

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 12 août 2010

---

Présidence de M. ABRECHT

Juges : Mmes Dormond-Béguelin et Rossier, assesseurs

Greffier : M. Germond

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, demanderesse, représentée par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne,

et

**V.** \_\_\_\_\_, à Genève, défenderesse, représentée par X. \_\_\_\_\_ SA, dont le conseil est Me Bernard Katz, avocat à Lausanne.

---

**Art. 49 al. 2 LPP; 3 Règlement V.\_\_\_\_\_ et 2.2 annexe n°1  
Règlement V.\_\_\_\_\_**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** Par décision du 23 avril 2009, l'OAI, agissant par la Caisse de compensation [...] à [...], a octroyé à A.\_\_\_\_\_ (ci-après: la demanderesse), née le 11 mars 1967, une rente entière d'invalidité, basée sur un taux d'invalidité de 100%, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2007.

La demanderesse, dont l'incapacité de travail avait débuté le 6 octobre 2006, a été au bénéfice d'indemnités journalières de la D.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la D.\_\_\_\_\_), assureur perte de gain maladie collective, à compter du 4 février 2007 - soit après le délai d'attente de 60 jours - et jusqu'au 4 décembre 2008.

**b)** Affiliée pour sa prévoyance professionnelle à la V.\_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse ou la V.\_\_\_\_\_), la demanderesse, par son conseil, a sollicité en 2008 de cette institution de prévoyance, le versement d'une rente d'invalidité, ou à tout le moins d'acomptes, en invoquant le fait qu'elle était sans ressources.

Par lettres du 18 décembre 2008 et 15 janvier 2009, la représentante de la défenderesse, X.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : X.\_\_\_\_\_), a transmis au conseil de la demanderesse les informations en sa possession concernant le cas de la demanderesse et lui a confirmé que le droit aux prestations de sa part dépendait du droit de la demanderesse à des prestations de l'AI ; elle a précisé que ce n'était que lorsque l'OAI aurait rendu une décision qu'elle serait en mesure d'étudier le droit de la demanderesse à des prestations de sa part et d'en calculer le montant.

**c)** Le 7 mai 2009, la représentante de la défenderesse a écrit à la demanderesse une lettre dont la teneur était la suivante:

"Nous avons bien reçu la décision AI du 23 avril 2009 vous reconnaissant un degré d'invalidité de 100% dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007, et vous donnant droit à une rente entière d'invalidité dès cette date.

Sur cette base, nous sommes en mesure de vous donner les informations suivantes concernant votre droit aux prestations d'invalidité de la V.\_\_\_\_\_.

Selon l'art. 8 du règlement de prévoyance, la V.\_\_\_\_\_ retient comme déterminant le degré d'invalidité reconnu par l'AI, soit un degré de 100%, ce qui donne droit à une rente entière d'invalidité. La rente d'invalidité entière assurée par la V.\_\_\_\_\_ s'élève à 50% du salaire assuré au moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine d'invalidité. Sur la base d'un salaire assuré de CHF 71'181.00 en 2006, le montant de votre rente d'invalidité entière s'élève à CHF 35'590.80 par an, soit CHF 2'965.90 par mois.

Le règlement de prévoyance de la V.\_\_\_\_\_ stipule que le versement des prestations d'invalidité est différé aussi longtemps que l'assuré perçoit son salaire ou des indemnités journalières qui le remplacent. Selon les informations en notre possession, des indemnités journalières vous ont été versées jusqu'au 04.12.2008. Votre droit aux prestations de la V.\_\_\_\_\_ s'ouvre donc le 5 décembre 2008.

Notre décompte de prestations se présente donc comme suit:

- Pour la période rétroactive du 05.12.2008 au 31.05.2009 (rente d'invalidité mensuelle de CHF 2'965.90 x 5 mois et 26 jours) CHF 17'399.95

- Dès le 01.06.2009, la Fondation vous versera, au début de chaque mois une rente d'invalidité mensuelle de CHF 2'965.90

Conformément à l'art. 9 du règlement de prévoyance, votre droit aux prestations s'éteindra à la disparition de l'invalidité, mais au plus tard lorsque vous atteindrez l'âge réglementaire de la retraite et serez alors mise au bénéfice d'une rente vieillesse."

**d)** Le 12 mai 2009, le conseil de la demanderesse a adressé à la défenderesse un courriel dans lequel il accusait réception de la lettre du 7 mai 2009 de X.\_\_\_\_\_ et demandait comment avait été calculé le salaire assuré de 71'181 fr. retenu dans cette lettre.

X.\_\_\_\_\_ a répondu par courriel du 15 mai 2009 que, comme mentionné dans la lettre du 7 mai 2009, le salaire assuré de 71'181 fr. était basé sur le salaire brut de 96'600 fr. 55 communiqué par l'employeur ainsi que sur les dispositions de l'art. 3 du règlement de la V.\_\_\_\_\_.

**e)** Le 20 mai 2009, le conseil de la demanderesse s'est réadressé à X.\_\_\_\_\_ par un courriel dont la teneur était la suivante:

"J'ai pris connaissance de votre courriel et vous en remercie.

A l'examen, je vous informe que nous ne pouvons nous rallier entièrement à vos calculs.

1. Salaire de référence de 2006 conformément à l'art. 3 du règlement

En effet, en ce qui concerne la salaire AVS de référence, nous constatons que vous avez pris comme salaire AVS CHF 96'600.55 (recte: CHF 96'500.55). Or, après examen des salaires versés soumis à l'AVS je relève l'existence des salaires de novembre et décembre 2006 pris en compte alors que l'incapacité de travail totale et continue avait déjà débuté depuis le 8 [recte : 6] octobre 2006.

Or, dans ces salaires de novembre et décembre, les indemnités supplémentaires habituellement versées que sont les indemnités de nuit, les indemnités de week-end ainsi que l'indemnité 25% h de nuit n'en font pas partie. Il s'en suit que le salaire de référence à prendre en considération en regard de l'art. 3 du règlement doit porter sur les 10 premiers mois de l'année rapportés en salaire annuel. Ainsi, le salaire AVS de référence est de CHF 97'572.60 (CHF 96'500.55 moins (CHF 7'629.25 (salaire de novembre 2006 du délai d'attente) + CHF 7'560.85 (Salaire de décembre 2006 du délai d'attente)) / 10 x 12), et non de CHF 96'600.55 (cf. art. 3.3 du règlement).

2. Salaire assuré et rente d'invalidité réglementaire

En ce qui concerne le salaire assuré que vous avez fixé à CHF 71'181.- ; celui-ci me paraît trop bas. Selon mes calculs, il est de 74'997.60 (CHF 97'572.60 moins le salaire coordonné de 2006 CHF 22'575. -), ce qui fait une rente annuelle d'invalidité selon le règlement de CHF 37'498.80 (50% de CHF 74'997.60) avec renchérissement, et non CHF 35'590.80."

**f)** Par courriel du même jour, soit du 20 mai 2009, X. \_\_\_\_\_ a répondu ce qui suit au conseil de la demanderesse:

"Le salaire de CHF 96'600.55 pris en compte nous a été communiqué par l'employeur (voir l'email de Madame [...] du 15 mai, ainsi que notre lettre du 7 mai). Pour le point 1 de votre email, nous vous prions donc de voir avec l'employeur pour tout souci que vous pourriez avoir avec le salaire annuel pris en compte.

Le point 2 part d'un fait erroné (si on omet l'aspect salaire): nous vous prions de bien vouloir consulter l'annexe n° 1 au règlement de la Fondation pour retrouver le montant de coordination de 2006. Par ailleurs, pour information, le sujet du renchérissement est traité à l'article 24 dudit règlement."

**g)** Par courriel du même jour, le conseil de la demanderesse a écrit à X. \_\_\_\_\_ qu'il acceptait la remarque de celle-ci relative au point 2

de son courriel du 20 mai 2009 et que selon ses calculs, le salaire assuré était de 72'252 fr. 60 (97'572 fr. 60 moins le salaire coordonné de 25'320 fr.), ce qui donnait une rente annuelle d'invalidité selon le règlement de 36'126 fr. 30 avec renchérissement.

**h)** Par courriel du 25 mai 2009, la représentante de la défenderesse a répondu au dernier courriel du conseil de la demanderesse en exposant qu'une institution de prévoyance était indépendante juridiquement de l'employeur et qu'une conséquence immédiate de ceci était le fait que l'institution de prévoyance ne pouvait que reprendre les salaires soumis à cotisations que l'employeur lui communiquait, sans se permettre de juger en aucune manière si ceux-ci étaient justes ou pas ; pour cette même raison, l'institution de prévoyance ne pouvait modifier le salaire que suite à des instructions de l'employeur. La représentante de la défenderesse demandait ainsi une dernière fois au conseil de la demanderesse de voir avec l'employeur s'il souhaitait une révision du salaire, à défaut de quoi elle considèrerait la discussion close à ce sujet aussi.

**B. a)** Le 26 juillet 2007, l'employeur de la demanderesse avait adressé à la défenderesse un formulaire intitulé "Questionnaire à remplir en cas d'invalidité", dûment rempli et signé, dont il ressortait que l'incapacité de travail avait débuté le 6 octobre 2006 et que le salaire annuel de la demanderesse au début de l'incapacité de travail ascendait à 90'370 fr. 20.

**b)** Selon le relevé individuel pour l'année 2006 établi par l'employeur de la demanderesse, celle-ci a perçu un salaire fixe de 7'500 fr. 95 par mois de janvier à juin 2006, puis de 7'530 fr. 85 par mois de juillet à décembre 2006, soit 90'190 fr. 80 pour l'année 2006 ; à ce salaire fixe s'ajoutaient diverses indemnités d'un montant variable :

- des « indemnités de nuit » variant entre 42 fr. 90 (mars 2006) et 568 fr. 80 (août 2006) pour la période de janvier à octobre 2006 (21 fr. 60 en novembre 2006 et 0 fr. en décembre 2006) ;

- des « indemnités de week-end » variant entre 57 fr. 60 (octobre 2006) et 471 fr. 90 (janvier 2006) pour la période de janvier à octobre 2006 (46 fr. 80 en novembre 2006 et 0 fr. en décembre 2006) ;

- des « indemnités 25% h de nuit » variant entre 0 fr. (janvier, février, mars et septembre 2006) et 532 fr. 25 (août 2006) pour la période de janvier à octobre 2006 (0 fr. en novembre et décembre 2006).

En tenant compte de ces indemnités, le salaire total perçu en 2006 s'élevait à 8'102 fr. 95 en janvier, 7'824 fr. 10 en février, 7'677 fr. 55 en mars, 8'255 fr. 20 en avril, 8'176 fr. 55 en mai, 8'051 fr. 45 en juin, 8'364 fr. 95 en juillet, 8'870 fr. 70 en août, 7'881 fr. 25 en septembre, 8'105 fr. 75 en octobre, 7'629 fr. 25 en novembre et 7'560 fr. 85 en décembre, soit un total de 96'500 fr. 55 pour l'année 2006.

**c)** Le 9 octobre 2009, la D. \_\_\_\_\_, assureur perte de gain maladie collective, a adressé au conseil de la demanderesse un courrier dont la teneur était la suivante :

"Nous nous référons à la correspondance déjà échangée au sujet du montant du gain assuré et tout particulièrement à l'entretien téléphonique du 2 octobre 2009.

Bien que nous ne soyons toujours pas de votre avis au sujet du calcul et des bases à prendre en considération pour le montant du gain assuré, nous sommes d'accord avec votre proposition afin de clore cette affaire et d'éviter une procédure, vu le petit montant en cause.

Le décompte se présente de la manière suivante :

Gain annuel :		CHF 97'572.60	
Indemnité journalière à 100% :	CHF	276.30	
Indemnité journalière à 80% :	CHF	213.85	
100% 04.02.2007 - 30.11.2007			300 jours à CHF
276.30	CHF	80'190.00	
80% 01.12.2007 - 04.12.2008			370 jours à CHF
213.85	CHF	<u>79'124.50</u>	
			CHF
159'314.50			
./. prestations versées			CHF =
<u>157'757.50</u>			

Solde  
1'557.00

CHF

Conformément à l'accord convenu, le montant de CHF 900.00 sera versé sur le compte bancaire de la personne assurée.

Cet arrangement est accordé à titre exceptionnel, à bien plaire et sans préjudice pour l'avenir."

**d)** Le Règlement de la V.\_\_\_\_\_, édition janvier 2007, applicable en l'espèce prévoit notamment ce qui suit :

"Art. 3 -

### 3.1 Salaire de base

Le salaire de base correspond au dernier salaire annuel soumis à l'AVS, tenant compte des changements déjà convenus.

### 3.2 Salaire assuré

Le salaire assuré est la partie du salaire de base excédant le montant de coordination correspondant au degré d'activité de l'assuré.

Si le salaire assuré n'atteint pas le montant fixé en annexe, il est arrondi pour atteindre ce montant.

### 3.3 Changement du salaire assuré

Le salaire assuré est fixé à l'entrée dans la Fondation pour l'année en cours, ensuite au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année. Les changements de salaire qui prennent effet en cours d'année ne sont en règle générale pris en considération qu'au début de l'année suivante.

[...]

Art. 8 -

### 8.1 Ont droit aux prestations d'invalidité les assurés

a) qui sont invalides à raison de 40% au moins au sens de l'AI et qui étaient assurés lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité;

[...]

L'assuré a droit

a) à une rente d'invalidité entière s'il est invalide à raison de 70% au moins;

[...]

Art. 9 - Lorsque l'assuré reçoit, en lieu et place du salaire entier, des indemnités équivalant à 80% au moins de ce salaire, le versement de la rente d'invalidité est différé jusqu'à extinction du droit aux indemnités journalières.

[...]

Art. 24 - Les rentes d'invalidité et de survivants sont adaptées à l'évolution des prix jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, selon les dispositions du Conseil fédéral.

L'adaptation est faite selon les dispositions minimales de la LPP. Elle est suspendue aussi longtemps que les prestations de la Fondation excèdent les prestations légales minimales.

[...]

#### ANNEXE N° 1 au Règlement de la Fondation

Art.

2.1 Le salaire de base minimum est de 3/4 de la rente maximale de l'AVS (CHF 19'350 au 01.01.2005).

2.2 Le montant de coordination pour une activité à plein-temps est de CHF 25'320."

**e)** D'un certificat de prévoyance établi le 19 février 2007 par la défenderesse, il ressortait notamment que le salaire brut de la demanderesse s'élevait à 96'500 fr. 55, le salaire assuré à 71'181 fr., le salaire coordonné LPP à 56'355 fr. et l'avoir de vieillesse au 31 décembre 2006 à 25'139 fr. 20. Selon ce même certificat, la rente d'invalidité à laquelle la demanderesse pourrait prétendre en cas d'invalidité de 100% s'élevait à 14'856 fr. selon la LPP (prévoyance obligatoire) et à 35'590 fr. 80 selon le Règlement (prévoyance plus étendue).

**C. a)** Le 11 juin 2009, la demanderesse a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal d'une demande dirigée contre la défenderesse, en concluant avec suite de dépens au paiement par celle-ci d'une rente d'invalidité LPP de 37'498 fr. 80 par année. A l'appui de ces conclusions, elle soutient qu'il faudrait prendre en considération pour le calcul de la rente non pas un salaire annuel brut de 96'500 fr. 55, comme l'a fait la défenderesse sur la base du relevé établi par l'employeur (cf. lettres A.f et B.b supra), mais un salaire annuel brut de 97'572 fr. 60, comme elle a tenté en vain de l'exposer à la défenderesse dans son courriel du 20 mai 2009 (cf. lettre A.e supra). En effet, la défenderesse a

pris comme salaire AVS de référence, au sens de l'art. 3 de son règlement, les salaires de janvier à décembre 2006. Or les salaires de novembre et décembre 2006 ont été versés alors que la demanderesse était en incapacité totale de travailler, de sorte que ces salaires ne comprenaient pas les trois indemnités supplémentaires habituellement versées. Il y aurait donc lieu de prendre en considération comme salaire de référence le salaire des dix premiers mois de l'année, en l'annualisant, ce qui donne un salaire de base de 97'572 fr. 60. Le salaire assuré serait par conséquent de 74'997 fr. 60 (salaire de base de 97'572 fr. 60 moins le salaire coordonné 2006 de 22'575 fr.), ce qui donne droit à une rente annuelle d'invalidité de 37'498 fr. 80 (50% de 74'997 fr. 60), avec renchérissement.

**b)** Dans sa réponse du 2 octobre 2009, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande du 11 juin 2009. Elle expose que les salaires soumis à l'AVS perçus par ses assurés contiennent certains éléments de nature variable d'un mois à l'autre, notamment les indemnités de nuit ou de week-end. En l'espèce, contrairement à ce que prétend la demanderesse, rien ne démontre que des indemnités supplémentaires étaient versées habituellement à la demanderesse; à cet égard, il suffirait d'examiner le relevé de salaire établi par l'employeur (cf. lettre B.b supra) pour constater qu'il n'y a aucune régularité ni pour les mois (par exemple aucune indemnité de 25% pour des heures de nuit au cours des mois de janvier, février, mars ou septembre), ni pour les montants. La demanderesse ne saurait dès lors prétendre savoir ce qu'elle aurait touché en tant qu'indemnités supplémentaires en novembre ou décembre 2006 si elle n'avait pas été en incapacité de gain ces deux mois.

La défenderesse expose ensuite que selon l'art. 3 al. 1 du règlement de la V.\_\_\_\_\_ (cf. lettre B.d supra), le salaire de base correspond au dernier salaire annuel soumis à l'AVS. Dans le contexte d'une variabilité importante du salaire d'un mois à l'autre, elle conteste le calcul de la demanderesse selon lequel il faudrait annualiser le salaire sur la base des dix premiers mois de l'année 2006 où la demanderesse a travaillé; le fait de considérer le salaire effectivement perçu en 2006 et sur lequel des

cotisations ont été déduites est conforme au règlement (art. 3), lequel se réfère au salaire annuel et non au salaire annualisé. La rente LPP versée à la demanderesse par la défenderesse a ainsi été calculée sur des bases correctes, correspondant à ce qui se fait en la matière.

**c)** Dans sa réplique du 18 novembre 2009, la demanderesse a maintenu les conclusions prises dans son mémoire de demande, en faisant valoir en substance les arguments suivants:

- Le litige porte sur le montant du salaire assuré à prendre en considération.

- Il est exact que l'on ne peut pas savoir quel salaire aurait touché la demanderesse en novembre et décembre 2006 sans l'atteinte à la santé, parce que les indemnités supplémentaires variaient chaque mois en raison du nombre de week-ends et de nuits travaillés.

- Le salaire de référence, dit salaire de base, est le salaire AVS, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, lequel comprend toutes les rémunérations pour un travail dépendant fourni par un temps déterminé ou indéterminé (cf. Schneider, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, n°40-2008, p. 203).

- La défenderesse a pris comme salaire de référence la totalité des salaires versés durant l'année 2006. Or, la demanderesse a été en incapacité totale de travail à compter du 6 octobre 2006. Son employeur a versé le salaire durant le délai d'attente de 60 jours prévu par les conditions générales de l'assurance perte de gain maladie collective de la D. \_\_\_\_\_ sur la seule base de son salaire fixe, sans prendre en considération les trois indemnités supplémentaires qui lui étaient habituellement versées chaque mois, soit les indemnités de nuit, les indemnités de week-end et l'indemnité 25% heures de nuit, pour tenir compte du travail de nuit et des week-ends que la demanderesse a accompli pourtant régulièrement jusqu'à la survenance de l'incapacité de travail invalidante.

- Or le salaire de référence correspond à celui qui aurait été versé sans l'atteinte à la santé, soit pour novembre et décembre 2006 avec lesdites indemnités. Il s'ensuit que le salaire de référence à prendre en considération au regard de l'art. 3 du règlement doit porter sur les dix premiers mois de l'année 2006, soit jusqu'à la survenance de l'incapacité de travail invalidante. Il y a lieu d'annualiser le salaire réalisé par la demanderesse jusqu'à cette survenance, soit de rapporter en salaire annuel le salaire réalisé durant les dix premiers mois de l'année 2006. A cet égard, l'on peut se référer à l'art. 18 al. 3 OPP 2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.441.1), qui prévoit que lorsque l'assuré n'a pas joui de sa pleine capacité pour cause de maladie, le salaire coordonné doit être calculé sur la base du salaire correspondant à une capacité de gain entière pendant une année entière.

- Ainsi, le salaire de base doit être fixé à 97'572 fr. 60, comme l'a retenu d'ailleurs l'assurance perte de gain maladie (cf. lettre B.c supra), qui se fonde également sur le salaire AVS. Il s'ensuit que le salaire assuré est de 74'997 fr. 60 (97'572 fr. 60 moins le salaire coordonné 2006 de 22'575 fr.), ce qui donne droit à une rente annuelle d'invalidité selon le règlement de 37'498 fr. 80 (50% de 74'997 fr. 60), avec renchérissement.

**d)** Dans sa duplique du 16 décembre 2009, la défenderesse expose que dans sa réplique, la demanderesse se contredit elle-même sur plusieurs points, ainsi lorsqu'elle prétend avoir été en incapacité totale de travail à compter du 8 octobre 2006, alors que dans une lettre du 23 décembre 2008 à l'OAI, elle indiquait que cette incapacité avait débuté le 6 décembre 2006. De même lorsque la demanderesse indique que "le montant de coordination LPP en 2006 était de CHF 22'575.-", alors que dans un courriel du 20 mai 2009 (cf. lettre A.g supra), elle admettait à juste titre un montant de coordination selon le règlement (appelé par ailleurs de manière erronée "salaire coordonné") de 25'320 fr. C'est enfin à tort que la demanderesse prétend que la D.\_\_\_\_\_ se serait fondée sur un gain annuel de 97'572 fr. 60 ; en effet, il résulte des pièces produites

que bien que la D. \_\_\_\_\_ n'ait pas été d'accord avec le montant prétendu du gain annuel tel qu'indiqué par la demanderesse, elle a accepté la proposition de cette dernière par gain de paix, "afin de clore cette affaire et d'éviter une procédure, vu le petit montant en cause" (cf. lettre B.c supra). Relevant ainsi que la demanderesse elle-même a augmenté ses prétentions sur de fausses bases dans le cadre de la procédure en cours sans aucune justification et que les calculs présentés par celle-ci sont erronés et en contradiction avec ses propres affirmations, la défenderesse maintient que les conclusions de la demanderesse doivent être rejetées.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982, RS 831.40]). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36]).

**b)** La compétence de la cour de céans à raison de la matière et du lieu n'est pas contestée, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur l'action de la demanderesse. La différence entre le montant de la rente d'invalidité reconnue par la défenderesse et celui de la rente réclamée par la demanderesse s'élevant à 1'908 fr. par an, il y a lieu d'admettre, compte tenu de l'âge de la demanderesse, que la valeur litigieuse excède 30'000 fr. Par conséquent, la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire cantonale vaudoise du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a et 109 al. 1 LPA-VD).

**2.** Dans les limites de la loi, les institutions de prévoyance sont libres d'adopter le régime de prestations, le mode de financement et

l'organisation qui leur conviennent (art. 49 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LPP). Lorsqu'elles étendent la prévoyance au-delà des prestations minimales, elles doivent tenir compte des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP et se conformer aux principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité (ATF 132 V 278 consid. 3.1 et la référence ; Hermann Walser, *Weitergehende Berufliche Vorsorge*, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, Band XIV, *Soziale Sicherheit*, 2<sup>e</sup> éd. 2007, n° 9 et 12 p. 2099 ss.). Les institutions de prévoyance qui pratiquent aussi bien la prévoyance obligatoire que la prévoyance plus étendue sont dites "enveloppantes", car elles contiennent la prévoyance obligatoire au sens de la LPP tout en proposant de meilleures prestations (ATF 128 V 243 consid. 3a, 122 V 142 consid. 4b, 117 V 42 consid. 3b; Jacques Berra, *La structure des systèmes de sécurité sociale*, thèse Genève 2000, p. 414; Walser, *op. cit.*, n° 9 p. 2099).

En matière de prévoyance obligatoire, les droits et obligations des assurés sont fixés par la loi et ses ordonnances d'application; les institutions de prévoyance peuvent cependant, dans un certain nombre de cas où la loi ou les ordonnances le permettent, déroger à ces dispositions (Stefano Beros, *Die Stellung des Arbeitnehmers im BVG: Obligatorium und freiwillige berufliche Vorsorge*, thèse Zurich 1992, p. 56 ss, qui en donne une liste et p. 62 ss; Riemer, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, p. 100). En matière de prévoyance plus étendue au sens de l'art. 49 al. 2 LPP, par contre, les droits et obligations des assurés sont régis principalement par les statuts et règlements des institutions de prévoyance (Stefano Beros, *op. cit.*, p. 71 ss). Dans le domaine de la prévoyance plus étendue, l'assuré est en effet lié à l'institution de prévoyance par un contrat innommé (*sui generis*) dit de prévoyance, dont le règlement de prévoyance constitue le contrat préformé, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concluants (ATF 127 V 301 consid. 3a, 122 V 142 consid. 4b et les références). Il faut évidemment toujours que l'assuré bénéficie au moins des prestations légales selon la LPP, ce qui peut le cas échéant être vérifié au moyen d'un calcul séparé et comparatif, pour la prévoyance obligatoire d'une part selon les exigences minimales de la LPP, et pour la prévoyance

plus étendue d'autre part au regard du règlement (cf. TF 9C\_48/2007 du 20 août 2007, consid. 4.2).

**3. a)** En l'espèce, le litige porte sur le montant de la rente d'invalidité due à la demanderesse. Il a trait à la prévoyance professionnelle plus étendue (art. 49 al. 2 LPP), dès lors qu'est en cause une rente d'invalidité fixée en pourcentage du gain assuré, conformément au règlement de la défenderesse, et non en pour-cent de l'avoir de vieillesse selon le même taux de conversion que la rente de vieillesse (cf. art. 14 al. 1 et 24 al. 2 LPP), ce qui se révèle nettement plus favorable à la demanderesse.

**b)** Il n'est pas contesté que selon le Règlement de la V.\_\_\_\_\_, la demanderesse a droit dès le 5 décembre 2008 à une rente d'invalidité égale à 50% du salaire assuré au moment de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Le litige porte sur le montant du salaire assuré au sens de l'art. 3 du Règlement de la V.\_\_\_\_\_.

Selon l'art. 3.2 dudit Règlement, le salaire assuré - qui détermine non seulement le montant des rentes d'invalidité mais aussi celui des cotisations de l'assuré et de l'employeur (cf. art. 33 et 34 du Règlement de la V.\_\_\_\_\_) - est la partie du salaire de base excédant le montant de coordination correspondant au degré d'activité de l'assuré. Selon l'art. 3.1 du Règlement, le salaire de base correspond au dernier salaire annuel soumis à l'AVS, tenant compte des changements déjà convenus. Quant au montant de coordination, il s'élève à 25'320 fr. pour une activité à plein-temps, selon l'art. 2.2 de l'annexe n° 1 au Règlement de la Fondation.

**c)** Les parties divergent en premier lieu sur le montant du salaire de base, au sens de l'art. 3.1 du Règlement de la V.\_\_\_\_\_, qui doit être pris en considération en l'espèce.

Il est constant que le montant de 96'500 fr. 55 que la défenderesse a pris en considération comme salaire de base correspond au dernier salaire annuel de la demanderesse soumis à l'AVS, tel qu'il ressort du relevé individuel pour l'année 2006 établi par l'employeur de la demanderesse. Contrairement à ce que soutient cette dernière, il n'y a aucun motif d'annualiser le salaire des mois de janvier à octobre 2006 sous prétexte que les salaires de novembre et décembre 2006 ne comprennent pas d'« indemnités de nuit », d'« indemnités de week-end » et d'« indemnités 25% h de nuit ». Le fait de considérer le salaire effectivement perçu en 2006 et sur lequel des cotisations ont été déduites est conforme au Règlement de la V.\_\_\_\_\_ (art. 3) - déterminant s'agissant de prévoyance plus étendue - qui se réfère au salaire annuel et non à un salaire annualisé. Le Règlement de la V.\_\_\_\_\_ ne prévoit pas d'exceptions à cet égard et la demanderesse ne peut rien tirer de l'art. 18 al. 3 OPP 2 (ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.441.1). Cette disposition s'applique en effet à la prévoyance obligatoire, dans laquelle les rentes d'invalidité sont calculées sur la base de l'avoir de vieillesse (cf. consid. 3a supra). On peut rappeler ici qu'aux termes de l'art. 24 LPP, l'avoir de vieillesse déterminant pour le calcul comprend d'une part l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré à la naissance du droit à la rente d'invalidité, et d'autre part, la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures, jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, sans les intérêts (al. 3); les bonifications de vieillesse afférentes aux années futures sont calculées sur la base du salaire coordonné de l'assuré durant la dernière année d'assurance auprès de l'institution de prévoyance (al. 4). C'est dans ce contexte que l'art. 18 al. 3 OPP 2 précise que si durant l'année qui précède la survenance du cas d'assurance, l'assuré n'a pas joui de sa pleine capacité de gain pour cause de maladie, le salaire coordonné (cf. art. 8 al. 1 LPP) sera calculé sur la base du salaire correspondant à une capacité de gain entière.

Par ailleurs, dans le contexte d'une importante variabilité des indemnités s'ajoutant au salaire fixe - les "indemnités de nuit" variant selon les mois, pour la période allant de janvier à octobre 2006, entre 42

fr. 90 et 568 fr. 80, les "indemnités de week-end" entre 57 fr. 60 et 471 fr. 90 et les "indemnités 25% h de nuit" entre 0 fr. et 532 fr. 25 -, il n'est pas possible de déterminer les montants que la demanderesse aurait pu toucher en novembre et décembre 2006 si elle n'avait pas été en incapacité de travail. Dans ce contexte, le fait de prendre en considération le salaire effectivement versé et soumis à l'AVS en 2006, comprenant le salaire fixe pour les mois de janvier à décembre 2006 et les indemnités effectivement perçues sur l'entier de l'année 2006, se révèle conforme au Règlement de la défenderesse.

Enfin, la demanderesse ne saurait tirer argument du fait que la D.\_\_\_\_\_, assureur perte de gain maladie collective, se serait elle aussi basée sur un gain annuel assuré de 97'572 fr. 60. En effet, il résulte du courrier de cet assureur du 9 octobre 2009 que celui-ci ne partageait pas l'avis de la demanderesse au sujet du calcul et des bases à prendre en considération pour le montant du gain assuré et que ce n'est qu'afin de clore le dossier et d'éviter une procédure, vu le petit montant en cause, qu'il a accepté de prendre en compte un gain assuré de 97'572 fr. 60, en précisant qu'il s'agissait d'un arrangement accordé à titre exceptionnel, à bien plaisir et sans préjudice pour l'avenir.

**d)** Selon l'art. 3.2 du Règlement de la V.\_\_\_\_\_, le salaire assuré est la partie du salaire de base excédant le montant de coordination correspondant au degré d'activité de l'assuré. Dès lors que le salaire de base doit en l'espèce être fixé à 96'500 fr. 55 (cf. consid. 3c supra) et que le montant de coordination pour une activité à plein-temps est de 25'320 fr. selon l'art. 2.2 de l'annexe n° 1 au Règlement de la Fondation, la défenderesse a correctement calculé le montant du salaire assuré, qui s'élève à 71'180 fr. 55 (96'500 fr. 55 moins 25'320 fr.), arrondi à 71'181 francs.

C'est à tort que la demanderesse prétend prendre en compte, pour le calcul du salaire assuré au sens de l'art. 3.2 du Règlement de la V.\_\_\_\_\_, non pas le montant de coordination de 25'320 fr. tel que fixé par l'art. 2.2 de l'annexe n° 1 audit Règlement, mais un montant de

22'575 fr., correspondant selon elle au "salaire coordonné 2006". Ce raisonnement procède d'une confusion avec la notion de salaire coordonné applicable dans la prévoyance obligatoire. En effet, selon l'art. 8 al. 1 LPP, la partie du salaire annuel comprise entre 22'155 fr. et 75 960 fr. - ces montants étant régulièrement adaptés à l'AVS (art. 9 LPP et 5 OPP 2) - doit être assurée; cette partie du salaire est appelée "salaire coordonné". En revanche, le montant inférieur déterminant le salaire coordonné pour la prévoyance obligatoire n'a aucune pertinence dans le cadre de la détermination du salaire assuré selon l'art. 3 du Règlement de la V.\_\_\_\_\_. Dans ce cadre, le montant de coordination à déduire du salaire de base est celui fixé à l'art. 2.2 de l'annexe n° 1 audit Règlement, soit 25'320 fr., ce que la demanderesse avait d'ailleurs admis par courriel du 20 mai 2009.

**4. a)** Il résulte de ce qui précède que le montant de la rente d'invalidité allouée par la défenderesse échappe à la critique, de sorte que les conclusions prises par la demanderesse, tendant à l'allocation d'une rente d'invalidité d'un montant supérieur, doivent être rejetées.

**b)** La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice.

**c)** Quoique la défenderesse obtienne gain de cause, elle ne peut prétendre à des dépens de la part de la demanderesse. En effet, selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve du cas où le demandeur a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4; Jürg Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2<sup>e</sup> éd. 2007, n° 209 p. 2076), ce qui n'est tout de même pas le cas en l'espèce.

**Par ces motifs,**

**la Cour des assurances sociales**  
**prononce :**

- I. La demande formée le 11 juin 2009 par A. \_\_\_\_\_ contre la V. \_\_\_\_\_ est rejetée.
  
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Michel Duc (pour A. \_\_\_\_\_);
- Me Bernard Katz (pour la V. \_\_\_\_\_, représentée par X. \_\_\_\_\_ SA);
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS);

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :