

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 4 octobre 2016

Composition : Mme THALMANN, présidente
Mmes Röthenbacher, juge, et Pétremand, juge suppléante
Greffière : Mme Pellaton

Cause pendante entre :

W._____, à [...] (France), demanderesse, représentée par Me David
Métille, avocat à Lausanne,

et

M._____, à Zürich, défenderesse.

Art. 24 al. 1 let. a, 34 al. 1 LPP et art. 24 al. 2 OPP2

E n f a i t e t e n d r o i t :

Vu le jugement de la Cour de céans du 12 décembre 2014 admettant la demande de W._____ du 29 novembre 2012 et prononçant que la M._____ continuera à verser à W._____ une rente entière obligatoire et surobligatoire depuis le 1^{er} octobre 2012, avec intérêts à 5 % l'an depuis le 1^{er} octobre 2012, sous réserve le cas échéant d'une surindemnisation et allouant un montant de 4'000 fr. (quatre mille francs) à titre de dépens ;

attendu que ce jugement du 12 décembre 2014 est devenu définitif faute de recours ;

vu la communication adressée le 12 décembre 2014 par l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger à W._____ dans le cadre de la révision de la rente d'invalidité constatant que le degré d'invalidité n'avait pas changé de manière à influencer le droit à la rente et l'informant que les prestations versées jusqu'à maintenant n'étaient pas modifiées,

vu la prise de position médicale du 10 décembre 2014 du Dr R._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, du Service médical de la Section Evaluation de l'invalidité, de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger, selon laquelle l'incapacité de travail de 70 % retenue par l'expertise psychiatrique du 19 août 2014 était basée sur une interprétation différente d'un état de santé inchangé par rapport au 5 mars 2009, date de la prise de position médicale du Service médical régional de l'assurance-invalidité, et l'incapacité de travail de la demanderesse était inchangée, soit 100 % dans toutes activités,

vu la demande du 7 juillet 2015 de W._____ en exécution du jugement rendu le 12 décembre 2014 par la Cour de céans concluant à ce que la demande en exécution soit admise, qu'interdiction soit faite à la défenderesse de prendre en considération le moindre revenu hypothétique

de 30 % au titre de revenus de substitution dans le cadre du calcul de surindemnisation, qu'il soit statué au sujet de la condamnation de la défenderesse à une amende au sens de l'art. 39 LPA-VD et que la défenderesse soit condamnée à s'acquitter des pleins dépens,

vu la réponse du 27 juillet 2015 de la défenderesse concluant au rejet de la demande,

vu les pièces du dossier ;

attendu que le for des litiges du droit de la prévoyance professionnelle est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40]),

qu'en l'espèce, la demanderesse était employée dans l'entreprise [...] dont le siège est à [...],

que chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP), aussi bien en matière de prévoyance obligatoire qu'en matière de prévoyance plus étendue (lorsque l'institution de prévoyance a décidé réglementairement d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi),

que 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 vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) ;

attendu qu'en matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions proprement dites,

que lorsqu'un litige surgit au sujet de prétentions qu'elles font valoir envers des assurés ou qu'elles les leur refusent, ce litige doit se résoudre par la voie d'une action devant le tribunal compétent, de façon analogue à un litige privé (ATF 115 V 228 consid. 2),

que l'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 225 et 239 ; 117 V 237 et 329 consid. 5d ; 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2),

que, faute pour la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif ;

qu'en l'espèce, la demanderesse a demandé l'exécution du jugement rendu le 12 décembre 2014 par la Cour de céans,

que l'acte déposé devant cette Cour tend à trancher un aspect réservé dans le jugement du 12 décembre 2014 et qu'il doit donc être considéré comme une nouvelle action de droit administratif ;

que cet acte est recevable à la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière,

que, dans la mesure où cette action tend au paiement de prestations d'invalidité, la valeur litigieuse est potentiellement supérieure à 30'000 fr. et la cause doit être tranchée par une Cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 4 et 109 al.1 LPA-VD),

que le litige porte sur la question de la surindemnisation, c'est-à-dire la prise en compte, sur la base du taux d'invalidité retenu, d'un revenu hypothétique imputable au titre de revenu raisonnablement exigible dans le calcul de surindemnisation,

que les prestations d'invalidité font l'objet des articles 23 à 26 LPP et que l'article 24 al. 1 let. a LPP prévoit en particulier que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison de 70 % au moins au sens de l'assurance-invalidité,

que la LPP ne comporte aucune disposition réglant spécifiquement la révision de la rente ;

attendu que les institutions de prévoyance sont en principe liées par les constatations de l'assurance-invalidité par rapport au taux d'invalidité, si elles se basent sur la même notion d'invalidité que l'assurance-invalidité,

qu'en l'occurrence, le règlement de prévoyance applicable stipule, à son article 5 paragraphe 1, qu'il y a invalidité lorsque l'assuré est invalide au sens de l'assurance-invalidité ou lorsqu'il est médicalement établi, sur la base de signes objectifs, qu'il n'est totalement ou partiellement plus en mesure d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative conforme à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes,

que cette disposition prévoit à son paragraphe 2 ce qui suit :

"Si la personne assurée présente une invalidité partielle, le montant des prestations d'invalidité est déterminé en fonction du degré d'invalidité.

Une invalidité partielle

- de moins de 25 % ne donne pas droit aux prestations ;
- une invalidité partielle d'au moins 25 %, mais de moins de 60 %, donne droit à un certain pourcentage des prestations fixées pour une invalidité totale, en fonction du degré d'invalidité.
- d'au moins 60 % mais ne dépassant pas 70 % donne droit à 75 % des prestations fixées pour une invalidité totale ;
- supérieure ou égale à 70 % donne droit aux prestations fixées pour une invalidité totale.

Si, en cas d'invalidité, des prestations sont dues conformément à la LPP, le degré d'invalidité correspond au moins à celui que reconnaît l'AI.",

que si la personne à assurer est partiellement invalide, le salaire considéré est déterminé sur la base du salaire annuel en rapport avec la capacité de gain résiduelle et l'assurance est scindée en une partie passive et une partie active au sens de l'article 6 paragraphe 6 du règlement,

que, dans son projet de décision du 28 septembre 2009, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud avait constaté que, depuis le mois de décembre 2007, la capacité de travail de la demanderesse était considérablement restreinte, que celle-ci continuerait d'exercer une activité d'assistante de vente à 80 % sans problèmes de santé et que les 20 % restants correspondaient aux travaux habituels, que du point de vue médical elle présentait une incapacité de travail entière dans toute activité professionnelle et que l'empêchement dans la tenue du ménage était de 25.05 %, de sorte que le degré d'invalidité était de 85 % et qu'une rente entière de l'assurance-invalidité lui était accordée,

que, par décision du 21 décembre 2009, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger avait octroyé dès le 1^{er} décembre 2008 à la demanderesse une rente ordinaire entière de l'assurance-invalidité et une rente ordinaire entière d'invalidité pour enfant pour les mêmes motifs,

que le jugement de la Cour de céans du 12 décembre 2014 a définitivement tranché l'étendue du droit de la demanderesse à des prestations d'invalidité dans le cadre de la prévoyance professionnelle,

que, postérieurement à l'expertise psychiatrique du 19 août 2014 par le Dr T._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie à Sion, à laquelle le jugement du 12 décembre 2014 se réfère, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger a constaté, sur la base du rapport de son Service médical du 10 décembre 2014, que l'incapacité de travail de la demanderesse était inchangée, soit 100 % dans toutes activités, et a informé celle-ci, par communication du 12

décembre 2014, du fait que les prestations versées jusqu'alors n'étaient pas modifiées,

qu'en cela, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger s'est écarté de l'expertise du 19 août 2014, pour des raisons dûment motivées par son Service médical ;

attendu que la surindemnisation est réglée aux articles 34a al. 1 LPP et 24 al. 2 OPP2 (Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.441.1),

que l'article 9 paragraphe 2 du règlement applicable reprend en substance la règle de l'article 24 al. 2 OPP2 et prévoit que les prestations selon le présent règlement sont réduites dans la mesure où, ajoutées aux autres revenus à prendre en considération et, en cas de droit aux prestations d'invalidité, à un salaire ou une compensation qui auraient été versés ou qui pourraient encore l'être, elles dépassent 90 % de la perte de gain présumée,

que, dans l'ATF 134 V 64, le Tribunal fédéral a examiné de manière détaillée quelle définition devait être donnée à la notion de « revenu ou revenu de remplacement que [l'assuré invalide] pourrait encore raisonnablement réaliser » au sens de l'article 24 al. 2 deuxième phrase OPP2,

qu'en substance, le Tribunal fédéral a considéré que le but de cette disposition consiste à mettre sur un pied d'égalité au niveau financier les assurés partiellement invalides qui ne mettent pas en valeur leur capacité de travail résiduelle et ceux qui – en vertu de l'obligation de diminuer le dommage – réalisent effectivement un revenu en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée d'eux (ATF 134 V 64 consid. 4.1.1),

que le Tribunal fédéral s'est fondé, eu égard à la systématique légale, sur le lien fonctionnel qui existe entre le premier (assurance-

invalidité) et le deuxième pilier (prévoyance professionnelle), tel qu'il ressort des articles 23 ss LPP,

qu'il a ainsi jugé que ce lien tend, d'une part, à assurer une coordination matérielle étendue entre le premier et le deuxième pilier et, d'autre part, à libérer autant que possible les organes de la prévoyance professionnelle obligatoire d'importantes et coûteuses démarches portant sur les conditions, l'étendue et le début du droit aux prestations d'invalidité du deuxième pilier (ATF 133 V 67 consid. 4.3.2 ; 132 V 1 consid. 3.2),

que le Tribunal fédéral en a déduit qu'il fallait partir du principe de la congruence entre le revenu d'invalidité et le revenu que l'intéressé pourrait encore raisonnablement réaliser au sens de l'art. 24 al. 2 deuxième phrase OPP 2, comme pour le revenu sans invalidité et le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (arrêt B 17/03 du 2 septembre 2004 *in* RSAS 2005 p. 321),

que ce principe de congruence implique, selon le Tribunal fédéral, la présomption que le revenu d'invalidité déterminé par l'organe de l'assurance-invalidité correspond au revenu que l'assuré invalide pourrait encore raisonnablement réaliser (ATF 134 V 64 consid. 4.1.2 et 4.1.3), lequel est déterminé en fonction d'un marché du travail équilibré (art. 16 LPGA) et non pas en fonction des offres de travail qui sont effectivement à disposition de l'assuré partiellement invalide,

que le revenu que pourrait encore raisonnablement réaliser l'assuré invalide au sens de l'article 24 al. 2 deuxième phrase OPP2 se base sur le principe de l'exigibilité, qui requiert que soit pris en considération l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas particulier, y compris au niveau du marché du travail,

que le type et le degré d'invalidité représentent à ce titre des circonstances objectives à prendre en compte, la doctrine ayant notamment rejeté une imputation forfaitaire d'un revenu déterminé

mathématiquement sur la base d'une capacité résiduelle de travail dans le cas d'un degré d'invalidité supérieur à 80 % (Hans-Ulrich STAUFFER, Berufliche Vorsorge, éditions Schulthess, Bâle 2005, p. 326),

qu'il faut en outre évaluer les circonstances subjectives et les possibilités qui sont effectivement données à l'assuré en cause sur le marché du travail d'un point de vue objectif,

que l'institution de prévoyance qui veut réduire les prestations d'invalidité doit donc au préalable entendre l'assuré sur les circonstances personnelles et sa position concrète sur le marché du travail, qui l'empêcheraient ou le limiteraient dans la réalisation d'un revenu résiduel aussi élevé que le revenu d'invalidité fixé par l'assurance-invalidité,

que les circonstances subjectives qui doivent être prises en considération sous l'angle de l'exigibilité sont toutes les particularités qui, lors d'un examen objectif, ont une importance déterminante quant aux chances effectives de l'assuré concerné de trouver un poste de travail adapté et exigible sur le marché du travail concret correspondant,

que par ailleurs, sur le plan de la procédure, le droit d'être entendu conféré à l'assuré suppose en contrepartie un devoir de collaboration de sa part,

qu'il lui incombe, dans la procédure de surindemnisation, d'alléguer, de motiver et d'offrir, dans la mesure du possible, des preuves - notamment quant aux recherches de travail infructueuses - relatives aux circonstances personnelles et aux possibilités effectives sur le marché du travail qui l'empêcheraient de réaliser un revenu résiduel équivalant à celui du revenu d'invalidité (ATF 134 V 64 consid. 4.2.1 et 4.2.2) ;

attendu qu'à plusieurs reprises dans le cadre des procédures PP 31/12 - 57/2014 devant la Cour de céans et au cours de la procédure de révision de la rente de l'assurance-invalidité, la demanderesse a indiqué qu'elle n'exerçait plus aucune activité lucrative et que son faible taux de

capacité de travail n'était pas exploitable sur un marché équilibré du travail,

que la demanderesse souffre de schizophrénie depuis plus de sept ans,

que la question de la capacité résiduelle de travail a déjà été examinée et déterminée par l'assurance-invalidité dans le cadre de la fixation du degré d'incapacité de gain,

que l'évaluation de l'invalidité suppose que les organes de l'assurance-invalidité examinent et se prononcent tant sur l'exigibilité et l'étendue de la capacité de travail résiduelle (attestée médicalement) de l'assuré en cause, que sur la mise en valeur de celle-ci sur le plan économique,

que ces aspects du droit à une rente d'invalidité sont en principe déterminants pour l'institution de prévoyance pour fixer ses propres prestations (ATF 134 V 64 consid. 4),

que l'institution de prévoyance n'a pas à apprécier à nouveau l'étendue de la capacité de travail résiduelle présentée par l'assuré (TF 9C_673/2007 du 9 octobre 2008 consid. 4.3),

qu'en l'espèce, c'est ce que prévoit l'article 5 paragraphe 2 première phrase du règlement de prévoyance applicable,

qu'admettre le contraire reviendrait en effet à l'autoriser à procéder à un nouvel examen de l'invalidité et du droit à la rente qui en découle, en dehors des conditions propres à une révision de la rente d'invalidité de l'assurance-invalidité laquelle ressort en premier lieu de la compétence des organes de cette assurance,

que, dans la procédure de l'assurance-invalidité, les organes de celle-ci ne sauraient se fonder, lors de l'examen de la mise en valeur de

la capacité de travail résiduelle, sur des possibilités de travail irréalistes (par exemple lorsqu'une activité ne peut être exercée que sous une forme tellement restreinte qu'elle n'existe pratiquement pas sur le marché général du travail ou que son exercice suppose de la part de l'employeur des concessions irréalistes, TFA I 537/03 du 16 décembre 2003, consid. 3.1) et que, dans cette mesure, l'évaluation du revenu d'invalidité déterminant pour l'assurance-invalidité est effectuée en tenant compte d'une mise en valeur réaliste de la capacité de travail résiduelle,

que, dans le contexte de la surindemnisation, l'examen de l'institution de prévoyance n'a donc plus à porter sur les aspects de l'exigibilité de la capacité résiduelle de travail ou le caractère réaliste de la mise en valeur de celle-ci sur le plan économique (TF 9C 673/2007 précité consid. 4.3),

qu'en égard à ce qui précède, c'est à tort que la défenderesse a imputé un revenu sur la base d'une capacité de travail résiduelle de 30 % dans le calcul de surindemnisation,

qu'en conséquence, l'action formée par la demanderesse doit être admise en ce qu'elle tend à ce qu'interdiction soit faite à la M. _____ de prendre en considération le moindre revenu hypothétique de 30 % au titre de revenus de substitution dans le cadre du calcul de surindemnisation,

que, contrairement à ce que soutient la demanderesse, il n'y a pas lieu de considérer que la défenderesse aurait eu un comportement procédural téméraire ou abusif qui justifierait l'application de l'article 39 LPA-VD,

qu'en ce qui concerne le montant des dépens, les art. 10 et 11 TFJDA (Tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1) prévoient que les frais d'avocat ou de représentant comprennent une participation aux honoraires et les débours indispensables, les honoraires étant fixés d'après l'importance et la

complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse et étant en règle générale compris entre 500 et 10'000 fr.,

qu'en égard à l'ensemble de la procédure judiciaire, un montant de 2'500 fr. apparaît adéquat,

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

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. La demande est admise en ce sens qu'elle tend à ce qu'interdiction soit faite à la M._____ de prendre en considération le moindre revenu hypothétique de 30 % au titre de revenus de substitution dans le cadre du calcul de surindemnisation.

- II. La M._____ versera à W._____ le montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

- III. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

- IV. Le jugement est rendu sans frais.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me David Metille, avocat (pour W. _____),
- M. _____
- Office fédéral des assurances sociales,

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).

La greffière :