

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Jugement du 15 novembre 2010

---

Présidence de M. NEU  
Juges : Mmes Röthenbacher et Thalmann  
Greffier : M. Bichsel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**G.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, représentée par Me Jean-Michel Duc,  
avocat à Lausanne,

et

**N.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, représenté par Me Jacques-André Schneider,  
avocat à Genève.

---

**Art. 23 LPP et 9 LCA**

**E n f a i t :**

**A. a)** G.\_\_\_\_\_, née en 1947, au bénéfice d'un diplôme d'architecte obtenu en 1970, a travaillé dans ce domaine pour différents employeurs, avant de se mettre à son compte, en 2000, en tant qu'architecte indépendante.

Le 22 février 2001, l'intéressée a fait l'objet d'une intervention chirurgicale sous la forme d'une ostéotomie d'avancement des étages maxillaires, mandibulaires et mentonnier des deux côtés, pour traitement d'un syndrome d'apnées du sommeil diagnostiqué en 1999 pour des plaintes relevant d'une symptomatologie douloureuse diffuse et complexe remontant au printemps 1989.

**b)** G.\_\_\_\_\_ a été engagée, dès le 1<sup>er</sup> avril 2001, en tant que comptable auprès du X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Auparavant géré par l'Institut A.\_\_\_\_\_, ce laboratoire a été repris par son époux, le Dr M.\_\_\_\_\_, sous la forme d'une Sàrl, inscrite au Registre du commerce le 5 mars 2001. Dans le cadre de sa demande d'affiliation auprès du N.\_\_\_\_\_ (N.\_\_\_\_\_) concernant ce nouvel emploi, l'intéressée a complété le 26 juin 2001 une "*déclaration de santé*", confirmant qu'au moment de son affiliation:

-elle jouissait de sa pleine capacité de travail;

-elle n'avait subi aucune incapacité de travail, partielle ou totale, supérieure à trois semaines, pour cause de maladie ou d'accident, au cours des douze derniers mois;

-elle ne souffrait, à sa connaissance, bien que jouissant de sa pleine capacité de travail, ni d'une infirmité, ni d'une maladie, ni des suites d'un accident.

La demande d'affiliation a été acceptée par "*attestation d'admission et d'ouverture d'un compte individuel au N.\_\_\_\_\_*" adressée à l'intéressée le 10 juillet 2001. Etait annexé le règlement de ce

fonds de prévoyance, tel qu'en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, dont les art. 6 ("*Admission*"), 7 ("*Début de l'assurance pour les personnes soumises à l'obligation d'assurance en vertu de la LPP*") et 24 ("*Rente d'invalidité*") ont la teneur suivante:

**"Article 6**

1. L'admission d'une personne à assurer a lieu sur la base d'une demande d'affiliation comportant une déclaration sur son état de santé. Le cas échéant, elle doit remplir un questionnaire de santé.
2. Lorsque l'état de santé n'est pas satisfaisant, le fonds demande un examen médical à ses frais. Des réserves peuvent être faites pour la part des prestations de risque excédant celles rachetées par la prestation de libre passage apportée lors de l'entrée. Les prestations minimales selon la LPP restent garanties dans tous les cas.

La durée des réserves n'excédera pas 5 ans, y compris le temps de réserve éventuellement déjà écoulé dans l'institution de prévoyance précédente.

3. Après examen de la demande d'affiliation ou des conclusions de l'examen médical qu'il a exigé, le fonds notifie à l'assuré:
  - si son état de santé n'est pas satisfaisant, l'admission avec réserve pour la couverture des risques de décès ou d'invalidité;
  - si son état de santé est satisfaisant, l'admission sans réserve.

Une fausse déclaration sur l'état de santé peut entraîner la réduction des prestations en cas de décès et d'invalidité ainsi que la restitution des prestations indûment touchées."

**"Art. 7**

Les salariés soumis à l'obligation d'assurance en vertu de la LPP (article 4 du règlement) sont assurés dès leur entrée au service d'un employeur affilié au fonds ou dès que les rapports de service 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'est accordée à partir de ce moment qu'à la condition que le fonds délivre ultérieurement l'attestation prévue à l'article 6 alinéa 3."

**"Art. 24**

1. L'assuré incapable de travailler reçoit une rente complète si avant d'avoir atteint l'âge de la retraite, il devient invalide à raison des deux-tiers au moins au sens de l'AI fédérale, et une rente proportionnelle à son degré d'invalidité s'il est invalide à 25 % au moins.

[...]

3. Le droit à la rente d'invalidité prend naissance le premier jour du 25<sup>e</sup> mois qui suit le début de l'incapacité de travail attestée par un médecin. Toutefois, le droit à la rente prend naissance au plus tôt le premier jour du mois qui suit la fin du droit:
- au salaire;
  - aux indemnités journalières de l'assurance-maladie (équivalant à au moins 80 % du salaire dont est privé l'assuré et financée au moins pour moitié par l'employeur);"

[...]

- aux indemnités journalières versées par l'AI.

4. Dans le cas où il n'y a pas d'assurance-maladie ou que celle-ci ne couvre pas une période de 720 jours, le droit à une rente d'invalidité prend naissance en même temps que la rente d'invalidité de l'AI, toutefois au plus tôt quand cesse le droit à l'indemnité journalière de maladie. [...]"

**B.**            **a)** G.\_\_\_\_\_ a déposé le 22 juillet 2004 une demande de prestations de l'assurance-invalidité, tendant à l'octroi d'une rente. Elle a indiqué être en incapacité totale de travail depuis le 10 décembre 2002, précisant en particulier ce qui suit:

"7.2      Précisions concernant le genre de l'atteinte

*opération l'ostéotomie bimaxillaire d'avancement totalement ratée*

7.3      Depuis quand l'atteinte existe-t-elle?

*22.02.2001"*

Dans le cadre de l'instruction du cas par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (OAI), le Dr D.\_\_\_\_\_, généraliste FMH et médecin traitant de l'intéressée depuis le mois d'octobre 2002, a établi un rapport le 23 août 2004, dont il résulte notamment ce qui suit:

**"A.      Diagnostics affectant la capacité de travail:**

- *Status après ostéotomie des étages maxillaires, mandibulaires et mentonniers en février 2001*
- *Status après une cure chirurgicale d'une pseudarthrose maxillaire en février 2002*
- *Douleurs mandibulaires droites importantes depuis la première opération en 2001*
- *Douleurs mixtes hémifaciales et intrabuccales sur probable lésion des V3 et V2 à droite*

- *Epuisement physique et psychique suite aux douleurs susmentionnées et décrites comme insupportables*
- *Cervicalgies d'origine mécanique*

[...]

**C. Données concernant l'activité professionnelle, la formation et les tâches (p. ex. femme/homme au foyer):**

1. Dernière activité exercée:

*Comptable*

2. Quels sont, du point de vue médical, les handicaps fonctionnels?

a) Dans le domaine du travail (dernière activité)

*Douleurs constantes très importantes hémifaciales droites, glossodynies avec localisation de l'hémisphère droite de la langue. Contractures musculaires mandibulaires droites et des muscles du cou côté droit.*

[...]

3. Les handicaps fonctionnels affectent-ils les capacités de l'assuré/e dans sa profession ou dans son domaine d'activité (capacité de travail)?  Oui  Non

Si oui, lesquelles?

*Les douleurs d'intensité extrêmement forte mentionnées ci-dessus.*

*Existant depuis la deuxième opération en 2002 et avec intensité progressive.*

[...]

**D. Résultats, thérapie, pronostic**

[...]

3. Anamnèse:

*La patiente a subi une première opération en février 2001 en raison d'un syndrome d'apnée du sommeil: ostéotomie d'avancement des étages maxillaires, mandibulaires et mentonniers. Depuis cette opération, elle se plaint déjà de douleurs mandibulaires droites. Elle subit une deuxième opération en février 2002 en raison d'une pseudarthrose maxillaire droite. Depuis cette deuxième intervention chirurgicale, Mme G.\_\_\_\_\_ présente des douleurs progressives hémifaciales droites, ainsi que des décharges électriques fréquentes irradiant du menton vers l'oreille droite. Ses douleurs deviennent insupportables ces derniers temps, [...]."*

**E. Certificats d'incapacité de travail délivrés jusqu'à ce jour:**

%	du	au	motif	destinataire
---	----	----	-------	--------------

100	10.12.2002	à présent		

Etaient notamment annexées à ce rapport les pièces médicales suivantes:

- un rapport établi le 8 janvier 1990 par le Dr V.\_\_\_\_\_, médecin-assistant auprès des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG), dont il résulte que l'intéressée se plaignait depuis le printemps 1989 de malaises s'accompagnant d'une gêne respiratoire avec hyperpnée, sensation de perte de connaissance imminente et tachycardie régulière. Elle avait été adressée à un psychiatre, et notait une diminution des symptômes sous traitement anti-dépresseur;

- un rapport adressé le 14 octobre 2002 au Prof. L.\_\_\_\_\_, par des médecins du Centre multidisciplinaire d'évaluation et de traitement de la douleur des HUG, lesquels relevaient en particulier ce qui suit:

### **"ANAMNESE**

La patiente décrit depuis 1989 une symptomatologie complexe par une insomnie, une fatigue chronique, des impatiences dans les jambes, des difficultés respiratoires, sans facteur déclenchant ainsi que des douleurs musculaires généralisées prédominant au membre supérieur droit, à la colonne dorso-lombaire et aux membres inférieurs. Un diagnostic de fibromyalgie et d'état dépressif aurait alors été évoqué ainsi qu'un syndrome d'apnée du sommeil.

Suite à ce dernier diagnostic, la patiente a subi en février 2001 une ostéotomie d'avancement des étages maxillaires, mandibulaires et mentonnier amenant, selon la patiente, une disparition de la symptomatologie douloureuse diffuse susmentionnée.

Par contre, Madame G.\_\_\_\_\_ décrit l'apparition de douleurs de l'hémiface droite persistantes, [...]. Les douleurs sont de type contracture au niveau de l'articulation temporo-maxillaire droite avec irradiation à la face latérale du menton. [...]

En raison de la persistance des douleurs de l'hémiface droite accompagnée de douleurs et d'une hypoesthésie gênante ressentie au niveau de l'hémigencive inférieure droite, il est procédé par le Dr [...] à l'ablation du matériel d'ostéosynthèse et un lavage articulaire. Par la suite, compte tenu de la symptomatologie douloureuse persistante, la patiente vous est adressée et vous procédez le 8.05.2002 à une cure de pseudarthrose du maxillaire droite. La patiente décrit la disparition des douleurs faciales à gauche mais la persistance de la douleur de l'hémiface droite. [...]

Actuellement, Madame G. \_\_\_\_\_ dit envisager n'importe quelle autre opération, bien qu'elle estime qu'il s'est passé un incident lors de la première intervention chirurgicale pour laquelle elle recherche une solution médico-chirurgicale à tout prix. [...]

### **ANAMNSES PSYCHOSOCIALE**

[...]

La persistance des douleurs entraîne une difficulté de concentration et une fatigue générale, ce qui a contraint la patiente à cesser son activité professionnelle d'architecte et à devoir travailler comme comptable indépendante, cette activité étant pour elle plus compatible avec la tension permanente générée par ses douleurs faciales. Madame G. \_\_\_\_\_ dit avoir diminué ses contacts sociaux, les conversations prolongées la fatiguant et augmentant ses douleurs. Elle ne se dit pas déprimée mais découragée et révoltée par la persistance des douleurs et l'absence d'amélioration actuelle de son état par les traitements.";

- un rapport établi le 18 décembre 2002 par la Dresse W. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neurologie, dans lequel était retenu le diagnostic de "*douleurs hémifaciales droites dans le cadre d'une probable atteinte dans le territoire trigéminal V2 et V3 (participation radiculaire cervical haute droite?) apparues après ostéotomie d'avancement des étages maxillaires, mandibulaires et mentonnier ddc [des deux côtés] en février 2001*", étant précisé qu'il s'agissait "*d'une situation délicate de douleurs chroniques hémifaciales droites, mais pas seulement, apparues dans les suites immédiates d'une chirurgie locale*". En effet, "*dès le réveil de l'intervention*" réalisée en février 2001, l'intéressée mentionnait "*des douleurs mixtes sous forme de lancées douloureuses spontanées et de décharges électriques déclenchées au contact prédominant sur la partie inférieure du visage droit*"; elle avait par la suite bénéficié de l'ablation du matériel d'ostéosynthèse, d'un probable déplacement de l'insertion du muscle masséter droit et finalement d'une cure de pseudoarthrose du maxillaire droit, "*sans bénéfice sur les douleurs*".

Le X. \_\_\_\_\_ Sàrl, sous la plume du Dr M. \_\_\_\_\_, a complété le 2 octobre 2004 un questionnaire pour l'employeur, dont il résulte que l'intéressée avait travaillé au service de cette société du 1<sup>er</sup> avril 2001 au 9 décembre 2002, à plein temps (42.5 heures par semaine), avant d'être en incapacité totale de travail jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2003; elle travaillait depuis lors à mi-temps, conformément à l'exigibilité retenue par son assureur-

maladie suite à une expertise réalisée en août 2003 par le Dr C.\_\_\_\_\_. Sur le plan économique, l'intéressée avait réalisé un revenu mensuel de 2'625 fr. de janvier à mars 2002, puis de 5'000 fr. dès le mois d'avril 2002; son salaire actuel s'élevait à 5'150 fr., et ce depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Dans un courrier du même jour, le Dr M.\_\_\_\_\_ précisait que, malgré la bonne volonté évidente de l'intéressée, son rendement se situait à environ 10 % depuis sa reprise de travail, le 1<sup>er</sup> juin 2003, de sorte que l'employeur n'avait pas eu d'autre choix que d'engager une personne supplémentaire – principalement afin de surveiller et corriger son travail.

L'expertise du Dr C.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne, à laquelle l'employeur se référait a fait l'objet d'un rapport du 18 septembre 2003, dont on extrait ce qui suit:

#### "A. ANAMNESE

[...]

Depuis la première opération maxillo-faciale le 22.02.2001, en raison d'une grande difficulté à s'alimenter, elle [*i.e.* G.\_\_\_\_\_] dit avoir perdu 15 kg à partir d'un poids de 64 kg pour en reprendre quelques-uns ultérieurement, elle ne mange depuis lors, que des aliments finement hachés, en purée ou liquides, surtout des yoghourts et des flans. Elle se plaint également de douleurs au niveau occipito-cervical, scapulaire et thoracique proximal postérieur et antérieur à droite.

[...]

Au printemps 1999, un médecin rhumatologue a posé le diagnostic de fibromyalgie associée à une somnolence, des ronflements sévères et des apnées compatibles avec un SAS [syndrome d'apnées du sommeil] et un second a exclu une autre origine des arthralgies.

[...]

Fin 2000, la patiente a pris la décision de se faire opérer en raison de la symptomatologie ayant duré toute l'année, de la fibromyalgie généralisée et floride, d'une très grande fatigue et de difficultés respiratoires même au repos.

[...] le Dr [...] a pratiqué **le 22.02.2001 une ostéotomie bi-maxillaire avec génioplastie d'avancement** avec, d'après la patiente, la disparition de la problématique respiratoire et des douleurs dans les membres; mais elle a vécu un véritable choc en constatant l'étendue du désastre par la déformation du visage et l'occlusion dentaire pratiquement inexistante ainsi qu'en ressentant de très fortes douleurs irradiantes de l'hémi-visage droit.

[...]

Par la suite, les douleurs de l'hémi-visage droit se sont intensifiées ce qui a nécessité l'augmentation du traitement médicamenteux à visée antalgique assuré par son psychiatre. [...]

Fin novembre 2001, la patiente totalement désespérée a réclamé **l'ablation totale du matériel d'ostéosynthèse** qui a été exécutée par le Dr [...] **le 10.12.2001**. [...]

[...] un CT-Scan facial a été pratiqué le 08.02.2002; il a révélé la suspicion d'une pseudarthrose maxillaire un peu plus marquée du côté gauche, ce qui a nécessité, **le 08.05.2002, une cure chirurgicale par une greffe autologue iliaque droite synthésée** [...]

Selon la patiente, cette opération s'est avérée être un grand échec en raison de la persistance, voire l'aggravation des douleurs et des problèmes d'occlusion [...]

### **I) Diagnostic médical exact ?**

1. Fibromyalgie anciennement généralisée et actuellement loco-régionale au niveau céphalique, cervico-scapulaire, thoracique antérieur et postérieur proximal du côté droit et sa polysymptomatologie d'accompagnement (troubles du sommeil, troubles de la concentration, asthénie, état d'épuisement et découragement).
2. Douleurs chroniques intenses de l'hémi-visage droit irradiantes avec dysesthésie à l'attouchement du territoire trigéminal V2-V3, troubles de la mastication et, par conséquent, troubles de l'alimentation d'origine multiple: fibromyalgie, algie faciale atypique, algie neuropathique sensitive de V2-V3 (iatrogène post-opératoire et/ou d'origine indéterminée).

[...]

### **III) Actuellement, quelle est l'affection à l'origine de l'incapacité de travail totale de travailler [sic] ?**

Les douleurs de l'hémi-visage droit irradiantes, ci-dessus précisées, compliquées de troubles de la mastication et de l'alimentation et accompagnées de tous les symptômes mentionnés ci-dessus au chapitre de l'affection actuelle.

[...]

La fibromyalgie anciennement généralisée et actuellement à très nette prédominance loco-régionale depuis la 1<sup>ère</sup> opération, entrant très certainement, dans le cadre des douleurs de l'hémi-visage droit avec ses irradiations, joue un rôle certainement important à l'origine de l'incapacité de travail. Il est bien connu que la fibromyalgie occasionne non seulement des douleurs localisées ou générales invalidantes, mais encore tout un cortège de symptômes généraux entraînant, dans la majorité des cas, une incapacité de travail, parfois partielle, mais habituellement totale."

Suite à la proposition du Prof. K.\_\_\_\_\_, médecin-chef de la [...], dans le cadre d'une expertise neuropsychologique des 20 septembre et 31 octobre 2005, le Service médical régional AI (SMR) a décidé, le 16

décembre 2005, de mettre en œuvre d'une expertise psychiatrique, confiée au Dr F. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, lequel a notamment procédé à un entretien avec l'intéressée le 31 janvier 2007. Du rapport d'expertise établi par ce spécialiste le 6 mars 2007, on extrait ce qui suit:

## **"A. QUESTIONS CLINIQUES**

### **1. Anamnèse [...]**

#### **Anamnèse personnelle**

[...]

En 1999, à l'occasion d'un déménagement et les efforts physiques déployés à cette occasion l'assurée consulte le Dr [...] pour des douleurs musculaires généralisées prédominant au membre supérieur droit, la colonne vertébrale et les membres inférieurs. Après examens il est diagnostiqué des apnées du sommeil.

Pour cette raison elle subit en février 2001 une ostéotomie d'avancement des étages maxillaires, mandibulaires et mentonnier qui ont fait disparaître la symptomatologie douloureuse décrite ci-dessus. Malheureusement dans les suites de l'opération sont apparues des douleurs permanentes de l'hémiface droite. Le diagnostic retenu est une atteinte du nerf trijumeau (branches V2 et V3) lors de l'opération. Vu la persistance des douleurs malgré le traitement antalgique il est pratiqué l'ablation du matériel d'ostéosynthèse, un lavage articulaire et en mai 2005 [recte: 2002] une cure de pseudoarthrose du maxillaire droit. Les douleurs n'ont pas cédé à ces traitements chirurgicaux [...].

L'assurée éprouve un sentiment de révolte et d'injustice extrêmement fort contre le chirurgien qui l'a opérée: elle estime qu'on l'a opérée sans obtenir son consentement au préalable et que l'opération a été [un] « ratage complet ». Elle a intenté un procès contre ce chirurgien [...] Elle attend qu'un chirurgien trouve une solution pour la soulager de ses douleurs et qu'il puisse donner son avis sur l'acte chirurgical effectué en 2001.

Au niveau professionnel elle a dû renoncer à son métier d'architecte après l'opération en raison des douleurs rendant impossible cette activité. Son mari l'a engagée dans son laboratoire d'analyse (qu'il a repris en 2000) en tant que comptable. Elle peut effectuer ce travail à domicile et à son rythme, dit devoir faire de très fréquentes pauses - toutes les 15 à 30 minutes - en raison des douleurs et de divers troubles cognitifs (troubles de la concentration et de la mémoire, qu'elle attribue aux effets secondaires sédatifs des médicaments). Malgré cet aménagement le travail de l'assurée doit être contrôlé par une autre employée en raison de nombreuses erreurs.

[...]

#### **4. Diagnostics (CIM10)**

4.1 Diagnosics psychiatriques ayant une répercussion sur la capacité de travail. Depuis quand sont-ils présents ?

Syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4), présent depuis 2001. Les facteurs psychologiques ne sont pas d'après mon évaluation prédominants, il s'agit donc du diagnostic que le DSMIV-TR nomme « Trouble douloureux associé à la fois à des facteurs psychologiques et à une affection médicale générale ».

[...]

#### **5. Appréciation du cas et pronostic**

Le syndrome douloureux persistant dure depuis 6 ans, l'assurée estime avoir subi une erreur médicale qui n'a pas été étiquetée comme telle par un expert mandaté par la FMH. [...]

### **B. INFLUENCE SUR LA CAPACITE DE TRAVAIL**

[...]

#### **2. Influences des troubles sur l'activité exercée jusqu'ici**

[...]

2.3 L'activité exercée jusqu'ici est-elle encore exigible ?

Non.

2.4 Y a-t-il une diminution de rendement ? Si oui dans quelle mesure ?

Oui de 80 %

2.5 Depuis quand, du point de vue médical, y a-t-il une incapacité de travail de 20 % au moins ?

Depuis 2001.

2.6 Comment le degré d'incapacité de travail a-t-il évolué depuis lors ?

Il s'est aggravé."

Dans un rapport d'examen du 30 avril 2007, le SMR a retenu que l'intéressée présentait principalement un trouble somatoforme douloureux persistant invalidant (en référence à l'appréciation du Dr F. \_\_\_\_\_), occasionnant une incapacité totale de travail dans toute

activité depuis le 10 décembre 2002 (en référence à l'appréciation du Dr D.\_\_\_\_\_).

Le Dr D.\_\_\_\_\_ a établi un nouveau rapport le 10 septembre 2007, attestant chez l'intéressée une incapacité totale de travail dès le 22 février 2001, en raison notamment de "*douleurs mandibulaires droites importantes depuis la première opération en 2001*", tout en précisant que les restrictions induites par ses atteintes étaient permanentes depuis le "*début de l'an 2003*".

Par projet d'acceptation de rente du 7 mai 2007, projet confirmé par décisions des 14 septembre et 26 octobre 2007, l'OAI a octroyé à l'intéressée une rente entière, fondée sur un degré d'invalidité de 100 %, avec effet dès le 1<sup>er</sup> décembre 2003 - soit à l'échéance du délai de carence d'une année depuis le début de l'incapacité durable de travail, arrêté au 10 décembre 2002.

**b)** Copie du projet d'acceptation de rente du 7 mai 2007 a été adressée au N.\_\_\_\_\_, lequel a requis de l'OAI le dossier de G.\_\_\_\_\_; ce dossier lui est parvenu le 12 juin 2007 (selon timbre postal).

Par courrier du 14 août 2007, le N.\_\_\_\_\_ a informé l'intéressée qu'elle n'avait droit à aucune prestation d'invalidité de sa part, ni pour la part obligatoire selon la LPP, ni pour la part surobligatoire, au motif que l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité avait débuté avant son affiliation, d'une part, qu'elle avait commis une réticence en répondant de manière inexacte à la déclaration de santé complétée le 26 juin 2001, d'autre part.

**C.** Par demande adressée au Tribunal des assurances le 19 juin 2008, G.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, à ce que le N.\_\_\_\_\_ soit condamné à lui verser les pleines prestations LPP obligatoires et surobligatoires. Elle a fait valoir qu'elle avait travaillé "*normalement*" pour le X.\_\_\_\_\_ Sàrl du 1<sup>er</sup> avril 2001 au 9 décembre 2002, et n'avait été

mise en l'incapacité totale de travail par le Dr D. \_\_\_\_\_ qu'à compter du 10 décembre 2002; c'est ainsi que cette dernière date a été retenue par le SMR, respectivement par l'OAI, s'agissant du début de l'incapacité de travail déterminante. A cet égard, l'indication figurant dans le rapport du Dr F. \_\_\_\_\_, selon laquelle une incapacité de travail de 20 % au moins existait "*depuis 2001*", ne pouvait être déterminante, faute de date précise. En outre, ce taux de 20 % au moins n'était pas explicité et ne correspondait à aucun certificat médical établi à l'époque, l'appréciation du Dr F. \_\_\_\_\_ étant intervenue près de 5 ans après les faits. Au surplus, l'intéressée avait bien admis avoir souffert d'affections malades antérieures à son affiliation, mais contesté que celles-ci aient eu un caractère invalidant, la connexité temporelle ayant en tous cas été interrompue par le fait qu'elle avait travaillé à 100 % durant plus d'une année. Il y avait dès lors lieu de retenir, à son sens, qu'au moment où sa capacité de travail s'était détériorée, soit le 10 décembre 2002, elle était déjà affiliée auprès du N. \_\_\_\_\_. Pour le reste, en l'absence de règle particulière dans son règlement, l'institution de prévoyance ne pouvait disposer que d'un délai de 4 semaines dès la connaissance des faits déterminants - soit, en l'espèce, dès la réception de la décision et du dossier AI le 12 juin 2007 - pour invoquer une éventuelle réticence, de sorte que, ayant agi tardivement le 14 août 2007, le N. \_\_\_\_\_ avait ne pouvait plus se départir du contrat.

Dans ses déterminations du 22 juillet 2008, le N. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la demanderesse soit déboutée de toutes ses conclusions. Il a en substance développé les arguments figurant dans son courrier du 14 août 2007, relevant en particulier que l'intervention chirurgicale réalisée en février 2001, si elle avait fait disparaître la symptomatologie initiale, avait en revanche entraîné des douleurs permanentes de l'hémiface droite, douleurs (et troubles) qui n'avaient jamais cessé depuis lors. La demanderesse avait du reste clairement indiqué, dans le cadre de sa demande de prestations de l'assurance-invalidité, que son atteinte à la santé existait depuis l'opération du 22 février 2001, et qu'elle avait dû renoncer, en raison de ses douleurs, à son activité d'architecte après cette opération. Dans ces

conditions, le début de l'incapacité de travail ayant conduit à l'invalidité de l'intéressée était antérieur à son affiliation du 1<sup>er</sup> avril 2001 de sorte qu'elle ne pouvait prétendre à une rente minimale LPP. Se référant aux modalités de l'exercice de son activité en tant que comptable telles que décrites dans le rapport du Dr F. \_\_\_\_\_, le N. \_\_\_\_\_ contestait par ailleurs catégoriquement, tant le salaire initial versé à la demanderesse que l'augmentation de salaire dont elle avait bénéficié dès le mois d'avril 2002, estimant qu'il s'était agi d'un salaire fictif, à tout le moins d'un salaire social, requérant à cet égard de l'intéressée qu'elle produise des extraits du compte bancaire ou postal sur lequel son salaire lui avait été versé entre 2001 et 2004, ainsi que les extraits de comptes individuels de la Caisse de compensation AVS à laquelle elle était affiliée, respectivement les taxations fiscales du couple pour les mêmes années.

Par écriture du 3 septembre 2008, la demanderesse a contesté avoir été contrainte de renoncer à son métier d'architecte. En réalité, elle avait travaillé dans un bureau d'architectes jusqu'en 1998, année au cours de laquelle elle avait déménagé à [...] (recte: [...]). Elle avait par la suite bénéficié de prestations de l'assurance-chômage et effectué plusieurs activités à caractère temporaire, avant de prendre le statut d'indépendante, en 2000, avant d'y renoncer en raison d'un nombre insuffisant de mandats, puis d'être engagée en qualité de comptable et d'informaticienne par le X. \_\_\_\_\_ Sàrl. Dans ce cadre, elle avait certes travaillé à domicile, mais dans un bureau loué par l'employeur à compter du 1<sup>er</sup> avril 2004, cela par manque de place dans l'entreprise. Les affirmations non étayées du défendeur selon lesquelles le contrat de travail aurait été fictif étaient à son sens diffamatoires et calomnieuses. La demanderesse a requis à cet égard la tenue d'une audience d'instruction et l'audition de deux témoins. Quant au caractère certes modeste de son salaire en début d'activité, il tenait selon elle au fait qu'il s'agissait d'une nouvelle entreprise, qui ne pouvait se permettre de verser des salaires élevés en début d'activité. Pour le reste, l'intéressée contestait avoir souffert d'importants troubles invalidants avant son affiliation auprès du défendeur, et s'être à cet égard sciemment rendue coupable de réticence.

Elle a produit les certificats de salaire tels que requis pour la période d'activité en cause.

Dans des déterminations du 16 octobre 2008, le défendeur a indiqué qu'il persistait à considérer, compte tenu des circonstances, que le salaire versé par le X.\_\_\_\_\_ Sàrl relevait plus d'un salaire social que de l'expression d'une activité effective exercée à plein temps, avec une productivité entière, et qu'il ne faisait par ailleurs aucun doute que la demanderesse se soit rendue coupable de réticence. Il estimait en outre que l'audition de témoins était inutile, les pièces versées au dossier suffisant à établir la réalité de ses allégués quant à l'existence d'une incapacité de travail de 20 % au moins avant l'affiliation de l'intéressée, respectivement quant à la commission d'une réticence.

Par écriture du 28 octobre 2008, la demanderesse a fait observer l'absence de pièce médicale attestant une incapacité de travail durable avant le mois de décembre 2002.

Par écriture du 25 novembre 2008, le défendeur a conclu à la production, des mains de la demanderesse, de la liste complète de ses médecins traitants de 1989 à octobre 2002, respectivement à ce qu'il soit ordonné aux dits médecins de produire une copie du dossier médical de l'intéressée.

**D. a)** Une audience d'instruction a été tenue le 17 février 2009.

Entendue dans ses explications, G.\_\_\_\_\_ a notamment indiqué que, n'ayant obtenu qu'un seul mandat en 2000, elle avait renoncé à poursuivre son activité indépendante, cela avant l'intervention chirurgicale du 24 février 2001. Son époux et elle avaient alors nourri le projet de racheter le X.\_\_\_\_\_ Sàrl et d'en faire une entreprise familiale, sous forme de Sàrl. Ils ont ainsi fait l'acquisition d'un programme informatique de comptabilité et de facturation qu'il fallait adapter aux spécificités de l'activité en cause, tâche à laquelle elle s'était attelée dès avant la création de la Sàrl. Une fois celle-ci créée, l'intéressée a travaillé,

selon elle, plus de 8 heures par jour, week-end compris, en s'octroyant de petites pauses, compte tenu d'un regain d'énergie qu'elle aurait connu suite à son opération de février 2001, bénéficiant ainsi des effets "dopants" d'une ré-oxygénation de son organisme, non sans avoir été elle-même surprise de l'activité considérable qu'elle avait pu déployer durant cette période. Elle a précisé qu'elle envisageait alors de se consacrer à l'introduction d'un programme de facturation et de comptabilité de la Sàrl, puis de reprendre une activité dans le domaine de l'architecture, auquel elle n'aurait jamais renoncé. Se fiant à l'avis de son médecin, elle pensait en effet que les douleurs post-opératoires, qui occasionnaient notamment des problèmes d'élocution peu compatibles avec une activité d'architecte, allaient s'estomper.

Interpellée quant à la teneur de ses réponses au questionnaire d'affiliation tel que complété le 26 juin 2001, la demanderesse a expliqué que l'intervention réalisée en février 2001 ne devait être qu'une "*opération de confort*", le problème médical à résoudre ne l'ayant empêchée, ni de vivre, ni d'exercer une activité professionnelle durant de nombreuses années; il ne s'agissait ainsi à proprement parler, à son sens, ni d'une maladie, ni d'un accident. Suite à cette intervention, elle était restée 5 jours à l'hôpital, puis, dès son retour à domicile, avait immédiatement aidé son époux à préparer la mise en œuvre de la future Sàrl. Elle avait alors sincèrement l'impression d'être guérie, respectivement de ne s'être jamais sentie aussi bien de sa vie, compte tenu de l'amélioration de ses capacités respiratoires; seules subsistaient des douleurs post-opératoires, dont son médecin lui avait affirmé qu'elles étaient normales et passagères. Ainsi, elle n'a jamais été mise au bénéfice d'une incapacité de travail attestée médicalement, son médecin l'ayant assurée, après avoir procédé à divers examens, qu'elle était parfaitement guérie, tout en lui précisant que douleurs induites par l'intervention devaient en principe normalement s'estomper dans les 6 mois. Lorsqu'elle a constaté que tel n'était pas le cas, elle a accepté de subir une nouvelle intervention, en décembre 2001, consistant à ôter le matériel d'ostéosynthèse, dont la présence pouvait expliquer la persistance de douleurs.

La demanderesse a encore indiqué que, n'étant jamais malade, elle n'avait pas eu de médecin traitant généraliste avant d'avoir recours au Dr D.\_\_\_\_\_, à la fin de l'année 2002. Elle n'avait ainsi consulté en tout et pour tout que 3 médecins, en raison de son problème respiratoire, avant l'intervention chirurgicale réalisée en février 2001.

Egalement entendu dans ses explications, le défendeur a fait valoir qu'était seule déterminante, selon lui, la capacité de travail de la demanderesse, à savoir son rendement effectif au travail, indépendamment du nombre d'heures de travail effectuées. Se référant au rapport établi le 6 mars 2007 par le Dr F.\_\_\_\_\_, il estimait pouvoir en déduire que l'ensemble des praticiens consultés s'étaient accordés pour retenir l'existence d'une incapacité de travail d'au moins 20 % lors de la demande d'affiliation.

**b) Ont ensuite comparu pour être entendus comme témoins :**

- M.\_\_\_\_\_, Docteur en sciences, chimiste, biochimiste et pharmacologue, associé-gérant avec signature individuelle du X.\_\_\_\_\_  
Sàrl, époux et ancien employeur de la demanderesse. Ce témoin a notamment confirmé avoir décidé d'un commun accord avec son épouse que celle-ci travaillerait pour la future Sàrl, dès lors qu'elle était inactive, d'une part, et qu'il était possible de la rémunérer en fonction des ressources financières de la société, d'autre part. Ainsi, après avoir adapté le programme informatique ("Crésus Facturation"), elle s'était occupée de la facturation et du suivi des débiteurs, tout en assurant une permanence téléphonique. Travaillant lui-même énormément et rentrant tard le soir, le témoin n'a pas pu préciser le mode de travail de son épouse, ni se prononcer quant à son rendement exact; il a toutefois souligné que la charge de travail était assumée en temps utile et à satisfaction, y compris le travail de rappel et de poursuite des débiteurs, son épouse s'étant du reste montrée disponible à tout moment pour répondre au téléphone, ce qu'il avait personnellement pu constater. Il a par ailleurs confirmé qu'après l'intervention réalisée en février 2001, son épouse se sentait parfaitement

bien sur le plan respiratoire, bien-être que n'avait pas entamé la persistance de douleurs post-opératoires; la diminution progressive de son rendement n'avait débuté que bien plus tard, après le retrait du matériel d'ostéosynthèse, en décembre 2001, et surtout après la cure chirurgicale de la pseudarthrose maxillaire, en février 2002. Selon le témoin, cette diminution de rendement tenait pour une grande part aux effets des médicaments administrés à son épouse, notamment des benzodiazépines.

Concernant les revenus de l'intéressée, le témoin a confirmé que le salaire initial, correspondant environ à une activité exercée à 50 %, avait été consenti en raison du peu de moyens financiers de la nouvelle société, précisant que ses propres revenus étaient alors eux aussi peu élevés. Le salaire de la demanderesse avait été "réajusté" dès que le chiffre d'affaires de la société l'avait permis. Au demeurant, selon lui, son épouse aurait fort bien pu poursuivre une autre activité, à plein temps ou à temps partiel, lors de la création de l'entreprise familiale, mais cette dernière n'aurait alors pas pu être constituée, pour des raisons économiques dans la mesure où seule l'intéressée pouvait accepter d'être aussi mal rémunérée qu'elle le fut, dans un premier temps.

S'agissant des médecins consultés par la demanderesse, le témoin a indiqué qu'outre le Dr D.\_\_\_\_\_ et les chirurgiens qui étaient intervenus en décembre 2001 et février 2002, il n'avait pas souvenir d'autres praticiens consultés entre le début d'activité pour le compte de la Sàrl, le 1<sup>er</sup> avril 2001, et l'incapacité de travail du 10 décembre 2002.

- P.\_\_\_\_\_, assistante médicale de formation, laborantine auprès du X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Ce témoin a relevé, s'agissant de l'activité déployée par la demanderesse, qu'il n'était pas toujours aisé de déterminer à qui devaient être facturées les prestations de l'entreprise, les indications des médecins à cet égard étant souvent incomplètes ou erronées; compte tenu de l'importance de cette activité de recherche et de vérification, elle estimait que l'intéressée devait travailler à plein temps, et ce dès le début de son activité, étant précisé que la précédente comptable avait également à 100 % pour le compte de l'Institut A.\_\_\_\_\_,

non sans se plaindre régulièrement de la complexité de son activité. Elle soutient à cet égard que le volume du travail d'analyse était demeuré constant lorsque le laboratoire géré par l'Institut A.\_\_\_\_\_ est passée en mains du couple G.\_\_\_\_\_. Pour le reste, ne s'occupant personnellement pas des questions de facturation, le témoin ne pouvait se prononcer sur la qualité du travail de la demanderesse, relevant toutefois que ce travail, plus diversifié qu'il n'y paraissait, se faisait en temps utile, et donnait manifestement satisfaction.

Le témoin a encore déclaré ne pas se souvenir que la demanderesse ait été atteinte dans sa santé lors du début de son activité; selon ses souvenirs, l'incapacité de travail n'avait débuté qu'après une intervention chirurgicale, "*au moins une année plus tard*". Cela étant, elle a précisé qu'elle ne connaissait pas la demanderesse personnellement lors de la création de la Sàrl, mais qu'elle connaissait bien son époux; l'épouse n'étant venue que peu souvent sur le site même de l'entreprise, ce n'était qu'au fil du temps qu'elles ont été amenées à échanger des propos, de temps à autre, notamment sur des questions de santé.

**c)** Le défendeur a requis la production de plusieurs pièces, soit en particulier le bilan de l'entreprise du X.\_\_\_\_\_ Sàrl pour les périodes de 2001 à 2003, les attestations de salaires, respectivement les certificats de travail relatifs aux activités exercées par la demanderesse en tant qu'architecte salariée, de 1996 à 2001, ainsi que les taxations fiscales concernant les années 1998 à 2001, enfin le dossier médical complet de l'intéressée, de 1989 à la date de sa demande d'affiliation auprès du N.\_\_\_\_\_, à produire par chacun des médecins consultés.

**E.** Par écriture du 4 mars 2009, le défendeur, se rapportant à l'extrait du compte individuel AVS de la demanderesse, a fait observer qu'il en résultait que celle-ci avait travaillé en 1992, 1993, 1994, 1995, enfin de juillet 1996 à septembre 1998, au service de M. [...], chaque période étant entrecoupée d'une période de chômage (plus ou moins conséquente), pour des raisons inconnues et inexplicées; il a dès lors

requis la production du certificat de travail établi par cet employeur, le cas échéant son audition personnelle.

Par écriture du 18 mars 2009, la demanderesse a produit plusieurs fiches de salaire concernant son activité auprès de M. [...], précisant qu'elle n'avait pas retrouvé ses certificats de travail, et que l'intéressé était aujourd'hui décédé. Elle a également produit les taxations fiscales afférentes aux années 1998 à 2001, ainsi que la copie des bilans de l'entreprise X. \_\_\_\_\_ Sàrl pour les années 2001 à 2003.

Par écriture du 30 mars 2009, le défendeur a relevé que les attestations de travail requises avaient certainement dû être portées à la connaissance de la Caisse de chômage compétente, et requis la production du dossier de chômage de l'assurée. Interpellés, le Service de l'emploi et la Caisse cantonale de chômage ont indiqué qu'ils étaient dans l'impossibilité de produire le dossier de la demanderesse, celui-ci ayant été détruit. Egalement interpellé, l'Office cantonal de l'emploi du canton de Genève a produit un lot de pièces, précisant que le dossier "*placement*" de l'intéressée avait été détruit.

Dans le cadre d'ultimes déterminations, les parties ont confirmé leurs conclusions.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** L'ancienne loi cantonale sur le Tribunal des assurances a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> 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

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).

**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 1<sup>er</sup> 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.

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

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

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,

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

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.

**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 1<sup>er</sup> avril 2001, et le 10 décembre 2002. Néanmoins, dans la mesure où l'intéressée exerçait librement son activité à domicile, au service d'une

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*".

V2 et V3 (*participation radriculaire 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,

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 "*totalemment 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,

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

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.

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

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).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I. La demande formée le 19 juin 2008 par G. \_\_\_\_\_ à l'encontre du N. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Jean-Michel Duc, à 1001 Lausanne (pour G. \_\_\_\_\_);
- Me Jacques-André Schneider, à 1211 Genève (pour le N. \_\_\_\_\_);
- Office fédéral des assurances sociales, à 3003 Berne;

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 fédérale 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 :