

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 4 novembre 2013

Présidence de Mme DESSAUX
Juges : MM. Neu et Métral
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

N._____, à Lausanne, demandeur, représenté par Me Anne-Sylvie Dupont, avocate à Lausanne,

et

FONDATION DE PRÉVOYANCE I._____, à Lausanne, défenderesse, représentée par Me Jacques-André Schneider, avocat à Genève.

Art. 4, 6 LCA

E n f a i t :

A. N. _____ (ci-après: le demandeur), né en 1952, a travaillé pour la société I. _____ Publications SA (ci-après: I. _____) en qualité d'acheteur pour les services généraux, du 1^{er} juin au 31 décembre 2005. Il est en incapacité de travail depuis le 19 décembre 2005.

B. Au début des rapports de travail, N. _____ a été assuré, au sens des dispositions de la LPP (loi fédérale du 25 juin 1992 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40), auprès de la Fondation de Prévoyance I. _____ (ci-après: la fondation de prévoyance ou la défenderesse), qui gère la Caisse de retraite I. _____ (ci-après: la Caisse de retraite I. _____). Le règlement du plan de prévoyance de cette caisse de retraite (ci-après: le règlement) comporte notamment les prescriptions suivantes (dans sa teneur du 1^{er} janvier 2005, étant précisé que la version du règlement du 1^{er} janvier 2007 est quasi identique, s'agissant des deux articles suivants, les divergences étant mentionnées en italique):

"Article 1.4. Conditions particulières d'admission et de sortie

1.4.1. La couverture décès et invalidité est accordée pour autant que l'affilié jouisse de sa pleine capacité de gain lors de l'affiliation. A ce moment chaque affilié doit remplir véridiquement le formulaire "Déclaration de santé" pour son admission au plan de rentes ou au plan d'épargne (*au plan principal ou au plan secondaire dans la version 2007*). S'il ne le fait pas dans les délais demandés, la Caisse de retraite I. _____ se réserve le droit:

- de réduire les prestations décès et invalidité aux prestations minimales selon la LPP.

Les dispositions de l'article 1.5 demeurent réservées.

[...]

Article 1.5. Visite médicale

1.5.1. Le Conseil de Fondation peut exiger de tout nouvel affilié qu'il se soumette à une visite médicale aux frais de la Caisse de retraite I. _____.

Il peut également exiger de tout affilié en incapacité de gain qu'il se soumette périodiquement à une visite médicale aux frais de la Caisse de retraite I. _____.

1.5.2. Si le résultat de la visite médicale (*à l'entrée dans la version 2007*) est défavorable, le Conseil de Fondation peut modifier les conditions d'assurance.

1.5.3. Les réserves médicales que peut émettre la Caisse de retraite I. _____ ne touchent pas la part de prestation correspondant au minimum légal prévu par la LPP. Leur durée ne peut excéder cinq ans.

Une réserve émise par l'ancienne institution de prévoyance peut être maintenue à condition toutefois que le temps de réserve déjà écoulé soit pris en compte. Si l'affilié devient invalide ou décède d'une affection ayant fait l'objet d'une réserve

durant la période de validité de celle-ci, les prestations d'invalidité, de survivants ou d'enfants de la Caisse de retraite I._____ sont réduites de manière permanente aux prestations minimales LPP.

1.5.4. La modification des conditions d'assurance sera notifiée à l'affilié sous pli recommandé."

En l'occurrence, le demandeur a rempli et signé le 8 juin 2005 la formule "Déclaration de santé" prévue à l'art. 1.4.1 du règlement. Il a répondu ainsi aux trois questions relatives à son état de santé :

- "- Etes-vous actuellement en pleine capacité de travail ? oui
- Avez-vous dû, au cours des 5 dernières années, interrompre votre travail totalement ou partiellement durant plus de 4 semaines en raison d'une maladie ou d'un accident ? non
- Etes-vous actuellement en traitement médical ? non".

La formule indique ceci, comme remarque finale: "La confirmation d'affiliation vous sera remise personnellement par l'administration de la Fondation après réception de ce document et éventuelle analyse et/ou visite médicale auprès de notre médecin-conseil, conformément à l'art. 1.4 du règlement de la Caisse de retraite I._____. Entre-temps les conditions d'assurance correspondent au minimum légal prévu par la LPP".

Sur la base de ces déclarations, la fondation de prévoyance a accepté sans réserve le demandeur dans le plan de prévoyance surobligatoire dès le 1^{er} juin 2005. Elle l'en a informé par une lettre du 16 août 2005.

C. Les circonstances ayant entraîné l'incapacité de travail du demandeur, dès le 19 décembre 2005, sont décrites ainsi dans un rapport d'expertise psychiatrique établi par le Dr B._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie à Carouge (rapport requis par la L._____ Assurances, assureur perte de gain) :

"Il est embauché par I._____ le 1^{er} juin 2005 comme acheteur des services généraux. Sur cette place de travail, le patient était responsable d'une cellule d'achats, mais très rapidement il va se sentir exclu de ses responsabilités, voire "mobbé" par sa supérieure hiérarchique et va subir durant 6 mois une disqualification, une mise à l'écart, un dénigrement et "ravalé" sa colère et son agressivité. Dans le courant du mois de novembre, il explose sous forme de

pleurs sur sa place de travail tout en masquant une colère importante. Il sera licencié de cette entreprise le 31.12.2005 et au vu des symptômes dépressifs qui se sont développés dans le courant du mois de décembre 2005, le patient va être pris en charge par [...] à Lausanne dès le 19 décembre 2005. Un traitement médicamenteux sera instauré, de même qu'une prise en charge psychothérapeutique et un arrêt de travail à 100% sera effectué."

Le 28 octobre 2005, I. _____ (l'employeur) avait écrit au demandeur pour lui signifier la fin des rapports de travail au 30 novembre 2005. Ce terme a ensuite été repoussé au 31 décembre 2005.

D. La défenderesse s'est adressée le 25 avril 2006 à son médecin-conseil, le Dr S. _____, spécialiste en médecine interne générale, à propos de l'état de santé du demandeur. Ce médecin lui a répondu le 16 mai 2006, en signalant – sur la base d'un dossier – que l'intéressé souffrait d'une "pathologie chronique apparemment sévère". Il a ajouté : "Si son état devait empirer et si une rente d'invalidité devenait une possibilité, il serait important d'avoir pu établir clairement qu'il s'agit d'une affection qui a débuté avant son engagement chez I. _____".

Le 19 mai 2006, la défenderesse a écrit au Dr S. _____ en lui indiquant qu'un examen plus approfondi du cas s'imposait. Elle ajoutait que dans l'hypothèse où l'incapacité de gain pourrait être limitée dans le temps (maximum 6 mois), la fondation de prévoyance poursuivrait la libération du paiement des cotisations pour quelques mois; en revanche, dans l'hypothèse où l'incapacité de gain du demandeur devrait être considérée comme permanente, le médecin-conseil était invité à entreprendre les démarches auprès des différents médecins pour déterminer les causes et la date de l'origine de cette incapacité.

Dans une lettre du 5 juillet 2006 à la défenderesse, le Dr S. _____ a exposé qu'il avait examiné le demandeur le 13 juin précédent, et qu'il s'était rendu compte qu'il souffrait d'un trouble dépressif majeur récurrent, d'un diabète et d'une hypertension artérielle non mentionnés dans le questionnaire d'admission. Il pensait, sans en être certain, que l'incapacité de gain était limitée dans le temps.

Le 12 juillet 2006, la défenderesse a demandé au Dr S. _____ d'établir "une réserve pour les troubles de santé récurrents et existant préalablement à la date d'affiliation au 1^{er} juin 2005".

Le 14 juillet 2006, le Dr S. _____ a remis à la défenderesse le document suivant, destiné au demandeur :

"Réserve médicale

Monsieur,

La Fondation de Prévoyance I. _____ m'a demandé d'analyser votre situation médicale.

Par la présente, je vous indique que les conditions d'assurance définies selon le règlement du plan de prévoyance de la Caisse de retraite I. _____ ne peuvent vous être octroyées sans une réserve médicale, conformément à l'article 1.4 du règlement précité.

L'intitulé de la réserve médicale émise est le suivant:

"sont réservés les troubles de l'humeur, le diabète et l'hypertension artérielle ainsi que leurs conséquences".

Le 21 août 2006, la défenderesse a écrit au demandeur la lettre recommandée suivante :

"Nous nous référons à notre courrier du 16 août 2005 dans lequel nous vous confirmions votre affiliation, sans réserve, au sein de notre Fondation dès le 1^{er} juin 2005. Cette confirmation avait été faite sur la base de votre déclaration de santé laquelle stipulait notamment que vous n'étiez pas en traitement médical.

Il semblerait néanmoins que vous souffriez d'une affection chronique peu compatible avec une absence de traitement médical à la date de votre engagement au sein d'I. _____ Publications.

Dès lors, nous avons soumis votre cas à notre médecin conseil, le Dr S. _____, lequel arrive à la conclusion de la réalité de votre incapacité de travail mais également au fait qu'une réserve aurait dû être émise à la date de votre affiliation.

Dès lors, nous vous prions de considérer notre courrier du 16 août 2005 comme nul et non avenu et vous confirmons votre affiliation dès le 1^{er} juin 2005 au sein du plan de prévoyance de la Caisse de retraite I. _____ avec des conditions d'assurance modifiées.

Notre Conseil de fondation a décidé, dans sa séance du 7 mai 1998, d'appliquer dès cette date, toutes les réserves médicales proposées par notre médecin-conseil, ce, conformément à l'art. 1.5. de notre règlement du 01.01.2005 et de modifier ainsi vos conditions d'assurance.

L'intitulé de la réserve médicale définie par le Dr S. _____ est indiqué dans sa lettre du 14 juillet 2006 que nous vous remettons en annexe, dans une enveloppe cachetée par ses services et dont le contenu est connu de lui seul.

Cette réserve médicale commence dès votre affiliation au 01.06.2005 et est valable pour une durée de 5 ans.

Nous vous prions de bien vouloir dater et signer la copie de la présente et nous la retourner au moyen de l'enveloppe ci-jointe."

Le demandeur a renvoyé à la défenderesse, le 28 août 2006, la copie de cette lettre, munie de sa signature.

E. Après la fin de son contrat avec I._____, comme l'incapacité de travail était durable, N._____ a demandé des prestations de l'assurance-invalidité. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) lui a reconnu le droit à une rente entière d'invalidité (degré de 100 %) dès le mois de décembre 2006, soit à l'échéance du délai de carence d'un an à partir du début de l'incapacité de travail. Cette décision de l'OAI a été prise, sur la base d'un préavis du 18 juillet 2008, qui n'a pas été contesté.

F. La défenderesse a demandé au Dr S._____ de compléter son analyse de la situation médicale du demandeur. Le Dr S._____ a écrit ce qui suit à la défenderesse, le 13 décembre 2007 :

"Suite à votre lettre du 20 juillet 2007, j'ai pris contact avec les différents médecins qui soignent M. N._____ (1952), soit les Doctoresses T._____ de Lausanne et J._____ de la Polyclinique médicale K._____. J'ai également demandé un double du dossier AI du patient.

Sur la base de ces informations, je suis en mesure de vous répondre comme suit : M. N._____ est actuellement totalement incapable de travailler et cette incapacité a des risques d'être définitive. Les raisons de cette incapacité sont avant tout physiques mais il y a probablement une composante psychique. Les raisons physiques trouvent leur cause dans une probable complication du diabète dont souffre M. N._____ depuis 2001. De toute manière, cette complication a commencé à se manifester et a été investiguée en juin 2004. Lorsque j'ai discuté avec le patient à mon cabinet en juin 2006, il m'a parlé de son diabète, mais pas des complications. En ce qui concerne les troubles psychiques, récurrents, ils se sont manifestés au moins à deux reprises avant son affiliation à la FPE.

Si M. N._____ avait rempli correctement son questionnaire d'admission, je lui aurais certainement mis une réserve pour les troubles de l'humeur ainsi que le diabète et ses complications de même que pour les affections neurologiques puisqu'il n'est pas certain que ses troubles neurologiques soient une complication du diabète. J'ignore si M. N._____ était assuré auprès d'une autre fondation de prévoyance en 2004."

G. Le dossier de l'assurance-invalidité, auquel se réfère le Dr S._____ (dossier de l'OAI relatif à la demande de prestations déposée par N._____) contient un rapport médical du 27 juin 2007, établi à la

requête de l'OAI par la Dresse T._____, psychiatre traitant. Ce rapport mentionne ce qui suit à propos des antécédents médicaux :

"Dans ses antécédents, M. N._____ a déjà souffert d'un état dépressif en 1992 suite à son divorce auquel il n'était pas préparé, sa femme ayant rencontré un autre homme. Une thérapie familiale sera prodiguée par le Docteur X._____ dans un premier temps, puis M. N._____ sera suivi par ce psychothérapeute en individuel. Lors de cet état le patient avait été hospitalisé à deux reprises à la Clinique A._____. Il présentera à nouveau des signes dépressifs en 2001, sera à nouveau suivi par un psychiatre et aura un traitement antidépresseur durant environ une année; le conflit sur la place de travail en 2005 réactivera les symptômes psychiques déjà présentés de par le passé."

Le rapport de la Policlinique médicale K._____ de Lausanne auquel se réfère le Dr S._____ est un rapport qui lui a été adressé le 6 août 2007, établi par la Dresse J._____, médecin assistante, et par le Dr C._____, chef de clinique. Ce rapport indique ce qui suit, s'agissant du diagnostic et de l'évaluation de la capacité de travail :

"Diagnostic exact des affections en rapport avec l'incapacité de travail actuelle, date des diagnostics?

- Lombosciatalgies L5 droite sur hernie discale médiane L4-L5 (diagnostic posé en novembre 2006).

- Polyneuropathie des membres inférieurs asymétriques, sévères, à prédominance motrice d'origine indéterminée, en aggravation (selon toutes les informations à notre disposition, ce diagnostic apparaît pour la première fois dans le rapport du Dr G._____ du 28.06.2004, le patient étant suivi à cette époque-là chez le Dr Z._____).

- Etat dépressif (diagnostic remontant à environ janvier 2006).

[...]

Sur quel(s) élément(s) l'incapacité de travail actuelle est-elle fondée?

L'incapacité de travail actuelle est essentiellement fondée sur la polyneuropathie des membres inférieurs occasionnant une faiblesse musculaire entravant la mobilité du patient (monter des escaliers, conduite automobile) et occasionnant des douleurs quotidiennes des membres inférieurs. Concernant l'état dépressif, l'évolution était lentement favorable dès janvier 2007 sous traitement antidépresseur et suivi psychiatrique rapproché. Depuis 1 à 2 mois, le patient présente une nouvelle symptomatologie dépressive réactionnelle à ses problèmes de santé et aux soucis d'ordre professionnel, financier et asséculoologique qui en découlent. A la question d'une éventuelle participation de l'état dépressif à l'incapacité de travail actuelle, la Dresse T._____, psychiatre habituelle du patient, pourra mieux vous renseigner.

[...]

M. N._____ présente-t-il d'autres pathologies?

Oui, M. N._____ souffre d'une hypertension artérielle essentielle, d'un diabète de type 2 depuis 1997, d'une hypercholestérolémie et d'un état dépressif après un licenciement en décembre 2005."

Le dossier AI contient également un rapport du 27 novembre 2007 du Service de neurologie du Centre Hospitalier D. _____ (Prof. R. _____, Dr H. _____), qui contient les passages suivants :

"Diagnostic(s) retenu(s)

- Polyradiculonévrite chronique (PRNc) associée au diabète.

Contexte clinique: depuis la dernière consultation, le patient raconte une péjoration des douleurs (dysesthésies thermiques) qui atteignent cette fois l'ensemble des 2 membres inférieurs. Les symptômes sont insomniants. Actuellement, le patient parvient difficilement à monter les escaliers et utilise une canne pour ses déplacements extérieurs par peur des lâchages de la jambe gauche. Il décrit une faiblesse et hypoesthésie de la main droite.

[...]

Synthèse et conclusion

M. N. _____ présente actuellement une gêne fonctionnelle importante en relation avec une polyradiculonévrite chronique pour laquelle nous n'avons pas d'autre explication que la comorbidité du diabète.

[...]

Du point de vue asséculoologique, une amélioration rapide n'est pas à escompter et nous ne pouvons actuellement pas nous prononcer sur la capacité de travail future du patient."

Dans un rapport du 8 juillet 2008, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après: le SMR) a présenté une appréciation synthétique des éléments médicaux pertinents du point de vue de l'AI (la décision d'octroi d'une rente AI entière a été rendue notamment sur cette base - cf. supra, let. E). Le SMR a retenu, comme atteinte principale à la santé, une "polyneuropathie sévère des membres inférieurs d'origine indéterminée", et comme pathologies associées du ressort de l'AI un trouble dépressif récurrent ainsi que des lombosciatalgies. Ce rapport du SMR (sans examen clinique) résume ainsi l'"histoire médicale" du demandeur :

"- En 1992, épisode dépressif suite à son divorce.

- En 2004, constat d'une polyneuropathie, possiblement d'origine diabétique, mais sans répercussion sur la capacité de travail.

- En décembre 2005, à la fin de l'engagement chez I. _____, trouble dépressif récurrent, épisode sévère, responsable de l'arrêt de travail. Cette pathologie a évolué favorablement, et à partir de juin 2007, une reprise d'une activité à 50% était envisagée du point de vue psychiatrique.

- Depuis fin 2006, apparition de lombo-sciatalgies, attribuées initialement à un problème disco-vertébral lombaire. Evolution de cette symptomatologie vers une polynévrite de plus en plus sévère, pour laquelle il n'a toujours pas été possible de trouver une explication étiologique claire. Cette affection a compromis la reprise du travail en juin 2007 et c'est désormais cette atteinte neurologique qui est responsable de l'incapacité de travail."

H. Le 9 janvier 2008, la défenderesse a écrit au demandeur pour lui exposer que le Dr S. _____ avait "indiqu[é] que la réserve médicale établie le 14 juillet 2006 l'avait été sur des bases incomplètes, certains éléments ne lui ayant pas été communiqués lors de l'examen du 13 juin 2006". Cette lettre ajoutait :

"De ce fait et vu que la déclaration de santé à l'entrée n'a pas été remplie véridiquement selon l'art. 1.4.1 du règlement, nous vous informons que nous ne pouvons pas vous affilier au plan de rentes aux conditions normales. L'ensemble des prestations décès et invalidité sont réduites aux prestations minimales selon la LPP. Cette réserve commence dès votre affiliation et est valable pour une durée de 5 ans."

A la requête du demandeur, la défenderesse a précisé, dans une lettre du 26 mai 2008, qu'elle avait constaté qu'il n'avait pas fait mention, ni dans la "déclaration de santé" ni lors de la visite au cabinet du médecin-conseil, qu'il souffrait de diabète avec des complications depuis 2004, ni que les troubles psychiques récurrents s'étaient manifestés au moins à deux reprises avant son affiliation.

Dans un courrier du 23 juillet 2008 au demandeur, la défenderesse a par ailleurs écrit :

"C'est lors de la constatation de l'incapacité de travail de M. N. _____ au 31 janvier 2006, soit seulement huit mois après son affiliation, que nous avons découvert que le questionnaire de santé avait été complété de manière erronée, justifiant ainsi l'établissement de la réserve médicale".

I. Le 24 juillet 2008, la défenderesse a octroyé au demandeur une rente d'invalidité à 100 % de 566 fr. par mois, à compter du 19 décembre 2007, montant correspondant au minimum LPP. Le salaire annuel assuré à 100% pour 2007 afférait à 74'300 fr. La rente de retraite annuelle était estimée à 15'240 fr. L'article 4.1.11 du règlement disposant que la rente d'invalidité annuelle totale est égale à la rente de retraite estimée mais au minimum à 50% du salaire assuré au début de l'invalidité, la défenderesse a fixé la rente annuelle à 37'150 fr. (74'300 : 2), avant limitation aux prestations obligatoires.

J. Interpellée par le demandeur en date du 17 septembre 2008, la défenderesse a fourni les précisions suivantes dans une lettre du 7 novembre 2008 :

"(...)

Vous nous indiquez ne pas comprendre à quelle question M. N. _____ aurait répondu de manière contraire à la vérité.

Après consultation de notre médecin-conseil, ce dernier nous confirme que M. N. _____ n'a effectivement pas répondu correctement aux trois premières questions de notre formulaire.

A la 1^{ère} question: Etes-vous actuellement en pleine capacité de travail?

M. N. _____ a choisi de banaliser les troubles neurologiques investigués et diagnostiqués en 2004 et se manifestant à l'époque par une faiblesse musculaire considérée comme sévère à droite et plus discrète à gauche. Compte tenu du nombre de médecins qui ont examiné M. N. _____, il serait extrêmement étonnant qu'aucun de ces derniers n'ait averti M. N. _____ que la neuropathie des membres inférieurs dont il souffrait était une affection à évolution progressive.

A la 2^{ème} question: Avez-vous dû au cours des 5 dernières années interrompre votre travail totalement ou partiellement durant plus de 4 semaines en raison d'une maladie ou d'un accident?

M. N. _____ a volontairement caché au moins une incapacité de travail de 4 mois en 2001 alors qu'il travaillait pour W. _____ et qu'il a mentionné lors de l'examen médical subi le 13 juin 2006 chez le Dr S. _____. Le cas échéant, le Dr S. _____ pourrait interroger les Docteurs Q. _____ de Genève, M. _____ et Z. _____ de Lausanne qui ont soigné M. N. _____ entre 2001 et 2006.

A la 3^{ème} question: Etes-vous actuellement en traitement médical?

M. N. _____ aurait dû répondre par l'affirmative. En effet, il a été traité médicalement pour une hypertension et un diabète depuis au moins 2001. Lors du même entretien, il a signalé avoir interrompu son traitement pendant une année durant son séjour au Portugal. Lors de son retour en Suisse en 2003, il a consulté le Dr M. _____ et repris son traitement."

En évoquant des troubles neurologiques diagnostiqués en 2004, la défenderesse se réfère à un rapport du 28 juin 2004 du Dr G. _____, spécialiste en neurologie à Lausanne (rapport figurant au dossier de l'OAI). Après examen clinique de l'assuré les 6 mai et 25 juin 2004, ce médecin avait diagnostiqué notamment une polyneuropathie axonale et myélinique à nette prédominance motrice. Il avait plus particulièrement exposé ce qui suit :

"Il s'agit donc d'un patient présentant une surcharge pondérale, une hypercholestérolémie, une hypertension et préalablement un diabète, le syndrome métabolique ayant disparu du fait d'une meilleure hygiène de vie.

[...]

Au terme du présent bilan, je ne peux donc que confirmer l'existence d'une atteinte neurologique périphérique à l'origine des plaintes exprimées par M. N. _____. Il est par contre difficile de préciser l'étiologie exacte des troubles. Il est possible que le rétrécissement du diamètre du canal rachidien et la hernie discale L4-L5 jouent un rôle dans les déficits moteurs présentés par M. N. _____. Néanmoins, l'importance des altérations électroneurographiques et la présence

de signes de dénervation également au niveau de la loge postérieure des deux jambes fait penser que l'élément pathologique prédominant est l'atteinte neuropathique. S'agissant de cette atteinte polyneuropathique, il n'est pas possible non plus de formuler un diagnostic de certitude quant à l'origine de cette dernière. Il est clair que la notion d'un diabète préalable peut faire penser qu'il s'agit d'une complication du syndrome métabolique. On doit néanmoins évoquer d'autres possibilités étiologiques avec tout particulièrement l'éventualité d'une atteinte inflammatoire, d'une grammapathie."

K. Le 17 février 2009 puis le 26 mars 2009, le demandeur a écrit à la défenderesse pour demander le versement des prestations de prévoyance surobligatoire, avec effet rétroactif au 19 décembre 2007.

La défenderesse a communiqué son refus par lettres du 25 puis du 31 mars 2009.

L. Dans une demande déposée le 26 juin 2009, N. _____ a pris des conclusions tendant à ce que la Fondation de Prévoyance I. _____ soit condamnée à lui payer 48'067 fr. avec intérêts à 5 % dès le 15 août 2008 (conclusion I) et, à compter du jour de la demande, une rente annuelle de 37'150 fr., correspondant à une rente mensuelle de 3096 fr. (conclusion II).

L'allégué 49 de la demande dispose ceci :

"Le demandeur a été en incapacité de travail lorsqu'il travaillait pour le compte de l'entreprise W. _____ du 30 janvier au 31 mars 2001 à 100 %, puis du 2 au 12 avril 2001 à 50 %.

Preuve : pièces 21 et 22".

La pièce 21 correspond aux décomptes mensuels horaires du demandeur pour les mois de janvier à avril 2001, lesquels confirment les incapacités de travail pour maladie à tout le moins du 30 janvier au 31 mars 2001 à 100 %.

Quant à la pièce 22, elle consiste en un certificat médical établi le 3 avril 2001 par le docteur V. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, attestant d'un arrêt de travail à 50 % du 1^{er} avril au 14 avril 2001.

Il ressort par ailleurs de la demande que cette incapacité de travail était consécutive à un effondrement psychique dans un contexte de mobbing.

En annexe à son écriture, N._____ a encore produit un certificat médical établi le 19 novembre 2008 par le Dr M._____, spécialiste en médecine interne générale et en néphrologie, lequel a suivi le demandeur de novembre 2002 à décembre 2006. Ce médecin atteste d'un examen du demandeur en date du 29 novembre 2002 pour prise en charge d'une hypertension artérielle et d'un diabète, puis d'une consultation en date des 5 et 13 mai 2003 d'une part pour le suivi de ce diabète et d'autre part pour une tendinite de la jambe gauche.

M. La défenderesse a conclu au rejet des conclusions du demandeur.

Dans ses déterminations, le demandeur a confirmé ses conclusions.

N. Les parties ont comparu à l'audience du 6 juin 2011.

Le Dr E._____, qui suit le demandeur en tant que spécialiste au service de diabétologie du Centre Hospitalier D._____, a été entendu comme témoin. Ce médecin a précisé que le demandeur était suivi dans son service depuis 2007, pour un diabète constaté à partir de 2001, mais apparemment pas traité. Les taux de glycémie mesurés en 2001 étaient de l'ordre de 9 à 12, valeurs justifiant généralement la mise en place d'une médication orale. Hormis ce résultat de laboratoire, le Dr E._____ ne disposait dans son dossier d'aucune information antérieure à 2005 en relation avec le diabète. A propos de la polyneuropathie, le Dr E._____ a indiqué qu'elle s'était péjorée en 2006-2007. S'agissant de l'origine de cette atteinte, il s'est référé au rapport du Dr G._____ et n'a pas donné d'autres précisions.

Après l'audience, un questionnaire écrit, proposé par les deux parties, a été soumis au Dr S. _____. Celui-ci a répondu le 27 juin 2011. Il a précisé qu'il était spécialiste en médecine interne et qu'il était toujours, à temps très partiel (quelques heures par année), le médecin-conseil de la fondation défenderesse. Il a donné les réponses aux questions d'ordre médical :

"1. Lors de la visite médicale qui s'est déroulée le 13 juin 2006, avez-vous sollicité de M. N. _____ qu'il vous fasse part d'un historique médical complet?

Oui

2. Confirmez-vous que M. N. _____ a évoqué l'existence d'un diabète ou d'une hypertension artérielle?

Oui

3. Avez-vous attiré l'attention de M. N. _____ sur les conséquences que pourrait avoir, en termes de couverture d'assurance, le fait de taire l'existence d'atteintes à la santé?

Oui

4. Lors de cette même visite médicale, M. N. _____ vous a-t-il fait part - oui ou non - de l'existence des troubles neurologiques (neuropathie) qui avaient été diagnostiqués en 2004?

Non

5. M. N. _____ vous a-t-il fait part de l'existence de douleurs dans les jambes et/ou d'épisodes de chutes soudaines?

Non

6. En cas de réponse négative aux deux questions précédentes, et en l'absence d'annonce spontanée par M. N. _____ de l'existence d'une neuropathie, vous était-il possible de constater par vous-même l'existence de cette affection lors de l'examen du 13 juin 2006?

Lorsque j'ai examiné M. N. _____ le 13.6.2006 il était en incapacité de travail en raison d'une dépression. Il avait déjà souffert de 3 épisodes de dépression mais avait omis d'en parler dans sa déclaration de santé qui était vierge. J'ai donc fait une anamnèse somatique et psychique mais je n'ai pas fait d'examen clinique somatique. Celui-ci aurait vraisemblablement montré une absence ou une diminution des réflexes ostéotendineux aux MI [membres inférieurs] et une parésie des releveurs du pied. Les diagnostics de diabète et d'HTA [hypertension artérielle] sont apparus au cours de cette anamnèse.

7. Lors de la visite médicale du 13 juin 2006, M. N. _____ a-t-il mentionné le nom du Dr G. _____ et le fait qu'il avait été examiné par ce médecin en 2004?

Non

8. Le nom du Dr G. _____ figurait-il sur l'une ou l'autre des autorisations remplies et signées par M. N. _____ et qui vous autorisait à recueillir des informations médicales concernant ce dernier?

Non

9. Sur le plan professionnel, quelles peuvent être les conséquences d'une neuropathie (en tant qu'affection à évolution progressive) telle que celle qui avait été diagnostiquées chez M. N. _____ en 2004?

Elles peuvent entraîner une invalidité partielle voire totale.

10. Si M. N. _____ avait annoncé qu'il était atteint d'une neuropathie au moment (a) de remplir son questionnaire de santé ou (b) lors de l'examen par vos soins le 13 juin 2006, auriez-vous prononcé une réserve médicale en relation avec cette neuropathie?

Oui

11. En cas de réponse positive à la question précédente, et en tenant compte des autres éléments médicaux alors à votre disposition, quelle aurait été la teneur probable de la réserve médicale que vous auriez émise?

Les affections neurologiques intrarachidiennes et périphériques de toute nature.

12. Selon votre connaissance du dossier médical de M. N. _____, la neuropathie dont souffre M. N. _____ peut-elle découler d'une quelconque autre cause que le diabète préexistant?

Possiblement oui, probablement non."

Les parties ont déposé des déterminations au sujet des réponses du Dr S. _____. Comme cela avait été indiqué à l'audience du 6 juin 2011, il n'y a pas eu d'autres mesures d'instruction ni de nouvelle audience.

O. Par arrêt du 13 septembre 2011, la cour de céans a rejeté les conclusions du demandeur. Elle a considéré qu'en renvoyant signé à la défenderesse son courrier du 21 août 2006, le demandeur avait accepté une modification par celle-ci des conditions de son admission au plan de prévoyance plus étendue de même que l'ajout d'une réserve dans le contrat initial, en l'occurrence la réserve portant "sur les troubles de l'humeur, le diabète et l'hypertension artérielle". La formulation de la réserve, en tant que modification des conditions d'assurance, étant prévue à l'art. 1.5 du règlement, la réserve de communiquée à l'assuré le 21 août 2006 était valable. Enfin, la polyneuropathie à l'origine de l'invalidité étant une conséquence de diabète, elle faisait également l'objet de la réserve, ce qui autorisait la défenderesse à refuser les prétentions du demandeur. La cour a renoncé à examiner la question d'une réticence lors de l'affiliation.

Ensuite du recours interjeté le 28 octobre 2011 par le demandeur, la Ile Cour de droit social du Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 4 juin 2012, annulé le jugement précité et renvoyé la cause à la cour de céans pour nouvelle décision conforme aux considérants. Ceux-ci retenaient en substance qu'une réserve avec effet rétroactif dans le domaine de la prévoyance professionnelle plus étendue n'était en l'occurrence pas valable, même dans l'hypothèse d'une déclaration non conforme à la vérité dans le cadre du questionnaire de santé rempli lors de l'affiliation et connue a posteriori de l'institution. Une telle hypothèse

devait être examinée sous l'angle de la réticence, examen auquel l'autorité de première instance avait cependant inconsidérément renoncé, ce qui fondait l'annulation du jugement.

P. La procédure a été reprise et les parties ont été informées par courrier du 16 août 2012 de ce que la cause était en état d'être à nouveau jugée sans autre opération, sauf déterminations contraires de leur part dans un délai échéant au 6 septembre 2012. Dans son courrier du 4 septembre 2012, le demandeur a renoncé à un nouvel échange d'écritures sous réserve du dépôt d'un tel acte par la défenderesse. Celle-ci n'a pas procédé.

Q. Interpellée le 13 novembre 2012 sur les adaptations de la rente LPP au coût de la vie, la défenderesse a produit le 21 décembre 2012 un courrier adressé le 11 décembre 2012 au demandeur dans lequel elle annonçait l'indexation, à titre rétroactif, de sa rente minimum LPP. Elle annonçait ainsi une indexation de 2,7% (16 fr.) au 1^{er} janvier 2010 (582 fr.) et de 0,3% (2 fr.) au 1^{er} janvier 2011 (584 fr.). Elle a ainsi versé un arriéré de 606 fr. pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 30 novembre 2012.

E n d r o i t :

1. a) Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40]). Dans le canton de Vaud, cette compétence est dévolue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD [loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008; RSV 173.36]). Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 115 V 224 et 239; 117 V 237 et 329, consid. 5d p. 336; 118 V 158, consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450, consid. 2). La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des obligations; RS 830.1) ne trouve pas application en matière de prévoyance professionnelle (Kieser, in SBVR, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd. 2007, n. 17 p. 242).

Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. L'application de ces règles de procédure satisfait aux exigences de l'art. 73 LPP, qui pose des principes généraux pour les contestations en matière de prévoyance professionnelle (CASSO, jugement du 3 novembre 2009, PP 50/08 ap. TF - 105/2009, consid. 1).

b) En l'espèce, l'action du demandeur, formée devant le tribunal compétent, est recevable à la forme. Il y a lieu d'entrer en matière. La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., la cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

2. Il n'est pas contesté que le demandeur a droit à une rente d'invalidité au titre des prestations minimales obligatoires selon la LPP. Est seul litigieux le droit à une rente d'invalidité plus élevée découlant de la prévoyance professionnelle plus étendue (art. 49 al. 2 LPP).

3. Dans le domaine de la prévoyance plus étendue, même après l'entrée en vigueur de la LFLP (Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.42) et des modifications du Code des obligations (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), RS 220) qu'elle a entraînées (art. 331a - c), les institutions de prévoyance sont fondées, en l'absence de dispositions statutaires et réglementaires idoines, à se départir du contrat de prévoyance en cas de réticence de l'assuré par application analogique des

art. 4 ss LCA (Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1) (ATF 130 V 9).

En l'occurrence, le règlement de la fondation de prévoyance, dans sa version de 2005 applicable au cas d'espèce, prévoit certes en matière de prévoyance plus étendue la faculté d'émettre, ensuite d'un résultat de visite médicale défavorable, une réserve médicale tant lors de l'admission de l'assuré qu'à la faveur d'une incapacité de gain ultérieure (art. 1.5.1 à 1.5.3 du règlement). Il ne renferme cependant aucune disposition sur les conséquences d'une réticence de telle sorte qu'il convient de se référer aux art. 4 ss LCA.

4. Il s'impose préalablement de déterminer quelle est la teneur de l'art. 6 LCA applicable au cas d'espèce, puisque cette disposition a été modifiée par une loi fédérale du 17 décembre 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. La disposition transitoire contenue à l'art. 102 al. 4 LCA renvoie à l'art. 882 aCO, qui a été remplacé par l'art. 1 al. 1 Tit. fin. CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) le 1^{er} janvier 1912. L'art. 1 al. 1 Tit. fin. CC instaure le principe de la non-rétroactivité des lois. Il s'ensuit que le contrat d'assurance litigieux, qui a été conclu en juin 2005, est soumis à l'art. 6 LCA dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2006.

Selon la teneur de l'art. 6 LCA applicable en l'espèce, "si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence".

Cette disposition permet donc à l'assureur, en cas de réticence, de résoudre le contrat (avec effet rétroactif) et de refuser ses prestations pour un sinistre déjà survenu, même si celui-ci est sans rapport avec le fait qui constitue l'objet de la réticence. Cette règle ayant souvent été considérée comme trop sévère, le législateur a décidé de la modifier en proposant d'introduire un droit de résiliation (sans effet

rétroactif) et de ne permettre à l'assureur de se libérer de l'obligation de verser sa prestation pour un sinistre déjà survenu que si le fait qui avait été l'objet de la réticence avait influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre. La nouvelle teneur de l'art. 6 LCA n'est cependant entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2006; elle n'est donc pas applicable en l'espèce. Il a déjà été jugé, au sujet de cette disposition, qu'il n'y avait rien d'abusif à s'en tenir à l'ancien texte pour les cas antérieurs à la modification législative, quand bien même cet ancien texte avait été considéré comme insatisfaisant. Une solution contraire reviendrait à donner effet rétroactif au nouveau droit, en violant la disposition transitoire applicable (ATF 136 III 334 consid. 2.2 et les références citées).

5. La réticence au sens de l'art. 6 LCA doit être examinée en se référant à l'article 4 LCA dont la teneur n'a quant à elle pas changé. Selon cette disposition, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent lui être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont présumés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3).

a) En premier lieu, il convient de déterminer si les questions formulées par l'assureur présentaient le caractère précis et non équivoque exigé par l'article 4 al. 3 LCA. Il n'y a pas de réticence si la question était ambiguë de telle sorte que la réponse donnée apparaît véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (cf. TF 5C.262/2006 du 28 mai 2008 consid. 4.3, in SJ 2008 I p. 400). En l'espèce, les trois questions posées étaient aisément compréhensibles et le demandeur ne le conteste pas.

b) Doit ensuite être apprécié si, en fonction des faits qu'il connaissait ou devait connaître (art. 6 LCA), le proposant était en mesure de donner une réponse véridique. Le proposant doit déclarer non

seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées (ATF 118 II 333 consid. 2b; 116 II 338 consid. 1c). En l'espèce, le demandeur a répondu par la négative à la question de savoir si au cours des cinq dernières années, il avait dû interrompre son travail totalement ou partiellement durant plus de quatre semaines en raison d'une maladie ou d'un accident, taisant ainsi l'existence d'une incapacité de travail pour raison de maladie à 100% du 30 janvier au 31 mars 2001 puis à 50% du 2 au 12 avril 2001 à 50 %. La réticence consistant à donner une réponse non conforme à la vérité, soit affirmer un fait faux, taire un fait vrai ou présenter une vision déformée de la vérité, il est en l'occurrence évident que le demandeur a donné une réponse fautive lorsqu'il a nié l'existence de l'incapacité de travail précitée survenue dans les cinq ans précédents, laquelle lui était ou ne peut plus connue. La question de savoir si cette omission est involontaire ou délibérée est sans incidence. Il est par ailleurs sans pertinence qu'il n'existe pas de lien entre la réponse fautive et le sinistre qui est survenu par la suite, vu la teneur de l'art. 6 LCA en vigueur avant le 1^{er} janvier 2006 (cf. consid. 4).

c) L'art. 4 al. 1 LCA prévoit que le proposant doit déclarer les faits qui sont importants et l'art. 6 LCA prévoit qu'il y a réticence s'il a omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important. La notion de fait important est définie à l'art. 4 al. 2 LCA. Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues. On vise ainsi tous les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 122 III 458 consid. 3b/aa; 118 II 333 consid. 2a). Pour faciliter la décision, l'art. 4 al. 3 LCA présume que le fait est important s'il a fait l'objet d'une question écrite de l'assureur. Il ne s'agit cependant que d'une présomption qui peut être renversée (arrêt 4D_80/2008 du 26 septembre 2008 consid. 2.1.3; ATF 99 II 67 consid. 4e; 92 II 342 consid. 5). En prenant en considération toutes les circonstances du cas d'espèce et en se livrant à une appréciation objective fondée sur le principe de la bonne foi, il faut se

demander si l'assureur, dans l'hypothèse où la vérité lui aurait été dite, n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu aux mêmes conditions (ATF 126 III 10 consid. 2b; 118 II 365 consid. 1.; Nef, Commentaire bâlois de la Loi sur le contrat d'assurance, n° 54 ad art. 4 LCA). En l'espèce, la présomption d'un fait important résulte de la formulation même de la deuxième question. Celle-ci porte en effet sur l'existence d'une maladie ou d'un accident ayant entraîné une incapacité de travail de plus de quatre semaines consécutives. L'indication d'une telle durée démontre que la fondation de prévoyance entendait obtenir des informations sur une maladie ou un accident qui ne sauraient être qualifiés de bénins ou bagatelle. Une réponse affirmative aurait en l'occurrence provoqué une visite médicale, avec pour conséquences possibles une réserve relative à l'état de santé psychique, voire un refus d'affiliation. Par ailleurs, une souffrance psychologique conduisant à un arrêt de travail complet de deux mois constitue à l'évidence un fait important.

d) Il convient donc de retenir une réticence du demandeur lors de sa réponse à la deuxième question.

e) L'existence d'une réticence sur un seul fait suffit d'autant que, selon l'art. 6 LCA en vigueur avant le 1^{er} janvier 2006, il est sans importance que le fait objet de la réticence ait influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre.

6. Toujours selon la version de l'art. 6 LCA en vigueur au moment des faits, l'assureur n'est pas lié par le contrat en cas de réticence à la condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence. Il s'agit d'un délai de péremption, dont il appartient à l'assureur de prouver le respect (ATF 118 II 333 consid. 3). Le délai ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points concernant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, certaine et complète, un simple doute à cet égard étant insuffisant (ATF 118 II 338 consid. 3, 116 V 229 consid. 6a, TF 4A_54/2011 consid. 2.4). Pour que le délai commence à courir, il faut

donc que l'assureur ait reçu des renseignements dignes de foi ("zuverlässige Kunde") sur des faits dont on peut déduire avec certitude qu'une réticence a été commise (ATF 119 V 283 consid. 5a; 116 V 218 consid. 6a; 118 II 333 consid. 3a; Viret, Droit des assurances privées, 3^{ème} ed., 1991, p. 105; Nef, op. cit., n. 22 ad art. 6 LCA et les références citées). Pour être valable, la déclaration par laquelle l'assureur se départit du contrat en raison d'une réticence doit décrire de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactement déclaré; elle doit mentionner la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte (ATF 129 III 713 consid. 2.1).

a) En l'espèce, la défenderesse a été interpellée par N. _____ en date du 16 septembre 2008, puis après avoir consulté son médecin-conseil, lui a répondu le 7 novembre 2008. Ce n'est que dans cette réponse que la défenderesse décrit pour la première fois, conformément aux réquisits légaux et jurisprudentiels, le fait objet de la réticence, soit l'incapacité de travail survenue en 2001 lors de l'emploi du demandeur par W. _____, faisant erreur au demeurant sur la durée de celle-ci. Dans ce même courrier, la défenderesse a indiqué que le demandeur avait fait mention de cette incapacité de travail lors de l'examen médical du 13 juin 2006 auprès du Dr S. _____. On ne peut cependant encore en déduire qu'elle l'a su ce jour-là. On ignore en effet à quelle date exacte le médecin-conseil de la défenderesse a fait part à celle-ci de l'incapacité de travail survenue en 2001 et il n'est pas exclu qu'elle ne l'ait précisément connue qu'à la faveur de la consultation du médecin-conseil survenue entre le courrier du demandeur du 16 septembre 2008 et la réponse de la défenderesse du 7 novembre 2008. Cependant, le médecin-conseil connaissait l'incapacité de travail depuis la consultation du 13 juin 2006 et par conséquent disposait dès cette date de toutes les informations utiles à la formulation de la réticence. Dans son courrier du 5 juillet 2006 à la défenderesse, le Dr S. _____ mentionnait que le demandeur souffrait d'un trouble dépressif majeur récurrent non mentionné dans le questionnaire d'admission et dans celui du 13 décembre 2007, toujours adressé à la défenderesse, il précisait que si le demandeur avait rempli correctement son questionnaire d'admission, il lui aurait certainement mis

une réserve pour les troubles de l'humeur. A réception du courrier du 5 juillet 2006 au plus tôt et de celui du 13 décembre 2007 au plus tard, l'information à disposition de la défenderesse était exhaustive et celle-ci pouvait s'enquérir plus avant auprès de son médecin-conseil afin d'obtenir les éléments factuels nécessaires à l'évocation de la réticence conformément aux exigences légales et jurisprudentielles. Elle n'en a rien fait, plus précisément, elle a émis le 26 août 2006 la réserve rétroactive contestée et l'a confirmée le 9 janvier 2008, sans invoquer formellement une réticence en relation avec l'établissement du questionnaire.

b) Même s'il devait être admis que le délai de péremption ne courait pas depuis les courriers du 5 juillet 2006 ou du 13 décembre 2007 au motif que ceux-ci n'indiquaient pas expressément l'incapacité de travail de 2001 à l'origine de la réticence, il aurait commencé à courir pendant la période se situant entre la lettre du demandeur du 16 septembre 2008 et la réponse de la défenderesse du 7 novembre 2008. Dans cette hypothèse, il appartiendrait à la défenderesse d'apporter la preuve de la date de la communication de l'information par son médecin-conseil de façon à faire la démonstration du respect du délai de péremption. Une telle preuve n'a pas été apportée.

c) De plus, si par son envoi du 7 novembre 2008, la défenderesse mentionne le fait non déclaré et la question s'y rapportant, à aucun moment elle n'indique se prévaloir de la réticence et de la résolution contractuelle en découlant. En conséquence, sur ce point, le courrier du 7 novembre 2008 ne satisfait pas aux exigences formelles.

d) Enfin, dans l'hypothèse où une réticence pouvait également être invoquée en relation avec les première et troisième questions, elle l'aurait également été tardivement, ce pour les mêmes motifs qu'indiqués sous considérants 6 a à c ci-dessus.

7. La défenderesse n'ayant pas valablement invoqué la réticence, il convient de déterminer les prétentions auxquelles le demandeur a droit en examinant les conclusions finales de la demande, qui tendent à

l'allocation d'un arriéré au jour de la demande de 48'067 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 août 2008 (échéance moyenne), ainsi qu'au versement d'une rente annuelle de 37'150 fr. dès le dépôt de la demande, soit un montant de 3'096 fr. par mois.

a) Selon l'art. 4.1.11 du règlement de la Caisse de retraite l._____, la rente versée en cas d'invalidité totale est égale à la rente de retraite estimée, mais au minimum à 50% du salaire assuré au début de l'invalidité. En l'occurrence, le salaire assuré du demandeur en 2007 était de 74'300 fr. et sa rente de retraite annuelle estimée de 15'420 francs. C'est donc la somme de 37'150 fr., qui correspond à la moitié de la rente annuelle, qui doit être retenue comme déterminante au titre des prestations de prévoyance surobligatoire. En l'occurrence, pendant dix-neuf mois, du 1^{er} décembre 2007 au 30 juin 2009, le demandeur n'a touché de la part de la défenderesse qu'une rente de 566 fr., soit un total de 10'754 francs. Au vu des considérants qui précèdent, un montant de 58'821 fr. ($37'150 : 12 \times 19$) aurait dû lui être versé, ce qui représente un arriéré de 48'067 fr. à l'ouverture de la demande. Depuis lors, soit dès le 1^{er} juillet 2009, une rente annuelle de 37'150 fr. doit lui être allouée.

Il convient de préciser que l'indexation à laquelle la fondation a procédé à fin 2012 sur la part des prestations minimales obligatoires ne joue aucun rôle sur le calcul de l'arriéré comme de la future rente. Dans la mesure où, précédemment, l'indexation de la part obligatoire n'avait pas été faite, on peut partir de l'idée qu'aucune adaptation à l'évolution des prix n'a été opérée s'agissant des prestations étendues de la part surobligatoire. La fondation n'y était au demeurant pas contrainte.

b) Il reste à examiner la question des intérêts moratoires, réclamés par le demandeur au taux de 5 % dès le 15 août 2008, échéance moyenne, s'agissant de l'arriéré dû.

En matière de prévoyance professionnelle, il est admis que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure, à la différence de la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la LPGA dans

d'autres domaines de l'assurance sociale (ATF 130 V 421 consid. 5.1; 119 V 131 consid. 4a). A défaut de disposition réglementaire topique, le taux d'intérêt moratoire est de 5 %, conformément à l'art. 104 al. 1 CO (ATF 130 V 421; 119 V 131 consid. 4d). En matière de rente, il convient d'appliquer l'art. 105 al. 1 CO; selon cette disposition, le débiteur en demeure pour le paiement d'intérêts, arrérages ou d'une somme dont il a fait donation, ne doit l'intérêt moratoire qu'à partir du jour de la poursuite ou de la demande en justice (ATF 130 V 414 consid. 5 ; 119 V 131 consid. 4c).

En l'espèce, à défaut de dispositions réglementaires topiques, le demandeur a droit à des intérêts moratoires sur l'arriéré des rentes d'invalidité, au taux de 5 % l'an dès le 26 juin 2009 (date de la demande en justice), pour les prestations échues à cette date. Dans la mesure où, pour le surplus, le demandeur n'a pas conclu à l'allocation d'intérêts moratoires pour les rentes subrogatoires dues dès le 1^{er} juillet 2009, il n'y a pas droit dès lors que cette omission ne peut en l'état être corrigée.

8. a) En définitive, la demande formée par N. _____ contre la Fondation de Prévoyance I. _____ doit être admise en ce sens que la défenderesse doit être condamnée à verser au demandeur le montant de 48'067 fr., avec intérêts à 5% dès le 26 juin 2009, à titre d'arriérés de rentes, d'une part, et doit lui servir, dès le 1^{er} juillet 2009, une rente annuelle de 37'150 francs.

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

c) Le demandeur, qui obtient gain de cause avec le concours d'une avocate, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD). Selon l'art. 7 al. 3 TFJAS (Tarif des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales du 2 décembre 2008; RSV 173.36.5.2), les honoraires sont fixés d'après l'importance et la complexité du litige, sans égard à la valeur litigieuse et sont en règle générale compris entre 500 et 5'000 fr. En l'espèce, l'importance et la complexité du litige étant incontestables, il

convient de fixer les dépens à 5'000 fr. pour les opérations antérieures comme postérieures à l'arrêt rendu par le 4 juin 2012 par le Tribunal fédéral. Ce montant sera mis à la charge de la défenderesse, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

d) Le demandeur est au bénéfice de l'assistance judiciaire selon décision du 7 janvier 2009. L'indemnité de 5'868 fr. 50, débours et TVA compris, telle qu'arrêtée par arrêt de la cour de céans du 13 septembre 2011, a déjà été versée au conseil juridique du demandeur, Me Anne-Sylvie Dupont, laquelle a encore produit le 8 janvier 2013 une liste des opérations postérieures à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 juin 2012. Elle fait état de 02h39 de travail, justifiées en l'occurrence. Me Anne-Sylvie Dupont a ainsi droit à une indemnité complémentaire de 464 fr. 60, TVA comprise, comprenant la rémunération du travail nécessaire à la défense des intérêts du demandeur au tarif horaire de 180 fr. prévu par l'art. 2 al. 1 let. a RAJ (Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3), applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD.

Ces deux indemnités sont supportées par le canton, provisoirement (art. 122 al. 1 let. a et b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). L'art. 122 al. 2 in fine CPC étant également applicable par renvoi, le canton est subrogé à concurrence des montants versés à titre d'indemnités, en l'occurrence supérieurs au montant des dépens.

La partie qui a obtenu l'assistance judiciaire reste tenue à remboursement dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Le Service juridique et législatif fixera les conditions de ce remboursement par le demandeur, la subrogation étant réservée.

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

prononce :

- I.** La demande est admise.
- II.** La Fondation de Prévoyance I. _____ est la débitrice de N. _____ d'un montant de 48'067 fr. (quarante-huit mille soixante-sept francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 juin 2009 et lui en doit immédiat paiement.
- III.** La Fondation de Prévoyance I. _____ doit verser dès le 1^{er} juillet 2009 à N. _____ une rente d'invalidité de prévoyance professionnelle annuelle s'élevant à 37'150 fr. (trente-sept mille cent cinquante francs).
- IV.** L'indemnité d'office complémentaire de Me Anne-Sylvie Dupont, conseil du demandeur, est arrêtée à 464 fr. 60 (quatre cent soixante-quatre francs et soixante centimes).
- V.** Le présent arrêt est rendu sans frais.
- VI.** La Fondation de Prévoyance I. _____ versera le montant de 5'000 fr. (cinq mille francs) à N. _____ à titre de dépens, la subrogation de l'Etat de Vaud étant réservée.
- VII.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au _____ remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat, la subrogation étant réservée.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Anne-Sylvie Dupont, avocate (pour N. _____),
- Me Jacques-André Schneider, avocat (pour Fondation de Prévoyance I. _____),
- 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).

La greffière :