pourcentage de 1,4%. Le pourcentage de 48% des versions de 1997 et 2002 est toutefois une erreur évidente, voire une faute de frappe. En effet, dans le règlement 1997 et 2002, il est indiqué sous « Explications relatives au certificat d'assurance » le chiffre de 1,48% autant pour la rente d'orphelin que pour la rente d'invalidité pour enfant. Par ailleurs, il est précédemment mentionné que la rente d'orphelin de 20% du salaire déterminant est limitée à 1,48% du capital vieillesse, voire à 2,96% pour l'orphelin de père et de mère qui a en principe droit à une rente de 40% du salaire déterminant, équivalant au double de la rente d'invalidité pour enfant. En ce qui concerne la rente de veuf/veuve, il est expliqué que celle-ci correspond à 48% du salaire déterminant, donc 28 points de pourcentage de plus que la rente pour enfant de 20%, mais avec une limite à 4,44% du capital vieillesse (cf. supra consid. 3.1). Il ressort de ce qui précède que le chiffre de 48% du capital vieillesse, mentionné en première partie du règlement, est de toute évidence erroné et ne peut être retenu. Il n'est pas nécessaire de demander à la Fondation la production de la version du règlement en langue allemande qui fait foi. Même si cette version devait contenir la même erreur, cela ne changerait rien à ce qui vient d'être exposé. Du reste, lorsque l'assuré a reçu le certificat du 27 mars 2003 (cf. supra let. C) qui retenait le capital vieillesse de 1'127'564 fr. 40, le salaire annuel déterminant de 188'564 fr. 25, ainsi que dans le cas d'une rente pour enfant le montant maximal de 16'687 fr. 95, ne correspondant de loin pas à 20% du salaire déterminant, ni à 48% du capital vieillesse, il n'a pas réagi. Il en a été de même par la suite, lorsque les rentes pour enfants lui ont été versées dès 2005 sur la base de ce certificat. L'assuré ne peut donc pas se prévaloir de la bonne foi pour requérir l'application de la limite de 48%, d'autant plus que l'on ne voit pas dans quelle mesure il aurait pris des dispositions sur la base de cette erreur de plume.

### 5.5.3 Selon la Fondation, la limite de 1,48 % du capital vieillesse s'abaisse pour les rentes partielles.

Ainsi, étant donné que 1,48% du capital vieillesse correspondent en l'espèce à 16'687 fr. 95, la limite pour un quart de rente est également d'un quart de 1,48% du capital vieillesse, donc de 4'173 francs. La défenderesse est par ailleurs de l'avis qu'il faut encore déduire la rente pour enfant versée par l'AI du montant correspondant à 1,48% du capital vieillesse. Pour le quart de rente, cela revient en l'espèce à ramener le montant de 4'173 fr. à 1'389 fr. (= 4'173 fr. ./ . rente AI de 2'784 fr.). Une rente annuelle de 1'389 fr. correspondrait ainsi à une rente mensuelle de 115 fr. 75. En revanche, si on comprend la limite de 1,48% du capital vieillesse comme absolue, c'est-à-dire qu'elle n'a pas lieu d'être réduite en fonction du taux de la rente, et si on déduit la rente AI non pas de cette limite, mais du montant correspondant au 20% du salaire déterminant avec adaptation au taux de la rente selon le degré d'invalidité, on procède à un autre calcul avec un résultat fort différent, tel qu'exposé ci-dessus au considérant 5.5.1 ; une telle interprétation aboutit, en l'espèce, à un quart de rente annuelle de 6'644 fr. 20, respectivement mensuelle de 553 fr. 70. Etant donné que 1,48% du capital vieillesse correspondent à 16'687 fr. 95, une rente annuelle de 6'644 fr. 20

ne dépasse pas cette limite. Il ne ressort pas clairement du texte du règlement qu'il faut procéder de la manière dont se prévaut la Fondation. Le règlement peut tout aussi bien être compris dans le sens contraire, ce qui revient à admettre un quart de rente annuelle pour enfant en 2011 de 6'644 fr. 20. On peine quelque peu à comprendre dans cette constellation que malgré un salaire déterminant de plus de 188'000 fr., donc bien en-dessus de la moyenne usuelle dans la population, un quart de rente pour enfant de la prévoyance professionnelle ne se monte qu'à un peu plus de 100 fr. par mois, tandis qu'une rente entière pour enfant serait de moins de 500 fr. par mois. Compte tenu d'un salaire déterminant et d'un capital vieillesse moindres, le quart de rente pour enfant serait cas échéant d'un montant négligeable, si l'on suivait le mode de raisonnement de la Fondation. En définitive, dans cette hypothèse, il ne pourrait plus vraiment être question d'une rente pour enfant « égale à 20% du salaire déterminant », même en y incluant la rente complémentaire pour enfant de l'AI. Par ailleurs, la limitation de la rente pour enfant à 1,48 % du capital vieillesse tient de toute évidence suffisamment compte des moyens à disposition de la défenderesse sans qu'il soit encore nécessaire de faire baisser cette limite du montant maximum de la rente par d'autres moyens. Les rentes pour enfant sont de toute manière limitées jusqu'à l'âge de 25 ans de l'enfant. En outre, comme on le voit dans le cas d'espèce, même en procédant à un autre calcul que celui effectué par la Fondation, la rente partielle pour enfant à verser par la prévoyance professionnelle (de 6'644 fr. 20) reste de plus de la moitié en-dessous de 1,48% du capital vieillesse (de 16'687 fr. 95). On ne peut donc calculer la rente pour enfant selon le point de vue soutenu par la Fondation. Il faut bien plutôt procéder comme exposé au considérant 5.5.1, tout en retenant que la limite de 1,48 % du capital vieillesse n'est pas atteinte par l'allocation d'un quart de rente de 6'644 fr. 20, voire une demi-rente de 13'288 fr. 40. Indépendamment de ces éléments, la Fondation devrait, en tous les cas, se laisser opposer la règle d'interprétation « in dubio contra stipulatorem » (cf. ATF 140 V 50 consid. 2.2, 145 consid. 3.3 ; 138 V 176 consid. 6 ; 131 V 27 consid. 2.2), vu que les dispositions de son règlement afférentes à la rente pour enfant ne permettent pas de clarifier sans équivoque leur interprétation. 5.6 Il faut à ce stade vérifier, selon le ch. 3.2.1 du règlement, si toutes les prestations de la Fondation réunies – donc la rente en faveur de l'assuré et celle en faveur de son enfant cadette – dépassent, « en tenant compte d'autres revenus, 90% du gain annuel dont on présume que l'intéressé est privé ». Sauf évolution du salaire prévisible, ce gain annuel correspond au salaire déterminant, donc en l'espèce aux 188'564 fr. 25. Il n'y a pas lieu de s'en écarter, vu que le recourant n'a ni allégué, ni démontré que sans atteinte à la santé il aurait pu obtenir régulièrement un gain plus élevé. Il ne ressort pas non plus du dossier qu'il aurait entrepris de quelconques démarches à cette fin. 90% dudit montant correspondent 169'707 fr. 90. Le ch. 3.2.1 du règlement se réfère selon son texte clair uniquement aux revenus effectifs, au contraire de l'avenant n° 2 du 18 novembre 2010 ou de l'art. 24 OPP 2 dans sa version actuelle ; il n'y a donc pas lieu de retenir un quelconque revenu fictif, qui serait éventuellement réalisable (cf. ATF 123 V 88 consid. 4). De manière similaire à l'art. 24 al. 1 OPP 2, il est procédé au calcul suivant pour un degré d'invalidité de 40% et un quart de rente, compte tenu d'un revenu effectif de 101'496 fr. en 2011. Revenu effectif 101'496 fr. 00 Quart de rente AI pour l'assuré 6'990 fr. 00 Quart de rente AI pour enfant 2'784 fr. 00 Quart de rente prév. prof assuré 37'712 fr. 85 Quart de rente prév. prof. enfant 6'644 fr. 20 Somme 155'627 fr. 05 Cette somme n'atteint pas la limite de 90%, donc 169'707 fr. 90, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de diminuer les prestations selon le ch. 3.2.1 du règlement. 6. Partant d'un degré d'invalidité de 40%, la Fondation doit en définitive verser à l'assuré une rente mensuelle

pour lui-même de 3'142 fr. 75 dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 et de 2'562 fr. 75 dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, indexation en sus et, à compter de cette dernière date, sous réserve d'un nouveau calcul de surindemnisation du fait de la réalisation d'un revenu d'une activité lucrative différent de 113'138 fr. 55 par année. Pour un enfant, la Fondation doit verser à l'assuré dès le 1<sup>er</sup> mai 2011, aussi longtemps que les conditions de son octroi sont remplies (cf. art. 22 al. 3 LPP), mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans, une rente complémentaire mensuelle de 553 fr. 70, indexation en sus. La Fondation est en plus redevable de 5% d'intérêt sur les arriérés. 7. Vu l'exposé qui précède, la demande est partiellement admise et rejetée pour le surplus. La Fondation en tant qu'assureur social n'a pas droit à des indemnités (ATF 126 V 143 ; 127 V 205 ; 128 V 323). L'assuré n'a droit pour sa part qu'à des dépens réduits à hauteur 1'800 fr. de la part de la Fondation, vu qu'il n'obtient que partiellement gain de cause (art. 55 et 56 al. 2 LPA-VD ; art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative]). La procédure étant gratuite, il n'est pas prélevé de frais judiciaires (cf. art. 74 al. 2 LPP).

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