

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4137/2010

ATAS/632/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 juin 2011

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur G_____, domicilié à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BRUCHEZ Christian

demandeur

contre

SWISSCANTO FONDATION COLLECTIVE DES BANQUES
CANTONALES, domicilié St.Alban-Anlage 26, case postale 3855,
4002 BASEL

défendeur

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après l'assuré ou le demandeur), né en 1968, dépose le 2 décembre 2010 une demande en paiement devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, soit la Chambre des assurances sociales de la Cour de Justice depuis le 1^{er} janvier 2011 contre SWISSCANTO, fondation collective des banques cantonales (ci-après la fondation ou la défenderesse). Il conclut à ce que SWISSCANTO soit condamnée au paiement de 15'488 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 2 décembre 2010; 112'958 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 décembre 2010; 25'479 fr. 30 au début de chaque trimestre, à partir du 1^{er} janvier 2011 et à ce qu'il soit ordonné à SWISSCANTO d'adapter la rente d'invalidité à l'évolution des prix, à partir du 1^{er} janvier 2011, avec suite de dépens.
- 2.1 Il ressort des allégués et des pièces produites par le demandeur qu'il a été engagé en qualité d'avocat auprès du service juridique de X_____ (SUISSE) SA (ci-après la banque ou l'employeur), à partir du 20 août 2007, pour un salaire annuel brut de 180'000 fr.

Le demandeur a été affilié, pour la prévoyance professionnelle, auprès de SWISSCANTO. L'assuré a été totalement incapable de travailler, pour cause de maladie, dès le 20 novembre 2007 et a été hospitalisé du 23 novembre 2007 au 4 janvier 2008. Par pli du 20 novembre 2007, l'employeur a licencié l'assuré pour le 31 décembre 2007. En raison de l'incapacité totale de travailler de l'assuré, l'échéance du contrat a été reportée au 29 février 2008. Par décision du 24 mars 2010, l'assuré a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité de l'Office de l'assurance invalidité du canton de Genève, avec effet au 1^{er} novembre 2008, soit à l'échéance du délai d'attente d'un an dès novembre 2007.

Le demandeur a sollicité de la défenderesse le versement des prestations invalidité prévues par son règlement en janvier 2010. Il a ensuite mandaté ASSISTA TCS SA, qui a relancé la défenderesse par pli du 29 juin 2010 et du 19 juillet 2010. Les renseignements médicaux utiles ont été transmis à la défenderesse, suite à sa demande du 23 juillet 2010. Par pli du 5 octobre 2010, l'avocat de l'assuré a fixé un délai à la fondation au 31 octobre 2010 pour régulariser la situation, à défaut de quoi le Tribunal cantonal des assurances sociales serait saisi. Par pli du 14 octobre 2010, la Fondation a affirmé que les renseignements médicaux et les autres documents en sa possession ne lui permettaient toujours pas de se prononcer sur un droit aux prestations.

- 2.2 Le demandeur fait valoir en droit que la condition d'assurance au moment de l'incapacité de travail est remplie et que, tant la connexité matérielle et temporelle sont données, de sorte qu'il a droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Selon la LPP, le droit à la rente d'invalidité minimum est effectif en même temps que celui de l'AI et le droit à la rente surobligatoire est effectif selon le

délai d'attente de 24 mois prévu par le plan de prévoyance de la fondation. L'assuré a droit à une rente entière, s'agissant de la rente LPP obligatoire, s'il est invalide à raison de 70% au moins au sens de l'AI, le montant de la rente entière s'élevant à 65% du salaire de base diminué du montant de coordination LPP, de 23'205 fr. en 2008, selon le plan de prévoyance de la fondation. Le règlement de la fondation précise que le mode de paiement est trimestriel. Le demandeur précise que, d'après la jurisprudence, si l'institution de prévoyance reprend la définition de l'invalidité de l'AI, elle est également liée par le taux d'invalidité retenu par l'Office AI, la naissance du droit à la rente et la date à partir de laquelle la capacité de travail de l'assuré s'est détériorée de manière sensible et durable. Ainsi, la défenderesse a l'obligation de payer, dès le 1^{er} novembre 2008, les prestations d'invalidité obligatoires selon la LPP, et dès le 20 novembre 2009, les prestations d'invalidité surobligatoires selon son règlement.

Selon le certificat de prévoyance valable dès le 1^{er} janvier 2008, la rente annuelle minimale LPP s'élève à 14'751 fr. par an, de sorte que pour la période du 1^{er} novembre 2008 au 19 novembre 2009 (12, 6 mois), c'est la somme de 15'488 fr. 55 qui est due. Dès le 20 novembre 2009, les prestations se calculent selon la formule définie par le plan de prévoyance, à savoir 65% du salaire soumis à l'AVS, qui s'élevait à 180'000 fr., de sorte que les prestations annuelles d'invalidité s'élèvent à 101'917 fr. ($65\% \times [180'000 \text{ fr.} - 23'205 \text{ fr.}] = 101'917 \text{ fr.}$), soit 8'493 fr. 10 par mois. Au jour du dépôt de la demande, les prestations dues pour la période du 20 novembre 2009 au 31 décembre 2010 sont échues, soit la somme de 112'958 fr., avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande. Pour l'avenir, la défenderesse devra être condamnée à verser au demandeur 25'479 fr. 30 par trimestre dès le 1^{er} janvier 2011, montant qui doit être ensuite adapté à l'évolution des prix.

3.1 Par mémoire réponse du 7 février 2011, la défenderesse conclut au rejet de la demande dans son intégralité.

3.2 S'agissant des faits, la défenderesse allègue que l'assuré était en incapacité de travail d'au moins 20% déjà longtemps avant le 21 novembre 2007. Citant divers rapports médicaux et l'expertise psychiatrique du 14 juillet 2008, la défenderesse reprend l'historique des maladies psychiatriques connues du demandeur et de leurs effets sur sa capacité de travail. Outre les périodes récurrentes d'incapacité de travail depuis 2004, l'évaluation de la prestation de travail du demandeur doit être examinée, dès lors qu'elle était compromise par la maladie. La Fondation précise qu'elle n'a pas pu obtenir de documents Y_____, l'avant-dernier employeur du demandeur, s'agissant des prestations et des motifs du congé, mais selon les indications du psychiatre traitant, le demandeur a dû renoncer à ce poste en raison d'un trouble dépressif, de sorte qu'il incombe au Tribunal de se renseigner concernant les effets de l'incapacité de travail du demandeur sur cette relation de travail. S'agissant du dernier employeur, X_____ SA, il a clairement exprimé son insatisfaction quant à la prestation fournie par le demandeur. Ce n'est en effet pas à cause de son

incapacité de travail depuis le 20 novembre 2007 que le demandeur a été licencié, mais à cause d'évènements antérieurs (absences injustifiées, courriels électroniques malencontreux, etc.). La fondation n'a pas non plus obtenu des renseignements supplémentaires de l'employeur, malgré ses réitérées demandes. La défenderesse conteste avoir définitivement refusé de verser des prestations, mais fait valoir que les investigations nécessaires à ce sujet ne sont pas terminées, raison pour laquelle la fondation n'a pas encore pu donner sa position définitive, bien qu'elle se soit efforcée, au cours des derniers mois, de se faire une idée juste au sujet de son obligation de prester. La fondation a notamment demandé des renseignements supplémentaires à la ZURICH ASSURANCE, aux deux derniers employeurs et à divers médecins.

3.3 La défenderesse fait valoir en droit que l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité, au sens de l'art. 23 LPP, est survenue avant le début de l'engagement du demandeur au service de l'employeur le 20 août 2007 et, de ce fait, avant son affiliation auprès de la fondation défenderesse. Dès le début de son engagement et le début de l'assurance, le demandeur n'était pas en mesure d'exercer une activité professionnelle adéquate et l'engagement auprès de l'employeur doit être considéré, abstraction faite de l'intention des parties, comme une tentative de réinsertion professionnelle. Ainsi, l'effet contraignant de la décision de l'AI est certes valable dans son principe, mais ne s'exerce pas en l'espèce. L'AI n'a pas eu l'occasion d'examiner une incapacité de travail antérieure à sa période d'évaluation, de sorte que tout effet contraignant pour l'institution de prévoyance en ce qui concerne la date de l'apparition de l'incapacité de travail invalidante devient caduque. Finalement, selon le règlement de la fondation, la totalité du droit à la rente sera différé aussi longtemps que la personne assurée bénéficie d'indemnités journalières versées par une assurance-maladie si la somme de ces indemnités représente au moins 80% du salaire perdu et que l'employeur a contribué au moins à la moitié de leur financement, de sorte que si, contre toute attente, le Tribunal devait admettre l'obligation de l'institution de prévoyance de servir des prestations, le début de la rente d'invalidité devrait être fixé au plus tôt dès le 19 novembre 2008, date de la cessation des versements d'indemnités journalières.

4.1 Par mémoire-réplique du 29 mars 2011, le demandeur conteste les faits allégués par la défenderesse et se détermine ainsi : les problèmes de santé auxquels l'assuré a été confronté durant sa jeunesse ne l'ont pas empêché de mener à terme des études de droit couronnées par un master, puis un brevet d'avocat, tout en suivant des études musicales poussées, puis de travailler durant plusieurs années comme avocat et comme juriste auprès de différents employeurs. En 2005, l'assuré a fait une bouffée délirante et conteste qu'il s'agisse d'un premier épisode maniaque, suivi d'une phase dépressive, cet épisode n'ayant d'ailleurs nécessité aucun arrêt de travail, l'assuré s'étant contenté de prendre deux semaines de vacances. L'expertise produite par la défenderesse a été effectuée sur la base d'un seul entretien avec l'assuré, en totale incapacité de travail, en raison de problèmes psychiques, de sorte que les termes

employés pour décrire son parcours doivent être relativisés. Avant son hospitalisation de novembre 2007 à janvier 2008, le demandeur n'a jamais été hospitalisé à l'hôpital de Belle-Idée, seules deux hospitalisations volontaires à la Clinique de la Métairie, du 26 avril au 23 mai 2006 et du 7 au 29 octobre 2008, pour un sevrage ayant eu lieu. S'agissant de l'activité du demandeur, ce dernier a toujours eu sa pleine capacité de travail en 2006. C'est en raison de dysfonctionnements au sein de la banque qui l'employait à l'époque que l'assuré a pris la décision de donner sa démission en avril 2007. Ce désaccord avec sa hiérarchie et le manque d'écoute dont il a été victime ont fait que l'assuré a subi un important stress, raison pour laquelle il a été mis en arrêt maladie par son médecin traitant, lors de sa démission et jusqu'à l'échéance du délai de congé, avec un mois supplémentaire, soit jusqu'au 30 juin 2007. En aucun cas, cette incapacité de travail ne reposait sur les mêmes causes que celle qui est intervenue sept mois plus tard à savoir une décompensation maniaque. D'ailleurs X_____ s'est dit entièrement satisfaite des prestations du demandeur selon le certificat de travail du 29 juin 2007. Fin juin 2007, l'assuré était suffisamment rétabli pour chercher du travail et il a ainsi été engagé en juillet 2007 comme juriste bancaire auprès de l'employeur, l'assuré étant, durant cette période, en parfaite santé, sous réserve d'une opération au genou, et ce jusqu'au 20 novembre 2007, date de la décompensation maniaque. Le diagnostic de troubles bipolaires a été posé par les médecins suite à cette première décompensation, de sorte que le récapitulatif des maladies de l'assuré fait par la défenderesse et faisant état d'épisodes maniaques et dépressifs depuis 2005, de plusieurs traitements institutionnels en 2005 et 2006 et des périodes récurrentes d'incapacité de travail depuis 2004 ne correspondent absolument pas à la réalité. Finalement, le délai de huit mois entre le dépôt de la demande et la décision d'invalidité était suffisant pour que la défenderesse statue sur les prétentions du demandeur.

4.2 Le demandeur fait valoir que la fondation a repris, dans son règlement, la définition de l'invalidité de l'AI et a reçu de l'Office AI une copie de la décision d'octroi, de sorte qu'elle est liée par la décision de cet Office, à moins que l'évaluation faite puisse être qualifiée d'insoutenable, ce qui n'est manifestement pas le cas. Sous l'angle de la condition de la connexité temporelle et matérielle, la décision n'est pas insoutenable lorsqu'elle fixe au 20 novembre 2007 le début de l'incapacité de travail à l'origine de l'invalidité de l'assuré. L'incapacité de travail du demandeur du 4 avril 2007 n'est pas matériellement liée à celle du 20 novembre 2007, la première étant due à un conflit d'ordre professionnel, la seconde résultant d'une grave décompensation maniaque et psychotique. La durée de l'incapacité de travail interrompant le rapport de connexité temporelle doit être déterminée selon la règle de l'art. 88 a al. 1 RAI, selon lequel il y a lieu de prendre en compte une amélioration de la capacité de gain ayant une influence sur le droit des prestations lorsqu'elle a duré trois mois sans interruption notable et sans qu'une complication prochaine ne soit à craindre. Les problèmes psychiques auxquels l'assuré a été confronté avant l'année 2007 ne peuvent pas être pris en compte, car le lien de

connexité temporelle a manifestement été rompu par l'exercice d'une activité lucrative durant plus de sept mois à plein temps au service de Y_____. De même, les problèmes de toxicodépendance du demandeur et les hospitalisations en 2006 sont sans lien de connexité matérielle avec la crise maniaque à l'origine de l'incapacité durable de travailler de l'assuré depuis la fin de l'année 2007. Le demandeur persiste ainsi dans ses conclusions initiales.

5.1 Par duplique du 28 avril 2011, la fondation rappelle qu'elle n'a jamais refusé tout droit aux prestations au demandeur, mais devait, en tant que fournisseur de prestations d'assurances sociales, examiner sérieusement les prétentions formulées, sur la base de documents probants. Les nombreux documents fournis par le demandeur avec sa réplique montrent d'une part que des informations supplémentaires étaient nécessaires pour clarifier la situation et, d'autre part, que ces nouveaux documents débouchent sur un retournement de situation inattendu, la cessation des rapports de travail avec Y_____ et l'incapacité de travail qui a débuté durant lesdits rapports de travail peuvent et doivent être considérés sous un jour nouveau.

5.2 Ainsi, la défenderesse reconnaît l'obligation de verser au demandeur la rente d'invalidité réglementaire d'un montant de 101'917 fr. par an dès le 20 novembre 2009. L'effet contraignant de la décision de l'AI n'était à l'évidence pas donné en présence des faits jusqu'alors connus, et ce sont bien les faits tels qu'ils ont été exposés par le demandeur après coup qui débouchent sur la reconnaissance partielle de la demande. Par contre, la demande de versement d'une rente d'invalidité de 14'747 fr. par an du 1^{er} novembre 2008 au 19 novembre 2009, avant le début de la rente d'invalidité réglementaire n'est pas admise ; le demandeur ne saurait prétendre à cette prestation, car il a reçu des indemnités journalières de maladie complètes de la ZURICH du 20 novembre 2007 au 18 novembre 2009. Pour terminer, la défenderesse estime avoir examiné le cas de prévoyance avec célérité jusqu'au dépôt de la demande le 7 décembre 2010 mais, ne disposant pas, sans faute de sa part, de tous les documents nécessaires à l'évaluation du cas du demandeur, c'est la demande qui a été formée trop tôt, de sorte qu'il ne serait pas acceptable que la défenderesse, qui reconnaît désormais en grande partie son obligation de fournir des prestations, doivent supporter l'intégralité des dépens du demandeur, de sorte qu'elle conclut à la compensation de ceux-ci.

6 La reconnaissance partielle de la demande par la défenderesse a été transmise au demandeur, auquel un délai a été fixé pour se déterminer sur la question du report du versement des prestations à la fin du paiement des indemnités journalières.

7 Par pli du 20 mai 2011, le conseil de l'assuré confirme que son client a bénéficié jusqu'au 19 novembre 2009 d'indemnités perte de gain de la ZURICH ASSURANCES à hauteur de 80 % de son salaire, au minimum, les cotisations ayant été intégralement prises en charge par son employeur, de sorte qu'il reconnaît

que son droit à la rente d'invalidité LPP obligatoire et surobligatoire doit être différé au 20 novembre 2009, conformément à l'art. 18.5.1 al. 2 du règlement. Il renonce ainsi à sa prétention en paiement d'un montant de 15'488 fr. 55 à titre de prestations d'invalidité obligatoires pour la période du 1^{er} novembre 2008 au 19 novembre 2009, il prend acte de la reconnaissance partielle de la demande par la demanderesse et persiste dans ses conclusions, en particulier s'agissant de l'adaptation annuelle de sa rente à l'évolution des prix et de la condamnation de la défenderesse aux dépens.

8 Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du code des obligations ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; art. 142 code civil).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1). La novelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (première révision) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions entrant en vigueur le 1^{er} avril 2004 et le 1^{er} janvier 2006), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle, est donc applicable au cas d'espèce.

La LPGA n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle.

3. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est pas soumise à l'observation d'un délai particulier (Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales

fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984 p.19).

La demande, déposée dans la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10), est recevable.

4. L'objet du litige est désormais limité à l'adaptation annuelle de la rente à l'évolution des prix et à l'allocation des dépens, les parties admettant que le demandeur peut prétendre à une rente d'invalidité de 101'917 fr./an dès le 20 novembre 2009.

Le montant de la rente et la date de prise d'effet sont par ailleurs conformes au plan de prévoyance et aux dispositions du règlement de prévoyance de la défenderesse.

5. a) Selon l'art. 36 al 1 LPP, les rentes d'invalidité en cours depuis plus de trois ans doivent être adaptées à l'évolution des prix, conformément aux prescriptions du Conseil fédéral. L'al. 2 de la disposition précise que les autres rentes (rentes d'invalidité et de survivants qui ne doivent pas être adaptées selon l'al. 1 et rentes de vieillesse) sont adaptées dans les limites des possibilités financières des institutions. Dans les limites de la loi, les institutions de prévoyance sont libres d'adopter le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent (art. 49 al. 1 LPP). Lorsqu'elles étendent la prévoyance au-delà des prestations minimales, elles doivent tenir compte des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP et se conformer aux principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité (ATF 115 V 103 consid. 4b).

b) L'art 49 al. 2 ch. 5 LPP prescrit que lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, s'applique à la prévoyance étendue, notamment, l'adaptation à l'évolution des prix prévue à l'art 36 al. 2 à 4. L'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur l'adaptation des rentes (RS 831.426.3) prévoit que les rentes sont adaptées pour la première fois le 1^{er} janvier qui suit la période des trois ans visées à l'art. 36 al 1 LPP.

c) L'art. 23.1.1 du règlement de prévoyance de la défenderesse stipule que les prestations minimales de survivant et d'incapacité de gain selon la LPP, dont la durée de validité a dépassé trois ans, doivent être adaptées à l'évolution des prix, conformément aux prescriptions du Conseil fédéral au début de l'année civile suivante. L'art 23.1.2 précise que les autres rentes sont adaptées à l'évolution des prix dans le cadre des possibilités financières de l'institution.

d) La doctrine précise que l'obligation d'indexer les rentes de survivants et d'invalidité en cours depuis plus de trois ans ne s'applique qu'à la prévoyance professionnelle obligatoire selon la LPP, à teneur de l'art. 36 al. 1 LPP, cette obligation ne valant ni pour la prévoyance plus étendue, ni pour la prévoyance pré-obligatoire. Seuls les alinéas 2 à 4 de l'art. 36, en lien avec l'art. 49 al. 2 ch. 5 LPP

s'appliquent à la prévoyance professionnelle plus étendue. Avant la première révision, l'indexation des rentes de la prévoyance professionnelle plus étendue était soumise à la libre appréciation des caisses. Elle doit dorénavant avoir lieu, étant entendu que l'adaptation se fait dans les limites des possibilités financières des institutions de prévoyance. Selon l'ordonnance applicable, les rentes d'invalidité sont adaptées pour la première fois au début de l'année civile suivant la période de trois ans, selon l'art. 36 al. 1 LPP et c'est l'Office fédéral des assurances sociales qui publie le taux d'adaptation. Selon l'al. 2, il incombe au conseil de fondation d'apprécier si les possibilités financières de celle-ci permettent une adaptation des rentes, chaque année, lors de la décision portant sur l'utilisation des fonds libres. La nouvelle apporte donc avant tout une règle de procédure laissant au conseil de fondation une marge d'appréciation certaine en ce qui concerne le critère des "possibilités financières" permettant une indexation des rentes. (Bettina KHALIL-WOLFF, in SCHNEIDER/GEISER/GACHTER, Commentaire de la LPP et de la LFLP, STAMPFLI, 2010, art. 36, N 2).

e) Le Tribunal Fédéral rappelle qu'il ressort du message du Conseil fédéral (FF 2000 III 2524 et 2551), que le législateur, en modifiant l'art. 36 al. 2 LPP, a voulu contraindre les institutions de prévoyance à utiliser la marge de manœuvre financière dont elles disposent pour adapter les rentes au renchérissement. Pour ce faire, elles peuvent utiliser les excédents, les provisions et les fonds libres, mais aussi prévoir des cotisations. La transparence doit être améliorée, si l'on veut appliquer cette mesure. L'organe paritaire doit se prononcer chaque année sur l'adaptation au renchérissement et en faire mention dans le rapport annuel. Cette réglementation s'applique désormais aussi au domaine sur-obligatoire, ce qui signifie qu'il faut se prononcer sur la compensation du renchérissement aussi bien dans le domaine obligatoire que sur-obligatoire (cf. art. 49 al. 2 ch. 5 LPP ; arrêt du 19 avril 2007, B 52/06 dans lequel le TF examine dans le détail la situation financière de la caisse, soit notamment sa réserve de fluctuation et son degré de couverture, sur la base du rapport de gestion annuel de la caisse; arrêt du 2 novembre 2009, 9C_140/2009). Le Tribunal Fédéral et la doctrine relèvent aussi que la pratique administrative selon laquelle l'adaptation des rentes de survivants et d'invalidité, dont le montant dépasse le minimum légal prescrit, n'est pas obligatoire est conforme à la loi aussi longtemps que la rente totale est plus élevée que la rente LPP adaptée à l'évolution des prix (principe dit de l'imputation; ATF 125 V 264; Bettina KHALIF-WOLFF, op.cit, no 7).

f) Dans le cas d'espèce, le droit à la rente d'invalidité naît le 20 novembre 2009, de sorte que l'adaptation à l'évolution des prix prendra effet le 1^{er} janvier 2013 au plus tôt, soit trois ans complets après le début du versement. L'éventualité de l'adaptation de la part obligatoire dès le 1^{er} janvier 2012, soit trois ans après la naissance du droit au 20 novembre 2008 - le versement de la rente étant différé du fait du paiement des indemnités journalières - ne se pose pas, dès lors que la rente totale restera manifestement plus élevée que la rente obligatoire selon la LPP, même après

adaptation à l'évolution des prix au 1^{er} janvier 2012. Cela étant, il est prématuré de conclure à ce que la fondation soit condamnée à adapter la rente, qui relève de la prévoyance étendue, avant même que l'organe compétent n'ait pu se prononcer sur les possibilités financières de l'institution de prévoyance. Ce n'est qu'après la clôture de l'exercice 2012 et si l'institution décide de ne pas adapter les rentes, que le demandeur pourra saisir la Cour d'une action à ce sujet en faisant valoir que la situation financière permet l'adaptation et que l'institution est dès lors légalement contrainte d'y procéder selon l'art 36 al. 2 LPP. Le demandeur sera donc débouté de cette conclusion.

6. a) Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 LPA). La notion de « recourant » utilisée ne saurait être comprise dans son sens le plus strict mentionné ci-dessus ; la jurisprudence a en effet considéré que quelle que soit la qualité (en procédure cantonale) de l'assuré, il peut prétendre à des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 108 V 111). Saisi d'un litige concernant le domaine de la prévoyance professionnelle, dans lequel les procédures sont introduites non par la voie du recours, mais par celle de l'action de droit administratif, le Tribunal fédéral a également estimé que le demandeur avait droit à des dépens, et cela malgré le terme de « recourant » utilisé à l'art. 73 al. 2 LPP (ATF 126 V 143).

b) L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). Les dépens sont fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (cf. GRISEL, Traité de droit administratif, p. 848).

Pour apprécier l'importance du travail et du temps consacré à la cause, il faut tenir compte du fait que le procès en matière d'assurance sociale est gouverné par la maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter la tâche du mandataire, bien que cela soit moins le cas en matière LPP. Quant à l'activité de celui-ci, elle ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, à l'exclusion des démarches inutiles ou superflues. En outre, les démarches que le mandataire a entreprises avant l'ouverture de la procédure n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le montant des honoraires. On tiendra compte, dans ce contexte, des conséquences économiques qu'aura pour l'intéressé l'issue de la procédure (ATF 114 V 87 consid. 4 ; ATFA non publié du 23 janvier 2006, I 699/04, consid. 2).

c) Dans le cas d'espèce, la fondation a eu connaissance du projet de décision de l'office AI le 14 janvier 2010, date à laquelle elle a confirmé à l'assuré son courrier du 11 janvier 2008, selon lequel un examen rétroactif du risque devait être fait, avant de donner suite à sa demande de prestation. Elle avait ainsi déjà initié l'instruction du cas antérieurement à janvier 2010. Avant d'agir en justice, l'assuré a

relancé la fondation les 29 juin, 19 juillet et 5 octobre 2010. A chaque reprise, celle-ci a répondu que les renseignements et autres documents en sa possession ne lui permettaient pas de se prononcer sur un droit aux prestations, mais que le nécessaire avait été fait auprès des divers spécialistes consultés. Il n'est ni contesté, ni contestable que la fondation doit vérifier si les conditions d'octroi des prestations sont remplies. Il est exact qu'elle a sollicité les renseignements sur l'évolution de l'état de santé et de la capacité de travail de l'assuré, en particulier avant son engagement auprès de son dernier employeur en novembre 2007, dans le but de déterminer son obligation de prester, ainsi que sur les causes de son licenciement, dans un but moins clair.

Toutefois, il ressort des pièces produites que la fondation a sollicité le dossier AI le 30 mars 2010 (obtenu le 6 avril 2010), mais a effectué les premières démarches complémentaires seulement après le courrier de relance du conseil de l'assuré du 29 juin 2010, soit les 6 et 7 juillet 2010: courriers de la fondation à la ZURICH, qui lui adresse son dossier médical le 2 août 2008, à Y_____, à X_____ et au Dr L_____, qui répond le 15 juillet 2010. La fondation fait un rappel de son précédent courrier à X_____ le 14 octobre 2010 seulement, soit après la nouvelle relance du conseil de l'assuré du 5 octobre 2010. Ce n'est que les 6 et 17 décembre 2010, soit après le dépôt de la demande en paiement, que la fondation s'adresse à Z_____ Bank et demande des précisions au Dr M_____, concernant un certificat médical de ce dernier que la fondation détient depuis août 2010 déjà.

Ainsi, il s'avère que la fondation n'a pas instruit le dossier de son assuré avec la diligence et la célérité que l'on est en droit d'attendre d'elle et a tardé à solliciter les renseignements auprès des tiers, agissant seulement lors des relances de l'assuré.

Surtout, la fondation n'a jamais précisé à l'assuré quels étaient les renseignements manquants qui l'empêchaient de se prononcer, ce qui aurait permis à ce dernier de fournir les pièces utiles, cas échéant de se déterminer sur les doutes de la fondation quant à l'évolution de son état de santé et de sa capacité de travail. Or, ce n'est que dans le cadre de la présente procédure que l'assuré a été en mesure de collaborer à l'instruction de son dossier et il s'avère qu'il a pu réunir et produire en moins de deux mois les pièces existantes (certificats de travail, attestations médicales, courriels, contrats, courriers etc.) ainsi que les attestations médicales détaillées établies en mars 2011, soit les pièces qui ont convaincu la fondation de son obligation de verser des prestations.

Ainsi, la Cour retiendra que l'assuré a été contraint de mandater un conseil pour agir en justice après avoir patienté durant près d'un an depuis le projet de décision AI et 9 mois depuis la décision définitive lui octroyant une rente d'invalidité entière, sans que l'on puisse attendre de lui qu'il diffère encore son action, comme le prétend la défenderesse. Il n'y a donc pas lieu, à ce titre, de réduire les dépens dus à l'assuré

qui obtient pour l'essentiel gain de cause, seules les conclusions de ce dernier en paiement d'un rente d'invalidité minimum de la LPP dès le 20 novembre 2008 et concernant l'adaptation de la rente s'avérant infondées. Compte tenu du nombre d'écritures, de leur pertinence, de la relative complexité de l'affaire, mais aussi de la reconnaissance du bien fondé de la demande par la défenderesse et de l'admission partielle de la demande, la Cour fixe les dépens dus à l'assuré au montant réduit de 3'000 fr.

7. a) Il est admis en matière de prévoyance professionnelle - à la différence de ce qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la LPGA dans les autres domaines de l'assurance sociale (ATF 130 V 414 consid. 5.1) - que des intérêts moratoires sont dus par le débiteur en demeure ; le taux d'intérêt moratoire est de 5%, à défaut de disposition réglementaire topique (art. 104 al. 1 CO ; ATF 130 V 414 consid. 5.1 et les arrêts cités).

b) En l'espèce, la défenderesse est en demeure de payer les prestations dues du 20 novembre 2009 au 31 décembre 2010 dès le dépôt de la demande le 2 décembre 2010, les prestations étant payables par trimestre selon le règlement de la défenderesse, de sorte que la rente du 1er octobre au 31 décembre 2010 était également exigible au dépôt de la demande. La fondation ne le conteste d'ailleurs pas. Ainsi, le montant dû au 31 décembre 2010 porte intérêt à 5% dès le 2 décembre 2010. La rente annuelle est de 101'917 fr, soit 8'493 fr. 10/mois ou 283 fr. 10/ jour. Le montant dû du 20 novembre 2009 au 31 décembre 2010 s'élève donc à 113'524 fr. 40 (13 mois et 11 jours). Les conclusions du demandeur en paiement de 112'958 fr (13.3 mois) seront donc allouées, de même que celles en paiement de 25'479 fr. 25 par trimestre dès le 1^{er} janvier 2011.
8. La demande est donc partiellement admise et la défenderesse est condamnée à payer au demandeur 112'958 fr. avec intérêts à 5% dès le 2 décembre 2010, ainsi que 25'479 fr. 25 par trimestre dès le 1^{er} janvier 2011 et 3'000 fr. de dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Donne acte à SWISSCANTO FONDATION COLLECTIVE DES BANQUES CANTONALES qu'elle reconnaît son obligation de verser à Monsieur G_____ une rente d'invalidité réglementaire de 101'917 fr. par an dès le 20 novembre 2009.
3. La condamne en conséquence et en tant que de besoin à payer à Monsieur G_____ la somme de 112'958 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 2 décembre 2010 et la somme de 25'479 fr. 25 au début de chaque trimestre dès le 1^{er} janvier 2011.
4. Condamne SWISSCANTO FONDATION COLLECTIVE DES BANQUES CANTONALES à verser une indemnité de procédure de 3'000 fr. en faveur de Monsieur G_____.
5. Déboute le demandeur de ses autres conclusions.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le