

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 17 février 2010

Présidence de M. DIND
Juges : M. Neu et Mme Di Ferro Demierre
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

F._____, à Lutry, demandeur, représenté par Me Charles Munoz, avocat à Yverdon-les-Bains,

et

FONDS D'ASSURANCE-RETRAITE L._____, à Lausanne, défendeur, représenté par Me Jacques-André Schneider, avocat à Genève.

Art. 23 et 73 LPP

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après: l'assuré), né en 1946, a exercé la profession de mécanicien indépendant dès le mois de juin 1979. Par décision du 15 mai 1991, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) a accordé à l'assuré une demi-rente ordinaire d'invalidité à partir du 1^{er} février 1990, l'OAI ayant retenu un degré d'invalidité de 50%. A la suite d'une procédure de révision, l'OAI a, par décisions des 13 janvier et 13 juillet 2000, reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 56% dès le 1^{er} mai 1998, ouvrant le droit à une demi-rente ordinaire d'invalidité dès cette date.

Malgré son atteinte à la santé, l'assuré a continué d'exercer son activité de garagiste indépendant dans une mesure compatible avec son état de santé. Par convention du 15 août 1996 conclue avec son frère [...], l'assuré a été engagé dès le 1^{er} septembre 1996 comme mécanicien par le Garage S._____ SA exploité par le frère de l'assuré pour un salaire annuel de 50'000 fr. Dès le 1^{er} janvier 1998, le salaire mensuel versé à l'assuré a été de 4'200 fr. pour un taux d'activité compatible avec son état de santé.

Le 6 mars 1997, l'employeur de l'assuré a demandé l'affiliation de ce dernier au titre de la prévoyance professionnelle auprès du Fonds d'assurance-retraite L._____ (ci-après: le Fonds) avec effet au 1^{er} septembre 1996, le salaire annuel déclaré étant de 73'450 fr. Il était indiqué qu'il présentait une capacité de travail de 50% à la suite d'une hernie discale traitée en 1989 et qu'il bénéficiait d'une demi-rente de l'assurance-invalidité.

Par lettre recommandée du 16 juin 1997, le Fonds a écrit ce qui suit à l'assuré:

"Nous nous référons à votre demande d'affiliation à notre Fonds et vous informons que, sur préavis de notre médecin-conseil et en vertu de l'article 2 du règlement, nous vous assurons dans notre

Fonds dès le 1^{er} septembre 1996 avec une réserve de cinq ans en cas de décès et d'invalidité.

Ainsi, en cas de décès et d'invalidité consécutifs aux suites éventuelles de votre hernie discale en 1989 survenant durant cette période, nous ne vous payerons que les prestations minimales de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP).

En revanche, en cas de décès et d'invalidité

- durant les 5 premières années et consécutifs à une autre maladie ou à un autre accident,
- après les 5 premières années et consécutifs à n'importe quelle maladie ou à n'importe quel accident,

l'intégralité des prestations réglementaires est versée par le Fonds.

[Salutations]".

L'extrait du registre du commerce (RC) révèle que le Fonds, inscrit en novembre 1977, a pour but d'assurer les personnes soumises à la convention collective de travail des garages vaudois contre les conséquences économiques de la vieillesse et de l'invalidité et verser des prestations aux veuves et orphelins des assurés.

Dans le cadre d'une procédure de révision du droit à la rente de l'assurance-invalidité, l'OAI a retenu, par décision du 16 mars 2006, un degré d'invalidité de 63%, de sorte que l'assuré a été mis au bénéfice d'un trois-quarts de rente avec effet au 1^{er} octobre 2004.

Le 21 mars 2006, l'assuré a alors écrit au Fonds le priant de revoir ses prestations sur la base de la décision de révision AI.

Le 17 août 2006, le Fonds a écrit ce qui suit à l'assurance de protection juridique de l'assuré:

"Le 21 mars 2006, l'assuré nous a remis copie de la décision du 16 mars 2006 de l'Office AI, remplaçant la décision du 13 juillet 2000. Selon ce document, la demi-rente d'invalidité est remplacée par une trois quarts de rente, à partir du 1^{er} octobre 2004, basée sur un degré d'invalidité de 63%.

Par lettre du 25 avril 2006, nous avons dit à l'assuré qu'il n'avait pas droit à des prestations d'invalidité du fonds suite à l'augmentation de son degré d'invalidité. Cette réponse découle de l'article 2 alinéa

4 du règlement du fonds du 1^{er} mars 2005, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006. Cette disposition a été adoptée par le Conseil de fondation le 24 mars 2006. En l'espèce, elle n'est évidemment pas applicable puisque l'augmentation du degré d'invalidité de l'assuré est antérieure au 1^{er} janvier 2006.

L'assuré a été affilié au fonds le 1^{er} septembre 1996. A l'époque il était déjà invalide à 50% au sens de l'AI, selon les indications fournies par l'assuré le 6 mars 1997 sur le questionnaire de santé figurant au verso de la demande d'affiliation du 6 mars 1997.

L'article 23 LPP définit le risque assuré comme la survenance de l'incapacité de travail ayant conduit à l'invalidité. En vertu de cette disposition, l'aggravation de l'invalidité doit être prise en charge, non par le fonds, mais par l'institution de prévoyance auprès de laquelle été affilié l'assuré lorsqu'est survenue l'incapacité de travail ayant conduit à l'invalidité initiale de 50%".

Dans une lettre du 9 novembre 2006 adressée à l'assurance de protection juridique de l'assuré, le Fonds s'est exprimé comme suit:

"Monsieur F. _____ a été affilié au fonds le 1^{er} septembre 1996. Lors de son affiliation, il était déjà au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité de l'AI depuis plusieurs années, en raison d'une hernie discale existant depuis le 31 mai 1989. En vertu de la décision de l'AI du 16 mars 2006, la demi-rente a été remplacée, à partir du 1^{er} octobre 2004, par un trois-quarts de rente (basée sur un degré d'invalidité de 63%).

Le salaire perçu par l'assuré et déclaré au fonds s'est élevé, de 1998 à 2005, à Fr. 54'600.-- par an. Ainsi, le salaire ne s'est pas modifié au cours de ces 8 années.

L'augmentation du degré d'invalidité de l'AI n'ouvre pas le droit à une rente d'invalidité du fonds pour les trois raisons suivantes:

1. Prescription légale et réglementaire concernant la surindemnisation

Le salaire après la survenance de l'aggravation de l'état de santé, pris en compte dans le calcul, étant identique au salaire antérieur, aucun droit à prestation (ou à prestation augmentée) ne peut en résulter.

2. Jurisprudence du TFA

Dans les arrêts des 15.03.99 (B47/97), 14.02.05 (B46/03), 17.08.05 (B96/04) et 08.06.06 (B34/05), le TFA a confirmé que la poursuite de l'activité lucrative sans réduction de salaire n'ouvrait pas le droit à l'octroi d'une rente d'invalidité.

3. Clause d'assurance de l'article 23 LPP

La cause de l'augmentation du degré d'invalidité est la même que celle ayant conduit, en 1989, à l'octroi d'une rente d'invalidité. La

jurisprudence constante du TFA confirme dans ce cas que l'institution de prévoyance actuelle n'est pas tenue à prestation".

Le 2 octobre 2007, le conseil de l'assuré a invité le Fonds à reconsidérer sa position, respectivement à déterminer l'étendue de la prestation à laquelle il avait droit.

B. Agissant par l'intermédiaire de l'avocat Charles Munoz, F._____ a ouvert action par écriture du 7 décembre 2007 devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud. Il conclut avec suite de dépens à ce que le Fonds d'assurance-retraite L._____ lui serve une rente d'invalidité dès le 1^{er} octobre 2004, le Fonds étant tenu de procéder au calcul des prestations d'invalidité dues.

Dans sa réponse du 25 février 2008, le Fonds défendeur conclut au rejet du recours. Il expose en substance qu'il n'assure que des cas d'invalidité survenus à partir du moment où l'assuré était déjà affilié au Fonds. En d'autres termes, l'assuré qui est invalide au moment de l'affiliation au Fonds ne peut obtenir des prestations que s'il retrouve sa pleine capacité de travail et qu'il est, par la suite, à nouveau victime d'une incapacité de travail et d'une nouvelle invalidité, sauf si l'aggravation est due à une autre atteinte à la santé.

Parties ont confirmé leurs conclusions respectives au cours du second échange d'écritures.

C. Faisant suite à l'écriture du juge instructeur du 6 mars 2009, le dossier de l'assuré tel que constitué en mains du Fonds défendeur a été produit ainsi que les règlements successifs du Fonds, en vigueur dès le mois de septembre 1996. Les règlements suivants ont ainsi été produits:

- règlement du 25 janvier 1985, en vigueur dès le 1^{er} janvier 1995 (règlement n° 1),
- règlement du 25 janvier 1985, en vigueur dès le 26 mai 1997 (règlement n° 2),
- règlement du 25 janvier 1985, en vigueur dès le 1^{er} janvier 1998 (règlement n° 3),

- règlement du 25 janvier 1985, en vigueur dès le 15 juin 2000 (règlement n° 4),
- règlement du 25 janvier 1985, en vigueur dès le 4 juillet 2003 (règlement n° 5),
- règlement du 25 janvier 1985, état au 16 juin 2004 (règlement n° 6),
- règlement du 1^{er} mars 2005, état au 1^{er} janvier 2005 (règlement n° 7),
- règlement du 1^{er} mars 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 (règlement n° 8),
- règlement du 1^{er} mars 2005, en vigueur dès le 19 juin 2007 (règlement n° 9).

A la requête du juge instructeur, l'OAI a produit le dossier du demandeur constitué par ses soins. Y figure notamment un rapport du 2 juillet 1990 du Dr P._____, médecine générale, retenant une incapacité de travail de 100% de février 1989 à novembre 1989, puis de 50% dès le 1^{er} janvier 1990 et précisant qu'il s'agit d'un status après hernie discale opérée le 31 mai 1989, ce que confirme un rapport du 23 juillet 2002 établi par la Dresse W._____, médecine générale.

D. Le 19 août 2009, le juge instructeur a adressé aux parties une lettre dont la teneur est la suivante:

"Les pièces précédemment requises ont été produites, et les parties en sont remerciées.

Dans sa demande à la défenderesse du 21 mars 2006, M. F._____ a prié celle-ci de "revoir ses prestations" compte tenu de la révision de la rente AI avec effet au 1^{er} octobre 2004. Le litige tient au fait que la défenderesse refuse quant à elle, selon son courrier au demandeur du 25 avril 2006, le droit à des prestations d'invalidité "en ce qui concerne l'augmentation du degré d'invalidité à 63%".

Cela étant, aucune pièce au dossier ne renseigne sur le fait que la défenderesse aurait par le passé, soit avant la révision du degré d'invalidité par l'OAI, alloué des prestations d'invalidité (minimales et/ou plus étendues) en se fondant sur le degré d'invalidité initial de 50%, ceci durant la période de réserve de 5 ans ainsi que postérieurement à celle-ci.

Chaque partie dispose ainsi d'un délai au 9 septembre 2009 pour renseigner le tribunal sur cette question, et produire toute pièce utile à cet égard.

Cela étant, il ne nous semble pas que l'on puisse se dispenser de se rapporter aux règlements du fonds applicables ratione temporis. Or, il ressort de ceux-ci que le droit à la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle prend naissance dès la reconnaissance du droit à une rente d'invalidité, l'assuré étant alors réputé invalide, sans que soit précisé le degré de celle-ci, ni donc qu'il y ait à prendre en compte une quelconque évolution de ce degré (cf. art. 18 du règlement en vigueur dès le 26 mai 1997, dont la teneur ne sera modifiée que par règlement du 1^{er} mars 2005).

Ainsi, par hypothèse, l'octroi de prestations d'invalidité par la défenderesse avant la reconnaissance à $\frac{3}{4}$ de rente par l'AI couplée avec ce qu'il y aurait à déduire de la réglementation spéciale précitée devrait conduire la défenderesse à poursuivre le versement de ses prestations, donc à faire droit à la demande.

Dans le même délai que précité, les parties se détermineront également sur cette question".

Le 11 septembre 2009, le demandeur a indiqué n'avoir jamais bénéficié de prestations de la part du Fonds défendeur, ni avant, ni après l'augmentation du degré d'invalidité retenu par l'OAI.

Dans sa détermination du 8 octobre 2009, le Fonds défendeur s'est référé à un arrêt du Tribunal fédéral des assurances publié aux ATF 123 V 262 pour libérer la nouvelle institution de prévoyance de toute obligation de fournir des prestations en faveur de l'ancien indépendant non assuré, en raison de l'aggravation de son invalidité due à la même cause médicale. Pour le surplus, il renvoie aux autres moyens invoqués dans son écriture du 25 février 2008, démontrant l'absence d'obligations de verser des prestations d'invalidité au demandeur, notamment l'impossibilité d'assurer un cas de prévoyance survenu antérieurement.

E n d r o i t :

1. L'ancienne loi cantonale sur le Tribunal des assurances a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36; cf. l'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 LPA-VD). Il y a lieu d'appliquer les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. L'application, en l'espèce, des règles de procédure des art. 106 ss LPA-VD satisfait aux exigences de l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40), qui pose des principes généraux pour les contestations en matière de prévoyance professionnelle.

2. a) En l'espèce, le demandeur, s'appuyant sur la décision de l'OAI du 16 mars 2006, réclame au défendeur une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle dès le 1^{er} octobre 2004, à raison de la même incapacité de travail que celle qui lui a ouvert le droit à une rente de l'assurance-invalidité dès le 1^{er} février 1990.

b) Les dispositions de la novelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1^{ère} révision) sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (RO 2004 1677, spéc. 1700). En l'absence de rente en cours (lettre f alinéa 1 des dispositions transitoires de la 1^{ère} révision LPP), il convient de faire application du principe général d'application du droit tel qu'en vigueur lorsque les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dans la mesure où le demandeur réclame une rente d'invalidité dès le 1^{er} octobre 2004, le droit applicable est celui avant le 1^{er} janvier 2005.

3. 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 (cf. Beros, *Die Stellung des Arbeitnehmers im BVG: Obligatorium und freiwillige berufliche Vorsorge*, thèse, Zurich 1993, pp. 56 ss., qui en donne une liste, et pp. 62 ss.; Riemer/Riemer-Kafka, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, 2^e éd., Berne 2006, pp. 90-91 n. 11). 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 (art. 49 al. 2 LPP; cf. aussi Beros, op. cit., pp. 71 ss.).

Selon 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'AI, et qui étaient assurées lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

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). Ainsi, des prestations ne sont dues par l'institution de prévoyance que si l'intéressé y était affilié au moment de l'événement assuré. Dans la prévoyance obligatoire, ce moment correspond, comme déjà relevé, à la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Cela vaut en principe également 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, 117 V 329 consid. 3). En effet, on admet, en prévoyance sur-obligatoire, que les institutions de prévoyance sont libres d'assurer des personnes qu'elles savent invalides, pour leur capacité résiduelle de gain (ATF 118 V 158 consid. 5c).

4. La première question à résoudre est celle du droit éventuel du demandeur à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle obligatoire; cela revient à déterminer si le demandeur avait la qualité d'assuré au moment de la survenance de l'incapacité de travail (ATF 123 V 262 consid. 1). Il faut donc situer le moment où une incapacité de travail est apparue. Le rapport du Dr P. _____ du 2 juillet 1990 fixe l'incapacité de travail du demandeur à 100% de février 1989 à novembre 1989, puis à 50% dès le 1^{er} janvier 1990, précisant qu'il s'agit d'un status après hernie

discale opérée le 31 mai 1989. Ce point de vue a été confirmé par la Dresse W. _____ qui, dans son rapport médical du 23 juillet 2002 à l'attention de l'OAI, avait indiqué que l'incapacité de travail était survenue le 31 mai 1989, soit depuis l'opération pour hernie discale intervenue le même jour. Il découle de ce qui précède que le demandeur n'était pas affilié au Fonds défendeur lors du début de l'incapacité de travail déterminante au mois de février 1989, de sorte qu'il n'a pas droit aux prestations d'invalidité au titre de la prévoyance professionnelle obligatoire, en application de l'art. 23 LPP.

5. Subsiste la question des prestations à servir dans le domaine de la prestation plus étendue (ou sur-obligatoire).

a) S'agissant, comme en l'espèce, de rapports de droit qui relèvent de la prévoyance professionnelle plus étendue et qui lient un affilié à une institution de prévoyance de droit privé, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance. Le règlement de prévoyance constitue le contenu préformé de ce contrat, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concluants. Il doit ainsi être interprété selon les règles générales sur l'interprétation des contrats. Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO [code des obligations, RS 220]), ce qui, en matière de prévoyance professionnelle, vaut surtout pour les conventions contractuelles particulières (ATF 129 V 145 consid. 3.1). Lorsque cette intention ne peut être établie, il faut tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire de celles-ci pouvait et devait raisonnablement leur donner selon les règles de la bonne foi (principe de la confiance), en tenant compte du mode d'interprétation des conditions générales, en particulier de la règle de la clause peu claire (ATF 110 II 141 consid. 2b) et de la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite (cf. ATF 108 II 416 consid. 1b). L'interprétation en application de ce principe, dite objective ou normative, consiste à établir le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de

volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat (ou du règlement) avant de l'examiner dans son contexte; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération. En cas d'interprétations multiples, il y a lieu, dans le doute, de trancher en défaveur de l'auteur du contrat (ATF 132 V 286 consid. 3.2.1, 131 V 27 consid. 2.1, 130 V 103 consid. 3.3, 122 III 106 consid. 5a, 122 III 420 consid. 3a, 122 V 142 consid. 4c et les références, 121 III 118 consid. 4b/aa, 119 II 449 consid. 3a). Les règles applicables à l'interprétation des dispositions internes de type contractuel des institutions de prévoyance en matière de prévoyance plus étendue ont été rappelées par l'ATF 132 V 278, considérant 4.3. Cet arrêt complète la prohibition de l'arbitraire sous l'angle du droit constitutionnel dans la prévoyance obligatoire et l'étend à la prévoyance plus étendue (spéc. consid. 4.7).

b) En l'espèce, le demandeur a requis son affiliation au Fonds défendeur le 6 mars 1997 (à la suite de sa prise d'emploi au Garage S. _____ SA, le 1^{er} septembre 1996) en mentionnant expressément qu'il bénéficiait d'une demi-rente de l'assurance-invalidité comme relevé plus haut, avec effet au 1^{er} février 1990, consécutivement à une incapacité de travail présente dès le mois de février 1989 pour des problèmes de dos, une hernie discale ayant été opérée le 31 mai 1989.

Par courrier recommandé adressé au demandeur (comme à l'employeur) le 16 juin 1997, le défendeur a formellement affilié le demandeur avec effet au 1^{er} septembre 1996 en application de l'art. 2 du règlement en vigueur dès le 1^{er} janvier 1995 (règlement n° 1). Ce courrier assortissait l'affiliation d'une réserve de 5 ans en cas d'invalidité consécutive aux suites éventuelles de la hernie discale en question, précisant que durant cette période "nous ne vous payerons que les prestations minimales de la loi sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)". En revanche, l'intégralité des prestations réglementaires devait être versée en cas d'invalidité consécutive à une autre maladie durant le délai de réserve de 5 ans, ou à n'importe quelle maladie après les 5 années en question.

On peut déduire de ce courrier qu'à tout le moins à l'échéance des 5 ans, soit à compter de septembre 2001, le droit aux prestations d'invalidité de la prévoyance plus étendue (sur-obligatoire) était ouvert. L'art. 18 du règlement applicable à cette époque (règlement n° 4) n'y faisait pas obstacle. Cette disposition tient pour invalide l'assuré ayant droit à une rente de l'assurance-invalidité, et reconnaît le droit à la rente sur la base d'un rapport médical motivé, établi aux frais du Fonds par un médecin désigné et agréé par lui, fixant en particulier le degré d'invalidité de l'assuré. Dite disposition prévoit en outre que le Fonds peut exiger par la suite et en tout temps une expertise médicale et, selon ses conclusions, de modifier ou supprimer les prestations en cas d'invalidité.

Cela étant, la demande de prestations au Fonds défendeur a été formulée pour la première fois par le demandeur le 21 mars 2006. En procédure, le demandeur réclame des prestations à compter du 1^{er} octobre 2004, date correspondant à l'octroi de prestations plus étendues de l'assurance-invalidité (trois-quarts de rente pour un taux d'invalidité de 63% selon la décision de l'OAI du 16 mars 2006), à la suite de l'aggravation de son état de santé.

Il convient tout d'abord de déterminer quel est le règlement applicable à cette demande.

6. Préalablement, il convient d'observer que, quelles que soient leurs versions, les règlements produits distinguent les conditions d'admission et celles donnant droit aux prestations, singulièrement d'invalidité.

a) Selon la jurisprudence, en l'absence de dispositions transitoires topiques dans un règlement, la question du règlement applicable *ratione temporis* doit être tranchée selon les règles générales sur l'application du droit public dans le temps et l'espace (droit intertemporel). Selon ces principes, l'on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état

de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 130 V 329 consid. 2.2 et 2.3, 129 V 1 consid. 1.2 déjà cité et la référence, 121 V 97 consid. 1a). Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps. En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre; TFA B 99/03 du 11 avril 2005 consid. 3.1).

La jurisprudence fédérale a considéré qu'une modification du règlement ou des statuts de l'institution de prévoyance est admissible pour autant qu'elle ne s'avère pas arbitraire ou conduise à une inégalité de traitement entre les assurés (art. 8 al. 1 et 9 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101]; cf. aussi ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références). Quant à la garantie des droits acquis, elle porte sur ceux qui découlent de dispositions légales impératives et dont, par voie de conséquence, le destinataire ne saurait être privé. En réalité, c'est leur existence qui est garantie et non leur ampleur exacte que la loi ou les statuts ont pour tâche de fixer. Celle-ci ne peut avoir qualité de droit acquis que lorsque la modification de la réglementation n'est pas autorisée (TFA B 99/03 du 11 avril 2005 consid. 4.1 et les références citées).

L'état de fait dont découle le droit aux prestations de la prévoyance professionnelle n'est pas le début de l'incapacité de travail, considéré comme un événement isolé dans le temps, mais l'incapacité de travail comme telle, qui est un état de fait durable. La situation juridique qui donne lieu à une rente d'invalidité n'est donc pas ponctuelle. Elle perdure jusqu'au moment de la naissance du droit aux prestations, soit, dans le domaine de la prévoyance obligatoire et en règle ordinaire, à l'échéance de la période de carence d'une année selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20; cf. art. 26 al. 1 LPP). En cas de modification réglementaire durant cette période et conformément aux principes susmentionnés, ce sont les nouvelles règles qui sont applicables, sauf disposition contraire. Les

anciennes règles n'attachent aucune conséquence juridique particulière à la date de la survenance de l'incapacité de travail, tant et aussi longtemps que cette incapacité ne fonde pas un droit à des prestations d'invalidité (ATF 121 V 97 consid. 1c).

b) En l'espèce, le droit aux prestations découlant de la demi-rente de l'assurance-invalidité était ouvert, comme on l'a vu, à l'échéance du délai de réserve, soit au mois de septembre 2001, et celui découlant du trois-quarts de rente de l'assurance-invalidité dès l'octroi de cette prestation au 1^{er} octobre 2004. Ainsi, il convient de faire application du règlement applicable au 1^{er} octobre 2004, soit le règlement n° 6, lequel est du reste identique, s'agissant de la question topique de la rente d'invalidité (art. 18) à la réglementation en vigueur à compter de septembre 2001, mois correspondant à la première reconnaissance par le Fonds défendeur de prestations d'invalidité sous la forme de l'octroi d'une demi-rente d'invalidité.

Il y a donc en l'occurrence lieu de retenir l'application de l'art. 18 du règlement n° 6.

Le Fonds défendeur n'en disconvient du reste pas puisqu'il a expressément renoncé (cf. courrier du 17 août 2006, puis dans le cadre de sa réponse du 25 février 2008) à se prévaloir du cas d'application du règlement n° 8. Au demeurant, le refus de prise en charge de l'aggravation n'a trait, selon la modification intervenue au 1^{er} janvier 2006, que s'agissant de l'admission (art. 2 du règlement n° 8) et non du droit aux prestations d'invalidité (art. 19 du règlement n° 8).

Cela étant, l'art. 18 ch. 4 du règlement n° 6 fixe le début du droit à la rente d'invalidité au premier jour du 25^e mois suivant l'incapacité de travail, reporté au premier jour du mois suivant la fin du droit au salaire ou à des indemnités journalières, à défaut en même temps que le droit à une rente d'invalidité de l'assurance-invalidité. Ainsi, l'incapacité de travail étant constante à compter du mois de février 1990 (demi-rente de l'assurance-invalidité), il en résulte que la demande de prestation à verser

à compter du 1^{er} octobre 2004 par le Fonds défendeur est fondée dans son principe.

Subsiste la condition posée par l'art. 18 ch. 2 du règlement n° 6, soit que le droit à la rente d'invalidité est subordonné aux conclusions d'un rapport médical motivé établi par un médecin désigné par le Fonds, fixant en particulier le degré d'invalidité. Cette condition a été assouplie dès le 1^{er} janvier 2005, le règlement n° 7 prévoyant depuis lors qu'il ne s'agit plus que d'une faculté (art. 19 ch. 2 "peut être subordonné"). Formellement toutefois, si l'on s'en tient au cas d'application du règlement n° 6, on ne saurait priver le défendeur de mandater son propre expert.

7. Au vu de ce qui précède, les conclusions de la demande doivent être admises en ce sens que le droit de F. _____ à des prestations d'invalidité du Fonds d'assurance-retraite L. _____ servies au titre de la prévoyance professionnelle sur-obligatoire à compter du 1^{er} octobre 2004 doit être reconnu dans son principe. Il convient cependant de retourner la cause au Fonds défendeur afin qu'il mandate, le cas échéant, un expert en vue de déterminer le degré d'invalidité du demandeur puis qu'il fixe ensuite la quotité des prestations à lui servir.

8. La procédure est gratuite pour les parties (art. 73 al. 2 LPP).

Le demandeur, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 55 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD) qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr. à la charge du Fonds défendeur.

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

I. La demande formée le 7 décembre 2007 par F. _____ contre le Fonds d'assurance-retraite L. _____ est admise.

II. Le droit de F. _____ à des prestations d'invalidité du Fonds d'assurance-retraite L. _____ servies au titre de la prévoyance professionnelle sur-obligatoire à compter du 1^{er} octobre 2004 est reconnu dans son principe.

III. La cause est renvoyée au Fonds d'assurance-retraite L. _____ pour qu'il mandate, le cas échéant, un expert en vue de déterminer le degré d'invalidité du demandeur F. _____, puis sur cette base fixe la quotité des prestations à lui servir.

IV. Il n'est pas perçu de frais de justice.

V. F. _____ a droit à une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens, mise à la charge du Fonds d'assurance-retraite L. _____.

VI. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Charles Munoz, avocat (pour F. _____),
- Me Jacques-André Schneider, avocat (pour le Fonds d'assurance-retraite L. _____),
- 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).

Le greffier :