Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
B 98/03

Arrêt du 22 mars 2004
IIe Chambre

Composition
MM. les Juges Borella, Président, Schön et Frésard. Greffier : M. Beauverd

Parties
S._____, recourant, représenté par Me Laurent Damond, avocat, avenue du Tribunal-Fédéral 3, 1005 Lausanne,

contre

Fondation de la Métallurgie Vaudoise du Bâtiment (FMVB), rue du Maupas 34, 1004 Lausanne, intimée, représentée par Me Jacques-André Schneider, avocat, rue du Rhône 100, 1204 Genève

Instance précédente
Tribunal des assurances du canton de Vaud, Lausanne

(Jugement du 23 septembre 2003)

Faits:
A.
S._____ a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité dès le 1er février 1992, en raison de lombalgies chroniques ayant provoqué une incapacité de travail à partir du mois de février 1991. Jusqu'alors, il travaillait au service de X._____ SA, société fondée en 1987 et qui est active dans le domaine de l'installation de chauffages et de sanitaires. Il est par ailleurs actionnaire et administrateur de la société.

Dès le 1er mai 1996, S._____ a repris le travail à 50 pour cent au sein de la même entreprise. La rente entière dont il bénéficiait jusqu'alors a été réduite à une demi-rente à partir de la même date.

Le frère du prénommé, A._____, travaille également en tant que salarié, mais à plein temps, au service de la société. Il en est également administrateur et l'un des actionnaires.
B.
Pour sa prévoyance professionnelle, S._____ était affilié à la Fondation de la Métallurgie Vaudoise du Bâtiment (FMVB), qui lui a alloué des prestations d'invalidité à partir de 1992, sur la base d'une incapacité de gain de 100 pour cent, puis de 50 pour cent.

Le 26 mars 2002, la FMVB a envoyé à S._____ un calcul de surindemnisation à partir du 1er mars 2002. Elle a considéré que, sans son invalidité, l'affilié aurait réalisé, en 2002, un salaire annuel de 83'263 fr. 30. Ce montant représentait un salaire de 70'200 fr., valeur 1991, pour une activité à plein temps, indexé en fonction des taux prévus par la convention collective de travail de la branche du chauffage, de la climatisation et de la ventilation dans le canton de Vaud. L'institution de prévoyance a dès lors fixé la limite déterminante à 74'937

fr. (90 pour cent de 83'263 fr.).

Quant à la somme des revenus à prendre en compte dans le calcul de la surindemnisation, soit les rentes de l'assurance-invalidité (rente pour épouse et rentes pour enfants), par 26'124 fr., et le revenu de l'activité lucrative de l'affilié, par 52'000 fr. (4'000 X 13), elle était supérieure à la limite de 74'937 fr. L'intéressé ne pouvait donc plus prétendre des prestations au titre de la prévoyance professionnelle.
C.
Par écriture du 29 avril 2002, S._____ a ouvert action contre la FMVB en concluant au maintien de son droit à des prestations d'invalidité. La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Statuant le 23 septembre 2003, le Tribunal des assurances du canton de Vaud a rejeté la demande.
D.
Contre ce jugement, S._____ interjette un recours de droit administratif dans lequel il conclut à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'il a droit «à la poursuite du paiement des rentes LPP».

La FMVB conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales propose, également, de le rejeter.

Considérant en droit:
1.
Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était ou non en droit de supprimer ses prestations pour cause de surindemnisation.
2.
Selon l'art. 24 al. 1 OPP 2, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants, dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 pour cent du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé. Sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide est aussi pris en compte (art. 24 al. 2 OPP2).

Le règlement de la fondation (en vigueur depuis le 1er janvier 2002) reprend en substance cette réglementation (art. 32).

On notera par ailleurs que l'entrée en vigueur de la LPGA et des adaptations de la LPP y relatives n'ont pas modifié la situation juridique en ce qui concerne les règles sur la surindemnisation. L'art. 34a al. 1 et 2 LPP (relatif notamment à la coordination) et l'art. 34 al. 2 LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 ont le même contenu matériel en ce domaine. L'art. 69 al. 2 LPGA n'est ainsi pas applicable à la prévoyance professionnelle (arrêt P. du 16 décembre 2003 [B 60/03], destiné à la publication).
3.
C'est en vain, tout d'abord, que le recourant prétend que la rente pour épouse ne doit pas être portée en compte dans le calcul de la surindemnisation et que la moitié seulement des rentes pour enfants doit être prise en considération. Le recourant se fonde, en effet, sur l'art. 21 du règlement de la Fondation dans son ancienne version de 1990, qui correspondait à l'ancienne teneur de l'art. 24 al. 3 OPP 2, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1992. Depuis les modifications apportées à l'OPP 2 par la novelle du 28 octobre 1992 (entrée en vigueur le 1er janvier 1993), la rente pour l'épouse et les rentes pour enfants sont comptées à parts entières (ATF 126 V 468, 122 V 316). Le règlement de l'intimée, entré en vigueur le 1er janvier 2002, ne contient, à cet égard, pas de dispositions en sens contraire. Par ailleurs, la réglementation en vigueur depuis le 1er janvier 1992 est applicable en l'espèce, quand bien même l'incapacité de travail a débuté avant le 31 décembre 1992 (ATF 122 V 319 consid. 3c).
4.
Il s'agit maintenant d'examiner la question de la limite de la surindemnisation à prendre en considération.
4.1 Comme en première instance, le recourant fait valoir que son frère, qui exerce la même activité que lui au

sein de l'entreprise, mais à plein temps, a obtenu un revenu brut de 106'100 fr. en 2001. C'est donc un salaire de cet ordre qu'il conviendrait de prendre en considération pour fixer, dans son cas, la limite de surindemnisation.

Les premiers juges, qui ont confirmé le calcul de la caisse, considèrent à ce propos que l'argumentation du recourant repose sur le postulat implicite que la société pourrait en permanence fournir du travail à deux employés au moins à plein temps, alors qu'elle n'utilise actuellement qu'un poste et demi pour les deux emplois en question; ce postulat impliquerait de surcroît que l'ouvrage soit fourni dans une mesure suffisante pour permettre à chacun des deux travailleurs à plein temps d'obtenir une rétribution sensiblement supérieure à celle découlant de la convention collective cantonale, alors même que rien n'indique en quoi leurs prestations respectives seraient supérieures à celles de travailleurs dans une entreprise concurrente. Il conviendrait donc, toujours selon les juges cantonaux, de s'en tenir au salaire découlant d'une convention collective, censé refléter la réalité du marché de l'emploi dans la branche considérée.
4.2 Par «gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé», la jurisprudence a précisé qu'il faut entendre le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité, ce qui ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance de l'éventualité assurée (ATF 125 V 164 consid. 3b, 123 V 197 consid. 5a, 209 consid. 5b et les références). Pour définir cette notion, elle s'est notamment référée aux anciens art. 45 LAI et 39bis RAI qui traitaient du calcul de la surindemnisation en cas de concours des prestations de l'assurance-invalidité avec celles d'autres assurances sociales et qui, fixant la limite de la surindemnisation au montant du gain annuel présumé perdu, définissaient celui-ci comme le revenu annuel du travail que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas devenu invalide (voir ATF 122 V 154 consid. 3c). En ce sens, il existe une étroite relation entre le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé et le revenu sans invalidité déterminant pour l'évaluation de l'invalidité (arrêt T. du 17 octobre 2003 [B 80/01]; cf. Ueli Kieser, ATSG Kommentar, note 12 ad art. 69).

Pour fixer le revenu sans invalidité, il faut établir ce que l'assuré aurait, au degré de la vraisemblance prépondérante, réellement pu obtenir au moment déterminant s'il n'était pas invalide (RAMA 2000 no U 400 p. 381 consid. 2a et la référence, 1993 no U 168 p. 100 consid. 3b et la référence). Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires (ATF 129 V 474 consid. 4.1). Cette règle n'est pas absolue, notamment dans le cas d'indépendants, pour lesquels il est parfois nécessaire d'analyser la situation concrète au regard notamment de la situation économique dans la branche considérée, des aptitudes de l'intéressé et des fonctions exercées au sein de l'entreprise (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 1997, p. 208; RCC 1981 p. 40).
4.3 En l'occurrence, la fondation intimée est partie d'un salaire de 70'200 fr. en 1991, qu'elle a indexé selon la convention collective de référence pour parvenir, en 2002, à un gain présumé perdu de 83'263 fr. Cette manière de faire ne peut sans plus être confirmée. Tout d'abord, il y a lieu de constater que l'assuré est au bénéfice d'une demi-rente de l'assurance-invalidité. Comme on l'a vu, il existe une relation étroite entre le gain annuel dont on peut présumer que l'assuré est privé et le revenu sans invalidité déterminant pour l'évaluation de l'invalidité. Or, on ignore quels sont les éléments de revenu à comparer qui ont été pris en compte par l'assurance-invalidité pour aboutir à un taux d'invalidité ouvrant droit à une demi-rente. A lire le dossier, on constate d'ailleurs que le droit du recourant à une demi-rente a été maintenu en 2001, à l'issue d'une procédure de révision (lettre de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Neuchâtel à l'assuré du 2 février 2001). Dès lors, si l'on devait en l'occurrence retenir une limite de surindemnisation de 83'263 fr., on devrait en conclure, compte tenu d'un revenu annuel de 52'000 fr. réalisé par l'assuré dans son activité actuelle, que l'office de l'assurance-invalidité maintient à tort le droit du recourant à une rente. Dans cette hypothèse, en effet, le degré d'invalidité serait inférieur à 40 pour cent.
4.4 La fixation de la limite de la surindemnisation dépend de l'établissement de certains faits et de l'appréciation des preuves. Or, à ce stade, le Tribunal fédéral des assurances ne dispose pas d'éléments de fait suffisants pour fixer cette limite. Ainsi, le dossier ne contient aucun renseignement sur la formation professionnelle du recourant et sur sa carrière avant la survenance de l'invalidité. On ignore aussi sur quelle base l'intimée s'est fondée pour retenir un salaire de 70'200 fr. en 1991. De même, on ne dispose d'aucune indication sur le salaire versé au frère du recourant avant la survenance de l'invalidité, ni sur l'évolution de ce salaire durant les années ultérieures ou encore sur la répartition entre les deux frères des activités dans la société. Ces derniers éléments seraient

éventuellement aptes à fournir des indices sur l'évolution probable du salaire du recourant sans invalidité. Il ne faut pas perdre de vue, enfin, que le recourant, actionnaire et administrateur de la société qui l'emploie, a un statut qui s'apparente, dans les faits, à celui d'un indépendant. Or, il n'est pas d'emblée exclu qu'un indépendant à la tête d'une entreprise familiale d'installation de chauffages et de sanitaires puisse réaliser un revenu sensiblement supérieur à 80'000 fr., même si l'entreprise est exploitée en association avec un autre membre de la famille. Il n'est pas non plus déraisonnable de penser que si le recourant était à même de mettre à profit sa capacité de travail sans restriction, il pourrait espérer un revenu comparable à celui de son frère. L'affirmation selon laquelle l'entreprise n'aurait pas un volume de travail suffisant pour deux membres de la famille occupés à plein temps relève de supputations dont la pertinence ne peut guère être vérifiée faute d'éléments concrets.
4.5 Dans ces conditions, on ne saurait, sans autre forme de procès, fixer la limite de surindemnisation sur la base uniquement de l'indexation d'un revenu obtenu en 1991. En l'absence de tout élément qui permettrait de mieux cerner la situation du cas particulier, il convient de renvoyer la cause aux premiers juges, pour qu'ils complètent l'instruction, en premier lieu par l'apport du dossier de l'assurance-invalidité, et statuent à nouveau.
5.
Vu la nature du litige, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). Par ailleurs, le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:
1.
Le recours est admis en ce sens que le jugement du Tribunal des assurances du canton de Vaud du 23 septembre 2003 est annulé, la cause étant renvoyée à ce tribunal pour instruction complémentaire et nouveau jugement au sens des motifs.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
La Fondation de la Métallurgie Vaudoise du Bâtiment versera au recourant un montant de 2'500 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) au titre de dépens pour la procédure fédérale.
4.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal des assurances du canton de Vaud et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 22 mars 2004
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIe Chambre: Le Greffier: