

# **GE\_GERICHTE ATAS/1135/2021 vom 9. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1135\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1135_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1135/2021 du 9 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1135/2021 del 9 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations 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 [CO - RS 220] ; art. 52, 56a al. 1 et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] ; art. 142a du Code civil [CC - RS 210]). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Le demandeur a dirigé son action contre la banque et contre ses deux anciennes caisses de prévoyance professionnelle en demandant à la chambre de céans de les appeler en cause.

A/3559/2020 - 7/14 -

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 71 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; que dans ce cas, ils acquièrent les droits et obligations des parties et que la décision leur devient opposable.

#### **E. 2.2**

En l'espèce, le demandeur reproche à la défenderesse de ne pas avoir déclaré des montants versés aux appelées en cause et, partant, de ne pas avoir versé les cotisations du 2<sup>ème</sup> pilier sur ces montants après la fin des rapports de travail. Il exige que ces cotisations manquantes soient déclarées aux appelées en cause et que ces dernières fixent les montants des cotisations. L'action porte principalement sur l'obligation de déduire des cotisations sur des indemnités convenues conventionnellement, mais le demandeur prend également des conclusions à l'égard des caisses desquelles il sollicite la fixation des cotisations et s'engage en outre à verser sa part d'employé dans le cas où il obtiendrait gain de cause et que les différents montants arrêtés dans la convention seraient considérés comme du salaire assuré. Partant, la demande pourrait avoir des effets sur les caisses qu'il convient d'appeler en cause.

#### **E. 2.5**

% de CHF 99'874.- Le calcul opéré par la banque est conforme à ces chiffres, de sorte que les griefs du demandeur ne sont pas fondés. Enfin, c'est à raison que la banque n'a pas appliqué les taux dus sur le salaire (12.65 % et 20 %) dans la mesure où il s'agissait de

prélever des cotisations sur un bonus. La demande principale est infondée.

### **E. 3**

Le litige porte sur la question de savoir si les indemnités convenues entre les parties par convention du 18 octobre 2018 font partie du salaire déterminant soumis à cotisations de prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire. Il porte également sur la question de l'exactitude des cotisations prélevées sur l'indemnité intitulée « Performance-based Variable Compensation ».

### **E. 3.5**

% de CHF 81'626.- Risque bonus CC 1 % de CHF 99'874.-

### **E. 4**

; voir aussi Isabelle VETTER-SCHREIBER, *Berufliche Vorsorge*, 2005, p. 326 ad art. 3 OPP 2 et Stauffer, p. 160 N 432). Si ces exigences sont respectées, l'employeur et l'employé ne peuvent pas imposer à l'institution de prévoyance la perception de cotisations LPP sur l'indemnité de départ. Par contre, si le règlement se contente de reprendre de manière abstraite l'art. 3 al. 1 let. a OPP 2, sans préciser concrètement les éléments de salaire qui ne sont pas pris en compte, il n'est alors pas admissible d'exclure les cotisations sur l'indemnité de départ ».

### **E. 4.2**

Le Tribunal fédéral s'est prononcé (arrêt B 115/05 du 10 avril 2006) au sujet de différents éléments de salaire tels que les gratifications, les primes d'ancienneté, les indemnités de déplacement ou pour travaux pénibles et les heures supplémentaires. Dans la prévoyance obligatoire comme surobligatoire, le règlement ne peut s'écarter de la notion de salaire déterminant prévalant en AVS qu'au travers d'une disposition suffisamment claire. Une formulation sous forme de liste négative n'est cependant pas indispensable. Le règlement visé dans cette affaire fixait les prestations en fonction du salaire prévu, soit le salaire fixe annoncé. Les juges fédéraux ont ainsi considéré que les dispositions établissaient de manière suffisamment claire que seuls les éléments de salaire fixes étaient déterminants. Ils en ont déduit que les indemnités pour travail en équipe, fixées à l'avance sur la base de plans de travail, devaient être considérées comme des éléments de salaire fixes mais qu'il en allait différemment des autres indemnités, dès lors qu'elles dépendaient du succès ou d'évènements particuliers.

### **E. 4.3**

% de CHF 99'874.-

### **E. 4.4**

Le montant d'une indemnité compensatoire pour vacances non prises ne peut être versé qu'après la fin du rapport de travail et vise à compenser un repos que l'employé n'a pas pu prendre, de sorte qu'elle ne présente pas de relation de causalité directe avec une prestation de travail (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_725/2016 du 18 mai 2016).

### **E. 5**

Dans le cadre de la prévoyance plus étendue, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance (ATF 131 V 27 consid. 2.1). Le règlement de prévoyance constitue le contenu préformé de ce contrat, savoir ses conditions

générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concludants. Il doit ainsi être interprété selon les règles générales sur l'interprétation des contrats. Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), ce qui en matière de prévoyance professionnelle vaut avant tout pour les conventions contractuelles particulières (ATF 129 V 145 consid. 3.1). Lorsque cette intention ne peut être établie, il faut tenter de découvrir la volonté présumée des parties en interprétant leurs déclarations selon le sens que le destinataire de celles-ci pouvait et devait raisonnablement leur donner selon les règles de la bonne foi (principe de la confiance). L'interprétation en application de ce principe, dite objective ou normative, consiste à établir le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Pour ce faire, il convient de partir du texte du contrat (ou du règlement) avant de l'examiner dans son contexte ; dans ce dernier cas, toutes les circonstances ayant précédé ou accompagné sa conclusion doivent être prises en considération (ATF 132 V 286 consid. 3.2.1 et les références ; ATF 129 III 118 consid. 2.5). À titre subsidiaire, il

A/3559/2020 - 10/14 - peut également être tenu compte du mode d'interprétation spécifique aux conditions générales, notamment la règle de la clause ambiguë (*in dubio contra stipulatorem* ; ATF 131 V 27 consid. 2.2 ; ATF 122 V 142 consid. 4c).

## **E. 6**

Lorsqu'une institution de prévoyance décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi (prévoyance surobligatoire ou plus étendue), on parle alors d'institution de prévoyance « enveloppante ». Une telle institution est libre de définir, dans les limites des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP en matière d'organisation, de sécurité financière, de surveillance et de transparence, le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui lui convient, pour autant qu'elle respecte les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 138 V 176 consid. 5.3 p. 180 et la référence ; ATF 140 V 145).

## **E. 7**

En l'espèce, le contrat de travail du demandeur indiquait notamment que le salaire annuel était de CHF 148'374.-, payable en douze fois, et que sur celui-ci étaient prélevés les cotisations de sécurité sociale, l'impôt à la source (si applicable) et les contributions personnelles de l'employé au plan de pension. Un bonus annuel pouvait être versé selon les résultats de la banque et les performances personnelles conformément à un appendice intitulé « Definition of Formula-based Variable compensation Parameters ». L'art. 6 al. 1 du règlement de prévoyance de la CP du 1er janvier 2018 portant sur le salaire annuel et le bonus stipule que le salaire annuel assuré correspond au salaire annuel contractuel, sans les bonifications spéciales comme par exemple l'indemnité pour frais, indemnité de repas, etc. Les principes suivants doivent être pris en compte lors de la fixation du salaire annuel : a. Les éléments du salaire qui ne sont payés qu'occasionnellement ou temporairement, comme par exemple les indemnités pour heures supplémentaires, ne seront pas prises en considération ; (...).

## **E. 8**

Le règlement considère ainsi que le salaire assuré est composé du salaire contractuel et du bonus. Les rémunérations occasionnelles sont exclues du salaire assuré. À titre d'exemples, le règlement mentionne les indemnités pour frais ou repas ainsi que les heures supplémentaires. L'on notera que cette dernière indemnité est exclue du salaire assuré, alors

même qu'elle vise à compenser des heures de travail, dans la mesure où elles ne sont qu'occasionnelles. Les règlements des caisses sont suffisamment précis, en visant expressément le salaire annuel et le bonus (cash-bonus) et en excluant les autres bonifications. Les montants convenus par les parties après le contrat à l'exclusion de celle qualifiée de bonus n'ont dès lors à juste titre pas été pris en compte à titre de salaire ou bonus assuré. En tant que destinataire des règlements de prévoyance, le demandeur ne pouvait pas comprendre de ceux-ci que des bonifications et partant des indemnités négociées

A/3559/2020 - 11/14 - après la fin du contrat de travail étaient soumises à cotisations. Le demandeur ne se prévaut d'ailleurs pas d'avoir compris le contraire à la lecture des règlements en vigueur mais soutient avoir compris que les quatre indemnités prévues dans la convention seraient soumises à cotisations de prévoyance en raison principalement du terme brut accolé à leur montant. L'interprétation qu'il fait de la convention conclue postérieurement à la fin de son contrat ne peut pas lui permettre d'interpréter rétroactivement des règlements clairs des caisses dans le sens qu'il souhaiterait donner à la convention conclue avec la banque pour solde de tous comptes. Le terme « brut » accolé aux montants des indemnités convenues ne peut pas s'interpréter comme un accord des parties de soumettre des montants ne constituant pas du salaire contractuel soumis à cotisations à la prévoyance professionnelle au mépris des règlements de prévoyance excluant les montants occasionnels du salaire assuré. Le fait d'avoir soumis le « Performance-based Variable Compensation » à cotisations dans une proportion conforme au règlement de prévoyance à la demande du demandeur ne pouvait pas engager la banque et en aucun cas les caisses tenues par leur règlement à tenir compte des autres montants de la transaction à titre de salaire assuré contrairement audit règlement. La banque et les caisses étant des entités juridiques différentes, la banque n'était à l'évidence pas la représentante des caisses. Le demandeur n'affirme d'ailleurs pas que la banque aurait prétendu représenter les caisses dans une transaction ne les concernant pas directement. En conclusion, la chambre de céans retient que l'indemnité pour les vacances non prises, qui a été versée en décembre 2018, ne faisait pas partie du salaire contractuel. Ce salaire ne rémunérait pas un travail accompli durant la relation contractuelle mais a été convenu après la fin du contrat pour compenser des vacances que le demandeur n'avait pas pu prendre. Contrairement à ce que soutient le demandeur, cette indemnité n'est dès lors pas une part du salaire contractuel convenu et n'est, en l'espèce, pas soumise à cotisations de prévoyance obligatoire ou surobligatoire (cf. notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_725/2016 du 18 mai 2016 précité). La prime d'anniversaire (CHF 4'000.-) était due aux employés de la banque après dix ans en raison de leur ancienneté et non en rémunération d'un travail. Elle n'était qu'occasionnelle et soustraite de ce fait aux cotisations de prévoyance professionnelle. L'indemnité qualifiée d'indemnité de départ par la défenderesse principale (CHF 134'180.-) a été convenue dans le cadre d'une transaction postérieure à la fin du contrat de travail et ne constitue pas une part d'un salaire contractuellement convenu. En conséquence, ces trois indemnités par nature occasionnelles et non en lien direct avec le travail accompli, au contraire de l'indemnité appelée « Performance-based Variable Compensation », n'étaient pas soumises à cotisations.

A/3559/2020 - 12/14 - La défenderesse s'est valablement écartée de la notion de salaire AVS déterminant dans le cadre de ses règlements de prévoyance. La défenderesse n'était dès lors pas tenue de retenir des cotisations LPP sur le solde de vacances, l'indemnité

d'anniversaire et l'indemnité de départ versée au demandeur, de sorte que ce dernier doit être débouté de ses conclusions y relatives.

### **E. 8.5**

% de CHF 99'874.- Risque bonus CP 1 % de CHF 81'626.-

### **E. 9**

Le demandeur se plaint en outre du montant du bonus pris en compte dans le calcul de ses cotisations.

#### **E. 9.1**

Le salaire annuel est fixé pour l'année entière. En cas d'affiliation en cours d'année, il est annualisé (art. 6 al. 9 respectivement al. 7 des règlements de la CP et de la CC). Le salaire annuel assuré correspond au salaire annuel selon l'al. 1 de l'art. 6 diminué du montant de coordination, mais s'élève d'au moins 1/8ème de la rente vieillesse maximale AVS (art. 6 al. 4 CP) et correspond au salaire annuel moins le salaire annuel assuré dans la caisse de pension et le montant de coordination dans la caisse de pension (art. 6 al. 3). C'est ainsi à juste titre que la banque a tenu compte du salaire contractuel annuel et non pas du seul salaire versé en 2018. La somme du salaire annuel et du bonus soumis à cotisations ne doit pas dépasser le plafond 2 (art. 6 al. 6) ; plafond 2 = CHF 230'000.-. Pour vérifier si le plafond de CHF 230'000.- est atteint, il sied d'ajouter audit salaire, le bonus soumis à cotisations, lequel correspond au « cash-bonus » versé pour l'année en cours (art. 6 al. 5). Le bonus soumis à cotisations correspond au « cash-bonus » versé pour l'année en cours moins le bonus soumis à cotisations pris en compte dans la caisse de pension (art. 6 al. 4). Par « cash bonus », on entend le bonus brut versé dans le cadre des bonus réguliers, c'est-à-dire, le bonus brut moins une éventuelle déduction d'actions ou options, avant la déduction des cotisations d'assurances sociales (section K). Dans ce cas, seul un montant de CHF 81'626.- pouvait entrer en ligne de compte pour la prévoyance obligatoire (CHF 230'000.- – CHF 148'374.- = CHF 81'626.-). Le financement d'épargne dès 45 ans suppose un prélèvement sur le bonus assuré de 3.5 % (part employé) et 8.5 % (part employeur) (art. 7). La cotisation de la part surobligatoire (CHF 99'874.-) est de 4.3 % (part employé) et 8.5 % (part employeur) (art. 7). La cotisation du risque due par la personne assurée est de 1 % et celle de l'employeur de 4.3 % pour la prévoyance obligatoire et de 1 %, respectivement 2.5%, pour la prévoyance surobligatoire.

#### **E. 9.2**

Au moment de sa sortie d'assurance en juin 2018, les cotisations se sont présentées comme suit :

A/3559/2020 - 13/14 -

Part employé Par employeur Épargne sur le bonus CP

### **E. 10**

La demande reconventionnelle est en revanche bien fondée dans la mesure où la banque a versé les cotisations (part employeur et part employé) sur le bonus. Le demandeur doit dès lors rembourser le montant de CHF 9'619.50 à la banque défenderesse.

### **E. 11**

Au vu du sort de la demande, le demandeur ne peut pas prétendre à des dépens.

**E. 12**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 1 LPA). \* \* \* \* \*

A/3559/2020 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant Préalablement :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.