

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 2 mai 2024

Composition : M. PARRONE, président

Mme Di Ferro Demierre, juge, et Mme Pétremand, juge
suppléante

Greffière : Mme Lopez

* * * * *

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], demanderesse, représentée par Me Jean-Michel Duc,
avocat à Lausanne,

et

V._____, à [...], défenderesse, représentée par Me Anne Troillet et Me
Kilian Baumgartner, avocats à Genève.

Art. 82 LPP ; art. 1 OPP 3 ; art. 38, 45 et 46 al. 1 LCA

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après également : la demanderesse), née en [...], avocate de formation, est au bénéfice d'une police de prévoyance liée [...] (pilier 3a) n° [...] auprès de V._____ (ci-après : V._____ ou la défenderesse). Cette police d'assurance a pris effet le 1^{er} septembre 2013 et arrivera à échéance le 30 décembre 2041. La prime annuelle minimale est de 3'600 francs. Au titre de prestations d'assurance, il était prévu un capital en cas de décès du 1^{er} septembre 2013 au 30 décembre 2013 de 5'000 fr., une rente annuelle jusqu'au 30 décembre 2041 de 12'000 fr. en cas d'incapacité de gain du 1^{er} septembre 2013 au 30 décembre 2039 après un délai d'attente de 24 mois, ainsi que la libération du paiement de la prime correspondant à l'objectif annuel de 3'600 fr. en cas d'incapacité de travail du 1^{er} septembre 2013 au 30 décembre 2041 après un délai d'attente de 3 mois. Selon cette police, les conditions générales d'assurance (CGA) de l'édition du 1^{er} janvier 2013 s'appliquent.

A partir du 1^{er} août 2014, la demanderesse a travaillé en qualité de [...] à plein temps au [...] pour un salaire annuel de 139'000 fr. et a été affiliée comme telle à la Caisse X._____ (ci-après : X._____). Compte tenu d'une incapacité de travail à 100 % qu'elle a présentée depuis le 21 novembre 2016 pour cause de maladie, X._____ a adressé un formulaire de détection précoce à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) le 29 mars 2017.

L'assurée a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) le 7 septembre 2017.

Le 15 septembre 2017, la police de prévoyance liée n° [...] a été modifiée avec effet au 5 septembre 2017 en ce qui concerne les prestations assurées. Sont prévus depuis lors un capital de 8'808 fr. 60 en cas de vie le 30 décembre 2017, un capital de 11'227 fr. en cas de vie assuré le 30 décembre 2041 et calculé sur la base des primes prélevées jusqu'à ce jour sur le compte [...], un capital de 11'651 fr. 80 en cas de

décès du 31 décembre 2016 au 30 décembre 2017, une rente annuelle de 12'000 fr. jusqu'au 30 décembre 2041 en cas d'incapacité de gain du 5 septembre 2017 au 30 décembre 2039 après un délai d'attente de 24 mois, ainsi que la libération du paiement de la prime correspondant à l'objectif annuel de 3'600 fr. en cas d'incapacité de travail du 31 décembre 2016 au 30 décembre 2041 après un délai d'attente de 3 mois. Selon cette police, les conditions générales d'assurance (CGA) de l'édition du 1^{er} janvier 2013 s'appliquent.

Par décision du 5 octobre 2021, l'OAI a octroyé à l'assurée, avec effet au 1^{er} novembre 2021, une rente entière d'invalidité de 2'027 fr. par mois (fondé sur un degré d'invalidité de 82 % du 26 juin 2018 au 15 juillet 2019 puis à compter du 27 juillet 2020, calculé sur la base d'un revenu sans invalidité de 149'527 fr. en 2018 et respectivement de 152'080 fr. en 2020, selon les informations de son ancien employeur et après indexation, et d'un revenu avec invalidité de 27'340 fr. 61 en 2018 et de 27'807 fr. 36 en 2020), ainsi que deux rentes mensuelles pour enfant de 811 fr. chacune. Selon les constatations de l'OAI, l'assurée présentait une incapacité de travail sans interruption notable depuis le 15 août 2016, ce qui lui ouvrait en principe droit à la rente à partir du 1^{er} août 2017. Cependant, le droit à la rente ne prenait naissance qu'à partir du 1^{er} mars 2018, c'est-à-dire à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle elle avait fait valoir son droit aux prestations. Elle présentait une capacité de travail raisonnablement exigible à 50 % depuis le 26 juin 2018 dans une activité adaptée à son état de santé et respectant ses limitations fonctionnelles et, dès le 15 juillet 2019, une incapacité de travail totale dans toute activité, puis à nouveau une capacité de travail raisonnablement exigible à 50 % à compter du 27 juillet 2020 dans une activité adaptée à son état de santé et respectant ses limitations fonctionnelles.

B. Le 5 août 2020, V._____ a adressé à Z._____ la lettre suivante :

« [...] »

Nous nous référons à votre contrat d'assurance cité en titre ainsi qu'à notre entretien téléphonique de ce jour, relatif à votre incapacité de gain.

Comme convenu, nous vous faisons parvenir en annexe une copie du contrat qui précise les prestations assurées et les délais d'attente y relatifs, soit 3 mois pour la libération du paiement des primes et 24 mois pour la rente en cas d'incapacité de gain.

D'autre part, vous trouverez également en annexe une copie des conditions générales.

Ces dernières mentionnent, au point 1.12, que le droit aux prestations ne s'ouvre que dès l'annonce de l'incapacité en cas d'annonce tardive. Concernant l'incapacité de gain partielle, l'article 2.4 stipule que les prestations ne sont versées proportionnellement au degré d'incapacité que si celui-ci atteint au moins 25 %.

Bien entendu, nous demeurons à votre entière disposition pour d'éventuels renseignements complémentaires.

[...] ».

Dans une lettre du 30 septembre 2021 à la demanderesse, V._____ s'est référée à l'entretien téléphonique du même jour relatif à sa récente incapacité de gain et lui a communiqué les formulaires de déclaration en cas d'incapacité de gain et de certificat médical en cas d'incapacité de travail.

Le 24 octobre 2021, la demanderesse a adressé à V._____ un formulaire de déclaration d'incapacité de travail ou de gain pour cause de maladie ayant débuté en février 2016, avec une copie de la décision rendue le 5 octobre 2021 par l'OAI.

Dans un certificat médical du 13 octobre 2021, le Dr T._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents, a attesté de périodes d'incapacité de travail ou de gain dès le 24 février 2016 à des taux oscillants entre 50 % et 100 %.

V._____ a reçu une copie du dossier AI le 8 novembre 2021. Le 25 novembre 2021, elle a accusé réception de la déclaration du 24 octobre 2021 de la demanderesse et lui a requis une copie de sa déclaration fiscale pour les années 2014, 2015, 2018, 2019 et 2020, en expliquant que « s'agissant d'une assurance de dommage, nous devons effectuer une analyse du préjudice économique que vous avez subi à la

suite de votre incapacité de travail ». La demanderesse y a donné suite le 17 janvier 2022.

Dans un courrier du 24 janvier 2022, la défenderesse a informé la demanderesse que la prescription selon l'art. 46 LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance ; RS 221.229.1) était applicable et que les prestations étaient dues dès le 24 octobre 2019, c'est-à-dire au plus tôt deux ans avant sa déclaration d'incapacité du 24 octobre 2021. Son préjudice économique était évalué à 36'364 fr. 50 pour l'année 2019 (calculé sur la base d'un revenu avant invalidité de 112'352 fr. 50 fr. en moyenne selon les déclarations fiscales 2014-2015 et d'un revenu après invalidité de 75'988 fr. selon la déclaration fiscale 2019), respectivement à 42'514 fr. 50 pour l'année 2020 (calculé sur la base du même revenu avant invalidité que pour 2019 et du revenu après invalidité de 29'135 fr. selon la déclaration fiscale 2020). L'assureur indemnisait la libération du paiement de la prime annuelle à hauteur de 3'600 fr. et une rente d'invalidité annuelle de 12'000 fr. selon les conditions contractuelles de la police d'assurance. D'après des décomptes de prestations datés des 27 janvier, 4 avril et 24 juin 2022, la demanderesse a perçu de V. _____ le montant de 14'233 fr. 30 à titre de rentes pour la période du 24 octobre 2019 au 31 décembre 2020 ainsi que la libération du service des primes pour la période du 24 octobre 2019 au 30 juin 2022.

Il ressort d'une attestation de prestations transmise par X. _____ à la demanderesse le 10 mars 2022, qu'elle avait droit au 1^{er} avril 2022 à une rente d'invalidité mensuelle de 5'430 fr. 65 pour elle-même jusqu'au 30 juin 2042 et de 905 fr. 10 pour chacun de ses deux enfants jusqu'au 30 avril 2030, respectivement au 28 février 2034, ainsi qu'à un paiement d'arriéré de 277'660 fr. sous déduction de 31'040 fr. en faveur de la caisse de chômage.

Le 1^{er} novembre 2022, désormais représentée par Me Jean-Louis Duc, la demanderesse a sollicité de V. _____ une copie de son dossier complet et une renonciation à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2024, ce que V. _____ lui a transmis le 16 novembre 2022

avec une déclaration de renonciation à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2023 pour autant que celle-ci ne soit déjà acquise.

Le 17 janvier 2023, la demanderesse lui a demandé de lui remettre une nouvelle copie de toutes les pièces du dossier avec un décompte détaillé des prestations allouées et de se déterminer sur le droit aux prestations en tenant compte du fait qu'elle avait annoncé le sinistre par téléphone le 5 août 2020 et qu'une notice téléphonique y relative devait figurer dans son dossier.

En réponse, V._____ a confirmé le 20 janvier 2023 qu'elle lui avait transmis tous les documents qui pouvaient légalement lui être remis et que l'annonce du sinistre devait être effectuée par écrit conformément à l'art. 1.13 CGA. L'assureur a contesté l'interprétation faite par la demanderesse de sa lettre du 5 août 2020 qui l'avertissait des conséquences d'une annonce tardive.

V._____ a demandé le 23 janvier 2023 à X._____ de lui adresser son dossier complet afin de pouvoir prendre position sur le droit aux prestations de la demanderesse.

Selon un courriel du 31 janvier 2023 de X._____ et ses attestations des 26 janvier et 14 février 2023, la demanderesse avait droit à une rente d'invalidité de X._____ depuis le 1^{er} mars 2018, à l'instar de l'AI, et, au 1^{er} janvier 2023, le montant de sa rente s'élevait à 5'430 fr. 65 et de celle pour chacun de ses enfants à 905 fr. 10. Selon un décompte de V._____ du 23 janvier 2023, la demanderesse a bénéficié de la libération du service des primes jusqu'au 31 décembre 2022.

Par lettre du 24 février 2023, V._____ a annulé et remplacé son analyse du 24 janvier 2022, en évaluant à zéro le préjudice économique de la demanderesse pour les années 2019 et 2020 compte tenu des prestations de X._____ de 75'925 fr. 20 en 2019 et de 63'276 fr. 95 en 2020, ainsi que des prestations de chômage de 40'757 fr. en 2020. L'assureur a prié la demanderesse de rembourser dans les trente jours le montant de 14'233 fr. 30 correspondant à l'intégralité de la rente

servie entre le 24 octobre 2019 et le 31 décembre 2020. Il a toutefois continué, à titre de geste commercial, de servir la libération du paiement des primes.

Le 30 mars 2023, la demanderesse lui a écrit que la police d'assurance devait être qualifiée de contrat d'assurance de somme dans la mesure où le montant assuré fixe n'était pas conditionné à une perte effective de gain. Elle en a déduit que la question d'une éventuelle surindemnisation ne se posait pas. En particulier, elle contestait le revenu avant invalidité pris en compte pour 2019 et 2020, estimant qu'il devait être fixé sur la base du revenu qu'elle percevait comme salariée dès 2014. Pour l'année 2019, elle admettait dans l'hypothèse d'une surindemnisation que seul un montant de 2'233 fr. pourrait être déduit sur les prestations dues. Pour l'année 2020, elle considérait que son préjudice économique devait être évalué à 16'252 fr. 05, en tenant compte d'une rente AI de 43'416 fr., puisque les prestations de chômage avaient été intégralement restituées à la caisse de chômage par l'AI et X._____. Elle exposait par ailleurs que le collaborateur de V._____ l'avait dissuadée d'entreprendre des démarches lors de l'entretien téléphonique du 5 août 2020.

Le 21 avril 2023, V._____ a répondu à la demanderesse que les prestations relevaient de l'assurance de dommage en se référant à l'art. 2.2 CGA, qui fait mention d'un préjudice pécuniaire et de la complémentarité de la rente d'incapacité de gain par rapport aux prestations sociales de base. Une analyse du préjudice économique devait ainsi être réalisée pour éviter une surindemnisation et ce préjudice avait été calculé conformément à l'art. 2.2 CGA. En ce qui concerne l'annonce du sinistre, l'assureur a rappelé les art. 38 LCA et 1.13 CGA lui permettant d'exiger la forme écrite, ainsi que sa lettre du 5 août 2020 qui précisait les conséquences en cas d'annonce tardive et qui était accompagnée d'une copie des CGA. Tenant compte des prestations de chômage restituées intégralement par l'AI et X._____, le préjudice économique total a été évalué à zéro pour l'année 2020. V._____ demandait à la demanderesse de s'acquitter du montant de 14'233 fr. 30 d'ici au 10 mai 2023, en l'informant que la poursuite de la procédure d'encaissement engendrerait

des frais supplémentaires. Elle a réitéré cette demande le 2 juin 2023. Le 16 juin 2023, V._____ a sommé la demanderesse de rembourser ce montant dans un délai fixé au 30 juin 2023.

C. Par demande du 28 juin 2023, Z._____, domiciliée à [...], toujours représentée par Me Duc, a ouvert action devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant, avec suite de dépens, à ce que V._____ soit condamnée à lui verser la somme de 44'766 fr. 70 avec intérêt à 5 % l'an depuis la date de son exigibilité. Elle allègue qu'elle a annoncé son incapacité de travail le 5 août 2020 par téléphone à un employé de la défenderesse et que celui-ci lui a répondu que son annonce était tardive et qu'elle n'avait pas droit à des prestations, ce qui l'a induite en erreur et dissuadée de poursuivre sa démarche. D'après elle, la lettre de la défenderesse du 5 août 2020 omet d'attirer son attention sur la nécessité de lui adresser une déclaration écrite et constitue donc un comportement contraire à la bonne foi. De plus, la demanderesse affirme que son annonce du 24 octobre 2021 n'exerce aucune influence sur la survenance du sinistre ou l'étendue des prestations, dès lors que la défenderesse ne pouvait prendre aucune mesure pour réduire le dommage, de sorte que la déchéance prévue à l'art. 48 LCA ne peut s'appliquer. Elle fait par ailleurs valoir que les prestations dues dès le 1^{er} janvier 2020 ne sont pas encore prescrites selon l'art. 46 al. 1 LCA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2022, et qu'il faut appliquer le délai de prescription de l'art. 127 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220) pour les créances dont le *dies a quo* est antérieur au 1^{er} janvier 2020 compte tenu du comportement contraire à la bonne foi de la défenderesse. Elle soutient que le contrat passé entre les parties correspond à une assurance de somme et que la problématique de la surindemnisation ne se pose donc pas, considérant que le droit aux prestations n'est pas conditionné à une perte effective de gain ou à un préjudice économique. Si le contrat devait être qualifié d'assurance de dommage, elle fait valoir que le revenu avant invalidité devrait être fixé sur la base de son salaire régulier de [...] à plein temps de 152'080 francs. Elle en conclut que la défenderesse doit lui verser à titre de rentes un

montant total de 59'000 fr. pour la période du mois d'août 2018 au mois de juin 2023, sous déduction du montant de 14'233 fr. 30 perçu pour la période du 24 octobre 2019 au 31 décembre 2020. A l'appui de sa demande, elle a produit un bordereau de pièces.

Le 13 octobre 2023, la défenderesse, désormais représentée par Me Anne Troillet et Me Kilian Baumgartner, a déposé un mémoire de réponse et une demande reconventionnelle accompagnés d'un bordereau de pièces, en prenant les conclusions suivantes :

« **A la forme**

1. Donner acte à V._____ de ce qu'elle s'en rapporte à justice quant à la recevabilité formelle de l'action de Mme Z._____.
2. Déclarer recevable la présente réponse et demande reconventionnelle.

Au fond

Sur demande principale

3. Rejeter la demande formée par Mme Z._____ le 28 juin 2023.
4. Débouter Mme Z._____ de l'ensemble de ses conclusions.
5. Débouter Mme Z._____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Sur demande reconventionnelle

6. Condamner Mme Z._____ à verser à V._____ le montant de CHF 14'233.30, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2023.
7. Débouter Mme Z._____ de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

8. Acheminer V._____ à prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans les présentes écritures. »

Elle conteste l'argumentaire de la demanderesse, en faisant valoir, d'une part, que le droit aux prestations ne s'ouvre que dès l'annonce de l'incapacité de travail ou de gain en cas d'annonce tardive, comme rappelé dans sa lettre du 5 août 2020 et les CGA y annexées, et, d'autre part, que ce droit est conditionné à l'existence d'un préjudice économique puisque la police contractée représente une assurance de dommage et que le dommage n'est couvert qu'à concurrence du montant maximal assuré pour autant que la perte de gain ne soit pas déjà compensée par le revenu réalisé et d'autres prestations. Or, la

demanderesse n'a subi aucun préjudice économique en 2019 et 2020 en raison des prestations perçues de l'AI et de X._____. Le degré d'incapacité de gain a été calculé selon l'art. 2.2 CGA et les décisions de taxation de la demanderesse. La défenderesse invoque que les rentes antérieures au 1^{er} janvier 2020 sont prescrites selon l'art. 46 al. 1 LCA valable depuis le 1^{er} janvier 2022. Elle soutient qu'elle est en droit de réduire ses prestations en cas d'annonce tardive sur la base des CGA et de l'art. 38 LCA. Pour ces raisons, elle réclame, par une demande reconventionnelle, le paiement du montant de 14'233 fr. 30 perçu à tort par la demanderesse pour la période du 24 octobre 2019 au 31 décembre 2020. Enfin, elle relève avoir été bien au-delà de ses obligations contractuelles, en se déclarant disposée à prêter dès le 24 octobre 2019, et être dans l'impossibilité de calculer le droit aux rentes du 1^{er} janvier 2021 au 30 juin 2023 sans disposer des revenus fiscaux de la demanderesse.

Dans une réplique du 22 janvier 2024, la demanderesse a maintenu ses conclusions et l'essentiel de son argumentation en concluant implicitement au rejet de la demande reconventionnelle. Elle reproche à la défenderesse d'avoir omis dans sa lettre du 5 août 2020 notamment d'indiquer les conditions formelles de validité de l'annonce d'incapacité de travail ou de gain. Compte tenu de ce comportement, la défenderesse commettrait un abus de droit en se prévalant de la prescription de l'art. 46 al. 1 LCA pour les prestations du 15 août 2018 au 31 décembre 2019 et l'art. 45 LCA empêcherait toute sanction contractuelle. Elle met en exergue que les revenus retenus par l'OAI doivent servir de base pour le calcul du préjudice économique et qu'il y a lieu de déduire ses frais d'avocats en application de l'art. 69 al. 2 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1). La demanderesse a sollicité un délai pour produire les pièces relatives à sa situation fiscale en 2021, 2022 et 2023 et pour préciser ses calculs.

La défenderesse a déposé une duplique le 8 février 2024. Elle persiste intégralement dans ses conclusions. Elle maintient en particulier que sa lettre du 5 août 2020 visait précisément à rendre attentive la

demanderesse à ses obligations que sa formation d'avocate lui permettait de comprendre, ce qui l'autorise à se prévaloir de la prescription de l'art. 46 al. 1 LCA pour les prestations antérieures au 1^{er} janvier 2020. La défenderesse met en évidence que le préjudice économique est réglé à l'art. 2.2 CGA. En revanche, elle conteste l'application, d'une part, de l'art. 45 al. 1 LCA, en se référant à l'art. 1.12 CGA, et, d'autre part, de l'art. 69 al. 2 LPGA, qui comprendrait uniquement les frais supplémentaires nécessaires à l'obtention de prestations d'assurance sociales.

Dans des déterminations spontanées du 4 mars 2024, la demanderesse a produit sa décision de taxation et un calcul du préjudice économique pour l'année 2021. Elle a maintenu ses conclusions, tout en sollicitant un délai pour produire les pièces relatives à sa situation fiscale en 2022 et 2023 aux motifs que sa décision de taxation pour 2022 faisait l'objet d'une réclamation et que sa déclaration fiscale pour 2023 n'était pas encore établie.

A cet égard, la défenderesse s'est déterminée le 19 mars 2024, en considérant le préjudice économique pour l'année 2021 comme étant nul sur la base de la décision de taxation produite pour 2021 et en persistant dans ses conclusions. Elle s'est opposée à l'octroi du délai supplémentaire sollicité par la demanderesse pour produire les pièces fiscales relatives à 2022 et à 2023 afin de ne pas prolonger inutilement la procédure que la demanderesse avait initiée sans disposer des éléments essentiels à fonder ses prétentions.

E n d r o i t :

1. a) Le litige porte sur un contrat de prévoyance liée au sens de l'art. 82 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40).

Par contrats de prévoyance liée, on entend les contrats spéciaux d'assurance de capital et de rentes sur la vie ou en cas

d'invalidité ou de décès, y compris d'éventuelles assurances complémentaires en cas de décès par accident ou d'invalidité, qui sont conclus avec une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou avec une institution d'assurance de droit public satisfaisant aux exigences fixées à l'art. 67 al. 1 LPP et qui sont affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (art. 1 al. 2 OPP 3 [ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance ; RS 831.461.3]). Bien que ces contrats soient essentiellement régis par la LCA et les CGA applicables au contrat, les contestations résultant de leur application sont de la compétence de l'autorité cantonale désignée pour connaître des contestations opposant fondations ou institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 let. b LPP).

Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal conformément à l'art 93 al.1 lit c LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36).

b) 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). L'art. 1.15 des CGA applicables au contrat conclu entre les parties prévoit un for au domicile en Suisse du preneur de prévoyance. Un for au domicile du demandeur, preneur d'assurance, est admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral dans les litiges en matière de prévoyance liée (TF 9C_944/2008 du 30 mars 2009).

c) Au vu de la valeur litigieuse, la cause doit être tranchée par une Cour constituée de trois magistrats (art. 94 al. 1 let. a *a contrario* et 109 al. 1 LPA-VD).

d) Conformément à ce qui précède, la Cour de céans est compétente pour juger aussi bien de l'action de la demanderesse que de l'action reconventionnelle de la défenderesse, vu le siège de la

défenderesse et le domicile de la demanderesse tous deux sis dans le canton de Vaud.

2. Le litige a pour objet la question de savoir si la demanderesse peut prétendre pour la période du 15 août 2018 au mois de juin 2023 à un montant au titre de rente en cas d'incapacité de gain en vertu du contrat d'assurance de prévoyance liée conclu entre les parties.

3. En substance, la demanderesse formule un premier grief en alléguant qu'elle a annoncé son incapacité de travail par téléphone le 5 août 2020 et que la défenderesse a omis d'attirer son attention sur l'exigence d'une annonce écrite dans sa lettre du même jour, ce qui constituerait un comportement contraire à la bonne foi et lui permettrait de se prévaloir à la fois du délai de prescription de l'art. 127 CO pour les rentes dues antérieurement au 1^{er} janvier 2020 et de l'art. 45 LCA contre toute sanction contractuellement encourue.

a) Conformément à la police de prévoyance liée n° [...] contractée par la demanderesse auprès de la défenderesse, les conditions générales d'assurance de l'édition du 1^{er} janvier 2013 (CGA) s'appliquent. Celles-ci prévoient à l'art. 1.1 que l'assurance est régie par la police d'assurance dont les CGA font partie intégrante et par la législation suisse, en particulier la loi fédérale sur le contrat d'assurance et l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance.

Toutes les prestations d'assurance, quelle que soit leur nature, requièrent de leur ayant droit qu'il avise l'assureur de la survenance de l'événement assuré et justifie ses prétentions. En effet, la survenance de l'événement assuré représente un déclencheur de la prestation d'assurance (Alexandre Massard, Les contrats d'assurances-vie individuelles, Bâle 2020, n° 541 et 542). En pareils cas, les art. 38 et 39 LCA imposent des devoirs à l'ayant droit. Dans un premier temps, l'art. 38 LCA prévoit qu'en cas de sinistre, l'ayant droit doit, aussitôt qu'il a eu connaissance du sinistre et du droit qui découle en sa faveur de

l'assurance, en donner avis à l'entreprise d'assurance ; le contrat peut prévoir que cet avis sera donné par écrit (al. 1). Si par sa faute, l'ayant droit contrevient à cette obligation, l'entreprise d'assurance a le droit de réduire l'indemnité à la somme qu'elle comporterait si la déclaration avait été faite à temps (art. 38 al. 2 LCA). L'entreprise d'assurance n'est pas liée par le contrat si l'ayant droit a omis de faire immédiatement sa déclaration dans l'intention d'empêcher l'entreprise d'assurance de constater en temps utile les circonstances du sinistre (art. 38 al. 3 LCA). La loi prévoit donc que l'ayant droit doit satisfaire à l'obligation d'annonce dès qu'il a eu connaissance du sinistre et de son droit à une prestation, par une rapide description des causes et des conséquences du sinistre, dans le but de préserver les intérêts de l'assureur à la clarification et à la constatation de l'événement assuré ainsi qu'à la diminution du dommage (Vincent Brulhart, *Droit des assurances privées*, 2^e éd., Berne 2017, n° 736 et 739 ; Hardy Landolt/Volker Pribnow, *Privatversicherungsrecht*, 2022, n° 646). La promptitude exigée par l'art. 38 al. 1 LCA préserve en particulier les intérêts que l'assureur a à se protéger de prétentions indues et à être en mesure le cas échéant de diminuer le dommage ; par exemple, l'assureur avisé de la survenance d'un cas d'invalidité peut faire vérifier l'invalidité par son médecin-conseil puis examiner les différentes options visant à réduire l'invalidité (Massard, *op. cit.*, n° 542 et 544 ; Landolt/Pribnow, *op. cit.*, n° 658). Ce devoir d'avis est suivi, dans un deuxième temps, par le devoir de l'assuré de fournir, sur demande de l'entreprise d'assurance, « tout renseignement sur les faits à sa connaissance qui peuvent servir à déterminer les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit ou à fixer les conséquences du sinistre » conformément à l'art. 39 al. 1 LCA.

Dans la mesure où l'art. 38 LCA est de droit dispositif, les détails concernant l'obligation d'annonce sont en principe réglés dans les CGA qui prévoient généralement la forme écrite (Landolt/Pribnow, *op. cit.*, n° 649).

L'art. 1.12 CGA, applicable en l'espèce et intitulé « Justification des prétentions », prévoit ce qui suit :

« En cas d'incapacité de travail, respectivement de gain, vous devez nous l'annoncer au plus tard après l'expiration du délai d'attente contractuel le plus court. En cas d'annonce tardive, si la notification est faite après l'échéance du délai d'attente contractuel, le droit aux prestations naît à partir de la date d'annonce. Nous pouvons faire examiner la personne assurée par un médecin neutre ou demander tout autre renseignement d'ordre financier. »

Pour les communications en général, l'art. 1.13 CGA stipule ce qui suit :

« Toute communication que vous devez effectuer, ainsi que la personne assurée ou un ayant droit, doit être faite par écrit, et n'est juridiquement valable qu'à sa réception au siège de la Compagnie. »

En ce qui concerne notamment la rente en cas d'incapacité de gain, l'art. 2.5 CGA règle le devoir d'information comme suit :

« Toute modification de votre situation médicale, professionnelle ou financière doit nous être annoncée immédiatement sous peine de déchéance de vos droits futurs. En cas de modifications du degré d'incapacité, nous ajustons nos prestations. Nous nous réservons le droit de demander le remboursement de prestations indues. »

D'après la jurisprudence, les dispositions d'un contrat d'assurance, de même que les conditions générales qui y ont été expressément incorporées, doivent être interprétées selon les principes qui gouvernent l'interprétation des contrats (ATF 135 III 410 consid. 3.2). Lorsque des conditions générales font partie intégrante du contrat d'assurance, l'assureur manifeste la volonté de s'engager selon la teneur de ces conditions. Si une volonté réelle et commune des parties contractantes n'a pas pu être constatée, il convient de vérifier comment les destinataires de ces déclarations de volonté pouvaient les comprendre de bonne foi, en recourant à l'interprétation objective des termes figurant dans les conditions générales (ATF 135 III 410 consid. 3.2). Le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi en lisant les conditions générales. Quand l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui appartient de le dire clairement (ATF 133 III 675 consid. 3.3).

b) Dans le cas d'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier que la défenderesse a reçu le 28 octobre 2021 une déclaration

écrite datée du 24 octobre 2021 de la demanderesse au sujet de son incapacité de travail ayant débuté en février 2016. Cette déclaration ne fait aucune mention d'une éventuelle annonce qui aurait déjà été effectuée antérieurement. Près d'un an et demi plus tard, le 17 janvier 2023, la demanderesse a déclaré, par la voix de son conseil, avoir annoncé le sinistre par téléphone le 5 août 2020. Sur la base de la lettre adressée à la demanderesse le 5 août 2020, il faut constater que la défenderesse lui a communiqué une copie de sa police d'assurance et des CGA, en l'informant en particulier que le droit aux prestations ne s'ouvrait que dès l'annonce de l'incapacité en cas d'annonce tardive selon l'art. 1.12 CGA.

La demanderesse ne pouvait dès lors plus ignorer la nécessité d'une telle annonce pour pouvoir prétendre à des prestations. On ne comprend d'ailleurs pas pour quelles raisons la demanderesse n'a pas annoncé qu'elle se trouvait en incapacité de travail, en septembre 2017, alors qu'à cette date sa police de prévoyance liée était modifiée et qu'elle déposait une demande de prestations AI. Comme l'art. 1.12 CGA le requiert, il lui incombait d'annoncer à la défenderesse son incapacité de travail ayant débuté le 24 février 2016 en temps réel, mais au plus tard après l'expiration du délai d'attente de 24 mois prévu contractuellement pour la rente annuelle en cas d'incapacité de gain, soit le 24 février 2018, de sorte qu'en août 2020, son annonce ne pouvait être que tardive. La disposition 1.13 qui suivait des CGA, dont un exemplaire a été remis à nouveau à la demanderesse le 5 août 2020, exigeait clairement la forme écrite pour toute communication. La demanderesse ne pouvait pas non plus raisonnablement partir du principe qu'un simple appel téléphonique pouvait déclencher le versement de prestations en cas d'incapacité de gain. Compte tenu sa formation d'avocate, elle disposait des connaissances et de la capacité de comprendre des règles habituellement posées dans les CGA d'une compagnie d'assurances, ainsi que de réaliser l'importance d'annoncer par écrit la survenance du sinistre et de justifier son incapacité de travail au moyen de certificats médicaux afin de pouvoir prétendre à des prestations d'assurance pour cause d'incapacité de gain, des démarches qu'elle a d'ailleurs effectuées elle-même le 24 octobre

2021. En tout état de cause, il apparaît difficilement envisageable de pouvoir exiger d'une personne employée par un assureur de renseigner par téléphone une personne assurée de manière complète et précise, étant donné la situation particulière de chaque cas. En l'occurrence, l'appel téléphonique du 5 août 2020 a été suivi d'une lettre du même jour qui informait la demanderesse des conditions contractuelles applicables, de sorte que l'on ne saurait reprocher à la défenderesse d'avoir manqué à un quelconque devoir d'information. Au demeurant, la demanderesse pouvait se rendre compte déjà en 2020 qu'elle ne recevait aucune rente de la défenderesse, ce qui aurait dû l'inciter à entreprendre sans tarder les démarches usuelles en cas d'incapacité de gain pour aviser formellement son assureur de la survenance du sinistre dans le but d'obtenir des prestations de sa part. Par son inaction, la demanderesse a, en fait, empêché l'assureur de vérifier la survenance de l'événement assuré et de réagir de manière à limiter le dommage, le cas échéant en la soumettant à un examen médical comme le permet l'art. 1.12 CGA.

Ainsi, la demanderesse ne parvient pas à démontrer qu'elle aurait annoncé le 5 août 2020 son incapacité de travail à la défenderesse et que cette dernière aurait adopté un comportement contraire à la bonne foi en omettant d'attirer son attention sur l'exigence d'une annonce écrite. Il y a lieu de constater au contraire que la demanderesse a failli à son obligation contractuelle d'annoncer le sinistre dans le délai fixé, ce qui a eu une incidence sur l'étendue des prestations allouées puisque le droit aux prestations naît à partir de l'annonce tardive selon l'art. 1.12 CGA, et non dès la connaissance du sinistre, de sorte que la demanderesse ne peut rien tirer de l'art. 45 al. 1 LCA.

4. La défenderesse fait valoir que les prestations antérieures au 1^{er} janvier 2020 sont prescrites, en se fondant sur l'art. 46 al. 1 LCA dans sa teneur au 1^{er} janvier 2022, dont l'application n'est pas remise en cause par la demanderesse. Cette dernière se prévaut toutefois du délai de prescription de l'art. 127 CO pour les prestations du 15 août 2018 au 31 décembre 2019.

a) En vertu de l'art. 46 al. 1 LCA, de droit impératif, les créances qui découlent du contrat d'assurance se prescrivent par cinq ans (deux ans avant le 1^{er} janvier 2022) à compter de la survenance du fait duquel naît l'obligation (Landolt/Pribnow, op. cit., n° 765). Cette disposition réserve l'art. 41 LPP, selon lequel les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas (al. 2). En matière de contrat d'assurance, le législateur a donc choisi, pour la prescription des créances, de s'écarter du délai usuel de prescription de dix ans de l'art. 127 CO ayant cours en matière contractuelle (Didier Elsig, in Vincent Brulhart/Ghislaine Frésard-Fellay/Olivier Subilia [édit.], Loi sur le contrat d'assurance, Commentaire romand, Bâle 2022, n° 8 ad art. 46 LCA, p. 684).

La disposition transitoire de l'art. 103a LCA relative à la modification du 19 juin 2020, en vigueur le 1^{er} janvier 2022, prévoit que seules les dispositions du nouveau droit relatives aux prescriptions en matière de forme et au droit de résiliation s'appliquent aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de cette modification. Pour interpréter l'art. 103a LCA et combler les lacunes, il convient d'appliquer les dispositions des art. 1 à 4 Tit. fin. CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) en tant que principes généraux du droit intertemporel en droit privé suisse. Cependant, les dispositions de la partie spéciale du Tit. fin. CC (art. 5 à 50 Tit. fin. CC) l'emportent sur les principes des art. 1 à 4 Tit. fin. CC. Ainsi, conformément à l'art. 49 al. 1 Tit. fin. CC, le nouveau délai de prescription de cinq ans de l'art. 46 al. 1 LCA est applicable aux créances découlant des contrats conclus avant l'entrée en vigueur de cette modification pour autant que la prescription ne soit pas échue en vertu de l'ancien droit (Olivier Riske/Nicolas A. De Cet, in Vincent Brulhart/Ghislaine Frésard-Fellay/Olivier Subilia [édit.], Loi sur le contrat d'assurance, Commentaire romand, Bâle 2022, n° 1 et 2 ad art. 103a LCA, p. 1215).

Selon la jurisprudence, les rentes dues en vertu d'un contrat assurant l'incapacité de gain se prescrivent chacune selon le délai prévu à

l'art. 46 al. 1 LCA ; cette disposition ne régit pas la question particulière de l'extinction du rapport de base fondant le droit à percevoir des rentes qui reste soumis au délai décennal de l'art. 127 CO (ATF 139 III 263 consid. 1 et 2 ; Landolt/Pribnow, op. cit., n° 774). Pour connaître le fait duquel naît l'obligation et donc le point de départ de la prescription, il faut analyser le contrat d'assurance et déterminer quel est le sinistre assuré, respectivement quels éléments constitutifs doivent être réunis pour que l'assureur ait l'obligation d'indemniser l'assuré et ce, sans égard aux déclarations et actes que doit faire la partie qui invoque une prétention (ATF 139 III 263 consid. 1.2). Dans l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 139 III 263, les conditions contractuelles prévoyaient l'obligation de verser une rente lorsque l'assuré, par suite d'un accident ou d'une maladie, se trouvait hors d'état d'exercer sa profession ou une autre activité analogue et qu'il subissait de ce fait une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent ; un délai d'attente de deux ans devait en outre être respecté. Le Tribunal fédéral a alors jugé que l'obligation d'indemniser prenait naissance au sens de l'art. 46 LCA lorsque l'assuré subissait objectivement une perte de gain, et non pas ultérieurement au moment auquel cette perte était démontrée et chiffrée laquelle dépendait en particulier du comportement de l'assuré.

b) En l'espèce, il faut en déduire que l'art. 46 al. 1 LCA règle le délai de prescription des rentes en cas d'incapacité de gain assurée dans le contrat conclu entre les parties. Ce délai a commencé à courir à partir du moment où la demanderesse a objectivement subi une incapacité de gain au sens de l'art. 2.2 CGA. Ce délai était de deux ans pour les rentes dues jusqu'au 31 décembre 2019. Le nouveau délai de prescription de cinq ans de l'art. 46 al. 1 LCA ne s'applique, selon l'art. 49 al. 1 Tit. fin. CC, qu'aux créances non échues selon l'ancien droit, ce qui est le cas des rentes dues à partir du 1^{er} janvier 2020. On rappelle ici que la déclaration de renonciation à invoquer la prescription établie le 16 novembre 2022 par la défenderesse réservait expressément le cas où la prescription était déjà intervenue.

En conséquence, il faut admettre que les rentes dues pour la période du 15 août 2018 au 31 décembre 2019 sont prescrites. Cela étant, la défenderesse a accepté dans sa lettre du 24 janvier 2022 de servir des rentes en cas d'incapacité de gain à la demanderesse à partir du 24 octobre 2019 déjà, en sus de la libération du paiement des primes qu'elle lui a accordée à bien plaisir selon sa lettre du 24 février 2023.

5. Dans un autre grief, la demanderesse soutient que la police de prévoyance liée n° [...] représente une assurance de somme et donc que la question de la surindemnisation ne se pose pas. S'il fallait admettre qu'il s'agit d'une assurance de dommage, la demanderesse fait valoir que les revenus retenus par l'OAI et les frais d'avocats doivent être pris en compte pour fixer le préjudice économique en 2020.

a) En vertu de l'art. 111 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), la prévoyance individuelle liée doit être considérée comme un complément facultatif aux deux premiers piliers. Le Conseil fédéral a adopté l'OPP 3 concernant la prévoyance individuelle liée, en faisant usage de la compétence qui lui est conférée par l'art. 82 LPP de désigner, avec la collaboration des cantons, les autres formes de prévoyance affectées exclusivement et irrévocablement aux formes reconnues de prévoyance assimilées à la prévoyance professionnelle et de déterminer sous quelles conditions des allègements fiscaux peuvent leur être accordés. La prévoyance individuelle liée fait donc partie intégrante du système des trois piliers.

Une assurance de personne telle qu'une assurance-vie individuelle peut être conçue aussi bien comme une assurance de dommage que comme une assurance de somme et dans le même contrat peuvent également coexister des prestations relevant de l'assurance de somme et des prestations relevant de l'assurance de dommage ; la perte de gain dans l'assurance de personne doit être classifiée comme une assurance de dommage sauf disposition contractuelle contraire (Landolt/Pribnow, op. cit., n° 145 et 146 ; Massard, op. cit., n° 256 et 539). Pour ranger une prestation donnée dans l'une ou l'autre de ces deux

catégories, il ne faut pas procéder à une qualification globale, en fonction du contenu principal de la police, qui peut inclure plusieurs assurances distinctes, mais bien plutôt examiner la nature juridique de la prestation en cause, prise isolément (ATF 119 II 361 consid. 4 ; ATF 104 II 44 consid. 4a). Il faut se demander si ladite prestation couvre un dommage concret ou si elle doit être effectuée indépendamment de l'existence d'un dommage. Elle revêt un caractère compensatoire lorsqu'elle ne dépend pas uniquement d'une atteinte subie par une personne, mais suppose, de surcroît, que cette atteinte ait entraîné une perte patrimoniale. Autrement dit, dans l'assurance contre les dommages, la prétention de l'ayant droit n'est pas seulement attachée à un événement déterminé ; elle est subordonnée, en outre, à l'existence d'un dommage, au sens juridique du terme, causé par cet événement (ATF 104 II 44 consid. 4d). Le propre de toute assurance, qu'il s'agisse d'une assurance contre les dommages ou d'une assurance de somme, est de parer à d'éventuels revers de fortune. Le critère de distinction décisif ne réside donc pas dans le but, mais dans les conditions de la prestation. Ainsi, pour que l'on puisse parler d'une assurance contre les dommages, il faut que le sinistre assuré ait causé réellement une perte patrimoniale. Une telle exigence est, en revanche, étrangère à l'assurance de somme ; ici, la prestation de l'assureur n'est subordonnée qu'à la survenance de l'événement assuré sans égard à ses conséquences pécuniaires. En résumé, pour que l'on puisse parler d'une assurance contre les dommages en droit des assurances privées, il faut que les parties au contrat d'assurance aient fait de la perte patrimoniale une condition autonome du droit aux prestations (TF 4A_367/2016 du 20 mars 2017 consid. 3.2 ; ATF 119 II 361 consid. 4 ; ATF 104 II 44 consid. 4c). Dans le cas d'une rente annuelle de 75'000 fr. assurée en cas d'incapacité de gain, le Tribunal fédéral a jugé qu'il s'agissait d'une assurance de dommage, soumise au principe indemnitaire. Il a retenu en effet que l'incapacité de gain consiste dans son sens courant en la diminution concrète de la possibilité d'acquérir un revenu, synonyme de perte économique, et que les CGA exigeaient bel et bien une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent en relation avec l'incapacité d'exercer une activité professionnelle appropriée pour cause de maladie ou d'accident, de sorte que la prestation de l'assureur était subordonnée à

l'existence d'une perte patrimoniale effective (TF 4A_367/2016 précité consid. 3.3).

La différence de nature entre les couvertures d'assurances de dommage et de somme emporte des conséquences concrètes. Les prestations d'assurance de somme peuvent être cumulées, sans limite, non seulement entre elles, mais encore avec les prestations des assurances de dommage, des assurances sociales et, plus généralement, de toute indemnisation éventuellement reçue par l'ayant droit selon l'art. 95c al. 1 *a contrario* LCA. En revanche, dans le cas d'une assurance de dommage qui poursuit un but indemnitaire, le bénéficiaire des prestations d'assurance doit être placé après l'évènement dommageable dans une situation économiquement comparable à celle qui prévalait avant et l'enrichissement par cumul de prestations indemnitaires est expressément interdit par la loi aux art. 46b, 46c et 95c al. 1 LCA (Brulhart, op. cit., n° 1083 ; Massard, op. cit., n° 259 ; Landolt/Pribnow, op. cit., n° 712). Dans ce sens, l'art. 46b al. 1 LCA exclut une surassurance en prévoyant que « lorsque le même intérêt est assuré contre le même risque, et pour la même période, par plus d'une entreprise d'assurance, de telle manière que les sommes assurées réunies dépassent la valeur d'assurance (assurance multiple), le preneur d'assurance est tenu de le faire savoir à toutes les entreprises d'assurance, sans délai et par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte ». Ce devoir d'avis est sanctionné au minimum par une réduction de la prestation indemnitaire sur la base des art. 46c al. 1 et 46b al. 4 LCA. Afin d'éviter une surindemnisation, le contrat d'assurance doit régler la coordination « extrasystémique » (Landolt/Pribnow, op. cit., n° 1161).

La notion d'incapacité de gain n'est pas définie dans la LCA. Elle n'est pas réglée non plus dans la LPP qui se réfère toutefois, s'agissant de la notion d'invalidité, à la LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20) et à la LPGA. A l'instar de l'invalidité, l'assureur-vie dispose donc d'une certaine autonomie pour préciser le risque d'incapacité de gain qu'il couvre dans la prévoyance liée (Massard, op. cit., n° 337). Il peut se référer expressément à l'art. 7 LPGA

ou adopter une autre définition. Le Tribunal fédéral a précisé que les principes relatifs à la force contraignante des décisions des organes de l'assurance-invalidité pour les institutions de prévoyance qui s'appliquent dans la prévoyance professionnelle obligatoire (ATF 132 V 1 consid. 3.2) ne peuvent être invoqués subsidiairement dans le 3^e pilier A (ATF 141 V 439 consid. 4.2). Les juges fédéraux ont en effet considéré que d'importants motifs s'y opposent, car le 3^e pilier A peut être conçu de manière plus libre que le 2^e pilier et le 3^e pilier A est dépourvu de références visant expressément à une concordance avec le 1^{er} pilier. En particulier, sur le plan procédural, les décisions de l'AI ne doivent pas être notifiées aux organismes responsables du 3^e pilier A (institution d'assurance ou fondation bancaire) (ATF 141 V 439 précité consid. 4.2).

En ce qui concerne les rentes en cas d'incapacité de gain assurées par la police de prévoyance liée n° [...], l'art. 1.3 CGA prévoit ce qui suit :

« Nos prestations figurent dans votre police d'assurance. Ces prestations sont des assurances de somme, libération du paiement des primes en cas d'incapacité de travail incluse. Les rentes en cas d'incapacité de gain, quant à elles, sont des assurances de dommage. »

S'agissant de la rente en cas d'incapacité de gain, l'art. 2.2 CGA définit ainsi l'incapacité de gain :

« Il y a incapacité de gain lorsque, par suite de maladie ou d'accident et sur la base de signes objectifs médicalement constatables, la personne assurée est incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité convenable, sans tenir compte de la situation du marché du travail, et qu'elle subit de ce fait simultanément une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent. Une activité est considérée comme convenable si elle est conforme à sa position sociale, ses aptitudes et ses connaissances, même si ces dernières doivent être acquises par une nouvelle formation.

Le degré d'incapacité de gain est déterminé en comparant le revenu fiscal du travail acquis durant les deux années civiles entières précédant l'incapacité de gain, provenant d'une ou de plusieurs activité(s) lucrative(s) exercées(s) avant atteinte à la santé, au revenu provenant d'une activité lucrative que la personne assurée exerce ou serait en mesure d'exercer dans un marché du travail équilibré après atteinte à la santé. Cette différence est exprimée en

pour cent du revenu sans atteinte à la santé, donne le degré d'incapacité de gain.

Le préjudice pécuniaire encouru est obtenu en tenant compte des revenus provenant de l'activité lucrative ainsi que des revenus de substitution. Les frais inhérents aux mesures de reconversion professionnelle n'entrent pas dans le calcul du préjudice pécuniaire et ne peuvent être pris en charge.

La somme de toutes les prestations assurées en cas d'incapacité de gain ou d'invalidité (toutes assurances sociale et privées confondues, tant suisses qu'étrangères) additionnée au revenu encore réalisé, ne doit pas être supérieure au revenu dont l'assuré est présumé être privé. Afin d'éviter une surindemnisation, nous intervenons en complément aux prestations précitées.

Lorsque le revenu obtenu avant le début de l'incapacité de gain était irrégulier ou provenait d'une activité lucrative indépendante, il est fixé en calculant la moyenne des revenus fiscaux du travail acquis durant les deux années civiles entières précédant celle durant laquelle l'incapacité de gain a commencé. (...). »

b) Dans le cas d'espèce, conformément au texte clair de l'art.

1.3 CGA, la rente en cas d'incapacité de gain est une assurance de dommage. L'étendue de cette prestation fixée de manière forfaitaire varie selon le degré d'incapacité de gain qui est calculé sur la base de l'art. 2.2 CGA, en comparant le revenu fiscal du travail acquis durant les deux années civiles entières précédant l'incapacité de gain au revenu provenant d'une activité lucrative que la personne assurée exerce ou serait en mesure d'exercer dans un marché du travail équilibré après atteinte à la santé, puis en exprimant la différence en pour cent du revenu sans atteinte à la santé. Il en résulte que le contrat conclu entre les parties fait dépendre le droit à une rente en cas d'incapacité de gain à une perte de gain, respectivement à un préjudice pécuniaire effectivement subi par la demanderesse. La rente en cas d'incapacité de gain assurée doit dès lors être qualifiée d'assurance de dommage. Cela a été d'ailleurs confirmé le 25 novembre 2021 à la demanderesse qui a communiqué alors à la défenderesse les pièces requises pour évaluer son préjudice économique. Par ailleurs, il convient de relever que les CGA règlent la notion d'incapacité de gain et la détermination du degré d'incapacité de gain sans faire référence ni à l'assurance-invalidité, ni à la LPGA, et elles ne prévoient aucune déduction de frais dans le cadre des revenus à considérer pour le calcul du degré d'incapacité de gain.

Pour l'année 2019, la défenderesse prend en compte conformément à l'art. 1.3 CGA un revenu moyen avant invalidité de 112'352 fr. 50, dont elle soustrait un revenu de 75'988 fr. selon la déclaration fiscale, ce qui correspond à une perte de gain de 36'364 fr. 50 ou 32 %, laquelle est intégralement couverte par les prestations de X. _____ de 75'925 fr. 20 francs. Elle en déduit que la demanderesse doit lui rembourser la rente versée en trop de 2'233 fr. pour la période du 24 octobre 2019 au 31 décembre 2019. Il convient de rappeler ici que la demanderesse a reconnu devoir rembourser le montant de 2'233 fr. de rentes perçues en trop pour 2019 en cas de surindemnisation (cf. lettre de la demanderesse du 30 mars 2023).

Pour l'année 2020, la défenderesse tient compte du même revenu moyen avant invalidité calculé conformément à l'art. 1.3 CGA, dont elle soustrait un revenu de 29'135 fr. selon la déclaration fiscale, ce qui correspond à une perte de gain de 83'217 fr. 50 fr. ou 74 %, laquelle est intégralement couverte par les prestations de X. _____ de 63'276 fr. 95 et les prestations de l'AI de 43'416 francs. Elle en déduit que la demanderesse doit lui rembourser la rente de 12'000 fr. versée en trop pour 2020.

Pour l'année 2021, la défenderesse retient à nouveau le même revenu moyen avant invalidité calculé conformément à l'art. 1.3 CGA, dont elle soustrait un revenu de 14'046 fr., ce qui correspond à une perte de gain de 98'306 fr. 50 fr. ou 87 %, laquelle est intégralement couverte par les prestations de X. _____ de 76'579 fr. 80 fr. et les prestations de l'AI de 43'788 fr., en se fondant sur la décision de taxation relative à 2021.

La demanderesse conteste le revenu sans invalidité pris en compte, arguant que celui-ci doit s'élever au revenu sans l'atteinte à la santé de 152'080 fr. retenu par l'OAI en se référant à la fiche de l'OAI intitulée « Calcul du salaire exigible pour l'année 2020 » et à la décision de l'OAI du 5 octobre 2021. Or, la notion de revenu avant l'atteinte à la santé de l'art. 2.2 CGA ne coïncide pas avec le revenu sans invalidité que l'OAI a retenu sur la base de l'art. 28a LAI qui renvoie à l'art. 16 LPGa, dès lors

qu'il représente le revenu perçu concrètement par la personne assurée avant son incapacité de gain selon les décisions fiscales des deux années précédentes, et non pas un revenu hypothétique qu'elle aurait pu obtenir de son ancien employeur si l'atteinte à la santé n'était pas survenue au sens de l'art. 16 LPGA. Il sied de constater que le revenu perçu par la demanderesse s'élève à 91'819 fr. selon sa déclaration d'impôt pour 2014, respectivement à 132'886 fr. selon sa déclaration d'impôt pour 2015, ce qui représente un revenu moyen de 112'352 fr. 50. Fondée sur les dispositions des CGA applicables et les déclarations fiscales produites par la demanderesse, la fixation par la défenderesse du revenu avant l'atteinte à la santé ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

Pour la période de janvier 2022 à juin 2023, la demanderesse n'a pas fourni les déclarations fiscales y relatives et sollicite un délai supplémentaire afin de pouvoir produire sa décision de taxation 2022 lorsqu'elle sera définitive et sa déclaration fiscale 2023 quand elle sera établie. Dès lors que le revenu avant l'incapacité de gain pris en compte par la défenderesse dans le calcul du préjudice pécuniaire est admis et que les montants des prestations octroyées dans le cadre des premier et deuxième piliers sont connus et incontestés (cf. décision de l'OAI du 5 octobre 2021 et attestation de X. _____ du 10 mars 2022), les mêmes considérations valent également pour les années 2022 et 2023 et il n'y a donc pas lieu de prolonger la présente procédure.

Par conséquent, la demanderesse doit rembourser à la défenderesse le montant total de 14'233 fr. 30 à titre de rente indue selon l'art. 2.5 CGA, soit le montant de 12'000 fr. pour 2020 auquel s'ajoute le montant de 2'233 fr. admis par la demanderesse concernant 2019. La défenderesse a pris reconventionnellement des conclusions en paiement avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2023, qui peuvent être admis, conformément aux art. 102 et suivants CO applicables à titre subsidiaire en matière de prévoyance liée.

6. En conclusion, la demande formée par Z._____ doit être rejetée et la demande reconventionnelle formée par V._____ doit être admise.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 73 al. 2 LPP), ni d'allouer des dépens à la partie demanderesse, qui n'obtient pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 LPA-VD). La partie défenderesse n'a par ailleurs pas droit à des dépens en tant qu'institution de la prévoyance liée obtenant gain de cause dans l'exercice de ses attributions officielles et ce indépendamment de son organisation (TF 9C_18/2016 du 7 octobre 2016 consid. 8 ; 9C_867/2014 du 11 août 2015 consid. 5, non publié aux ATF 141 V 439 ; TF 9C_523/2013 du 28 janvier 2014 consid. 6).

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

- I.** La demande formée par Z._____ contre V._____ est rejetée.

- II.** La demande reconventionnelle formée par V._____ contre Z._____ est admise, en ce sens que Z._____ doit restitution à V._____ de la somme de 14'233 fr. 30 (quatorze mille deux cent trente-trois francs et trente centimes), plus intérêt à 5 % l'an à partir du 1^{er} juillet 2023.

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

- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Michel Duc (pour la demanderesse),
- Me Anne Troillet et Me Kilian Baumgartner (pour la défenderesse),
- 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 :