

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 3 juin 2024

---

Composition : Mme PASCHE, présidente

Mmes Pétremand, juge suppléante, et Saïd, assesseure

Greffier : M. Varidel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.**\_\_\_\_\_, à [...], demandeur, représenté par Me Jean-Michel Duc, avocat à Lausanne,

et

**CAISSE DE RETRAITE A.**\_\_\_\_\_, à [...], défenderesse.

---

**Art. 34a al. 1 LPP ; art. 24 OPP 2.**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** S. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né le [...], marié et père d'une fille née le [...], sans formation, a été engagé en qualité d'ouvrier de chantier par l'entreprise P. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur), à [...], à partir du 1<sup>er</sup> février 2011. A ce titre, il a été affilié à la Caisse de retraite A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse de retraite ou la défenderesse).

**b)** Le 15 janvier 2016, il a été victime d'un accident de travail.

Le cas a été pris en charge par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : la CNA), assureur-accidents de l'employeur. Dans la déclaration de sinistre du 9 février 2016, l'employeur a fait état d'un salaire de 6'150 fr. versé treize fois par année, ainsi que d'allocations familiales de 230 fr. par mois et d'autres allocations de 668 fr. 55 par mois. Selon le rapport de l'assureur-accidents du 25 janvier 2017, l'assuré était considéré par son employeur comme un spécialiste des sols en résine qui maîtrisait très bien sa spécialité et percevait le meilleur salaire de l'entreprise.

La CNA a ainsi alloué à l'assuré des indemnités journalières et pris en charge les traitements médicaux (cf. lettres de la CNA des 12 février 2016, 22 septembre et 20 novembre 2017, décision de la CNA du 31 août 2017 annulée le 7 novembre 2017, lettre de la CNA du 27 septembre 2019). Une indemnité journalière de 198 fr. 90 lui a été versée du 8 mars 2016 au 31 octobre 2019, selon les décomptes et la lettre de la CNA du 27 septembre 2019. Par décision du 25 février 2021, la CNA a octroyé à l'assuré une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 20 % ainsi qu'une rente d'invalidité LAA sur la base d'un taux de 25 %. Par décision sur opposition du 3 décembre 2021, la CNA a accordé à l'assuré une rente d'invalidité LAA de 26 %, confirmant pour le surplus sa décision du 25 février 2021. Selon la lettre de la CNA du 7 décembre 2021, une rente

d'un montant de 1'554 fr. 50 a ainsi été versée à l'assuré à partir du 1<sup>er</sup> mars 2020.

**c)** Le 11 mai 2016, l'assuré a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI), dans laquelle il a indiqué avoir été employé à plein temps comme poseur de résine. Dans le questionnaire AI rempli le 20 juin 2016, son employeur a mentionné un salaire AVS annuel de 79'950 francs.

Dans le cadre de l'instruction menée par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI), l'assuré a bénéficié d'une aide au placement et plusieurs projets de décision ont été successivement rendus (cf. projets de décision de l'OAI des 28 avril 2017, 13 juillet 2018, 9 juillet 2020 et 31 août 2021).

Par contrat de travail du 18 février 2020, l'assuré a été engagé à 50 % par son ancien employeur en qualité de magasinier-logisticien dès le 1<sup>er</sup> mars 2020 pour un salaire annuel de 39'975 francs.

Aux termes de l'instruction de la demande, au cours de laquelle une expertise médicale a été réalisée par le Dr Q.\_\_\_\_\_, médecin praticien, le 12 avril 2021, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à une rente entière d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 100 %, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 et jusqu'au 30 novembre 2019, puis à une demi-rente d'invalidité à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2019, sur la base d'un degré d'invalidité de 50 %, l'intéressé ayant présenté une incapacité de travail totale à compter du 15 janvier 2016 mais une capacité de travail de 50 % pouvant être raisonnablement exigée dans une activité adaptée dès septembre 2019, selon ses décisions du 13 janvier 2022. Pour fixer le degré d'invalidité à 50 %, l'OAI a retenu un revenu sans invalidité de 79'950 fr. et un revenu avec invalidité de 39'975 francs. Selon ces décisions, les prestations étaient réduites ou supprimées durant les périodes pendant lesquelles l'assuré avait bénéficié d'indemnités journalières AI. Ces décisions ont été notifiées à la Caisse de retraite et n'ont pas été contestées. L'assuré a ainsi eu droit à une rente entière

d'invalidité du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 31 décembre 2018 de 1'600 fr. pour lui-même et de 640 fr. pour sa fille, du 1<sup>er</sup> janvier au 30 novembre 2019 de 1'613 fr. pour lui-même et de 645 fr. pour sa fille, du 1<sup>er</sup> décembre 2019 au 29 février 2020 de 807 fr. pour lui-même et de 323 fr. pour sa fille, du 1<sup>er</sup> juin au 31 juillet 2020 de 323 fr. pour sa fille et, ensuite, à une demi-rente d'invalidité pour lui-même de 807 fr. du 1<sup>er</sup> juin au 31 décembre 2020, puis de 814 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

**d)** Selon la lettre retournée le 19 janvier 2022 par l'employeur à la Caisse de retraite dans le cadre de la fixation du revenu déterminant servant de base pour le calcul de la prise en charge des cotisations et d'éventuelles prestations, le salaire mensuel de l'assuré s'élevait à 6'150 fr. en 2016.

En se référant aux décisions rendues par l'OAI le 13 janvier 2022, l'assuré, représenté par Me Jean-Michel Duc, avocat, a sollicité de la Caisse de retraite, par lettre du 17 février 2022, le versement de prestations de la prévoyance professionnelle et l'envoi de l'intégralité de son dossier. Le 18 février 2022, la Caisse de retraite l'a informé que son cas était en cours d'analyse et lui a adressé des pièces du dossier, en précisant que les documents restant lui seraient transmis ultérieurement par son service des comptes individuels.

Par lettres des 31 mars et 2 mai 2022, l'assuré a relancé la Caisse de retraite en lui demandant de lui envoyer les autres pièces du dossier. Dans sa réponse du 4 mai 2022, la Caisse de retraite lui a indiqué que son dossier était toujours en cours d'instruction et qu'une suite serait donnée par le service compétent concernant les documents manquants. Le 25 août 2022, la Caisse de retraite a informé l'assuré qu'il avait droit à une rente d'invalidité de 100 % du 1<sup>er</sup> au 30 novembre 2019 et de 50 % dès le 1<sup>er</sup> décembre 2019, ainsi qu'à une rente complémentaire d'enfant pour sa fille du 1<sup>er</sup> décembre 2019 au 31 juillet 2020. A partir du 1<sup>er</sup> août 2020, sa rente d'invalidité annuelle de 50 % s'élevait à 8'826 fr. 60. En raison d'une surindemnisation, ses rentes devaient être réduites du 25 novembre 2019 au 28 février 2020, puis dès le 1<sup>er</sup> juin 2020, et il avait

droit à une rente de 457 fr. 60 à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2022. Un montant de 6'260 fr. 85 devait être versé à la Caisse cantonale de chômage à sa demande. Ses cotisations avaient été prises en charge à 100 % par la Caisse de retraite du 15 avril 2016 au 31 octobre 2019.

L'assuré a demandé le 1<sup>er</sup> septembre 2022 à la Caisse de retraite des explications au sujet des montants communiqués et lui a réclamé à nouveau des documents, en particulier ses attestations de prévoyance et les comptes techniques et témoins. La Caisse de retraite lui a répondu le 5 septembre 2022 en lui fournissant des explications au sujet du calcul des rentes d'invalidité octroyées pour lui-même et pour sa fille à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2019, ainsi que le détail des prestations versées du 1<sup>er</sup> novembre 2019 au 31 août 2022 et les certificats de prévoyance pour les années 2016 à 2022.

Le 22 septembre 2022, l'assuré a sollicité des éclaircissements à propos de la surindemnisation invoquée par la Caisse de retraite et en particulier le détail de l'intégralité de ses calculs à ce propos, ainsi qu'un calcul détaillé de ses prestations LPP. Par lettre du 27 septembre 2022, la Caisse de retraite lui a répondu en lui communiquant des calculs de surindemnisation et un document relatif à l'évolution de son avoir de prévoyance.

**B.**           **a)** Par demande du 15 décembre 2022, S.\_\_\_\_\_, toujours représenté par Me Duc, a ouvert une action de droit administratif contre la Caisse de retraite A.\_\_\_\_\_ devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il a conclu, sous suite de dépens, à la recevabilité de la demande, au bénéfice de l'assistance judiciaire et à l'allocation de prestations d'invalidité réglementaires non réduites, et ce avec intérêts à 5 % dès le 15 décembre 2022. Il a requis la production de son dossier AI en mains de l'OAI, de son dossier en mains de la Caisse de retraite, de tous les règlements de prévoyance depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, ainsi que de tous les calculs des prestations et explications y relatives. Le demandeur a exposé en substance avoir été contraint d'agir en raison de l'impossibilité de comprendre les calculs auxquels la Caisse de retraite avait procédé

pour déterminer ses rentes d'invalidité, se prévalant à cet égard d'une violation du droit d'être entendu. Sur le fond, il a contesté toute surindemnisation, en arguant que les calculs de la Caisse de retraite étaient opaques, qu'ils reposaient sur des montants inexacts et qu'ils devraient en particulier tenir compte d'un gain présumé perdu plus élevé et des allocations familiales versées pour sa fille jusqu'au 31 juillet 2020. Il a produit une lettre de l'employeur du 28 novembre 2022, selon laquelle il aurait pu prétendre à obtenir un titre de spécialiste et bénéficier des augmentations de la Convention nationale du gros œuvre, c'est-à-dire une augmentation de 80 fr. par mois pour 2019 et 2020, ce qui aurait porté sa rémunération à 80'990 fr. en 2019 et à 82'030 fr. en 2020 au minimum. Pour les ouvriers du secteur des résines, les augmentations octroyées en 2021 et 2022 se seraient élevées à 2.45 % en moyenne. Un spécialiste poseur de résine pourrait ainsi selon l'employeur espérer gagner 95'550 fr. en fin de carrière.

**b)** Par décision du 22 décembre 2022, S. \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 15 décembre 2022.

**c)** Dans sa réponse du 22 février 2023, la défenderesse a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la demande faute d'intérêt à saisir la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, et subsidiairement à son rejet.

**d)** Par réplique du 17 mars 2023, le demandeur a persisté dans ses conclusions. Concernant la recevabilité de sa demande, il a invoqué qu'il avait obtenu l'assistance judiciaire ainsi qu'une lettre de son employeur expliquant les raisons pour lesquelles le gain annuel présumé perdu pris en compte par la défenderesse serait inexact. En ce qui concernait la violation de son droit d'être entendu, le demandeur a exposé avoir été contraint de relancer à de nombreuses reprises la défenderesse pour obtenir des informations et lui reprocher de ne pas lui avoir communiqué ses comptes techniques et témoins. A ses yeux, les calculs de surindemnisation ne seraient pas intelligibles et leurs segmentations en différentes périodes ne respecteraient pas la jurisprudence. Par ailleurs, la

défenderesse aurait omis à tort de tenir compte du gain présumé perdu annoncé par l'employeur dans sa lettre du 28 novembre 2022, ainsi que des allocations familiales.

**e)** En duplique, le 18 avril 2023, la défenderesse a maintenu ses conclusions.

**f)** Dans ses déterminations du 10 mai 2023, le demandeur a confirmé ses conclusions.

Par avis du 13 juillet 2023, le demandeur a été invité à envoyer son dossier AI complet, ce qu'il a fait le 5 septembre 2023. Par avis du même jour, la défenderesse a été invitée à produire tous les règlements de prévoyance depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016. La défenderesse a donné suite à cette requête le 4 août 2023 et a fait savoir le 2 octobre 2023 qu'elle n'avait pas de détermination complémentaire à faire valoir.

**g)** La juge instructrice a demandé le 7 mars 2024 à la défenderesse de se déterminer au sujet du salaire annuel du demandeur pour 2016, de l'indexation de ce salaire en 2019 et en 2020 et du taux de projection de l'avoir de vieillesse jusqu'à l'âge de la retraite. La défenderesse s'est déterminée à ce sujet le 5 avril 2024.

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

**1. a)** 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]).

**b)** 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). 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 ; BLV 173.36] et art. 36 al. 1 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1]).

**c)** L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 115 V 224 et 239 ; 117 V 237 et 329 consid. 5d ; 118 V 158 consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). 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.

**d)** En l'espèce, l'action du demandeur a été formée devant le tribunal compétent à raison du lieu, vu le siège vaudois de la défenderesse et le lieu d'exploitation dans laquelle le demandeur a été engagé.

Les conclusions du demandeur tendent à l'octroi de prestations d'invalidité de la prévoyance non réduites. A l'appui de sa demande, le demandeur conteste pour différentes raisons les calculs de surindemnisation auxquels la défenderesse a procédé. La défenderesse plaide l'irrecevabilité de la demande au motif que le demandeur aurait déjà obtenu toutes les informations justifiant les prestations allouées.

Selon l'art. 75 LPA-VD, auquel renvoie l'art. 109 al. 1 LPA-VD, a qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou attaquée, ainsi que toute autre personne ou autorité qu'une loi autorise à recourir. Conformément à l'art. 109 al. 1 LPA-VD, les dispositions de la législation sur la procédure civile sont applicables pour le surplus. L'art. 59 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) énumère les conditions de recevabilité et prévoit à sa lettre a que le

demandeur doit avoir un intérêt digne de protection. Il faut en déduire que le demandeur doit obtenir un avantage, factuel ou juridique, du résultat de la procédure et que son intérêt doit être actuel et de nature pratique (Corinne Copt/Isabelle Chabloz in Petit commentaire CPC, Code de procédure civile Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [édit.], Bâle 2020, n° 21 ad art. 59 CPC ; David Hofmann, Christian Lüscher, le Code de procédure civile, p. 89). Un tel intérêt fait notamment défaut si la prétention du demandeur a été entre-temps satisfaite (François Bohnet, CPC annoté, 2022, p. 151). Comme l'a précisé la doctrine, un intérêt digne de protection est inhérent à l'action condamnatoire (Corinne Copt/Isabelle Chabloz in Petit commentaire CPC, op. cit., n° 24 ad art. 59 CPC).

Dans la mesure où le demandeur agit en l'occurrence pour faire valoir un droit à des prestations d'invalidité non réduites pour cause de surindemnisation, il a un intérêt digne de protection. Le fait qu'il ait déjà reçu ou non les informations nécessaires de la part de la défenderesse lui permettant de comprendre les calculs de prestations n'est ici pas déterminant. Sa demande est donc recevable.

**2.** Dans un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, le demandeur se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que la défenderesse, malgré plusieurs demandes, ne lui aurait pas fourni les pièces, calculs et explications demandés.

**a)** Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101). Il est notamment concrétisé à l'art. 85b al. 1 let. a LPP, selon lequel l'assuré a le droit de consulter le dossier, dans la mesure où les intérêts privés prépondérants sont sauvegardés, pour les données qui le concernent. Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces décisives figurant au dossier et garantit que les parties puissent prendre connaissance des éléments fondant la décision et s'exprimer à leur sujet (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 I 85 consid. 4.1 ; 125 II 473 consid. 4c/cc ; 121 I 225 consid. 2a). L'art. 29 al. 2 Cst. ne confère toutefois pas le droit de prendre

connaissance de documents purement internes qui sont destinés à la formation de l'opinion et qui n'ont pas le caractère de preuves (ATF 129 V 472 consid. 4.2.2 ; 125 II 473 consid. 4a ; 115 V 297 consid. 2g/aa).

L'art. 86b LPP règle l'information des assurés et s'applique également dans le domaine de la prévoyance étendue selon l'art. 49 al. 2 ch. 26 LPP. Il est concrétisé par la remise d'une attestation annuelle de prévoyance (BSK Berufliche Vorsorge-Simone Emmel, Art. 86b BVG N 4 ss). En cas d'omission d'informer ou d'information inexacte de l'institution de prévoyance, les assurés doivent recourir à l'autorité de surveillance conformément à l'art. 62 al. 1 let. e LPP.

**b)** Le demandeur a eu accès aux pièces de son dossier et ces pièces ont été accompagnées de calculs et d'explications par la défenderesse. Selon sa demande du 17 février 2022, il a reçu des pièces de la défenderesse le 18 février 2022. Le demandeur a par la suite exigé à plusieurs reprises des documents que la défenderesse lui a adressés les 5 et 22 septembre 2022. Elle a accompagné ces documents d'explications, en détaillant les calculs des prestations d'invalidité et les prestations et revenus pris en compte dans le cadre de la surindemnisation, tout en se référant aux dispositions y relatives du règlement de prévoyance.

En ce qui concerne les comptes techniques et comptes témoins, il faut constater qu'au mois de septembre 2022, la défenderesse a communiqué au demandeur une copie de ses certificats de prévoyance pour les années 2016 à 2022 de même qu'un document portant sur l'évolution de son avoir de prévoyance. Sur la base des pièces figurant au dossier, il ne ressort pas que le demandeur aurait fait valoir un quelconque élément de nature à remettre en cause le respect des prescriptions minimales LPP. A aucun moment, il n'a précisé ce qu'il entendait par "comptes techniques" et en quoi ces "comptes techniques" seraient nécessaires pour faire valoir valablement ses droits ou importants pour la constatation des faits de la cause.

Pour le surplus, la défenderesse a donné suite dans le cadre de la présente procédure à toutes les réquisitions du demandeur (règlements de prévoyance depuis 2016, calculs des prestations et explications y relatives).

Le grief de violation du droit d'être entendu du demandeur doit dès lors être écarté.

**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.

**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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> au 30 novembre 2019 et de 50 % depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2019, ainsi qu'à une rente d'enfant du 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 2013 tel que modifié par les avenants 1 à 5.

**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.

**6. a)** Selon l'art. 34a al. 1 LPP en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>e</sup> 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. 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<sup>e</sup> édit., 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).

**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<sup>er</sup> novembre 2019 d'abord à 50 %, puis à 100 % dès le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> au 30 novembre 2019, de 807 fr. pour lui-même et de 323 fr. pour sa fille du 1<sup>er</sup> décembre 2019 au 29 février 2020, de 323 fr. pour sa fille du 1<sup>er</sup> juin au 31 juillet 2020, puis à une demi-rente mensuelle pour lui-même de 807 fr. du 1<sup>er</sup> juin au 31 décembre 2020, puis de 814 fr. dès le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 2017 au 30 novembre 2019, puis à une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> janvier 2013 a précisément été modifié sur ce point par un avenant n° 4 en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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.

**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).

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

- I. La demande déposée le 15 décembre 2022 par S. \_\_\_\_\_ contre la Caisse de retraite A. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.
- III. L'indemnité d'office de Me Jean-Michel Duc, conseil d'office de S. \_\_\_\_\_ est arrêtée à 1'543 fr. 60 (mille cinq cent quarante-trois francs et soixante centimes), débours et TVA compris.
- IV. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

La présidente :

Le greffier :



**Du**

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

- Me Jean-Michel Duc, pour S. \_\_\_\_\_
- Caisse de retraite A. \_\_\_\_\_
- 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).

Le greffier :