

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 16 août 2018

Composition : Mme BERBERAT, présidente
Mmes Pelletier et Saïd, assesseures
Greffière : Mme Parel

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], demandeur, représenté par Me Sara Giardina, avocate à Nyon,

et

U. _____, à [...], défenderesse.

Art. 82 LPP ; 1 OPP3

E n f a i t :

A. a) F._____ (ci-après : le demandeur), né en [...], est au bénéfice d'une police de prévoyance liée n° [...] d'Z._____ à compter du 1^{er} novembre 1986. Z._____ a été reprise par Y._____, puis par U._____ (ci-après : U._____ ou la défenderesse).

Le demandeur a été victime les 21 août 1991 et 9 mars 1992 de deux accidents de la circulation (coup du lapin). A l'époque, il travaillait en qualité d'agent d'assurance auprès d'Y._____.

Par communication du 10 avril 1997, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité (degré d'invalidité de 54%, calculé sur la base d'un revenu sans invalidité [RS] de 239'102 fr. 55 et d'un revenu avec invalidité [RI] de 109'415 fr.) avec effet au 1^{er} septembre 1996 en raison de cervicalgies et de céphalées chroniques ayant entraîné des distorsions cervicales hautes.

Dans le cadre du questionnaire pour la révision de la rente complété par l'assuré le 10 septembre 2002, ce dernier a indiqué que son état de santé était stationnaire.

Dans un questionnaire pour l'employeur (désormais U._____), il est indiqué que l'assuré est conseiller en assurances depuis le 1^{er} avril 1986 et que depuis son accident, il a un horaire variable, soit à raison de 8 heures le lundi et 4 heures les mardis, jeudis et vendredis. A la question de savoir combien l'assuré gagnerait aujourd'hui, sans atteinte à la santé, l'employeur a répondu : environ 350'000 francs.

Dans une fiche d'examen du dossier du 11 novembre 2002, il est précisé ce qui suit :

« (...).

L'assuré travaille à 50% en tant que conseiller en assurances à l'U._____. Il a réalisé pour l'année 2001 un montant annuel de fr. 191'293.60. Dans son courrier du 15.10.2002 il nous remet un attestation confirmant qu'il a versé fr. 30'000.- pour l'année 2001 à N._____ de commission en tant que rapporteurs d'affaires. Vu son activité à 50% et afin de conserver son emploi il est dans l'obligation de s'entourer d'apporteurs d'affaires et de leur verser des commissions directement. Par conséquent ce montant doit être déduit de son salaire annuel pour 2001, soit salaire à prendre en considération fr. 161'293.60.

Sans atteinte à la santé, selon rapport employeur il pourrait réaliser un gain annuel d'environ 350'000.-. Il subit par conséquent un préjudice économique de 53% ».

Par décision du 11 novembre 2002, l'OAI a informé l'assuré qu'il maintenait le droit à la rente.

Dans le cadre de la procédure de révision d'office initiée en décembre 2005, l'employeur a indiqué dans un questionnaire complété le 25 janvier 2006 que l'assuré gagnerait 360'000 fr. sans atteinte à la santé.

Les revenus réalisés entre 2002 et 2005 ayant subi des variations (227'086 / 166'916 / 124'500 / 116'348), l'OAI a estimé qu'il convenait de procéder à une moyenne. Il a retenu un revenu de 158'712 fr., étant précisé que le revenu sans invalidité était maintenu à 360'000 francs. La comparaison des revenus mettait en évidence un préjudice économique de 201'288 fr., soit 56%.

Par communication du 22 novembre 2007, l'OAI a informé l'assuré qu'il maintenait le droit à une demi-rente d'invalidité.

Par courrier du 18 juin 2009, l'assuré a informé l'OAI que depuis le 1^{er} janvier 2009, il travaillait auprès de la société G._____, bureau de courtage en assurance. Son changement était dû à son état de santé. En effet, la pression et le stress constant entraînaient des rechutes régulières tous les deux ou trois mois avec des blocages de dos et des douleurs cervicales insupportables le rendant inapte à son activité.

Dans le cadre de la procédure de révision d'office initiée en février 2010, l'employeur, soit G._____, a indiqué dans un questionnaire

complété le 30 mars 2010 que l'assuré gagnerait 360'000 fr. sans atteinte à la santé.

Dans un rapport d'examen pour indépendant du 6 juin 2011, il est exposé ce qui suit :

« Dans le cadre de la révision de la demi-rente, nous apprenons que Monsieur F._____ a changé d'employeur. Après examen de la situation, nous constatons que notre assuré est également actionnaire de la société qui l'emploie actuellement.

L'examen des comptes de la société G._____ montre que l'exercice 2007-2008 (d'une durée de 22 mois) boucle avec un déficit de Sfr. 10'500.- alors que l'exercice 2009 boucle avec un bénéfice de Sfr. 10'693.-. Nous constatons donc que pour la période comprise entre mars 2007 et décembre 2009 le résultat cumulé est très proche de l'équilibre.

Nous pouvons donc admettre que le salaire versé à Monsieur F._____ en 2009 correspond à sa capacité de gain pour cette année-là.

Le contrat de travail au dossier précise que Monsieur F._____ travaille « deux jours et demi par semaine avec l'horaire habituellement pratiqué dans cette profession ».

Le revenu effectif de l'année 2009 est inférieur à celui réalisé précédemment, lorsque notre assuré était salarié auprès de l'U._____ (ainsi que d'autres compagnies pour des revenus accessoires de faible importance selon le relevé du CI).

Par son courrier daté du 18.06.2009, l'assuré nous déclare que ce changement d'activité est directement lié à son atteinte à la santé.

Monsieur F._____ exerce la même activité que précédemment mais pour le compte d'une nouvelle société dont il est également associé gérant et dont il possède le 50% des parts (depuis novembre 2010 après avoir possédé le tiers des parts de mars 2007 à novembre 2010).

Selon les éléments en notre possession la société G._____ a débuté ses activités en mars 2007 (inscription au RC [...]) et son siège social a été déménagé sur [...] le 26.11.2010.

Ce n'est que depuis janvier 2009 que Monsieur F._____ y travaille en tant que salarié.

Nous nous trouvons donc en présence d'un assuré, bénéficiaire d'une demi-rente de notre assurance depuis 1996, qui change d'employeur après de nombreuses années de collaboration avec le précédent et qui voit ses revenus diminuer suite à ce changement d'employeur.

Hormis les déclarations de l'assuré, rien au dossier ne permet d'affirmer que ce changement d'activité est directement lié à ses problèmes de santé.

Par un avis médical daté du 24.09.2010, le SMR précise que l'état de santé est stationnaire au plan rhumatologique avec « une incapacité

de travail égale à 50% dans son travail d'employé d'assurance qui est adapté à son état de santé ».

Compte tenu de cet avis SMR qui retient une capacité de travail inchangée à 50% dans l'activité habituelle, nous proposons le maintien de la demi-rente (invalidité de 50%) ».

Par communication du 30 juin 2011, l'OAI a informé l'assuré qu'il maintenait le droit à une demi-rente d'invalidité.

b) Par courrier du 27 septembre 2012, O._____, assurance-maladie collective de G._____, a constaté qu'il n'avait pas été possible pour l'intéressé de reprendre complètement son travail et lui a dès lors demandé de s'adresser à l'assurance-invalidité.

Le 1^{er} octobre 2012, l'assuré a déposé une demande de rente d'invalidité auprès de l'OAI en raison d'une aggravation de son état de santé, l'intéressé ayant subi le 12 août 2012 des interventions pour des hernies inguinales bilatérales.

Par certificat médical du 19 novembre 2012, le Dr L._____, spécialiste en médecine interne, maladies rhumatismales, a précisé que depuis 2011 les problèmes rachidiens associés à des céphalées s'étaient péjorés, handicapant le patient, notamment dans sa vie professionnelle. Le handicap algofonctionnel entraînait en effet des troubles de la concentration. Une incapacité de travail à 50% était en cours depuis le 26 mars 2012, qualifié par le Dr L._____ de « nouveau degré de votre incapacité de travail ».

Le 30 novembre 2012, l'assuré a finalement déposé un questionnaire de révision de la rente, mentionnant une aggravation de son état de santé depuis 2011.

Dans un rapport médical du 29 novembre 2012 à l'OAI, le Dr L._____ a attesté une aggravation des problèmes rachidiens associés à des céphalées provoquant un trouble de la concentration.

Dans un questionnaire complété le 20 décembre 2012, l'employeur a précisé que l'assuré exerçait la fonction de conseiller en assurances depuis le 1^{er} janvier 2009. Depuis le 26 mars 2012, l'assuré ne travaillait que 10 heures et demie par semaine, soit environ 25%. Sans atteinte à la santé, son revenu annuel serait de 360'000 francs.

Par avis médical du 29 juillet 2013, le Dr T. _____ du Service médical régional de l'OAI (ci-après : le SMR) a exposé ce qui suit :

« L'assuré motive sa demande par une aggravation des douleurs cervicales, dorsales et lombaires dès le 12.8.2012 et une opération de hernies inguinales bilatérales. Il indique des incapacités de travail de 50% du 26.3.2012 au 11.8.2012, de 100% du 12.8.2012 au 14.9.2012, puis de 50% à partir du 15.9.2012.

Le Dr L. _____, rhumatologue, confirme l'aggravation des problèmes rachidiens associés à des céphalées à l'origine des troubles de la concentration. Il atteste une incapacité de travail de 50% depuis le 26 mars 2012.

Nous apprenons également que l'assuré a séjourné en clinique du 12.8.2012 au 18.8.2012 pour une cure de hernie inguinale droite étranglée avec ileus, et une cure de hernie inguinale gauche. Le chirurgien (Dr W. _____ ?) signale une reprise à 50% le 15.9.2012.

Le rapport du Dr E. _____ n'apporte rien de nouveau.

En résumé, cet assuré présente une aggravation de ses douleurs rachidiennes responsable d'une incapacité de travail de 50% depuis le 15.9.2012. Il a subi une intervention chirurgicale justifiant une incapacité de travail totale du 12.8.2012 au 14.9.2012.

Je propose d'admettre les indications des médecins traitants ».

Par décision du 25 novembre 2013 confirmant un projet de décision du 2 septembre 2013, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité avec effet au 1^{er} octobre 2012 en raison d'une capacité de travail résiduelle de 25% dans toute activité.

B. Par courrier du 24 août 2015, U. _____, institution de prévoyance auprès de laquelle le demandeur était affilié lors de la survenance de son accident, a informé celui-ci qu'elle avait réexaminé son droit aux prestations et indiqué qu'elle prévoyait de clore son cas d'incapacité de gain, dès lors que ses revenus étaient supérieurs à la moyenne des revenus avant incapacité.

Par courrier du 11 décembre 2015 au conseil du demandeur, soit Me Sara Giardina, avocate à Nyon, U._____ a précisé qu'elle se basait sur le revenu effectivement perçu avant et après le début de l'incapacité de gain du demandeur et non sur un revenu hypothétique projeté vers le futur. Un décompte de prestations final était annexé portant sur le refus d'exemption de paiement de primes, ainsi que sur la suspension du droit à la rente dès le 1^{er} août 2015 compte tenu d'une incapacité de gain admise jusqu'au 31 juillet 2015.

C. Le 20 septembre 2016, F._____ a ouvert action contre U._____ devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant, sous suite de frais et dépens, de dire et constater qu'il continue à être libéré de l'obligation du paiement des primes dès le 1^{er} août 2015 sur la police d'assurance L95476107, de condamner la défenderesse à verser dès le 1^{er} août 2015 la rente trimestrielle de 4'000 fr. en sa faveur selon la police d'assurance [...] et d'acheminer le demandeur à prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans les présentes écritures. Le demandeur rappelle que la police de prévoyance liée conclue entre les parties stipule la libération des primes dès le 91^{ème} jour d'incapacité de gain par suite de maladie ou d'accident, ainsi que le versement d'une rente trimestrielle de 4'000 fr. dès le 721^{ème} jour d'incapacité de gain par suite de maladie ou d'accident, au plus tard jusqu'à l'échéance prévue au 1^{er} novembre 2020. Le demandeur soutient que, dans son courrier du 24 août 2015, la défenderesse formule une définition de l'incapacité de gain dont on ignore la source. Par ailleurs, l'art. 24 al. 1 LPP, qui s'applique par renvoi des conditions générales et dès lors que la rente est complémentaire à la rente obligatoire, stipule que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison de 70% au moins au sens de l'AI. Il a ainsi été reconnu invalide à 54% dès le 1^{er} septembre 1996 et à 75% dès le 1^{er} octobre 2012. Il a perçu de la défenderesse les versements de rente convenue et a été libéré de l'obligation de paiement de prime jusqu'au 31 juillet 2015. Il ne comprend dès lors pas sur quelles bases contractuelles ou légales la défenderesse a décidé de mettre un terme à ses prestations à partir du 1^{er} août 2015. Il dépose un lot de pièces sous bordereau.

Dans sa réponse du 20 octobre 2016, la défenderesse conclut principalement au rejet de l'action, subsidiairement à son admission partielle en ce sens que le demandeur continuera à être libéré de l'obligation du paiement des primes selon son degré d'invalidité et recevra une rente trimestrielle partielle selon un degré d'invalidité d'au maximum 43% dès le 1^{er} août 2015. La défenderesse constate qu'il n'apparaît pas que l'OAI ait procédé à une nouvelle comparaison entre le revenu avec incapacité de gain et le revenu sans incapacité de gain dans le cadre de sa décision d'augmentation du degré d'invalidité du demandeur à partir du 1^{er} octobre 2012. C'est à réception de la lettre du 22 mai 2015 de la Caisse [...] AVS de la P. _____ et le compte individuel annexé qu'elle a examiné le bien-fondé du taux d'invalidité. La défenderesse a comparé la moyenne annuelle des revenus du demandeur sur six ans avant la survenance de l'incapacité de gain avec ceux réalisés après la survenance de l'incapacité de gain. Suite à un courrier du demandeur, elle a inclus dans la moyenne annuelle les revenus 1993 et 1994 ; le revenu sans incapacité de gain a été relevé de 108'664 francs à 131'260 francs. Elle a ainsi constaté, se référant à l'art. 4 des conditions de l'assurance complémentaire en cas d'incapacité de gain, qu'une incapacité de gain d'au moins 25% ne pouvait être reconnue que pour les années 2009, 2012 et 2013. Elle estime que les montants avancés par le demandeur ne sont pas réalistes. Ils sont d'ailleurs supérieurs au salaire moyen d'un agent d'assurance selon l'ESS (Enquête suisse sur la structure des salaires), soit au minimum 94'645 fr. et au maximum 110'033 francs. Elle conclut dès lors que le revenu sans invalidité fixé par l'OAI est erroné. Elle dépose un lot de pièces sous bordereau (pièces 26 à 31).

Dans sa réplique du 25 novembre 2016, le demandeur maintient les conclusions formées dans sa demande. Il dépose un lot de pièces sous bordereau complémentaire (pièces 32 à 35).

Dans sa duplique du 15 décembre 2016, la défenderesse soutient que la décision de l'OAI n'a pas force contraignante dans la présente procédure se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de 3^{ème} pilier A (ATF 141 V 439). La décision de l'OAI n'est pas

soutenable quand bien même elle se base sur les chiffres contenus dans le formulaire signé en date du 18 décembre 1998 par l'ancien agent général Y._____, car elle méconnaît le contexte économique actuel.

Dans son écriture du 25 janvier 2017, le demandeur produit les attestations fiscales pour les années 2014 (revenu de 14'327 fr.), 2015 (revenu de 20'332 fr.) et 2016 (revenu de 14'790 fr.).

Des échanges d'écriture ont eu lieu les 7 février 2017, 2 mars 2017 et 14 mars 2017.

D. Suite aux réquisitions de la juge instructeur, le dossier AI du demandeur a été versé au dossier le 8 mai 2017 et un extrait du compte individuel du demandeur le 10 mai 2017. Les parties ont pu se déterminer en date des 13 juin 2017, 6 juillet 2017 et 16 août 2017.

E n d r o i t :

1. a) Aux termes de l'art. 73 LPP (loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (al. 1). Les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite ; le juge constatera les faits d'office (al. 2). Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (al. 3).

b) Les contestations résultant de l'application des contrats de prévoyance liée, bien qu'ils soient essentiellement régis matériellement par la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance ; RS 221.229.1), sont de la compétence de l'autorité cantonale désignée en vertu de l'art. 73 al. 1 let. b LPP (TF 9C_944/2008 du 30 mars 2009 consid. 2.2).

c) L'art. 93 let. c LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) a dévolu à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence instaurée par l'art. 73 al. 1 LPP.

d) L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (ATF 118 V 158 consid. 1 ; 117 V 329 consid. 5d et 115 V 224 et 239, confirmés par ATF 129 V 450 consid. 2). Faute pour la LPGA (loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 ; RS 830.1) de trouver application en matière de prévoyance professionnelle, il y a lieu d'appliquer sur le plan procédural les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif.

e) L'action ouverte par le demandeur répond aux exigences de forme imposées par les dispositions de la LPA-VD et a été adressée au

tribunal compétent pour se saisir du litige. Dans la mesure où les prétentions du demandeur visent la reconnaissance d'une incapacité totale de gain, le demandeur a un intérêt digne de protection à ce que la Cour de céans se prononce sur cette question pour l'avenir, dans la mesure où les documents médicaux versés à la procédure le permettent. Cela ne préjudicie en aucun cas les obligations de la défenderesse jusqu'au terme du contrat d'assurance prévu le 1^{er} août 2020, puisque cette dernière reste libre d'ajuster ses prestations en tout temps, en fonction des constatations médicales rendues. Par conséquent, il convient d'admettre la recevabilité de l'action du demandeur, ainsi que de l'ensemble de ses conclusions.

2. Le litige concerne une prétention fondée sur un contrat d'assurance de prévoyance liée selon l'art. 82 LPP. Il a pour objet la question de savoir si le demandeur peut prétendre aux prestations en cas d'incapacité de gain (rente de perte de gain et libération du paiement des primes) découlant de la police d'assurance n°6/376'107 M du 27 novembre 1986, singulièrement la question de savoir si le demandeur présente une perte de gain suffisante pour le droit à ces prestations à compter du 1^{er} août 2015, date à partir de laquelle la défenderesse ne lui a reconnu aucune incapacité de gain, entraînant le refus de la libération du paiement de primes et le versement d'une rente trimestrielle.

3. a) Les formes de prévoyance individuelle assimilées à la prévoyance professionnelle (art. 82 al. 1 LPP) sont exhaustivement énumérées à l'art. 1 OPP 3 (ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance ; RS 831.461.3). Il s'agit des contrats de prévoyance liée, soit de contrats spéciaux d'assurance de capital et de rentes sur la vie ou en cas d'invalidité ou de décès, y compris d'éventuelles assurances complémentaires en cas de décès par accident ou d'invalidité, souscrits auprès d'une institution d'assurance soumise à la surveillance des assurances ou d'une institution d'assurance de droit public satisfaisant aux exigences fixées à l'art. 67 al. 1 LPP, ainsi que des conventions de prévoyance liée, soit de contrats spéciaux d'épargne

conclus avec des fondations bancaires, qui peuvent être complétés par un contrat de prévoyance risque. La spécificité de ces contrats d'assurance et de ces conventions d'épargne réside dans le fait que, contrairement à ceux relevant de la prévoyance individuelle libre (pilier 3b) régis par le principe de la liberté contractuelle, ils sont soumis aux restrictions prévues par l'OPP 3 dans le but de garantir l'objectif de prévoyance : limitation du choix des bénéficiaires (art. 2 OPP 3) et des possibilités de versement des prestations (art. 3 OPP 3), interdiction de cession et de mise en gage du droit aux prestations, sous réserve d'acquisition de la propriété du logement et de divorce (art. 4 OPP 3 ; ATF 135 III 289 consid. 5.1).

b) Les prestations garanties aux termes des contrats ou conventions de prévoyance liée sont ainsi incontestablement « fondées sur la LPP ». Comme celles du 2^{ème} pilier, elles ne peuvent être distraites du but de prévoyance assigné par la loi, puisque les fonds versés sont affectés exclusivement et irrévocablement à cette fin (art. 1 al. 2 et 3 OPP 3). Pour autant que l'OPP 3 ne contienne pas de dispositions spécifiques, il convient en règle générale de faire appel à titre subsidiaire aux règles applicables au 2^{ème} pilier (ATF 141 V 405 consid. 3.2 et les références). Pour le reste, la LCA s'applique à titre complémentaire (ATF 141 V 405 consid. 3.3).

4. Le demandeur conclut au maintien de la libération de primes et du versement d'une rente temporaire au-delà du 1^{er} août 2015. Il soutient que la décision de l'OAI a force contraignante en ce sens que le point de référence pour déterminer le degré d'incapacité de gain est celui retenu en matière d'invalidité. La défenderesse conteste le revenu sans invalidité retenu par l'OAI, estimant que le montant de plus de 300'000 fr. est exorbitant et irréaliste. En effet, selon elle, les exigences du marché ne sont pas comparables avec celles d'il y a 20 ans et les revenus actuels d'un agent d'assurance sont nettement moins élevés que le revenu hypothétique sans invalidité avancé par le demandeur.

5. Il sied tout d'abord d'examiner si la décision du 25 novembre 2013 de l'OAI octroyant au demandeur une rente entière d'invalidité avec

effet au 1^{er} octobre 2012 en raison d'une capacité de travail résiduelle de 25% dans toute activité, a force contraignante dans le cas particulier.

a) En l'occurrence, il est admis que les parties ont conclu un contrat d'assurance de prévoyance liée. Selon le chiffre 2 des conditions générales d'assurance pour la police de prévoyance liée d'Z. _____ (annexe H 151.1 6.80) (dans la version invoquée par les parties), il y a incapacité de gain lorsque l'assuré, par suite d'une maladie ou d'un accident survenu après l'entrée en vigueur de l'assurance, est totalement ou partiellement hors d'état d'exercer sa profession ou toute autre activité rémunérée conforme à sa situation sociale.

La police de prévoyance conclue avec Z. _____ en 1986 prévoit une libération des primes dès le 91^{ème} jour d'incapacité de gain par suite de maladie ou d'accident, ainsi que le versement d'une rente trimestrielle de 4'000 fr. dès le 721^{ème} jour d'incapacité de gain par suite de maladie ou d'accident. Il ressort de la police de prévoyance liée n° [...] (p. 2 in fine) que les annexes H 189.1 et H 151.1, 6.80 font partie intégrante du contrat. Selon le chiffre 4 de l'annexe H151.1 6.80, une incapacité de gain d'au moins 25% donne droit aux prestations. Ces dernières, accordées réglementairement à partir d'une incapacité de gain d'au moins 25%, constituent dès lors une prestation surobligatoire ou de prévoyance étendue allant au-delà des prestations minimales fixées par la LPP, qui arrête le seuil pour avoir droit à des prestations d'invalidité à 40% (cf. art. 23 lit. a LPP ; 50% d'invalidité à teneur de l'ancien art. 23 LPP). Le chiffre 2 de l'annexe H151.1 6.80 prévoit qu'« *en cas d'incapacité de gain partielle, les prestations sont fixées en proportion du taux d'incapacité de gain. Elles sont toutefois accordées en entier si le taux d'incapacité de gain est égal ou supérieur à 66⅔%. Un taux d'incapacité de gain inférieur à 25% ne donne pas droit aux prestations* ».

b) aa) Dans la mesure où le 2^{ème} pilier et le 3^{ème} pilier lié (3A) servent tous les deux, que ce soit sous une forme collective ou à titre individuel, à la prévoyance professionnelle, il convient de donner aux notions de base utilisées dans les deux régimes une acception identique. Ainsi, il n'y a pas

lieu de donner un sens plus étendu à la notion d'invalidité employée dans la prévoyance individuelle liée qu'à celle employée dans le 2^{ème} pilier (TF 2A.292/2006 du 15 janvier 2007 consid. 6.4; voir également ATF 141 V 439 consid. 3.2). Ce faisant, les établissements d'assurance peuvent prévoir dans leurs conditions générales d'assurance - à l'instar de ce qui est possible en matière de prévoyance plus étendue - une notion de l'invalidité plus large que celle de l'assurance-invalidité. Rien ne les empêche de proposer des prestations déjà lors d'incapacité de fonction ou en cas d'impossibilité d'exercer un type de profession déterminé correspondant à la formation de la personne assurée. Toutefois, si elles utilisent dans leurs conditions générales d'assurance une notion d'invalidité déterminée, elles doivent se baser, lors de son interprétation, sur ce que l'on entend par là dans les autres domaines des assurances sociales ou selon les principes généraux du droit (voir ATF 115 V 208 consid. 2b p. 210 ; TF 9C_218/2015 du 15 octobre 2015).

b) bb) Dans l'ATF 141 V 439 (consid. 4.2), le Tribunal fédéral a considéré que les principes relatifs à la force contraignante des décisions des organes de l'assurance-invalidité pour les institutions de prévoyance qui s'appliquent dans la prévoyance professionnelle obligatoire (ATF 132 V 1 consid. 3.2 p. 4) ne peuvent être invoqués subsidiairement dans le 3^{ème} pilier A. Il a notamment estimé que la notion d'invalidité dans le 3^{ème} pilier A - tout comme dans la prévoyance professionnelle étendue - peut être définie de manière plus large que dans l'assurance-invalidité et que des prestations sous forme de rente peuvent être prévues à partir de taux d'incapacité de gain qui, dans l'AI, ne donnent pas droit à des prestations et de ce fait ne doivent pas être déterminés de manière précise. Enfin, sur le plan procédural, les décisions de l'AI ne doivent pas être notifiées aux organismes responsables du 3^{ème} pilier A (institution d'assurance ou fondation bancaire). Les principes applicables dans le 2^{ème} pilier pour l'adaptation d'une rente d'invalidité doivent s'appliquer à titre subsidiaire et par analogie dans le pilier 3A, pour autant que les conditions d'assurance ne prévoient rien d'autre (ATF 141 V 405 consid. 3).

L'art. 17 al. 1 LPGA, aux termes duquel, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée, est applicable par analogie (ATF 141 V 405 consid. 3.6).

En effet, à l'instar des rentes de l'assurance-invalidité, celles de la prévoyance professionnelle obligatoire doivent être adaptées ou supprimées dans le cadre d'une révision lorsque les circonstances déterminant le droit aux prestations se sont modifiées (ATF 133 V 67 consid. 4.3.1).

c) Dans le cas particulier, il est admis que suite à la décision du 10 avril 1997 de l'OAI reconnaissant à l'intéressé une demi-rente d'invalidité (54%), la défenderesse a versé au demandeur une rente trimestrielle et l'a libéré de son obligation de paiement de primes et ce, au prorata de son invalidité. Suite à la décision du 25 novembre 2013 de l'OAI octroyant au demandeur une rente entière d'invalidité avec effet au 1^{er} octobre 2012 en raison d'une capacité de travail résiduelle de 25% dans toute activité, la défenderesse a adapté ses prestations en versant une rente trimestrielle et en libérant l'intéressé de son obligation de paiement de primes.

Par courrier du 24 août 2015, la défenderesse a toutefois informé le demandeur qu'elle allait adapter ses prestations, admettant qu'elle avait « repris le nouveau taux d'invalidité AI sans pour autant en examiner le bien-fondé ». Au stade de la procédure, elle a précisé qu'elle n'avait examiné le bien-fondé du taux d'invalidité qu'à réception de la lettre du 22 mai 2015 de la Caisse [...] AVS de la P. _____ et le compte individuel annexé. Contrairement à l'opinion du demandeur, c'est à juste titre que la défenderesse se prévaut du caractère non contraignant des décisions AI, même si les conditions générales de la défenderesse se réfèrent directement aux notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain et d'invalidité applicables dans l'AI. Il ne saurait dès lors exiger de la défenderesse qu'elle verse des prestations correspondant à un taux

d'incapacité de gain de 75% sans procéder à un examen approfondi de la capacité de gain.

6. Cela étant, il convient d'examiner si les circonstances de fait ou de droit se sont modifiées de manière à influencer le degré d'incapacité du demandeur et de justifier, selon la défenderesse, la suppression du droit à la libération du paiement des primes et de la rente trimestrielle à compter du 1^{er} août 2015, en raison de l'absence d'une incapacité de gain d'au moins 25%. Dès lors que la défenderesse a, par courrier du 24 août 2015, décidé de clôturer le cas d'incapacité de gain à partir du 1^{er} août 2015 seulement, il n'y a pas lieu d'examiner une éventuelle violation de l'obligation de renseigner du demandeur vis-à-vis de l'institution de prévoyance.

a) Il ressort du dossier AI que le demandeur a travaillé auprès d'Y._____ depuis le 1^{er} avril 1986 en qualité d'agent d'assurances. Dans un questionnaire pour l'employeur complété le 5 octobre 1996, Y._____ a précisé que, sans atteinte à la santé, l'assuré aurait gagné en 1994 et 1995 « en tout cas pas en dessous de Fr. 200'000.- par an ». L'OAI a finalement octroyé au demandeur une demi-rente d'invalidité (degré d'invalidité de 54% ; RS : 239'102 fr. 55/RI : 109'415 fr.) avec effet au 1^{er} septembre 1996 (cf. communication du 10 avril 1997). Il sied de relever que dès 1996, les conditions de travail ont changé, en ce sens que de nouveaux contrats de travail ont été proposés aux employés par U._____. Le chiffre d'affaire de chaque agent était fixé par avance et élevé par rapport à la situation prévalant auparavant. Un classement annuel était établi et connu de tous afin de favoriser la compétitivité (cf. rapport médical du 15 janvier 2006 du Dr B._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie). Situé parmi les meilleurs agents d'U._____ au prix d'un effort jugé démesuré par son psychiatre traitant, le demandeur va ainsi développer des troubles anxieux et des attaques de panique. Dans le cadre d'un questionnaire complété le 11 octobre 2002, U._____, agence générale de [...], a ainsi mentionné que, sans atteinte à la santé, le demandeur aurait gagné en 2002 « environ Fr. 350'000.- par année ». La question de savoir si le signataire du questionnaire précité

était habilité à représenter la défenderesse peut souffrir de demeurer indécise, dès lors qu'il convient d'admettre qu'il y a eu ratification tacite par la défenderesse, laquelle a notamment eu connaissance de l'entier du dossier AI en 2008 (cf. envois des 15 janvier 2008 et 10 octobre 2012) sans jamais remettre en cause ce montant avant 2015. Il ressort en outre d'une fiche d'examen du 11 novembre 2002 établie par l'OAI qu'au vu de son taux d'activité de 50%, le demandeur devait s'entourer d'apporteurs d'affaires et leur verser des commissions directement et ce, afin de conserver son emploi. En 2001, il a ainsi versé 30'000 francs de commissions à N._____. Le revenu avec invalidité pris en considération a donc été fixé à 161'293 fr. 60 après déduction des commissions (191'293 fr. 60 - 30'000 fr.). Comparé au gain annuel d'environ 350'000 francs, le préjudice économique se montait à 53%, permettant ainsi le maintien de la rente. Il n'y a pas lieu d'aller plus avant sur ce point dès lors que le litige porte sur l'octroi de prestations à compter du 1^{er} août 2015.

b) Toutefois, dès le 1^{er} janvier 2009, le demandeur a changé d'emploi en raison de son état de santé, expliquant que le stress et la pression provoquaient des « rechutes » tous les deux ou trois mois (cf. courrier du 18 juin 2009 à l'OAI). Dans le questionnaire pour l'employeur complété le 30 mars 2010, G._____ a indiqué que le demandeur réalisait un salaire mensuel de 5'500 fr., y compris les frais et le logement. Le demandeur était également actionnaire à 50% des parts de capital de la Sàrl depuis novembre 2010 (un tiers de mars 2007 à novembre 2010) et occupait la fonction d'associé-gérant président de la société. Ce fait constituait à l'évidence une modification des circonstances personnelles et économiques susceptible d'influer sur le degré d'incapacité de gain retenu jusqu'à présent et, partant, le droit aux prestations. L'OAI a d'ailleurs estimé qu'il convenait de traiter le demandeur comme un indépendant (cf. note du 6 janvier 2011). L'OAI s'est finalement limité à retenir que le salaire réalisé en 2009, soit 78'000 fr., correspondait à sa capacité de gain (cf. note d'examen du 6 juin 2011). Contrairement à ce que soutient la défenderesse, le revenu sans invalidité ne saurait être déterminé sur la base des statistiques. En effet, ce revenu doit être évalué de manière aussi concrète que possible, soit en se fondant sur le dernier salaire

réalisé par le demandeur. Bien que l'administration n'ait pas procédé à un nouveau calcul (détaillé) du taux d'incapacité de gain dans sa communication du 30 juin 2011, elle l'a tout de même fixé à 56%, ce qui permet de conclure que le salaire sans invalidité a implicitement été fixé à 177'273 francs. En effet, si le revenu sans invalidité avait été maintenu à 350'000 fr., le préjudice économique aurait dû être de 78% après comparaison avec le revenu d'invalidité de 78'000 fr. et l'intéressé aurait alors été en droit de percevoir une rente entière d'invalidité. Le montant de 177'273 fr. qu'il convient finalement de retenir est réaliste et s'avère conforme aux nouvelles circonstances économiques prévalant depuis 2009.

c) Sur le plan médical, il n'est pas contesté que le demandeur présente une incapacité de travail de 75% depuis mars 2012 quelle que soit l'activité envisagée en raison de l'aggravation des problèmes rachidiens associés à des céphalées à l'origine des troubles de la concentration (cf. décision du 25 novembre 2013 de l'OAI ; avis SMR du 29 juillet 2013). Le 31 décembre 2012, le demandeur a cédé ses parts de la société à son associé en raison de son état de santé (douleurs cervicales, dorsales lombaires abdominales et inguinales), lequel ne lui permettait plus de suivre ses clients comme auparavant avec des absences au bureau prolongées (cf. lettre du 18 mars 2013 à l'OAI), ajoutant qu'il bénéficiait d'un contrat de durée déterminée au 31 décembre 2013. Par la suite, selon son état de santé, il prolongera son contrat ou arrêtera toute activité. Dès lors, les salaires réalisés en 2014 (14'237 fr.), en 2015 (20'332 fr.) et 2016 (14'790 fr.) ne sont finalement que le reflet de l'évolution de l'état de santé du demandeur, respectivement d'une diminution de sa capacité résiduelle de travail, étant précisé que la vente des parts de sa société a réduit *de facto* le nombre de ses clients. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner la question du droit aux prestations sous l'angle de l'obligation du demandeur de réduire le dommage.

7. a) Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre les conclusions du demandeur, en ce sens qu'il a conservé le droit de recevoir de la

défenderesse une rente trimestrielle entière et d'être totalement libéré du paiement des primes postérieurement au 1^{er} août 2015, au vu de la persistance d'un taux d'incapacité de travail minimal de 75%, soit un taux supérieur à celui de 66 $\frac{2}{3}$ % requis pour le maintien de prestations complètes (ch. 2 des conditions de l'assurance complémentaire en cas d'incapacité de gain). C'est donc à tort que la défenderesse a supprimé les prestations du demandeur dès le 1^{er} août 2015.

b) La procédure est gratuite (cf. art. 73 al. 2 LPP), de sorte qu'il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires.

Le demandeur, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, fixés à 2'500 fr. et mis à la charge de la défenderesse (cf. art. 55 LPA-VD, applicable par analogie en vertu de l'art. 109 al. 1 LPA-VD).

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

- I. La demande est admise en ce sens que le droit de F. _____ à une rente trimestrielle entière et à la libération totale du paiement des primes de la police d'assurance n° [...] perdue au-delà du 1^{er} août 2015.

- II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- III. Une indemnité de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), à verser à F. _____ à titre de dépens, est mise à la charge d'U. _____.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Sara Giardina, avocate à Nyon (pour le demandeur),
- U. _____, à [...],
- Office fédéral des assurances sociales, à 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 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 :