

VD_FINDINFO PP 38/22 - 26/2024 vom 3. Juni 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_PP_38_22_-_26_2024

FR: VD_FINDINFO PP 38/22 - 26/2024 du 3 juin 2024

IT: VD_FINDINFO PP 38/22 - 26/2024 del 3 giugno 2024

Regeste

PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE, SURASSURANCE, REJET DE LA DEMANDE, RÉDUCTION DE LA PRESTATION D'ASSURANCE | 34a al. 1 LPP, 24 OPP2

Erwägungen

E. 3

Le litige porte sur le montant de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle auquel le demandeur peut prétendre pour lui-même et pour sa fille. Le demandeur conteste toute réduction de ces prestations pour cause de surindemnisation. Au vu des motifs et conclusions de la demande, il s'agit singulièrement de savoir s'il faut tenir compte, dans les calculs de surindemnisation, du gain présumé perdu tel qu'indiqué par l'employeur dans sa lettre du 28 novembre 2022, ainsi que des allocations familiales.

E. 4

a) En ce qui concerne le droit applicable *ratione temporis*, les règles légales et réglementaires en vigueur au moment où se pose la question de la surindemnisation trouvent application à défaut de dispositions contraires (CASS – Schneider/Geiser/Gächter, art. 34a LPP, N 80 et 81). En cas de changement des bases légales en matière de surindemnisation, ce sont les dispositions en vigueur au moment où est effectué le nouveau calcul de surindemnisation qui s'appliquent (TF 9C_52/2020 du 1^{er} février 2021 consid. 3.3 ; ATF 134 V 64 consid. 2.3.3 ; 122 V 316 consid. 3c). Il en va de même des dispositions réglementaires, pour autant que le règlement ne comprenne pas une règle excluant une modification correspondante ou qu'une assurance donnée à titre individuel ne s'oppose à la modification (cf. TF 9C_404/2008 du 17 novembre 2018 consid. 4.2, in SVR 2009 BVG n° 11 ; TF B_82/06 du 19 janvier 2007 consid. 2.2, in SVR 2007 BVG n° 35), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence (cf. art. 22 et 28 du règlement de prévoyance de la Caisse de retraite valable dès le 1^{er} janvier 2013 et modifié successivement par les avenants 1 à 5), respectivement n'a pas été invoqué par les parties. b) En l'espèce, il est admis que le demandeur a droit à une rente d'invalidité de la défenderesse de 100 % du 1^{er} au 30 novembre 2019 et de 50 % depuis le 1^{er} décembre 2019, ainsi qu'à une rente d'enfant du 1^{er} novembre 2019 au 31 juillet 2020. Les dispositions légales et réglementaires en vigueur en 2019 sont ainsi applicables aux premiers calculs de surindemnisation, soit appliquer le règlement de la défenderesse valable depuis le 1^{er} janvier 2013 tel que modifié par les avenants 1 à 5.

E. 4.3

; TFA B 80/01 du 17 octobre 2003 consid. 5.2 et les références, in REAS 2004 p. 239). c) La question de la prise en compte des allocations familiales dans le gain présumé perdu est controversée en doctrine (Marc Hürzeler, in Commentaire LPP et LFLP, op. cit., n° 22 ad

art. 34a LPP ; Ueli Kieser, Die Koordination von BVG-Leistungen mit den übrigen Sozialversicherungsleistungen, in Schaffhauser René/Stauffer Hans-Ulrich [édit.], St-Gall 2000, p. 108 ; Isabelle Vetter-Schreiber, Berufliche Vorsorge, Kommentar, 3 e éd., Zurich 2013, p. 386). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les allocations familiales de droit cantonal auxquelles l'assuré aurait eu droit s'il n'était pas devenu invalide sont prises en compte dans le cadre du gain présumé perdu (ATF 130 V 78). Il faut tenir compte le cas échéant de la part des allocations familiales auquel le conjoint a droit (TFA B_164/06 du 19 décembre 2007 consid. 4.3). Le Tribunal fédéral juge qu'il existe une corrélation entre la prise en compte des allocations familiales dans le gain présumé perdu et celle des rentes pour enfant dans les revenus imputables en matière de prévoyance professionnelle obligatoire, mais que l'institution de prévoyance peut prévoir dans son règlement de prévoyance de se référer au salaire selon la LAVS qui ne comprend pas les allocations familiales (loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 ; RS 831.10, cf. art. 6 al. let. f RAVS [règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 ; RS 831.101]) et donc de s'écarter du gain présumé perdu selon l'art. 24 OPP 2 dans la prévoyance étendue (TF 9C_753/2009 du 27 janvier 2010 consid. 5).

E. 5

Le demandeur conteste les calculs de surindemnisation effectués par la défenderesse. De façon générale, il lui reproche une absence de clarté et une segmentation en plusieurs périodes. En particulier, il soutient que doit être pris en compte le gain présumé perdu allégué par l'employeur dans sa lettre du 28 novembre 2022, ainsi que les allocations familiales.

E. 6

a) Selon l'art. 34a al. 1 LPP en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations de survivants et d'invalidité dans la mesure où celles-ci, ajoutées à d'autres prestations d'un type et d'un but analogues ainsi qu'à d'autres revenus à prendre en compte, dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé. L'al. 5 let. a de cette disposition prévoit que le Conseil fédéral règle en particulier les prestations et revenus à prendre en compte ainsi que le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé. Conformément à l'art. 24 al. 1 et 2 OPP 2 (ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité [RS 831.441.1]) dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, lorsqu'elle réduit des prestations d'invalidité avant l'âge ordinaire de la retraite ou des prestations de survivants, l'institution de prévoyance peut prendre en compte les prestations et revenus suivants : a. les prestations de survivants et d'invalidité servies à l'ayant droit par d'autres assurances sociales et institutions de prévoyance suisses et étrangères en raison de l'événement dommageable, les prestations en capital étant prises à leur valeur de rentes ; b. les indemnités journalières servies par des assurances obligatoires ; c. les indemnités journalières servies par des assurances facultatives, lorsque ces dernières sont financées pour moitié au moins par l'employeur ; d. lorsque l'assuré perçoit des prestations d'invalidité : le revenu provenant d'une activité lucrative ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser. Elle ne peut pas prendre en compte les prestations et revenus suivants : a. les allocations pour impotent, les indemnités pour atteinte à l'intégrité, les indemnités uniques, les contributions d'assistance et autres prestations similaires ; b. le revenu supplémentaire réalisé pendant l'exécution d'une mesure de nouvelle réadaptation

au sens de l'art. 8a LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20). Selon l'art. 24 al. 5 OPP 2, 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. Enfin, l'al. 6 de l'art. 24 OPP 2 prescrit que le revenu dont on peut présumer que l'assuré est privé correspond au revenu provenant d'une activité lucrative ou au revenu de remplacement que l'assuré percevrait si l'événement dommageable n'était pas survenu. Aux termes de l'art. 22 al. 1 du règlement de prévoyance de la défenderesse tel que modifié par son avenant n° 4 en vigueur le 1^{er} janvier 2018, si le montant total constitué par les prestations dues par la Caisse à un invalide ou aux survivants d'un assuré défunt, augmenté des prestations de tiers énumérées à l'alinéa 2, excède le 90 % du salaire annuel brut que réaliserait l'intéressé s'il était resté en activité, le Conseil de fondation est habilité à réduire les prestations de la Caisse pour respecter cette limite maximum (la teneur de l'art. 22 al. 1 du règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017 prévoyait ce qui suit : « Si le montant total constitué par les prestations dues par la Caisse à un invalide ou aux survivants d'un assuré défunt, augmenté des prestations de tiers énumérées à l'alinéa 2, excède le 90 % du salaire annuel brut que réaliserait l'intéressé s'il était resté en activité, augmenté des éventuelles allocations pour enfants, le Conseil de fondation est habilité à réduire les prestations de la Caisse pour respecter cette limite maximum. »). Selon l'al. 2 de l'art. 22 du règlement, les prestations de tiers prises en compte sont les prestations de l'AVS et de l'AI, les prestations servies en application de l'assurance-accidents obligatoire, les prestations de l'assurance militaire, les prestations de toute institution d'assurance ou de prévoyance qui ont été financées en tout ou partie par l'Entreprise, les prestations provenant d'institutions de libre passage et de l'institution supplétive, le salaire éventuellement payé par l'Entreprise ou les indemnités qui en tiennent lieu et les revenus qu'un invalide total ou partiel retire de l'exercice d'une activité lucrative ou qu'il pourrait encore réaliser dans le cadre d'une activité lucrative raisonnablement exigible. L'al. 3 exclut la prise en compte des allocations pour impotents et des indemnités pour atteinte à l'intégrité. Conformément aux al. 7 et 8 relatifs à la réduction des prestations, si les prestations de la Caisse sont réduites, elles le sont toutes dans la même proportion ; le montant de la réduction sera revu à chaque changement de situation causé par la perte ou l'ouverture du droit à une prestation de la Caisse ou de l'une des assurances sociales mentionnées à l'al. 2. A juste titre, le demandeur ne soutient pas que cette réglementation serait contraire à la loi, en particulier aux art. 34a al. 1 LPP et 24 OPP 2. L'art. 28 du règlement de prévoyance applicable reprend explicitement la définition de l'invalidité de l'assurance-invalidité. En conséquence, cette institution de prévoyance est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité, sauf si cette évaluation apparaît d'emblée insoutenable (ATF 144 V 72 consid. 4.1 et les références). Cette force contraignante de la décision AI vaut pour l'évaluation de l'invalidité (principe, taux, début de l'incapacité de travail invalidante et début du droit), dans la mesure où l'office AI a dûment notifié sa décision de rente à l'institution de prévoyance entrant en considération (ATF 129 V 73 consid. 4.2.2) et pour autant que les constatations AI soient déterminantes pour la fixation du droit à une rente de l'assurance-invalidité. Conformément à la jurisprudence, seule une adaptation d'au moins 10 % en faveur ou en défaveur de la personne ayant droit à une rente est considérée comme une modification importante au sens de l'art. 24 al. 5 OPP 2 qui permet donc à l'institution de prévoyance de réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction et d'adapter en conséquence ses prestations (ATF 125 V 163 consid. 3b ; ATF 123 V 193 consid. 5b). b) S'agissant de la réduction des

prestations de la prévoyance professionnelle en cas de surindemnisation, le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé au sens de l'art. 34a al. 1 LPP est le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité (si le cas de prévoyance ne s'était pas produit) au moment où se pose la question de la réduction des prestations LPP. Il ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance du cas de prévoyance (ATF 122 V 151 consid. 3c ; 122 V 316 consid. 2a ; cf. également Marc Hürzeler, in Commentaire LPP et LFLP, Schneider/Geiser/Gächter [édit.], 2 e éd., Berne 2020, n° 18 ad art. 34a LPP ; TF 9C_853/2018 du 27 mai 2019 consid. 3.3.1 et les références). Par ailleurs, il existe entre les premier et deuxième piliers (assurance-invalidité et prévoyance professionnelle) un lien qui permet d'assurer d'une part une coordination matérielle étendue entre ces deux piliers et de libérer d'autre part les caisses de pensions chargées de mettre en application la LPP obligatoire de démarches importantes et coûteuses concernant les conditions, l'étendue et le début du droit aux prestations d'invalidité du deuxième pilier (cf., p. ex., ATF 140 V 399 consid. 5.2.1; 134 V 64 consid. 4.1.3). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a établi une correspondance ou une équivalence de principe ("Kongruenz" ou "Grundsatz der Kongruenz") entre d'une part le revenu sans invalidité et le revenu dont on peut présumer que l'intéressé est privé (prévu par l'art. 34a al. 1 LPP) et d'autre part le revenu d'invalidité et le revenu que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser (prévu par l'art. 24 al. 1 let. d OPP 2). Les revenus déterminants pour l'assurance-invalidité doivent être pris en considération dans le calcul de la surindemnisation de la prévoyance professionnelle. La correspondance ou l'équivalence entre ces revenus doit cependant être comprise dans le sens d'une présomption (ATF 144 V 166 consid. 3.2.2; 143 V 91 consid. 3.2 et les références) qui, par définition, peut être renversée selon les circonstances (TF 9C_853/2018 précité consid. 3.3.1 et la référence). Des possibilités théoriques de développement professionnel ou d'avancement ne doivent être prises en considération que lorsqu'il est très vraisemblable qu'elles seraient advenues. Il convient d'exiger la preuve d'indices concrets que la personne assurée aurait obtenu dans les faits un avancement ou une augmentation corrélative de ses revenus, si elle n'était pas devenue invalide. Des indices concrets en faveur de l'évolution de la carrière professionnelle doivent exister, par exemple, lorsque l'employeur a laissé entrevoir une telle perspective d'avancement ou a donné des assurances en ce sens. De simples déclarations d'intention de l'assuré ne suffisent pas. L'intention de progresser sur le plan professionnel doit, bien plus, déjà s'être manifestée par des étapes concrètes, telles que la fréquentation de cours, le début d'études ou la passation d'examen (TF 9C_361/2010 du 30 novembre 2010 consid.

E. 7

a) Les calculs de surindemnisation présentés par la défenderesse dans sa réponse du 22 février 2022 distinguent différentes périodes compte tenu de l'évolution des prestations et des revenus à prendre en compte à partir de la date d'octroi des prestations de la prévoyance professionnelle le 1^{er} novembre 2019 d'abord à 50 %, puis à 100 % dès le 1^{er} décembre 2019, selon l'art. 22 al. 8 du règlement applicable en 2019 qui est conforme à l'art. 24 al. 5 OPP 2 (cf. consid. 6a supra). En effet, en raison de son accident, le demandeur a eu droit, dans le cadre de l'assurance-accidents, à des indemnités journalières de 198 fr. 90 par jour jusqu'au 31 octobre 2019 (cf. lettre de la CNA du 27 septembre 2019), puis à une rente mensuelle d'invalidité de 1'554 fr. 50 à partir du 1^{er} mars 2020 (cf. décomptes successifs de la CNA et décision sur opposition de la CNA du 3 décembre 2021). Dans le cadre de l'assurance-invalidité, il a eu droit à une rente entière d'invalidité de 1'613 fr. pour

lui-même et de 645 fr. pour sa fille du 1^{er} au 30 novembre 2019, de 807 fr. pour lui-même et de 323 fr. pour sa fille du 1^{er} décembre 2019 au 29 février 2020, de 323 fr. pour sa fille du 1^{er} juin au 31 juillet 2020, puis à une demi-rente mensuelle pour lui-même de 807 fr. du 1^{er} juin au 31 décembre 2020, puis de 814 fr. dès le 1^{er} janvier 2021 (cf. décisions de l'OAI du 13 janvier 2022). Pendant les mesures de réinsertion dans le cadre de l'AI du 25 novembre 2019 au 30 juin 2020, des indemnités journalières AI de 177 fr. 60 par jour ont été versées à l'assuré (cf. décisions de l'OAI des 17 décembre 2019 et 6 juillet 2020). Depuis le 1^{er} mars 2020, il a perçu de son employeur un salaire annuel de 39'975 fr. pour son emploi à 50 % de magasinier logisticien (cf. lettre de l'employeur du 3 août 2020). Dans sa lettre du 25 août 2022, la défenderesse a informé le demandeur que ses prestations d'invalidité étaient réduites pour cause de surindemnisation du 25 novembre 2019 au 28 février 2020 puis dès le 1^{er} juin 2020. Elle a détaillé dans son écriture du 22 février 2022 quelles prestations et revenus avaient été pris en compte pour justifier le montant des prestations finalement allouées selon sa lettre du 5 septembre 2022. b) En l'occurrence, l'OAI a reconnu au demandeur, par décisions du 13 janvier 2022, le droit à une rente entière du 1^{er} janvier 2017 au 30 novembre 2019, puis à une demi-rente dès le 1^{er} décembre 2019. L'OAI a constaté en effet que, dès septembre 2019, son incapacité de travail était de 100 % dans son activité habituelle, mais qu'une capacité de travail de 50 % pouvait raisonnablement être exigée de lui dans une activité adaptée à son état de santé respectant ses limitations fonctionnelles. Il a donc procédé à une comparaison de revenus pour fixer son degré d'invalidité à 50 % et a évalué à 79'950 fr. le revenu qu'il aurait pu réaliser en bonne santé (revenu sans invalidité). Ces décisions ont été notifiées à la défenderesse et elles ont un effet contraignant pour elle en ce qui concerne l'évaluation de l'invalidité (cf. consid. 6a supra). La défenderesse pouvait donc se fonder sur le revenu sans invalidité retenu par l'OAI puisqu'il correspondait au gain présumé perdu tel qu'établi au moment du calcul de surindemnisation dans l'éventualité où le cas de prévoyance ne serait pas survenu. Le demandeur ne peut être suivi lorsqu'il plaide que le montant du gain présumé perdu devrait être plus élevé, en se prévalant de la lettre de l'employeur du 28 novembre 2022. En effet, il convient de rappeler tout d'abord que le revenu sans invalidité retenu par l'OAI sur la base du salaire perçu par l'assuré en 2016 s'élève à 79'950 fr. par année, respectivement 6'662 fr. 50 par mois. Il existe donc une présomption de correspondance ou d'équivalence entre ce revenu sans invalidité fixé dans l'AI et le revenu dont on peut présumer que l'intéressé est privé (cf. consid. 6a supra). Ce revenu a été indexé par la défenderesse à 80'965 fr. 20 en 2019 et à 82'005 fr. en 2020. Il faut ensuite constater que l'employeur émet uniquement des hypothèses dans sa lettre du 28 novembre 2022 au conseil du demandeur. Cette lettre a au demeurant été établie à la demande de ce dernier, après la survenance de l'événement assuré, étant observé que ladite lettre a vraisemblablement été rédigée pour les besoins de la présente procédure, la demande ayant été déposée quelque deux semaines plus tard. A cela s'ajoute que les montants qui y sont allégués apparaissent bien supérieurs au montant du salaire que l'employeur a lui-même annoncé pour 2017 et 2018. En outre, selon la Convention nationale du Gros œuvre à laquelle l'employeur se réfère, les salaires mensuels vaudois se montent au minimum à 5'504 fr. en 2019 et à 5'584 fr. en 2020, douze fois par année, pour un ouvrier qualifié de la construction sans certificat professionnel (classe A). Même si son employeur le considère comme un bon ouvrier (cf. rapport de l'assureur-accidents du 25 janvier 2017) et l'a rémunéré au-delà du minimum prévu par la convention applicable (cf. salaires attestés par l'employeur pour 2015 et 2016), l'employeur n'étaye ses hypothèses par aucun élément concret permettant de justifier des montants

sensiblement plus élevés en 2019 et en 2020 que ceux indiqués pour les années précédentes et prévus par la convention nationale. En produisant la lettre de son employeur du 28 novembre 2022, le demandeur n'apporte pas la preuve d'indices concrets qu'il aurait obtenu dans les faits un avancement et/ou une augmentation de ses revenus, tels notamment qu'une attestation de fréquentation de cours pour l'obtention d'un certificat professionnel ou des assurances données par son employeur avant la survenance de l'événement assuré. Bien au contraire, on observe sur la base des pièces figurant au dossier AI que le demandeur a uniquement fréquenté l'école primaire au [...] et suivi quelques journées de cours de formation en étanchéité en 2009, 2012 et 2013. En l'absence d'indices concrets tendant à démontrer que le revenu sans invalidité retenu par l'OAI dans ses décisions définitives du 13 janvier 2022 ne correspondrait manifestement pas à ce que le demandeur aurait été en mesure de réaliser selon toute vraisemblance au moment où se pose la question de la réduction, il n'y a pas lieu de s'en écarter. c) En ce qui concerne la prise en compte des allocations familiales dans le gain présumé perdu, il convient de relever que le règlement de prévoyance valable depuis le 1^{er} janvier 2013 a précisément été modifié sur ce point par un avenant n° 4 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, ce que la jurisprudence du Tribunal fédéral admet (cf. consid. 6 supra). Depuis lors, la limite de surindemnisation a été fixée à 90 % du salaire annuel brut que réaliserait l'intéressé s'il était resté en activité. Cette limite ne tient désormais plus compte, en sus, des allocations familiales. Selon le texte clair du règlement applicable, il faut en déduire que les allocations familiales ne sont pas comprises dans le gain présumé perdu.

E. 8

a) En conclusion, la demande formée par S. _____ contre la Caisse de retraite A. _____ doit être rejetée. b) La procédure étant gratuite (cf. art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice. Succombant, le demandeur n'a pas droit à des dépens (cf. art. 109 et 55 LPA-VD). Bien qu'obtenant gain de cause, la défenderesse, au demeurant non assistée d'un mandataire professionnel, n'a pas non plus droit à des dépens de la part du demandeur (cf. ATF 126 V 143 consid. 4). c) Par décision du 22 décembre 2022, le demandeur a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 15 décembre 2022 et a obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Jean-Michel Duc. Contrôlée, la liste des opérations produite le 17 novembre 2023 peut être admise. Il y a donc lieu d'arrêter l'indemnité de Me Duc, correspondant à 7 heures et 35 minutes de travail, sur la base d'un tarif horaire de 180 fr., soit 1'365 fr., somme à laquelle s'ajoute un forfait de 5 % du défraiement hors taxe pour les débours, par 68 fr. 25, ainsi que la TVA au taux de 7.7 %, soit 110 fr. 35 (cf. art. 2, 3 al. 1 et 3bis al. 1 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). L'indemnité totale sera donc arrêtée à 1'543 fr. 60. d) Le demandeur est rendu attentif au fait qu'il devra rembourser l'indemnité provisoirement prise en charge par l'Etat dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 122 al. 1 et 123 CPC applicables par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Les modalités de ce remboursement sont fixées par la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (auparavant : le Service juridique et législatif ; art. 5 RAJ).