

## VD\_FINDINFO PP 4/09 - 50/2014 vom 3. November 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-11-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_PP\\_4\\_09\\_-\\_50\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_PP_4_09_-_50_2014)

FR: VD\_FINDINFO PP 4/09 - 50/2014 du 3 novembre 2014

IT: VD\_FINDINFO PP 4/09 - 50/2014 del 3 novembre 2014

### Regeste

PRÉVOYANCE PROFESSIONNELLE, ASSURANCE COMPLÉMENTAIRE,  
PRESTATION D'INVALIDITÉ, BASE DE CALCUL, SALAIRE ANNUEL, BONUS,  
RÈGLEMENT D'ASSURANCE | 49 al. 1 LPP, 49 al. 2 LPP

### Erwägungen

#### E. 3

novembre 2014 \_\_\_\_\_ Présidence de Mme Dessaux Juges  
: M. Bonard et Mme Petremand, assesseurs Greffière : Mme Pellaton \*\*\*\*\*  
Cause pendante entre : G. \_\_\_\_\_, à Ecublens, demandeur, représenté par Me Corinne  
Monnard Séchaud, avocate à Lausanne, et Fondation collective complémentaire  
M. \_\_\_\_\_, à Zurich, défenderesse. \_\_\_\_\_ Art. 49 al. 1 et 2 LPP E n f a i t :  
A. G. \_\_\_\_\_, né le 22 juillet 1965, a été employé de la société I. \_\_\_\_\_ SA, à  
Yverdon-les-Bains. Le 17 décembre 2004, il a été désigné comme directeur général de cette  
société. La raison sociale de l'entreprise était A. \_\_\_\_\_ SA jusqu'en 2002. G. \_\_\_\_\_ a  
été assuré par son employeur pour la prévoyance professionnelle, au sens des dispositions  
de la LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse,  
survivants et invalidité, RS 831.40), au moyen de deux contrats : - le contrat E4359 conclu  
avec la Fondation collective LPP D. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Fondation collective LPP), qui  
vise pour l'essentiel à l'octroi des prestations minimales selon la LPP ("plan de base LPP") ;  
- le contrat E5275 conclu à l'origine avec [...], fondation dont les actifs et passifs ont été  
repris par suite de fusion, le [...], par la [...] [ci-après : la Fondation complémentaire  
B. \_\_\_\_\_], qui vise à l'octroi de prestations plus étendues que le minimum LPP. Les  
deux fondations précitées – la Fondation collective LPP et la Fondation complémentaire  
B. \_\_\_\_\_ – sont gérées par C. \_\_\_\_\_ (ci-après : C. \_\_\_\_\_), à Zurich. B. Des  
certificats de prévoyance au 1<sup>er</sup> octobre 2005, établis le 20 septembre 2005 par  
C. \_\_\_\_\_ pour G. \_\_\_\_\_, il ressort en particulier les indications suivantes : - contrat  
E4359 : · salaire annuel : 300'118 fr. · salaire considéré, partie épargne : 54'825 fr. · salaire  
considéré, partie risque : 54'825 fr. · prestations annuelles en cas d'invalidité (degré  
d'invalidité 100 %) - rente d'invalidité, délai d'attente de 24 mois : 34'830 fr. -  
contrat E5275 : · salaire annuel : 300'118 fr. · salaire considéré, partie épargne : 222'718 fr. ·  
salaire considéré, partie risque : 222'718 fr. · prestations annuelles en cas d'invalidité (degré  
d'invalidité 100 %) - rente d'invalidité, délai d'attente de 24 mois : 133'631 fr. C.  
I. \_\_\_\_\_ SA a par la suite informé C. \_\_\_\_\_ que le nouveau salaire annuel de  
G. \_\_\_\_\_ serait, en 2006, de 520'000 fr. (envoi de la formule « notification des  
changements » pour les contrats E4359 et 5275). Le 9 février 2006, I. \_\_\_\_\_ SA a  
confirmé à C. \_\_\_\_\_ la notification des changements de salaires en produisant la liste des  
salaires de ses employés pour 2005 et 2006. Il ressort de cette liste que le salaire 2005 de

G.\_\_\_\_\_ était de 300'118 fr. et celui de 2006 de 520'000 francs. Vu le montant des prestations à assurer, C.\_\_\_\_\_ a prié G.\_\_\_\_\_, le 22 février 2006, de remplir un formulaire intitulé « Examen de l'état de santé en cas d'amélioration des prestations », afin de procéder à un examen du risque. Le 23 février 2006, G.\_\_\_\_\_ a répondu « non » aux questions : « - Avez-vous eu des problèmes de santé au cours des 5 dernières années ou en avez-vous actuellement ? - Êtes-vous en ce moment en traitement ou sous surveillance médical(e), et/ou psychothérapeutique et/ou en traitement auprès d'un chiropracteur ? - Prenez-vous régulièrement des médicaments ? » C.\_\_\_\_\_, au nom de la Fondation collective LPP et de la Fondation complémentaire B.\_\_\_\_\_, n'a émis aucune réserve ni restriction. Le certificat de prévoyance au 1<sup>er</sup> janvier 2006, établi le 10 mars 2006 par C.\_\_\_\_\_ pour G.\_\_\_\_\_ après communication du nouveau salaire pour 2006 et réception de la déclaration concernant l'état de santé, contient les indications suivantes pour le contrat E4359 : · salaire annuel : 520'000 fr. · salaire considéré, partie épargne : 54'825 fr. · salaire considéré, partie risque : 54'825 fr. · prestations annuelles en cas d'invalidité (degré d'invalidité 100 %) - rente d'invalidité, délai d'attente de 24 mois : 34'830 fr. Pour le contrat E5275, le certificat de prévoyance au 1<sup>er</sup> janvier 2006 porte la date du 14 février 2006 (après la communication du nouveau salaire). Il n'a pas été modifié après la réception de la déclaration concernant l'état de santé. Il contient notamment les indications suivantes : · salaire annuel : 520'000 fr. · salaire considéré, partie épargne : 442'600 fr. · salaire considéré, partie risque : 442'600 fr. · prestations annuelles en cas d'invalidité (degré d'invalidité 100 %) - rente d'invalidité, délai d'attente de 24 mois : 265'560 fr. C.\_\_\_\_\_ a en effet précisé, dans une lettre du 2 mars 2006 à G.\_\_\_\_\_ (lettre portant en titre la référence au contrat E4359) qu'après avoir reçu le formulaire relatif à l'état de santé, elle confirmait avoir « accordé la couverture d'assurance dans le cadre des prestations contractuelles avec effet rétroactif au 01.01.2006 ». D. Souffrant d'une maladie coronarienne, G.\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail. Cette incapacité étant durable, il a demandé des prestations de l'assurance-invalidité. Par une décision du 9 septembre 2008, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI) lui a accordé le droit à une rente AI basée sur un degré d'invalidité de 80 %, dès le 5 février 2008. L'OAI a retenu que son assuré présentait une incapacité de travail sans interruption notable depuis le 5 février 2007, et qu'après l'échéance du délai d'attente d'une année, sa capacité de travail était de 50 % dans son activité habituelle mais de 70 % dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles (sans stress, sans efforts physiques et sans exposition au froid). La décision de l'OAI est entrée en force. E. I.\_\_\_\_\_ SA a annoncé à C.\_\_\_\_\_ l'incapacité de travail et de gain subie par G.\_\_\_\_\_. Le 28 avril 2008, C.\_\_\_\_\_ a accusé réception de l'avis de l'incapacité de gain. Le même jour, C.\_\_\_\_\_ a adressé à la Dresse S.\_\_\_\_\_, médecin traitant de G.\_\_\_\_\_, un formulaire auquel ce médecin a répondu ainsi : « Question : Durant les 5 années précédant le 01.01.2006, la personne assurée a-t-elle eu des problèmes de santé ayant entraîné une incapacité de travail supérieure à 3 semaines ? Réponse : non. Question : La personne assurée avait-elle des problèmes de santé au 01.01.2006 : Réponse : non, hormis hyperlipidémie. Question : Au 01.01.2006, la personne assurée était-elle en traitement auprès d'un médecin et/ou d'un psychothérapeute et/ou d'un chiropracteur ou sous contrôle médical auprès d'un médecin et/ou d'un physiothérapeute ? Réponse : non. Question : La personne assurée prenait-elle régulièrement des médicaments au 01.01.2006 ? Réponse : pas de réponse. Question : Si oui, lesquels ? Réponse : Sortis prescrit en avril 2005. Question : médecin traitant ou prescripteur ? Réponse : moi-même. » La Dresse

S. \_\_\_\_\_ a par ailleurs communiqué à C. \_\_\_\_\_ un certificat médical, sur un formulaire ad hoc rempli le 4 juin 2008, où elle indique qu'elle a été le médecin traitant de G. \_\_\_\_\_ du 8 février 2003 [recte : 2002] au 24 août 2005. Ce formulaire comporte plusieurs questions sur la capacité de travail. La Dresse S. \_\_\_\_\_ indique ne pas pouvoir répondre, ayant vu le patient pour la dernière fois à sa consultation en août 2005. F. Le 19 juin 2008, C. \_\_\_\_\_ a écrit la lettre suivante à G. \_\_\_\_\_ : « Contrat E4359 –Fondation collective LPP D. \_\_\_\_\_, [...] Contrat E5275 –Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_, [...] Votre assurance [...] Incapacité de gain – Réticence Monsieur, Nous avons bien reçu votre avis d'incapacité de gain et vous en remercions. Le 23 février 2006, vous aviez déclaré, suite à l'augmentation de votre salaire, et de ce fait à l'augmentation des prestations, que vous n'aviez eu, durant les 5 années précédant cette demande, aucun problème de santé ayant conduit à une incapacité de travail d'une durée supérieure à 3 semaines, et que vous n'aviez pas de problème de santé au moment de la demande, ni que vous étiez sous traitement. Les documents médicaux en notre possession (certificat médical du Dr S. \_\_\_\_\_ daté du 4 juin 2008) nous permettent toutefois de constater que les réponses aux questions mentionnées auraient dû être positives. Sur la base des documents mentionnés, nous faisons valoir – en qualité de gérante de Fondation collective LPP D. \_\_\_\_\_ – une réticence au sens de l'art. 4 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) et par conséquent limitons vos prestations d'assurance au minimum LPP. Nous vous informons que nous maintenons momentanément la couverture actuelle et allouons la libération des primes sur la base du salaire annoncé à la survenance du cas. La réduction des prestations interviendra dans la mesure où une incapacité de gain vous est reconnue, et ceci rétroactivement au 01 février 2007. Sur la base des documents mentionnés, nous faisons également valoir – en qualité de gérante de Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_ – une réticence au sens de l'art. 4 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) et par conséquent refusons l'augmentation de salaire annoncé au 1 er janvier 2006. La réduction des prestations interviendra prochainement et rétroactivement au 1 er janvier 2006. » Puis, dans une lettre du 24 juin 2008, C. \_\_\_\_\_ a précisé que la réticence n'était pas applicable au contrat E4359. En revanche, la réticence était appliquée au contrat E5275 ; le montant annuel de la rente assurée, après le délai d'attente de 24 mois (expiré au 5 février 2009), serait de 133'631 francs. Malgré l'opposition de G. \_\_\_\_\_ à l'application d'une réticence et les pièces produites par ce dernier, C. \_\_\_\_\_ a maintenu sa position et a versé les rentes calculées sur les bases mentionnées le 24 juin 2008, soit annuellement 133'631 fr., ces rentes étant dues à partir du 5 février 2009 (cf. courrier de C. \_\_\_\_\_ du 4 février 2009). G. Par acte du 13 février 2009, dirigé d'une part contre la Fondation collective LPP D. \_\_\_\_\_, et d'autre part contre la Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_ [...], G. \_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur), par l'intermédiaire de son mandataire, demande à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal de prononcer ce qui suit : « I. G. \_\_\_\_\_ a droit de la Fondation collective LPP X. \_\_\_\_\_ aux rentes d'invalidité suivantes, dès le 5 février 2009 : - rente d'invalidité à 100 % en faveur de G. \_\_\_\_\_ d'un montant annuel de Fr. 35'802.-, - rente pour enfant d'invalidité destinée à [...] d'un montant annuel de Fr. 7160.-, - rente pour enfant d'invalidité destinée à [...] d'un montant annuel de Fr. 7'160.-, - rente pour enfant d'invalidité destinée à [...] d'un montant annuel de Fr. 7'160.-. II. G. \_\_\_\_\_ a droit de la Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_ ( [...]) à une rente d'invalidité d'un montant annuel de Fr. 265'560.- dès le 5 février 2009, avec intérêts à 5 % l'an dès le dépôt de la présente requête, sous déduction de la rente d'invalidité versée de manière partielle par la Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_. » S'opposant à

l'application d'une réticence, il a reproché à la Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_ d'avoir limité la rente d'invalidité à 133'631 fr., en lieu et place de la rente d'invalidité réglementaire de 265'560 fr. résultant du certificat de prévoyance au 1<sup>er</sup> janvier 2006. Il ressort de sa description des faits que la modification de salaire intervenue en 2006 provenait de l'inclusion dans le salaire soumis à la prévoyance professionnelle des éléments variables du salaire. Le demandeur a produit une liasse de pièces, dont les certificats de prévoyance établis par C. \_\_\_\_\_ pour les années 2005 et 2006, mais également le certificat au 1<sup>er</sup> janvier 2007, établi le 12 août 2008, ainsi que le certificat au 1<sup>er</sup> janvier 2008, établi le 21 août 2008, mentionnant tous deux un salaire annuel de 300'118 fr. et une rente annuelle en cas d'invalidité de 132'335 francs. H. Dans sa réponse du 19 mars 2009, la Fondation collective LPP D. \_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse n° 1) conclut au rejet de la demande « pour autant qu'elle tend à obtenir des prestations de la défenderesse n° 1, prestations déjà perçues par le demandeur ». Le demandeur s'est déterminé sur la réponse précitée le 24 août 2009. Il a fait valoir que la défenderesse n° 1 avait versé les prestations requises onze jours après le dépôt de la demande et près de trois semaines après la date convenue. Il estime qu'en versant tardivement les prestations dues, la défenderesse a, de fait, adhéré à ses conclusions, ce qui équivaut à un passé-expédient. La défenderesse n° 1 a exposé, dans une détermination du 28 septembre 2009, que la demande était devenue caduque et que la cause pouvait être rayée du rôle. I. Dans sa réponse du 27 mars 2009, la Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse n° 2) conclut au rejet de la demande « pour autant qu'elle tend à obtenir des prestations de la défenderesse n° 2 ». Elle a en premier lieu confirmé retenir que le demandeur avait commis une réticence. Elle a fait valoir qu'ensuite de la résiliation partielle du 19 juin 2008 qui en découlait, la couverture en cas d'invalidité était restée au niveau acquis au 31 décembre 2005, soit 133'631 fr. ( $300'118 - [3 \times 25'800] \times 60\%$ ). En outre, elle a avancé que le fait que les salaires communiqués par l'employeur comprenaient les bonus et des éléments variables lui était inconnu jusqu'à la lecture de la demande. En conséquence, il faudrait réviser d'entente avec l'employeur la composition des salaires communiqués et effectuer les corrections nécessaires pour l'ensemble des assurés notamment au niveau des cotisations et des bonifications de vieillesse. Concernant le demandeur en particulier, le salaire communiqué en 2006 devait être adapté aux dispositions réglementaires par la déduction du bonus et des parts variables y ajoutés en violation de l'art. 6 al. 2 du règlement de prévoyance de la défenderesse n° 2 (ci-après : le règlement). A teneur de cette disposition, le salaire annuel était calculé sur la base du revenu annuel fixe déterminé selon les normes de l'AVS, cependant sans prendre en considération la rémunération des heures supplémentaires, les bonus, les gratifications ni toute autre partie du salaire de nature occasionnelle ou temporaire. Aux propres dires du demandeur, son salaire réglementaire en 2006 ne s'était pas modifié par rapport à celui de 2005. La rente d'invalidité, calculée en pourcent du salaire considéré, était dès lors celle acquise sur la base du salaire valable en 2005, soit 133'631 francs. La défenderesse n° 2 a encore invoqué une violation du principe de planification fiscale. Par conséquent, même si contre toute attente le tribunal devait retenir que la défenderesse n° 2 n'était pas en droit de résilier partiellement le contrat suite à une réticence, il n'en restait pas moins selon elle que le droit du demandeur à une rente d'invalidité ne dépassait pas le montant qu'il touchait actuellement correspondant à une rente annuel de 133'631 fr., soit le montant effectivement versé par la défenderesse n° 2. Dans sa réplique du 24 août 2009, le demandeur a complété ses conclusions, dans le sens du rejet des conclusions prises par la Fondation complémentaire B. \_\_\_\_\_ dans sa réponse

du 27 mars (nouvelle conclusion II) et de la condamnation de cette Fondation au versement d'une rente d'invalidité d'un montant annuel de 265'560 fr., dès le 5 février 2009, avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 février 2009, sous déduction de la rente d'invalidité versée de manière partielle depuis le 5 février 2009. Le demandeur s'est notamment prévalu de ce que le refus du 19 juin 2008 de l'augmentation de salaire annoncée le 9 février 2006 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2006 était tardif, car intervenu plus de quatre semaines après réception du certificat médical du 28 avril 2008 de la Dresse S.\_\_\_\_\_ (cf. art. 6 al. 2 LCA [Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1] pour le délai de quatre semaines d'invocation d'une réticence). Concernant le calcul du montant de la rente d'invalidité, il a entre autres précisé que les montants des salaires figurant sur les attestations de salaires émises par son employeur correspondaient à son salaire annuel déclaré à l'AVS. Ils comprenaient pour chaque année un montant correspondant aux versements mensuels, figurant sous « salaire annuel », ainsi que divers montants versés régulièrement chaque année en fonction de divers paramètres, dénommés « prime contractuelle de rétention », « prime contractuelle de non-concurrence » et « bonus ». L'art. 6 al. 2 du règlement prévoyant que « le salaire annuel [était] calculé sur la base du revenu annuel fixe déterminé selon les normes de l'AVS [...] », les salaires communiqués sur les années 2006 à 2008 étaient donc conformes au règlement. Le demandeur a avancé que la composition de son salaire annuel, et notamment le fait que celui-ci comprenait régulièrement des parts variables, était connue de l'intimée depuis le 23 janvier 2006, date de la séance de la Commission de gestion de la caisse de pension d'entreprise (ci-après : la Commission de gestion), durant laquelle il avait été décidé que les parties variables du salaire seraient prises en considération dans le salaire assuré, dès lors que ces parts étaient versées régulièrement aux employés depuis plusieurs années. De plus, le deuxième paragraphe de l'art. 6 al. 2 du règlement précisait que « les parties variables du salaire, telle que les commissions, [étaient] prises en considération selon les critères fixés par la commission de gestion en accord avec l'employeur et appliqués en règle générale ». Il a encore allégué une violation du principe de la bonne foi à charge de la défenderesse n° 2, celle-ci étant revenue sur le montant des salaires annoncés trois ans plus tard alors qu'un risque majeur s'était réalisé auprès de l'un des assurés. A l'appui de ses dires, le demandeur a produit notamment le procès-verbal de la séance du 23 janvier 2006 de la Commission de gestion, signé par H.\_\_\_\_\_, représentant des employés et président, G.\_\_\_\_\_, représentant de la direction, et V.\_\_\_\_\_, secrétaire hors comité. Participait également à la séance N.\_\_\_\_\_, conseiller clientèle commerciale pour C.\_\_\_\_\_. La teneur de ce procès-verbal est la suivante : « Ordre du jour : 1. Déclaration de salaires avec éléments variables La question a été posée à M. N.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ sur la manière de gérer les différences entre les salaires annoncés en début d'année et les salaires effectifs AVS et soumis au fisc en fin d'année, qui présentent régulièrement depuis plusieurs années des différences importantes pour la plupart des collaborateurs. La meilleure manière de procéder est d'inclure dans la nouvelle déclaration des salaires la différence de l'année précédente, ou en effectuant une demande de modification de salaire vers la fin de l'année, lorsque les éléments variables sont connus. Ceci se fait couramment dans de nombreuses entreprises où les collaborateurs ont un salaire irrégulier. Nos deux règlements, en leur article 6, précisent : - que le salaire annuel est annoncé sur la base du revenu annuel fixe, sans tenir compte des éléments variables comme les primes, heures supplémentaires, bonus ou autres éléments de nature occasionnelle ou temporaire. Ceci est un minimum légal obligatoire imposé à l'employeur. - que les parties variables susmentionnées peuvent être

prises en considération selon les critères fixés par la commission de gestion en accord avec l'employeur et appliquées en règle générale à l'ensemble du personnel. La direction a donné son accord pour que le rattrapage soit effectué pour l'ensemble du personnel, dès cette année. Ceci permettra de compenser les efforts fournis par les collaborateurs qui effectuent régulièrement de nombreuses heures supplémentaires afin de mener à terme les projets dans les délais. » Le demandeur a également produit une attestation de salaires établie le 20 mai 2009 par la fiduciaire [...], et dont la teneur est la suivante : Dans sa duplique du 13 octobre 2009, la défenderesse n° 2 a confirmé les conclusions de sa réponse. Elle a soutenu avoir invoqué la réticence en respectant le délai de quatre semaines. Concernant en particulier les salaires, elle a précisé que la question litigieuse n'était pas celle de savoir si le salaire AVS du demandeur comprenait des éléments variables, mais si ces éléments constituaient du « salaire considéré » à assurer selon le règlement applicable. Elle a admis que la Commission de gestion était habilitée à modifier la définition du salaire à assurer. Elle a en revanche expliqué que l'institution de prévoyance ne connaissait ni l'ordre du jour, ni les conclusions des séances de la Commission de gestion, tant qu'ils n'étaient pas portés à sa connaissance. Les salaires des collaborateurs d'I.\_\_\_\_\_ SA lui avaient été communiqués sans aucune précision sur leur composition. Cependant, même si la défenderesse n° 2 avait eu connaissance du dessein de la Commission de gestion d'inclure des éléments variables dans les salaires considérés, à l'encontre du règlement, il aurait fallu une modification explicite de ce dernier pour sa validité. Ceci n'ayant pas eu lieu, continuait d'être applicable le règlement dans sa teneur en vigueur à la date du début de l'incapacité de travail. J. La défenderesse n° 2 a informé le tribunal de la modification de sa raison sociale (publication FOSC du 16 octobre 2009), qui est désormais : [...] (Fondation collective complémentaire M.\_\_\_\_\_). K. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois a rendu un jugement partiel le 17 août 2012. Elle a rejeté les conclusions du demandeur à l'encontre de la défenderesse n° 1 et dit que, dans la contestation opposant le demandeur à la défenderesse n° 2, celle-ci ne pouvait pas se prévaloir d'une réticence du demandeur pour résilier partiellement le contrat de prévoyance E5275. Concernant cette partie du litige, l'instruction se poursuivait. L. La Fondation collective complémentaire M.\_\_\_\_\_ ayant recouru contre le jugement précité, le Tribunal fédéral a rendu une décision le 8 janvier 2013 (TF 9C\_845/2012), déclarant le recours irrecevable. Il a considéré que le jugement rendu par la Cour des assurances sociales était partiel concernant le rejet des conclusions du demandeur à l'encontre de la défenderesse n° 1, mais incident concernant les conclusions à l'encontre de la défenderesse n° 2. Le jugement partiel du 17 août 2012 étant exécutoire concernant la Fondation collective LPP X.\_\_\_\_\_, demeure seule partie défenderesse la Fondation collective complémentaire M.\_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse). M. Après notification de l'arrêt du Tribunal fédéral, la défenderesse a confirmé, par courrier du 8 mars 2013, ses conclusions antérieures, également sur la question de la réticence. Par écriture du 3 avril 2013, le demandeur a déclaré maintenir les conclusions prises au pied de sa requête du 13 février 2009 et requis l'audition du témoin V.\_\_\_\_\_. Il a renvoyé à l'argumentation développée dans ses déterminations du 24 août 2009 (cf. supra let. I). Il a ajouté que la défenderesse avait encaissé les cotisations réglementaires sur la base de salaires incluant les bonus tels qu'annoncés par l'entreprise affiliée, ceci sans jamais contester ce salaire avant la présente procédure. La défenderesse, par son gestionnaire M. N.\_\_\_\_\_, était parfaitement au courant de la nature variable d'une part du revenu. Le demandeur a par ailleurs observé que la défenderesse ne s'était fondée que sur la question de la résiliation partielle du contrat et non sur les éléments composant le nouveau salaire

assuré pour limiter la rente à la situation existant au 31 décembre 2005. En outre, la défenderesse ne prouvait pas son ignorance de l'inclusion d'éléments variables et de bonus dans les salaires annoncés dès 2006. Elle portait en tous les cas la responsabilité des actes de son agent M. N.\_\_\_\_\_. Le demandeur a en outre requis que la défenderesse démontre avoir effectué la correction de la composition des salaires et la rectification fiscale annoncées dans son écriture du 27 mars 2009. Il ressort des extraits de compte individuel du demandeur produits les 14 mai et 5 juin 2013 sur requête de la juge instructrice, les revenus versés par la société A.\_\_\_\_\_ SA, puis I.\_\_\_\_\_ SA, suivants : 445'669 fr. en 2005 ; 464'674 fr. en 2006 ; 554'528 fr. en 2007 et 306'444 fr. en 2008. Egalement sur requête de la juge instructrice, la Fondation collective LPP X.\_\_\_\_\_ a produit, le 22 mai 2013, les notifications des salaires de l'employeur du demandeur des 16 mars 2007 et

## **E. 7**

Par surabondance de droit toujours et dans la mesure où les parties l'ont invoqué, la Cour de céans constate que même dans le cas où le principe de la commission d'une réticence par le demandeur avait dû être retenu, celle-ci aurait dû être écartée. A ce sujet, le demandeur soutient, dans sa réplique du 24 août 2009, que le refus du 19 juin 2008 de l'augmentation de salaire annoncée le 9 février 2006 était tardif, car intervenu plus de quatre semaines après réception du certificat médical du 28 avril 2008 de la Dresse S.\_\_\_\_\_, soit en violation de l'art. 6 al. 2 LCA. La défenderesse conteste ce point de vue dans sa duplique du 13 octobre 2009. Elle explique en particulier que la date du 28 mars 2008 figurant sur le formulaire en question rempli par la Dresse S.\_\_\_\_\_ est celle de son envoi par C.\_\_\_\_\_, accompagné d'un deuxième formulaire portant le titre « certificat médical ». Après rappel du 2 juin 2008, la Dresse S.\_\_\_\_\_ avait renvoyé les deux formulaires, mais n'avait daté que le deuxième, au 4 juin 2008. C.\_\_\_\_\_ avait cependant reçu les deux formulaires en même temps, soit le 9 juin 2008, comme il ressortait du timbre digital d'entrée « erfasst : 09.06.2008 » apporté sur le haut des documents en question par le système d'archivage. L'invocation de la réticence, le 19 juin 2008, était dès lors intervenue dans le délai. Le Tribunal fédéral a précisé que la preuve du respect du délai d'invocation de la réticence incombait à l'assureur (ATF 118 II 333 consid. 3 ; Olivier Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, Lausanne 2000, p. 150 ad art. 6 et les références) Il doit être constaté en premier lieu que le formulaire en cause (cf. supra let. E, 1<sup>er</sup> §) ne peut avoir été rempli le 28 avril 2008 s'il a été demandé le 28 avril 2008. Comme le relève la défenderesse, la date du 28 avril correspond à celle insérée informatiquement par celle-ci sur le questionnaire pré-imprimé au moment de son envoi au médecin, simultanément au formulaire « certificat médical ». La Dresse S.\_\_\_\_\_ n'a pas daté de façon manuscrite le questionnaire litigieux contrairement au certificat daté du 4 juin 2008, d'une teneur différente et au demeurant sans effet sur la question de la réticence. Aucun élément ne permet de déduire que la Dresse S.\_\_\_\_\_ a rempli ces deux documents en même temps. En outre, c'est le certificat daté du 4 juin 2008 qui a fait l'objet du rappel du 2 juin 2008. En effet, seul le document titré « certificat » figure dans les annexes au rappel, ce qui permet de présumer que le questionnaire pré-daté du 28 avril avait été reçu. Au vu des éléments qui précèdent, la défenderesse échoue dans la démonstration d'une notification de la résiliation dans le délai de 4 semaines dès connaissance de la réticence puisque la date de réception du questionnaire pré-daté du 28 avril 2008 tel que rempli par le médecin n'est pas connue, plus particulièrement pourrait être de plus de 4 semaines avant le 19 juin 2008. Le fait que le document du 28 avril 2008 ait été enregistré (« erfasst ») à l'archivage le 9 juin 2008 ne prouve pas sa date de réception.

## **E. 8**

Au vu des considérants qui précèdent, il y a lieu de constater que la modification du salaire annoncée le 16 mars 2007 est valablement intervenue et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, de sorte que c'est sur le revenu tel que déclaré à l'AVS pour l'année 2006 que doit être calculé le salaire considéré. Dit salaire considéré s'élevant à 386'114 fr. (salaire de base de 464'674 fr. – montant de coordination de 79'560 fr.), la rente annuelle d'invalidité affère à 231'068 francs. Elle est due depuis le 5 février 2009, avec un intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 13 février 2009. Devront être déduites de ce montant les rentes déjà versées par la défenderesse.

## **E. 9**

La procédure est gratuite (art. 49 al. 2 et 73 al. 2 LPP). Le demandeur, qui obtient en définitive pour l'essentiel gain de cause avec le concours d'une avocate, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD). Selon l'art. 7 al. 3 TFJAS (Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales du 2 décembre 2008, RSV 173.36.5.2), les honoraires sont fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse et sont en règle générale compris entre 500 et 5'000 fr. En l'espèce, l'importance et la complexité du litige étant incontestables, il convient de fixer les dépens à 3'500 fr. pour les opérations antérieures comme postérieures à l'arrêt rendu le 8 janvier 2013 par le Tribunal fédéral. Ce montant sera mis à la charge de la défenderesse, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.