

GE_GERICHTE ATAS/1253/2014 vom 5. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1253_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1253/2014 du 5 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1253/2014 del 5 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

La compétence de la Cour de céans et la recevabilité de la demande ont déjà été examinées dans l'arrêt incident du 31 octobre 2012 et dans l'arrêt du 16 octobre 2013. Quant à l'objet du litige, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la Cour de céans uniquement pour déterminer le montant exact des salaires assurés. Les défendeurs ont cependant conclu à la fixation du montant des cotisations dues. Au vu des circonstances et de la durée de la procédure, il conviendra ainsi d'établir leur montant. Même s'il fallait considérer un tel procédé comme une extension de l'objet du litige tel que défini par l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, pour des motifs d'économie de procédure, il est possible d'étendre la procédure juridictionnelle administrative, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que les parties se soient exprimées à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2, ATF 122 V 36 consid. 2a et les références citées). Le demandeur et les défendeurs ayant eu l'occasion de se déterminer sur le montant et le calcul des cotisations, rien ne s'oppose en l'espèce à ce que la Cour de céans statue sur ces points.

E. 2

Les défendeurs concluent à la suspension de la cause jusqu'à droit connu dans la procédure devant la Chambre des prud'hommes. La Cour de céans a déjà retenu dans son arrêt incident du 31 octobre 2012 que la procédure pendante opposant le demandeur au défendeur, ayant trait aux prétentions découlant du contrat de travail, ne justifiait pas la suspension de la présente procédure. Ce point a déjà été jugé et la requête de suspension est par conséquent irrecevable. En effet, l'absence d'autorité de la chose jugée est une condition de recevabilité de la demande rejetée (ATF 121 III 474 consid. 2).

E. 3

a) S'agissant des fondements légaux et des principes régissant la prise en compte des bonus et commissions du demandeur dans le salaire assuré pour la prévoyance professionnelle, on peut renvoyer à l'arrêt du 16 octobre 2013 tel qu'il a été précisé par le Tribunal fédéral. En particulier, il n'y a pas lieu de remettre en cause les considérants clairs du Tribunal fédéral et l'on ne saurait s'en tenir au salaire de base prévu dans le contrat de travail à titre de salaire assuré pour la prévoyance professionnelle, contrairement à ce qu'allèguent les défendeurs. En affirmant dans leurs déterminations subséquentes à l'arrêt de renvoi que les bonus ne sauraient être pris en considération au motif que leur versement n'était pas sûr en début d'année, les défendeurs perdent de vue que le salaire à assurer, soit le salaire « présumé » au sens du règlement, correspond précisément au revenu escompté. Le fait que le versement de certains éléments de la rétribution ne soit pas absolument certain en

A/1667/2012 - 28/34 - début d'année ne fait ainsi pas obstacle à leur intégration dans le salaire « présumé », cette notion excluant par définition un élément de certitude. b) Malgré ce qui précède, les insurmontables difficultés que les défendeurs semblent voir dans l'établissement en début d'année d'une projection du revenu tenant compte des bonus en cas d'atteinte des objectifs convenus n'ont pas à être abordées ici, pour les motifs suivants. Les documents produits par les défendeurs dans le cadre de l'instruction menée par la Cour de céans à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral révèlent en effet que les parts de la rémunération variable n'étaient pas payées lors de l'établissement du décompte intervenant à la fin de l'année à laquelle elles se rapportaient, mais lors du premier semestre de l'année suivante. A la lumière de cet élément nouveau, et bien que cela ne remette pas en cause la pertinence des modalités de prise en compte du bonus développées par la Cour de céans dans son arrêt du 16 octobre 2013 – à laquelle le Tribunal fédéral s'est rallié – il n'est en l'espèce plus nécessaire pour déterminer le salaire présumé de définir le montant de la rémunération variable correspondant aux seuls objectifs que les parties pouvaient s'attendre à voir le demandeur réaliser. En effet, eu égard à son paiement différé, la rétribution résultant des commissions, bonus et super-commissions correspondant aux performances de l'année précédente était connue au début de chaque année, ou à tout le moins déterminable. Ainsi, entre 2007 et 2010, le défendeur savait au début de chaque année que le revenu qui serait versé au demandeur comprendrait non seulement le salaire et cas échéant les avances fixes de commissions pour l'année en cause, mais également le montant dû selon le décompte de commissionnement correspondant aux performances de l'année précédente. En d'autres termes, le versement des commissions et bonus afférents à l'année précédente était certain au début de chaque année entre 2007 et 2010. Ces éléments de la rémunération font partant incontestablement partie du salaire AVS que l'on pouvait présumer en début d'année au sens du règlement de la défenderesse. Il faut certes relever que le décompte de commissionnement 2009 est daté du 10 mars 2010. On pourrait dès lors se demander si le montant exact des commissions était déjà connu en début d'année. La Cour de céans a cependant relevé au considérant 8 in fine de son arrêt du 16 octobre 2013 que le montant de CHF 213'633.- découlant du décompte de commissionnement 2009 était connu du défendeur au 1er janvier 2010, puisque B_____ lui en avait ordonné le paiement avant cette date. Les défendeurs n'ont pas contesté ce point dans leur recours au Tribunal fédéral. De plus, dès lors que le montant des commissions dues pouvait aisément être déterminé au début de l'année 2010, il convient d'admettre qu'il fait partie du salaire présumé AVS au sens du règlement de prévoyance, et ce même s'il n'était peut-être pas encore formellement établi à ce moment. Une autre interprétation ouvrirait la porte aux abus, puisqu'il suffirait à un employeur de reporter le moment de l'établissement des décomptes de commissions pour les années précédentes afin d'éluder son obligation de soumettre ces parts de revenus à la prévoyance professionnelle.

A/1667/2012 - 29/34 - Les défendeurs insistent sur le fait que le salaire convenu dès 2010 excluait toute commission, comme le retient la décision du Tribunal des prud'hommes du 2 juillet 2014, et en concluent que les commissions afférentes à 2009 ne peuvent être prises en compte dans le salaire assuré en 2010. Ce faisant, les défendeurs confondent les notions de droit au salaire découlant du contrat de travail et de salaire assuré au sens de la prévoyance professionnelle. Ce dernier, comme on l'a vu, comprend en l'espèce tous les éléments soumis à cotisation dont on présume – ou a fortiori on sait – au début d'année qu'ils devront être versés. Le fait que le nouveau contrat de travail ne donne selon les défendeurs plus droit à des commissions en sus de la rémunération fixe ne permet pas de considérer que des

commissions dues pour des exercices antérieurs ne font pas partie du revenu soumis à cotisation à annoncer à l'AVS et à assurer dans la prévoyance professionnelle. Ce grief tombe donc à faux. S'agissant des limites d'acceptation et de l'impossibilité d'assurer rétroactivement les commissions et bonus, la Cour de céans a déjà statué sur les arguments des défendeurs et il suffit d'y renvoyer. Le Tribunal fédéral a du reste également rejeté le moyen des défendeurs sur ce point. c) En conséquence de ce qui précède, le salaire présumé comprend les bonus afférents à l'année précédente, dont le versement était présumé – voire certain – en début d'année. Partant, les compléments de salaire suivants doivent être assurés auprès de la défenderesse: d. pour 2007, un montant de CHF 106'768.- correspondant au décompte de commissionnement 2006 e. pour 2008, un montant de CHF 129'497.- correspondant au décompte de commissionnement 2007 f. pour 2009, un montant de CHF 141'284.- correspondant au décompte de commissionnement 2008 g. pour 2010, un montant de CHF 213'633.- correspondant au décompte de commissionnement 2009 d) L'art. 12.1 du règlement de la défenderesse dispose que les bonifications de vieillesse sont fixées à 18 % du salaire coordonné. Selon l'art. 25.3 du règlement, les assurés versent les cotisations suivantes : - Bonifications de vieillesse

E. 7

L'y condamne en tant que de besoin.

E. 7.22

% CHF 15'424.30 Contribution fonds de garantie CHF 213'633.- 0.09 %

CHF 192.25 Total

CHF 54'070.50 Montant à la charge du demandeur

7% CHF 14'954.30

4. Les défendeurs ont précisé que le salaire coordonné pris en compte pour le calcul de la rente d'invalidité était celui de 2010. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette base de calcul, dès lors que les prestations légales minimales en cas d'invalidité sont en principe toujours calculées sur le salaire annuel coordonné assuré en dernier, avant la survenance du cas d'assurance et que ce n'est que dans des cas particuliers qu'elles sont fixées en fonction d'un revenu hypothétique et non de ce revenu effectif (Isabelle VETTER- SCHREIBER, Kommentar zur beruflichen Vorsorge, 3ème éd. 2013, n. 1 ad art. 18 OPP 2). En l'espèce, le règlement ne précise pas le salaire coordonné de quelle année il y a lieu de prendre comme référence pour le calcul de la rente. En effet, l'art. 18.8 du règlement indique que la rente annuelle d'invalidité est égale à 60 % du salaire coordonné (18.8). Le salaire coordonné est défini à l'art. 10.4 du

A/1667/2012 - 31/34 - règlement comme le salaire annuel diminué du montant de coordination LPP (état au 1.1.2009 : CHF 23 940), mais au minimum au salaire coordonné minimal LPP (état au 1.1.2009 : CHF 3 420). Quant au salaire annuel, il s'agit comme on l'a vu du salaire AVS présumé d'un assuré au début d'une année, pris en compte au maximum jusqu'à 10 fois le montant limite supérieur au sens de la LPP (état au 1.1.2009: CHF 820 800) conformément à l'art. 10.1 du règlement. Il y a ainsi lieu de déterminer le revenu de référence en se fondant sur la réglementation légale (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 35/03 du 17 février 2004 consid. 3.3 et 3.3.1). Le revenu présumé pour 2010, adapté en fonction du bonus que les défendeurs savaient devoir verser au demandeur en début d'année, s'élève à CHF 350'328.-, soit CHF 136'695.- correspondant au salaire

convenu et CHF 213'633.- de bonus à verser pour les performances 2009. On ramènera toutefois ce montant au salaire annoncé à l'AVS, soit CHF 343'134.- Le salaire coordonné correspond à ce montant, dont est soustrait le revenu de coordination de CHF 23'940.-, soit CHF 319'194.- Le montant des rentes devra dès lors être adapté à ce nouveau salaire coordonné. 5. Les défendeurs requièrent plusieurs mesures d'instruction. Si un justiciable a le droit de faire administrer des preuves essentielles en vertu de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu (ATF 127 V 431 consid. 3a), ce droit n'empêche cependant pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction, et que procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier sa décision (ATF 130 II 425 consid. 2.1; ATF 124 V 90 consid. 4b; ATF 122 V 157 consid. 1d; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2ème éd., Zurich 2009, n. 72 ad art. 61). En l'espèce, l'audition des parties a déjà eu lieu et les défendeurs ne font état d'aucun élément nouveau qui justifierait qu'une seconde audience soit tenue. En particulier, en tant que l'audition de la défenderesse devrait porter sur les limitations de couverture, on rappellera que la Cour de céans s'est déjà prononcée sur les moyens soulevés sur ce point, également rejetés par le Tribunal fédéral. De plus, les défendeurs se sont longuement déterminés à cet égard dans plusieurs écritures, de sorte qu'une comparution n'est pas nécessaire pour faire valoir leurs arguments. S'agissant de l'expertise médicale tendant à établir d'éventuelles réserves, on peut également y renoncer au vu du sort réservé aux griefs y relatifs des défendeurs. 6. La demande est admise dans le sens des considérants. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens. La Cour de céans avait fixé leur montant à CHF 4'000.- dans son arrêt du 16 octobre 2013, annulé par le

A/1667/2012 - 32/34 - Tribunal fédéral. Il convient donc d'en tenir compte et d'arrêter l'indemnité due à ce titre par les défendeurs au demandeur à CHF 5'500.- Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP).

A/1667/2012 - 33/34 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Préalablement : 1. Déclare la requête de suspension irrecevable. Au fond : 2. Admet la demande dans le sens des considérants. 3. Condamne le défendeur à déclarer à la défenderesse les compléments de salaire de CHF 106'768.- pour 2007, CHF 129'497.- pour 2008, CHF 141'284.- pour 2009 et CHF 213'633.- pour 2010. 4. Donne acte au défendeur du fait qu'il s'engage à transférer les cotisations supplémentaires à la défenderesse, qui s'élèvent à CHF 25'912.60 pour 2007, CHF 31'765.60 pour 2008, CHF 35'080.80 pour 2009 et CHF 54'070.50 pour 2010. 5. L'y condamne en tant que de besoin. 6. Donne acte au demandeur du fait qu'il s'engage à verser au défendeur sa part des cotisations, qui s'élève à CHF 7'473.75 en 2007, CHF 9'064.80 en 2008, CHF 9'889.90 en 2009 et CHF 14'954.30 en 2010.

E. 8

Condamne la défenderesse à servir des prestations d'invalidité calculées sur le salaire coordonné 2010 de CHF 319'194.-

E. 9

Condamne les défendeurs conjointement et solidairement à verser au demandeur une indemnité de CHF 5'500.- à titre de dépens.

E. 10

Dit que la procédure est gratuite.

E. 11

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.

A/1667/2012 - 34/34 - La greffière

Isabelle CASTILLO La présidente

Juliana BALDÉ

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

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