

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 novembre 2016

Composition : Mme BERBERAT, présidente
Mme Röthenbacher et M. Piguët, juges
Greffière : Mme Pellaton

Cause pendante entre :

A.Z. _____, à [...], demanderesse,

et

FONDATION INSTITUTION SUPPÉTIVE LPP, Agence Régionale de la Suisse romande, à Lausanne, défenderesse, représentée par Me Didier Elsig, avocat à Lausanne.

**Art. 1, 4, 6 OPPC ; art. 8, 10, 14, 15, 16, 21, 23, 26, 60 LPP, art. 28
al. 1 let. b LAI**

E n f a i t :

A. a) B.Z._____, né le [...] 1948, époux d'A.Z._____, née en 1965 (ci-après : la demanderesse), a sollicité les prestations de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} juin 2009. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert dès cette date. A ce titre, il était affilié auprès de la Fondation institution supplétive LPP (ci-après : la Fondation institution supplétive LPP ou la défenderesse) dans le cadre de l'assurance obligatoire des chômeurs. Le 2 octobre 2010, il a été victime d'un accident vasculaire cérébral (AVC) hémorragique ponto-mésencéphalique entraînant une incapacité de travail totale, et a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 4 novembre 2010. B.Z._____ est décédé des suites de cette atteinte le 9 juillet 2011.

Le 26 septembre 2011, la demanderesse a complété un formulaire intitulé « Annonce d'un cas de prévoyance de personnes au chômage selon la LPP » adressé à la Fondation institution supplétive LPP, Agence régionale de la Suisse romande, à Lausanne, et ce par l'intermédiaire de l'office régional de placement (ORP) [...].

Par courrier du 30 septembre 2011, la Fondation institution supplétive LPP a demandé au Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) la communication des données de base pour l'obtention des prestations légales LPP, ce pour la période contrôlée pendant laquelle le cas d'assurance était survenu. Les documents demandés ont été transmis par le SECO le 5 octobre 2011. Il en ressort notamment qu'B.Z._____ avait un gain assuré de 6'764 fr. par mois et percevait de l'assurance-chômage une indemnité journalière de 218 fr. 20.

Par courrier du 5 octobre 2011, la Fondation institution supplétive LPP a informé la demanderesse qu'elle avait droit à une rente annuelle de conjoint de 8'908 francs.

Par courriers des 27 janvier et 15 février 2012 à la Fondation institution supplétive LPP, la demanderesse a sollicité le versement d'une prestation de libre passage dont son époux disposait sur le compte de libre passage n° [...]. Elle a en outre demandé la confirmation que la rente jusqu'à présent versée le serait indépendamment du prélèvement du capital sur l'avoir de libre-passage.

Le 21 février 2012, la Fondation institution supplétive LPP a confirmé à la demanderesse qu'elle pouvait encaisser les montants des comptes de libre passage de feu B.Z. _____ et que cela n'engendrerait aucun changement à la rente de veuve qui lui était versée.

Il ressort de l'extrait du compte d'avoir de prévoyance n° [...] que le montant de la prestation de libre passage était de 12'852 fr. 43.

b) Par courrier du 21 janvier 2015 à la Fondation institution supplétive LPP, la demanderesse a rappelé qu'une veuve « a droit à 60 % et 80 % de rente sur le revenu annuel moyen déterminant de son défunt mari, entre la rente AVS et la rente deuxième pilier, et que la rente deuxième pilier doit assurer le niveau de vie que le couple avait pendant les années de mariage ». Son défunt mari avait un revenu annuel moyen déterminant de 86'304 fr. par année. Elle se référait à cet égard à la décision de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS du 1^{er} août 2011, laquelle avait pris comme base de calcul les éléments suivants :

« Prise en compte de revenus	: partagés
Revenu annuel moyen déterminant	: 86'304 sur 42 années
y compris des bonifications pour tâches éducatives	
Echelle de rente	: 44 (rente complète) »

La demanderesse estimait que sa rente de veuve n'avait pas été calculée correctement et demandait à ce qu'un nouveau calculé soit effectué.

Le 26 janvier 2015, la Fondation institution supplétive LPP a confirmé que la demanderesse percevait bien une rente de partenaire annuelle d'un montant de 8'908 fr. conforme à la « loi sur l'Assurance de

risque des chômeurs ». S'agissant de la requête de recalcul des prestations, la Fondation a indiqué qu'il n'existait aucune base légale justifiant un tel droit dans la LPP.

Par lettre du 30 janvier 2015, la demanderesse a réclamé une nouvelle fois le calcul de sa rente de veuve. La Fondation institution supplétive LPP a, le 9 février 2015, notamment précisé que la rente de veuve selon le règlement de prévoyance de la LPP représentait 60 % de la rente d'invalidité LPP assurée et en aucun cas 60 % du revenu annuel déterminant. Elle a transmis à la demanderesse le « Règlement Première partie : plan de prévoyance AL (chômeurs) ».

Par courrier du 12 février 2015, la demanderesse a contesté l'application du règlement précité, en vigueur dès janvier 2013. Elle a par ailleurs avancé que sa rente de veuve devait se fonder sur le gain assuré de feu son époux pendant le délai-cadre ouvert par le chômage, qui courait toujours au moment de son décès. Elle a également observé que son mari, invalide à 100 %, avait droit à une rente entière d'invalidité. Elle réclamait ainsi une pleine rente de veuve, soit 48'700 fr. 80 (6'764 fr. de gain assuré x 12 mois x 60 %).

Par réponse du 27 février 2015, la Fondation institution supplétive LPP a transmis à la demanderesse le règlement valable pour la période allant du 1^{er} janvier 2008 au 1^{er} janvier 2013, renvoyant à son art. 11 al. 2, qui stipulait que la rente de veuve se montait à 60 % du montant de la rente d'invalidité assurée.

La demanderesse a en substance confirmé sa position par courrier du 4 mars 2015.

Par courrier du 1^{er} juin 2015, la demanderesse, par son conseil d'alors Me Laurent Gilliard, lui-même mandaté par Assista Protection Juridique SA, a demandé à la Fondation institution supplétive LPP des précisions quant au mode de calcul du montant de la rente allouée,

respectivement quel aurait été le montant de la rente d'invalidité auquel B.Z. _____ aurait eu droit.

Le 10 juin 2015, la Fondation institution supplétive LPP a exposé que pour déterminer le montant de la rente d'invalidité, elle avait pris en compte l'avoir de vieillesse acquis au moment du sinistre, soit le 9 juillet 2011, jour du décès, multiplié par le taux de conversion (6.85 % en 2011). L'avoir de vieillesse se composait des bonifications de vieillesse acquises, calculées sur l'indemnité journalière de 218 fr. 20 depuis le début du délai-cadre de l'assurance-chômage, soit dès le 1^{er} juin 2009, de la prestation de libre passage disponible (avoir LPP uniquement) au début du délai-cadre de l'assurance-chômage, et des bonifications de vieillesse futures sans intérêts projetées jusqu'à l'âge de la retraite. La Fondation institution supplétive LPP a transmis à la demanderesse une copie du calcul de la rente d'invalidité au 9 juillet 2011, qu'elle avait effectué le 15 août 2011. Il en ressort notamment que la prestation de sortie selon la LPP se montait à 193'385 fr. au début de l'assurance du risque. Le salaire annuel était de 56'820 francs. La date de la retraite légale était le 1^{er} juin 2013, le salaire coordonné de 32'460 fr., et le taux de conversion selon la LPP de 6.85 %. Les bonifications de vieillesse futures se montaient à 23'371 fr. et l'avoir de vieillesse total à 216'756 francs.

Le 2 septembre 2015, la demanderesse, par son conseil, a relevé que la fiche de calcul des prestations de prévoyance faisait état d'un salaire annuel de 58'820 fr. [recte : 56'820], alors qu'au moment où son mari avait été victime d'un AVC, son gain assuré était de 6'764 fr., conformément aux décomptes de chômage produits. La demanderesse a soutenu que c'était ce montant qui devait être pris en compte, et non pas le montant des indemnités versées par la Caisse de chômage.

Le 17 septembre 2015, la Fondation institution supplétive LPP a renvoyé la demanderesse à l'art. 1 let. a OPPC (ordonnance du 3 mars 1997 sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs ; RS 837.174). Elle a rappelé que le montant de l'indemnité journalière de 218

fr. 20 assuré par la LPP était basé sur le 70 % du gain assuré de 6'764 francs.

Le 22 décembre 2015, le conseil de la demanderesse a informé cette dernière que son intervention était terminée, les calculs effectués dans l'intervalle par Assista Protection Juridique SA, qui confirmaient ceux réalisés par la Fondation institution supplétive LPP, lui paraissant corrects.

B. Le 17 mai 2016, A.Z. _____ a saisi la Cour de céans d'une demande en paiement, concluant au versement d'un montant de 260'038 fr. 95 par la défenderesse ou la Confédération, soit 60'876 fr. à titre de rente d'invalidité (6'764 fr. x 9 mois d'invalidité à 100 %) et 199'162 fr. 95 à titre de rente de veuve (48'701 fr. par année x 5 ans = 243'505 fr., moins 44'342 fr. 05 déjà versés). Elle avance pour l'essentiel que le gain assuré de son mari doit être compté en plein. Elle souhaite en outre que cette créance soit majorée par une pénalité tenant compte du retard, de la dégradation de son train de vie et de l'aggravation de ses problèmes psychologiques. Elle produit un lot de pièces.

Par réponse du 11 août 2016, la défenderesse conclut à l'irrecevabilité de la demande quant à sa forme, et à son rejet quant au fond.

Par réplique du 26 août 2016, la demanderesse confirme en substance sa position.

Par duplique du 20 septembre 2016, la défenderesse renvoie à sa précédente écriture, dont elle maintient l'intégralité du contenu et des conclusions.

Les arguments des parties seront repris dans la mesure utile dans la partie en droit ci-après.

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]).

Chaque canton doit désigner un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP), aussi bien en matière de prévoyance obligatoire qu'en matière de prévoyance plus étendue (lorsque l'institution de prévoyance a décidé réglementairement d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

En matière de prévoyance professionnelle, les institutions de prévoyance ne sont pas habilitées à rendre des décisions proprement dites. Lorsqu'un litige survient au sujet de prétentions qu'elles font valoir envers des assurés ou qu'elles leur refusent, ce litige doit se résoudre par la voie d'une action devant le tribunal compétent, de façon analogue à un litige privé (ATF 115 V 224 consid. 2).

L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 129 V 450 consid. 2 lequel confirme l'ATF 115 V 224 et 239 ; 118 V 158 consid. 1 ; 117 V 237 et 329 consid. 5d). 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 (régissant l'action de droit administratif).

b) En l'espèce, la demanderesse a saisi la Cour de céans d'une demande en paiement d'une rente d'invalidité et d'une rente de veuve d'un montant plus élevé, parce qu'elle n'est pas d'accord avec les calculs effectués par la défenderesse.

Il est douteux que l'acte du 17 mai 2016 satisfasse aux conditions posées par les art. 106 ss LPA-VD. Selon les dispositions du Code de procédure civile relatives à la procédure ordinaire ou simplifiée applicables par renvoi (art. 221 et 244 CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; art. 109 al. 2 LPA-VD), l'acte introductif d'instance doit contenir des conclusions ainsi qu'une description de l'objet du litige. Or, la demanderesse n'expose pas pour quels motifs la position de la défenderesse ne serait pas conforme au droit, se limitant à mentionner les montants qu'elle réclame à la défenderesse.

La question de la recevabilité peut toutefois rester indécise dans la mesure où l'action de la demanderesse est de toute manière mal fondée pour les motifs développés ci-après.

2. Le juge constate les faits d'office (art. 73 al. 2 *in fine* LPP) et applique également le droit d'office. Il se bornera toutefois en principe à l'examen des aspects litigieux soulevés par les parties (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a). Eu égard aux conclusions de la demanderesse et à la motivation de son action, est litigieux le principe d'une rente d'invalidité auquel feu son époux aurait eu droit, ainsi que le montant de la rente de veuve versée par la défenderesse.

3. a) En cas de chômage, la personne assurée quitte l'institution de prévoyance de son ancien employeur. Les fonds de libre passage accumulés dans le 2^{ème} pilier sont transférés à titre de prévoyance vieillesse dans une police ou sur un compte de libre passage. Les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'assurance-chômage sont sous certaines conditions assujettis à la prévoyance professionnelle obligatoire pour les risques décès et invalidité. Cette assurance est gérée par la

Fondation institution supplétive LPP au sens de l'art. 60 al. 2 let. e LPP. Les cotisations sont prélevées sur les indemnités de chômage par l'organe de compensation de l'assurance-chômage et transmises à l'institution supplétive.

b) En vertu de l'art. 1 al. 1 OPPC, sont soumis à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité les chômeurs qui ont droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage en vertu de l'art. 8 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) ou touchent des indemnités conformément à l'art. 29 LACI (let. a), et qui réalisent un salaire journalier coordonné selon l'art. 4 ou 5 de ladite ordonnance (let. b). Selon l'art. 6 al. 1 OPPC, les prestations versées en cas de décès ou d'invalidité se calculent sur la base du salaire coordonné de la période de contrôle au cours de laquelle l'événement assuré s'est produit. Le salaire journalier coordonné s'obtient en déduisant de l'indemnité journalière de chômage le montant de coordination calculé sur une base journalière selon l'art. 3 al. 1 OPPC (art. 4 al. 2 OPPC), soit en divisant les montants-limites fixés aux art. 2, 7 et 8 LPP par 260.4 (21.7 X 12).

Selon l'art. 6 al. 2 OPPC, le montant des rentes se calcule sur la base de l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré avant le début de l'assurance et de la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années manquantes depuis le début de l'assurance jusqu'à l'âge ouvrant le droit à la retraite, sans intérêts. La rente d'invalidité est calculée avec le même taux de conversion que la rente de vieillesse à 65 ans (art. 24 al. 1 LPP). Des taux de conversion plus élevés ont été prévus dans le règlement de la Fondation institution supplétive LPP pour les personnes nées entre 1939 et 1948, le taux applicable en l'espèce étant celui de 6.85 % (cf. Règlement de la Fondation supplétive LPP, première partie : plan de prévoyance AL (chômeurs), pour la période du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2012, *in fine*).

c) L'art. 11 du Règlement de la Fondation supplétive LPP, première partie : plan de prévoyance AL (chômeurs), en vigueur du 1^{er}

janvier 2008 au 1^{er} janvier 2013, prévoit que la rente de conjoint est due lorsqu'une personne mariée assurée décède avant d'avoir atteint l'âge de la retraite (al. 1). Le montant de la rente de conjoint est égal en cas de décès d'une personne assurée active, à 60 % de la rente d'invalidité assurée (let. a), en cas de décès d'une personne invalide, à 60 % de la dernière rente d'invalidité versée (let. b).

4. a) En l'occurrence, il convient tout d'abord de relever qu'étant bénéficiaire d'indemnités journalières de chômage et réalisant un salaire journalier coordonné, feu B.Z. _____ était assujéti à l'assurance obligatoire pour les risques de décès et d'invalidité des chômeurs. Il était à ce titre valablement assuré auprès de la défenderesse. Victime d'un AVC le 2 octobre 2010, qui a entraîné une incapacité de travail totale, feu B.Z. _____ a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité le 4 novembre 2010. Il est toutefois décédé le 9 juillet 2011, soit moins d'un an après le début de son incapacité de travail. Son droit à une rente d'invalidité, tant de la part de l'assurance-invalidité, que de celle de la prévoyance professionnelle, n'a ainsi pas pu être ouvert, conformément à l'art. 28 al. 1 let. b LAI, applicable par renvoi de l'art. 26 al. 1 LPP. A cet égard, la conclusion de la demanderesse tendant au versement d'un montant de 60'876 fr. au titre de rente d'invalidité est rejetée pour autant qu'elle soit recevable. On rappellera à toutes fins utiles qu'en 2011, la rente AVS/AI maximale était de 27'840 fr. par an.

b) Il convient à présent d'examiner si le montant annuel de la rente de veuve versée à la demanderesse, soit 8'908 fr., dans le cadre de la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs suite au décès d'B.Z. _____, est conforme aux dispositions légales et réglementaires.

aa) En l'espèce, feu B.Z. _____ était au bénéfice d'une indemnité journalière de l'assurance-chômage de 218 fr. 20. En 2011, un assuré était soumis à la LPP dès qu'il touchait un salaire journalier minimum de 80 fr. 20. Seule la part du salaire journalier qui se situait entre 93 fr. 55 et 320 fr. 75 devait être assurée, car le minimum soumis à cotisation LPP était de 13 fr. 35. Le montant de coordination de 93 fr. 55

doit être soustrait de l'indemnité journalière de l'assurance-chômage de 218 fr. 20, ce qui correspond à un montant de 124 fr. 65 qu'il y a lieu de multiplier par 260.4. Le salaire annuel coordonné correspond à un montant de 32'458 fr. 65, arrondi à 32'460 francs.

bb) L'avoir vieillesse de feu B.Z. _____ qui était au chômage lors de son décès est composé de sa prestation de libre passage disponible au début du délai-cadre de l'assurance-chômage le 1^{er} juin 2009, soit en l'espèce de 193'385 fr. selon les informations, non contestées, reçues de la défenderesse, et de la projection de ses bonifications de vieillesse à compter du début du chômage jusqu'à l'âge de la retraite, soit en l'occurrence du 1^{er} juin 2009 au 1^{er} juin 2013, calculée annuellement en pour-cent du salaire coordonné, le taux applicable étant de 18 % pour les personnes entre 55 et 65 ans. Ce taux appliqué au salaire coordonné de 32'460 fr. sur la période entre le début du chômage (1^{er} juin 2009) et la date du départ légale à la retraite (1^{er} juin 2013), soit en l'espèce quatre ans, permet de retenir des bonifications de vieillesse futures d'un montant de 23'371 fr. ($32'460 \times 18 \% \times 4$).

cc) Par conséquent, le montant de l'avoir vieillesse de feu B.Z. _____ était de 216'756 fr. (193'385 fr. + 23'371 fr.). En application du taux de conversion de 6.85 % (l'intéressé étant né en 1948), il en résulte une rente d'invalidité assurée de 14'847 fr. 80 par année, montant que feu B.Z. _____ aurait reçu si son droit à une rente d'invalidité avait été ouvert. La rente de veuve, qui correspond au 60 % de ce montant, se monte par conséquent à 8'908 fr. ($14'847 \text{ fr. } 80 \times 60 \%$) par année.

c) Au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate que c'est à juste titre que la défenderesse a retenu qu'en cas de décès d'une personne assurée active, la rente de conjoint était égale à 60 % de la rente d'invalidité assurée (art. 11 du Règlement de la Fondation supplétive LPP, première partie : plan de prévoyance AL (chômeurs) al. 1 let. a) et qu'elle ne pouvait dès lors être calculée, comme le soutient à tort la demanderesse, sur la base du gain assuré de feu B.Z. _____. Finalement, la conclusion de la demanderesse tendant au versement d'un montant de

199'162 fr. 95 au titre de rente de veuve est rejetée pour autant qu'elle soit recevable. Il en va de même de la conclusion relative à une majoration de la créance par une pénalité en raison du retard.

5. a) Au vu de ce qui précède, l'action formée par A.Z._____ à l'encontre de la Fondation institution supplétive LPP doit être rejetée dans la mesure où elle est recevable.

b) La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il n'est pas perçu de frais de justice.

c) La demanderesse, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

Selon la jurisprudence, l'assureur social qui obtient gain de cause devant une juridiction de première instance n'a pas droit à des dépens, y compris dans une procédure d'action en matière de prévoyance professionnelle, sous réserve du cas où la partie demanderesse a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. La demande déposée par A.Z._____ est rejetée dans la mesure où elle est recevable.

II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- A.Z. _____,
- Me Didier Elsig, avocat (pour la Fondation institution supplétive LPP),
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt 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 :