

# **VD\_GERICHTE ZI08.018849 vom 15. November 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZI08.018849](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZI08.018849)

FR: VD\_GERICHTE ZI08.018849 du 15 novembre 2010

IT: VD\_GERICHTE ZI08.018849 del 15 novembre 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) L'ancienne loi cantonale sur le Tribunal des assurances a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ([LPA-VD, RSV 173.36]; cf. art. 118 al. 2 LPA-VD). Cette loi est immédiatement applicable aux causes pendantes, notamment aux actions de droit administratif soumises aux autorités cantonales de la juridiction administrative, donc aux actions qui étaient pendantes devant l'ancien Tribunal des assurances dans le domaine de la prévoyance professionnelle (art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour

- 21 - des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD). Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif, ces dispositions satisfaisant aux exigences de l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40), lequel pose les principes généraux concernant les contestations en matière de prévoyance professionnelle. b) L'action de la demanderesse, déposée devant le tribunal compétent, est recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. La valeur litigieuse supputée pouvant atteindre un montant supérieur à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD, par renvoi des art. 107 et 109 al. 1 LPA-VD).

### **E. 2**

Est litigieux en l'espèce le droit de la demanderesse à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle de la part du défendeur, à raison de la même incapacité de travail que celle lui ayant ouvert le droit à une rente de l'assurance-invalidité dès le 1er décembre 2003. L'incapacité de travail en cause, réputée totale dès le mois de décembre 2002, n'est pas contestée; le défendeur soutient toutefois qu'elle aurait débuté avant l'affiliation de l'intéressée au fonds de prévoyance, respectivement que cette dernière aurait commis une réticence dans le cadre de sa "déclaration de santé" du 26 juin 2001 en omettant de rendre compte d'atteintes à la santé pourtant déterminantes.

### **E. 3**

a) Les dispositions de la nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP sont entrées en vigueur le 1er janvier 2005 (1ère révision; cf. RO 2004 1677, spéc. 1700). En l'absence de rente en cours (cf. let. f. al. 1 des dispositions transitoires de la 1ère révision), ces modifications n'ont pas d'incidence

- 22 - dans le cas d'espèce, conformément au principe général selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se

sont produits (TF B 162/06 du 18 janvier 2008, consid. 2 et la référence). b) En matière de prévoyance obligatoire, les droits et obligations des assurés sont fixés par la loi et ses ordonnances d'application; les institutions de prévoyance peuvent cependant, dans un certain nombre de cas où la loi ou les ordonnances le permettent, déroger à ces dispositions (Beros, *Die Stellung des Arbeitnehmers im BVG: Obligatorium und freiwillige berufliche Vorsorge*, thèse Zurich 1992, p. 56 ss, qui en donne une liste, et p. 62 ss; Riemer, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, p. 100). En matière de prévoyance plus étendue au sens de l'art. 49 al. 2 LPP, par contre, les droits et obligations des assurés sont régis principalement par les statuts et règlements des institutions de prévoyance. Dans ce domaine en effet, l'assuré est lié à l'institution de prévoyance par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance, dont le règlement de prévoyance constitue le contrat préformé, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concluants (ATF 127 V 301, consid. 3a et la référence). c) A teneur de l'art. 23 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, ont droit à des prestations d'invalidité les personnes qui sont invalides à raison de 50 % au moins au sens de l'assurance- invalidité, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Selon l'art. 24 al. 1 LPP, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison de deux tiers au moins, au sens de l'assurance-invalidité, et à une demi-rente s'il est invalide à raison de 50 % au moins. Aux termes de l'art. 26 al. 1 LPP, les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (art. 29 LAI) s'appliquent par analogie à la naissance du droit aux prestations d'invalidité. Si une institution de prévoyance reprend – explicitement ou par renvoi – la définition de

- 23 - l'invalidité dans l'assurance-invalidité, elle est en principe liée, lors de la survenance du fait assuré, par l'estimation de l'invalidité des organes de l'assurance-invalidité, à moins que cette estimation apparaisse d'emblée insoutenable. Cette force contraignante vaut non seulement pour la fixation du degré d'invalidité, mais également pour la détermination du moment à partir duquel la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable (ATF B 82/05 du 22 septembre 2006, consid. 5.3 et les références). d) S'agissant de la prévoyance professionnelle plus étendue, les institutions de prévoyance sont autorisées, dans le cadre de l'art. 49 al. 2 LPP, à définir le risque assuré d'une manière différente que ne le fait la LPP. De même peuvent-elles, pour le régime obligatoire, adopter une notion d'invalidité plus large que celle de l'assurance-invalidité. En l'espèce, l'art. 24 al. 1 du règlement du défendeur étend le cercle des bénéficiaires de prestations d'invalidité aux assurés reconnus invalides à raison de 25 % au mois, la notion d'invalidité devant s'entendre "au sens de l'AI fédérale". L'art. 7 précise que les salariés soumis à l'assurance en vertu de la LPP sont assurés dès leur entrée au service d'un employeur affilié au fonds ou dès que les rapports de service se sont prolongés au-delà de trois mois – la part de la couverture des risques de décès et d'invalidité supérieure à celle de la LPP n'étant accordée à partir de ce moment qu'à la condition que le fonds délivre ultérieurement l'attestation prévue à l'art. 6 al. 3 du règlement, cette attestation n'intervenant sans réserve que si l'état de santé peut être jugé d'entrée satisfaisant. e) L'événement assuré au sens de l'art. 23 LPP est uniquement la survenance d'une incapacité de travail d'une certaine importance, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né. La qualité d'assuré doit exister au moment de la survenance de l'incapacité de travail, mais pas nécessairement lors de l'apparition ou de l'aggravation de l'invalidité (ATF 123 V 262, consid. 1a). Dans la prévoyance obligatoire,

- 24 - ce moment ne coïncide pas avec la naissance du droit à la rente selon l'art. 29 LAI, mais correspond ainsi à la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité – ce qui suppose une connexité matérielle et temporelle entre l'incapacité de travail et l'invalidité. Il y a connexité matérielle si l'affection à l'origine de l'invalidité est la même que celle qui a entraîné l'incapacité de travail. La connexité temporelle implique qu'il ne se soit pas écoulé une longue interruption de l'incapacité de travail; elle est rompue si, pendant une certaine période qui peut varier en fonction des circonstances du cas, l'assuré est à nouveau apte à travailler (cf. 9C\_564/2008 du 22 juillet 2009, consid. 2.1 et les références). Le début de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité au sens de l'art. 23 LPP est d'une importance capitale pour l'institution de prévoyance dès lors qu'une incapacité de travail survenue pendant les rapports de travail (ou avant l'expiration du délai de couverture prolongée) peut impliquer le versement de prestations de la prévoyance sur une très longue durée. Ce moment doit par conséquent être établi de manière précise. Si en droit du travail, un certificat médical ou toute autre pièce suffit à attester une incapacité de travail, dans le domaine de la prévoyance professionnelle, on ne saurait renoncer à fixer de manière très précise le début de l'incapacité de travail déterminante pour ouvrir droit à des prestations. Le moment de la survenance de l'incapacité de travail ne saurait faire l'objet d'hypothèses ou de déductions purement spéculatives, mais doit être établi, selon le droit des assurances sociales, avec le degré de preuve habituel de vraisemblance prépondérante (ATF B 9/07 du 27 novembre 2007, consid. 5.2 et la référence). Les mêmes principes sont applicables en matière de prévoyance plus étendue, à tout le moins en l'absence de dispositions réglementaires ou statutaires contraires (ATF 120 V 112, consid. 2b in fine et la référence). En particulier, l'art. 9 LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1) – étant précisé que la LCA n'est pas directement applicable en matière de prévoyance professionnelle, mais

- 25 - qu'il est possible de se référer à certaines de ses dispositions, par analogie et à titre subsidiaire (ATF 128 V 243, consid. 5a et les références) – dispose que le contrat d'assurance est nul si, au moment de sa conclusion, le sinistre était déjà survenu. Cette règle est l'expression légale du principe général, en matière d'assurances, selon lequel il n'est pas possible d'assurer un risque qui s'est déjà réalisé; elle est au demeurant considérée comme d'ordre public (ATF 118 V 158, consid. 5c et les références). En l'occurrence, en l'absence de disposition spéciale sur ce point dans le règlement du fonds de prévoyance défendeur, il se justifie de faire application de cette disposition, respectivement du principe général qu'elle recouvre.

#### **E. 4**

Dans le cas d'espèce, la demanderesse fait en substance valoir qu'elle a travaillé normalement jusqu'au mois de décembre 2002, de sorte qu'elle se trouvait valablement affiliée auprès du défendeur au moment de la survenance de son incapacité de travail et aurait ainsi droit aux prestations litigieuses. Sur ce point, il ressort des déclarations faites lors de l'audience d'instruction du 17 février 2009 qu'elle aurait bénéficié d'un regain d'énergie suite à l'intervention pratiquée en février 2001, et qu'elle aurait ainsi pu se consacrer entièrement au service de l'entreprise familiale, soit à ses nouvelles tâches dans les domaines de la comptabilité et de l'informatique, travaillant sept jours sur sept en ne s'accordant que de petites pauses. Ce n'est ainsi que postérieurement, en particulier suite à la nouvelle intervention de cure chirurgicale pratiquée en février 2002, respectivement en raison du traitement médicamenteux induit par celle-ci, que sa capacité de travail aurait été

entamée, justifiant une incapacité totale de travail dès le 10 décembre 2002, aucune attestation médicale d'incapacité de travail n'ayant été délivrée avant cette date, considérée comme déterminante par l'OAI. Certes, il est constant que le dossier constitué ne contient aucun certificat médical d'incapacité de travail délivré avant la période entre la prise d'emploi de la demanderesse auprès du X. \_\_\_\_\_ Sàrl, le 1er avril 2001, et le 10 décembre 2002. Néanmoins, dans la mesure où l'intéressée exerçait librement son activité à domicile, au service d'une

- 26 - entreprise familiale, respectivement d'un employeur qui n'était autre que son époux, il n'est pas d'emblée exclu qu'elle ait pu présenter une incapacité de travail, respectivement une diminution de rendement, qui n'aurait pas été portée à la connaissance de tiers, comme cela aurait été le cas dans le monde habituel du travail. Il convient dès lors d'examiner la question de la survenance d'une incapacité de travail induite par une atteinte à la santé à l'aune du principe de la vraisemblance prépondérante, en confrontant les déclarations faites par la demanderesse dans le cadre de la présente procédure, lesquelles ont un caractère subjectif, avec les appréciations médicales objectives, respectivement les éléments anamnestiques, tels que résultant de l'ensemble des pièces versées au dossier. a) Dans le rapport qu'il a rendu le 6 mars 2007, sur lequel s'est fondé l'OAI s'agissant de retenir l'atteinte à la santé déterminante présentée par la demanderesse, l'expert psychiatre F. \_\_\_\_\_ a posé le diagnostic de syndrome douloureux somatoforme persistant existant – et occasionnant une incapacité de travail de 20 % au moins – "depuis 2001". Si cette seule indication est imprécise, il ressort du corps de l'expertise que ce médecin fait référence à l'intervention réalisée en février 2001. Ainsi précise-t-il que l'atteinte en cause "dure depuis 6 ans", se référant à l'erreur médicale dont l'intéressée estime avoir été victime – soit au "ratage complet" qu'aurait constitué cette première intervention; ce constat est en effet mis en lien avec les "douleurs permanentes de l'hémiface droite" apparues dans les suites directes de l'opération de février 2001, douleurs qui n'ont pas été soulagées par les traitements chirurgicaux postérieurs. Cette appréciation se trouve confirmée par un certain nombre de pièces médicales au dossier. Ainsi, dans son rapport du 18 décembre 2002 – soit une semaine après l'incapacité totale de travail attestée par le Dr D. \_\_\_\_\_ dans son rapport du 23 août 2004 –, la neurologue W. \_\_\_\_\_ ne fait mention d'aucune nouvelle atteinte, respectivement d'aucune aggravation récente d'une atteinte préexistante, mais retient bien plutôt une affection en lien direct avec l'intervention réalisée en février 2001, soit le diagnostic de "douleurs hémifaciales droites dans le cadre d'une probable atteinte dans le territoire trigéminal

- 27 - V2 et V3 (participation radiculaire cervical haute droite?) apparues après ostéotomie d'avancement des étages maxillaires, mandibulaires et mentonnier ddc en février 2001". De même, le Dr C. \_\_\_\_\_ pose en substance, dans son rapport du 18 septembre 2003, les diagnostics de fibromyalgie, anciennement généralisée et diffuse, devenue loco- régionale, avec des douleurs chroniques intenses de l'hémi-visage droit irradiantes et devenues permanentes. La fibromyalgie étant une atteinte voisine du syndrome douloureux somatoforme persistant retenu par le Dr F. \_\_\_\_\_, ces affections ayant en commun la présence de douleurs en l'absence de substrat organique objectivable, le Dr C. \_\_\_\_\_ précise bien que la fibromyalgie dont il est question, à très nette prédominance loco-régionale depuis la première opération, "joue un rôle certainement important à l'origine de l'incapacité de travail". Enfin, dans son rapport du 23 août 2004, le Dr D. \_\_\_\_\_ pose comme ayant des répercussions sur la capacité de travail de l'intéressée notamment le

diagnostic de "douleurs mandibulaires droites importantes depuis la première opération en 2001", avant d'attester, au regard de ce même diagnostic, une incapacité totale de travail depuis le 22 février 2001, cela dans son rapport du 10 septembre 2007. Cette dernière évaluation de la capacité de travail, peut-être influencée par les conclusions du Dr F. \_\_\_\_\_, peut certes apparaître contradictoire avec les indications figurant dans son précédent rapport. Toutefois, il convient d'observer que, dans le cadre du rapport complété le 23 août 2004, le Dr D. \_\_\_\_\_ a été interpellé s'agissant des "certificats de travail délivrés jusqu'à ce jour", et non pas à propos du début de l'incapacité de travail de l'intéressée à proprement parler. A l'évidence, ce médecin ne pouvait avoir délivré de certificat avant d'avoir été consulté, au mois d'octobre 2002. Dans ces conditions, il y a lieu de s'en tenir à l'appréciation du Dr F. \_\_\_\_\_ telle que rappelée ci-dessus, laquelle n'est du reste remise en cause par aucun avis médical au dossier, remplissant par ailleurs toutes les conditions pour se voir reconnaître pleine valeur probante, ce qu'a admis l'OAI (cf. ATF 122 V 157, consid. 1c et les références). On retiendra ainsi que la demanderesse a présenté une incapacité de travail sur le plan médical de 20 % au moins dès le mois de février 2001,

- 28 - incapacité qui s'est par la suite aggravée (réponse du Dr F. \_\_\_\_\_ à la question 2.6 du formulaire rempli le 6 mars 2007) jusqu'à la diminution de rendement de 80 % attestée au moment de l'expertise (réponse du même médecin à la question 2.4). On rappellera à cet égard que seule importe, dans le cadre de l'examen du droit aux prestations de la prévoyance professionnelle, la date de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, indépendamment du point de savoir à partir de quel moment et dans quelle mesure un droit à une prestation d'invalidité est né (cf. consid. 3e supra). b) Quant aux déclarations de la demanderesse lors de l'audience d'instruction, elles ne sont pas sans laisser quelque peu perplexe. A en croire l'intéressée, en effet, elle aurait bénéficié, suite à l'intervention réalisée en février 2001, respectivement à l'amélioration qui s'en serait suivie de ses capacités respiratoires, d'un important regain d'énergie: selon son propos, elle aurait alors eu l'impression d'être guérie et ne se serait même jamais sentie aussi bien de sa vie, elle-même surprise de l'activité considérable qu'elle déployait, nonobstant les douleurs post-opératoires dont son médecin lui aurait affirmé qu'elles étaient normales et passagères. Force est de constater que cette présentation des faits ne correspond aucunement aux éléments anamnestiques ressortant des pièces médicales du dossier. Tout d'abord, selon l'intéressée elle-même, l'atteinte justifiant sa demande de prestations de l'assurance-invalidité, savoir l'ostéotomie bimaxillaire qualifiée de "totalement ratée", existe depuis le 22 février 2001 (demande de prestations AI du 22 juillet 2004, ch. 7.2 et 7.3). On constate ensuite qu'elle aurait subi, dans les suites directes de cette intervention, un "véritable choc en constatant l'étendue du désastre par la déformation et l'occlusion dentaire pratiquement inexistante ainsi qu'en ressentant de très fortes douleurs irradiantes de l'hémi-visage droit", et aurait perdu pas moins de 15 kg, ne pouvant plus manger que des aliments finement hachés, en purée ou liquides (rapport établi le 18 septembre 2003 par le Dr C. \_\_\_\_\_). A cela s'ajoute qu'elle aurait été contrainte de cesser son activité d'architecte au profit de celle de comptable, davantage compatible avec la tension permanente générée par ses douleurs faciales,

- 29 - celles-ci étant devenues permanentes après n'avoir été que diffuses (rapports établis par les médecins des HUG le 14 octobre 2002, respectivement par le Dr F. \_\_\_\_\_ le 6 mars 2007), ce que l'intéressée a du reste confirmé à l'audience d'instruction en admettant que ses douleurs post-opératoires occasionnaient notamment des problèmes d'élocution peu

compatibles avec une activité d'architecte, éprouvant ainsi un sentiment de révolte et d'injustice extrêmement fort à l'égard du chirurgien qui l'avait opérée, et contre lequel aurait intenté un procès (rapport établi par le Dr F. \_\_\_\_\_ le 6 mars 2007). On observera par ailleurs que l'intéressée paraît peu crédible lorsque, également lors de l'audience d'instruction, elle soutient n'avoir jamais été malade, n'ayant pas consulté de médecin traitant généraliste avant d'avoir eu recours au Dr D. \_\_\_\_\_, à fin 2002. On observe en effet que le syndrome d'apnée du sommeil - qui n'est pas en soi une affection bénigne, mais justifia en l'occurrence l'intervention de février 2001 - a été diagnostiqué en 1999, relevant à l'époque d'une symptomatologie douloureuse complexe de type fibromyalgique remontant elle-même au printemps 1989, de sorte que l'on ne voit pas que l'activité de l'intéressée n'ait pas été empreinte de limitations fonctionnelles, que celles-ci aient été ou non constatées par un médecin. A tout le moins, l'apparition de douleurs permanentes locales dès après l'opération de février 2001, alors même que celles-ci n'avaient été auparavant que diffuses, ne permet pas de suivre la demanderesse dans son propos excessivement idyllique, lorsqu'elle soutient ne s'être jamais sentie aussi bien de sa vie après ladite opération, mais au contraire de considérer qu'elle subissait déjà, des suites de cette opération, une incapacité de travail déterminante, fût-ce sous la forme d'un rendement diminué. Cela étant, les tableaux respectivement dressés par les différents médecins consultés apparaissent vraisemblables, au degré de la vraisemblance requis, dans la mesure où ils concordent quant à l'intensité des douleurs ressenties par la demanderesse suite à la première intervention. A cela s'ajoute que le contenu des anamnèses médicales, elles-mêmes fondées sur les déclarations de l'intéressée, doit en l'occurrence être préféré aux déclarations postérieures de celle-ci, la

- 30 - préférence devant être accordée, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures (cf. TF 9C\_428/2007 du 20 novembre 2007, consid. 4.3.2 et les références). c) En conclusion, il y a lieu de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, qu'au moment de son affiliation auprès du défendeur, la demanderesse présentait déjà une incapacité de travail de 20 % au moins, en raison d'une atteinte dont le lien de connexité matérielle et temporelle avec son invalidité subséquente apparaît manifeste. En conséquence, en application de l'art. 23 LPP, l'intéressée n'a pas droit aux prestations d'invalidité s'agissant de la prévoyance obligatoire, dès lors qu'elle n'était pas encore affiliée lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause s'est avérée être à l'origine de l'invalidité retenue par l'OAI. Elle ne peut pas davantage prétendre aux prestations de la prévoyance surobligatoire, au regard de l'art. 9 LCA, applicable en l'absence de dispositions réglementaires contraires (cf. consid. 3e supra), dès lors que l'intéressée ne disposait pas d'une pleine capacité de travail lors de son affiliation, mais présentait une incapacité de travail de 20 % au moins. Le droit aux prestations ainsi nié sur le fond, on peut se dispenser de trancher la question de savoir si la demanderesse a commis une éventuelle réticence, au sens de l'art. 6 LCA, soit la question de savoir si le défendeur pouvait se départir en temps utile de son obligation de prêter dès lors que l'intéressée aurait omis de déclarer - ou aurait inexactement déclaré - un fait important qu'elle connaissait ou devait connaître lors de sa demande d'affiliation.

## E. 5

Des considérants qui précèdent, il résulte que les conclusions de la demande du 19 juin 2008 sont intégralement rejetées.

- 31 - Le présent jugement est rendu sans frais, la procédure étant gratuite pour les parties (art. 73 al. 2 LPP). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens au défendeur, quand bien même celui-ci obtient gain de cause avec le concours d'un avocat; en effet, la gratuité de la procédure s'oppose à ce que l'assuré demandeur soit exposé à verser des dépens à l'assureur social qui obtient gain de cause, à moins qu'il ait agi de manière téméraire ou fait preuve de légèreté, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (ATF 126 V 143, consid. 4; TF B 97/03 du 18 mars 2005, consid. 5.1).

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