

# **GE\_GERICHTE ATAS/297/2020 vom 20. April 2020**

GE Cour de justice, 2020-04-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_297\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_297_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/297/2020 du 20 avril 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/297/2020 del 20 aprile 2020

## **Regeste**

Résumé: Selon l'art. 15 de la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève du 14 septembre 2012 (LCPEG – B 5 22), le traitement déterminant est égal au traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État, compte tenu du taux d'activité (al. 1). En cas de multiactivité du membre salarié, le traitement déterminant correspond à la somme des traitements déterminants annoncés pour chaque activité (al. 2). Le taux d'activité est annoncé par l'employeur (al. 3). La Caisse définit, par analogie, le traitement déterminant pour le personnel de l'institution externe appliquant une échelle des traitements différente de celle de l'État (al. 4). Sur la base d'une interprétation téléologique, littérale, systématique et historique de l'art. 15 LCPEG, la Chambre de céans est parvenue à la conclusion que la pratique des défendeurs, consistant à ne soumettre aux cotisations LPP que le traitement de base annuel d'enseignant du degré secondaire, de classe 20, et d'en exclure les indemnités de maître-adjoint et de doyen, est conforme au droit. Par ailleurs, au regard des différences qui caractérisent la mission de doyen au sens de l'art. 130 al. 1 de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP – C 1 10) et la fonction de responsable HES, et du type de rétribution prévu (indemnité pour le premier et complément salarial défini au regard de l'échelle des traitements pour le second), la Chambre de céans a estimé que rien n'empêche que l'activité de doyen soit rémunérée, en plus du traitement d'enseignant, par une indemnité ne faisant pas partie du traitement déterminant au sens de l'art. 15 LCPEG, alors que l'activité de responsable HES est rétribuée par un traitement ainsi qu'un complément salarial tous deux soumis aux cotisations de prévoyance professionnelle. Le traitement différent des situations en question est en effet justifié par la diversité des cas à juger et ne viole pas l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Enfin, dans la mesure où elles ne portent pas gravement atteinte à une règle ou à un principe juridique clair et incontesté, les règles appliquées, qui conduisent à cette différence de traitement entre doyens et responsables HES, ne peuvent pas non plus être considérées comme arbitraires.

## **Erwägungen**

### **E. 16**

Par courrier du 18 décembre 2018, l'assuré a informé la CPEG de son intention de saisir prochainement la chambre de céans du différend qui l'opposait à l'État et à la CPEG elle-même, soutenant que l'exclusion des indemnités décanales du traitement déterminant aurait dû être prévue dans le règlement de la CPEG pour lui être opposable.

### **E. 17**

Le 27 mars 2019, l'assuré a saisi la chambre de céans d'une demande en justice contre la CPEG, l'État de Genève (ci-après : le défendeur), pris par le DIP et le département des finances/office du personnel de l'État (ci-après : DF/OPE), concluant, sous suite de dépens,

à ce qu'il soit dit et constaté que les indemnités qu'il avait perçues, étaient intégrées au traitement déterminant soumis à cotisations (LPP) et prestations de la défenderesse rétroactivement au 1er septembre 1990 et, cela fait, que le défendeur – pris par le DIP et le DF/OPE –, ainsi que la défenderesse soient condamnés conjointement et solidairement à ajouter au traitement assuré (soit au salaire annuel assuré soumis aux cotisations LPP) les indemnités qu'il avait perçues depuis le 1er septembre 1990 jusqu'à ce jour, lesquelles correspondaient à la somme de CHF 215'543.35. À l'appui de ses conclusions, il a produit notamment ses certificats de salaire 2016, 2017 et 2018. Il en ressort qu'en 2016, son revenu s'élevait à CHF 144'119.80, auquel s'ajoutait, sous la rubrique « prestations irrégulières », un versement de CHF 11'018.70 correspondant au 13ème salaire, de sorte que le salaire brut soumis aux cotisations sociales (prévoyance exceptée) se montait à CHF 155'138.50. Outre le 13ème salaire évoqué, cette somme comprenait le traitement de base (selon l'échelle des traitements, classe 20, annuité 22), à hauteur de CHF 132'223.80 (soit CHF 11'018.65 x 12), l'indemnité de décanat (CHF 9'060.60), une indemnité de juré d'examen (CHF 400.-) et la compensation de CHF 2'435.40 due au titre de l'introduction de la nouvelle échelle des traitements au 1er janvier 2008. Or, seul le traitement de base qui, aux dires du demandeur, s'élevait à CHF 144'119.80 (recte : 12 x 11'018.65 et 1 x 11'018.70 = 143'242.50, arrondi à CHF 143'242.- selon la classe 20, annuité 22 de l'échelle des traitements) avait été soumis aux cotisations de prévoyance.

A/1280/2019 - 5/24 - En 2017, le certificat de salaire du demandeur se présentait de manière un peu différente, en ce sens que le 13ème salaire qui était mentionné dans la rubrique « prestations irrégulières » du certificat 2016, figurait désormais sous « salaire ». S'élevant à CHF 155'745.30 bruts, le montant du salaire soumis aux cotisations sociales (prévoyance professionnelle exceptée), se composait du traitement de base à hauteur de CHF 132'223.80 (soit CHF 11'018.65 x 12), de l'indemnité de décanat (CHF 9'060.60), d'une indemnité de juré d'examen (CHF 600.-), d'un supplément pour enseignement général (CHF 406.80), de la compensation due au titre de la nouvelle échelle des traitements au 1er janvier 2008 (CHF 2'435.40) et enfin, du 13ème salaire (CHF 11'018.70). Seul le traitement de base annuel avait été soumis aux cotisations de prévoyance. En 2018, le certificat de salaire du demandeur faisait état d'un salaire se montant à CHF 155'477.50 bruts soumis aux cotisations sociales (prévoyance professionnelle exceptée), comprenant le traitement de base (CHF 132'223.80), l'indemnité de décanat (CHF 9'060.60), une indemnité de juré d'examen (CHF 400.-), un supplément pour enseignement général (CHF 339.-), la compensation due au titre la nouvelle échelle des traitements au 1er janvier 2008 (CHF 2'435.40) et enfin, le 13ème salaire (CHF 11'018.70). Là encore, seul le traitement de base annuel avait été soumis aux cotisations de prévoyance. Le demandeur a fait valoir qu'il ressortait de plusieurs documents officiels, dont le cahier des charges complémentaire relatif au poste de doyen, qu'il s'agissait d'une fonction de direction et non pas d'une « mission complémentaire » et qu'à ce titre, les doyens faisaient partie de la direction des établissements scolaires et avaient donc une autorité hiérarchique sur leurs collègues enseignants. Cela étant, il convenait de relever qu'un nouveau système d'évaluation des emplois et des rémunérations au sein de l'État, intitulé « système, compétence, rémunération, évaluation » (SCORE), était actuellement à l'étude. À cet égard, il ressortait du procès-verbal du 3 mai 2018 de l'assemblée générale de l'association des doyens et des doyennes de l'enseignement secondaire II (ADPO) que le projet SCORE était tout à fait avantageux pour les doyens puisqu'ils seraient colloqués en classe 14 de la grille salariale correspondante alors que les enseignants se situeraient deux

classes en dessous. En effet, selon le rapport du président du comité de l'ADPO, « la collocation en classe 14 permettrait aussi de faire passer l'actuelle prime de doyen dans la caisse de retraite ». Selon le demandeur, cette évolution montrait bien que les indemnités de doyen, jusqu'ici non soumises au cotisations LPP, auraient dû l'être. En effet, même s'il était prévu, dans la disposition topique actuellement en vigueur, que le traitement déterminant était égal au traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État, cette disposition légale devait être interprétée comme faisant référence au système général de rémunération mis en place, incluant toutes les normes salariales de l'État de Genève, y compris celles fixant les indemnités supplémentaires revenant aux

A/1280/2019 - 6/24 - doyens. Faute d'exclusion claire de ces dernières, il incombait à l'employeur – soit au défendeur – et non au demandeur d'en supporter les conséquences.

### **E. 18**

Par mémoire réponse et action reconventionnelle subsidiaire du 28 juin 2019, le défendeur a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité de la demande, au fond, à ce qu'il soit dit et constaté que l'OPE ne disposait pas de la légitimation passive, que la chambre de céans rejette l'action formée par le demandeur et, subsidiairement, qu'elle dise et constate que le droit d'obtenir le paiement des cotisations afférentes aux indemnités de maître adjoint et de décanat que le demandeur avait perçues entre le 1er septembre 1990 et le 31 décembre 2013 était prescrit. Au titre de l'action reconventionnelle subsidiaire, le défendeur a conclu à ce que le demandeur soit condamné à payer à l'État de Genève, pris par le DIP et l'OPE, la part salariale de l'intégralité des cotisations dues à la CPEG sur les indemnités de maître-adjoint et de décanat, plus intérêts à 5%, le tout sous suite de dépens. À l'appui de ses conclusions au fond, le défendeur a soutenu en substance que si le traitement soumis à cotisations était égal au traitement annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État, cela reflétait la volonté du législateur cantonal de s'en tenir à ce seul traitement, excluant ainsi les indemnités de maître-adjoint et de décanat et, par voie de conséquence, leur assujettissement aux cotisations de la prévoyance professionnelle. Si par impossible, la chambre de céans admettait que les conclusions prises par le demandeur permettaient de condamner le défendeur à payer des cotisations à la défenderesse, qui fussent prélevées sur les indemnités de maître-adjoint et de décanat, force serait de constater qu'un éventuel droit au paiement de ces cotisations en mains de la défenderesse serait prescrit pour toutes les cotisations relatives à la période courant du 1er septembre 1990 au 31 décembre 2013. S'agissant de la partie non prescrite des cotisations, le défendeur pourrait se retourner contre le demandeur pour obtenir de celui-ci la part salariale – s'élevant à 1/3 – des cotisations qui auraient dû être déduites des indemnités de maître-adjoint et de décanat avant leur versement au demandeur.

### **E. 19**

Par réponse du 28 juin 2019, la défenderesse a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité des conclusions de la demande et, au fond, à leur rejet, sous suite de dépens. À l'appui de ses conclusions au fond, la défenderesse a fait valoir qu'elle devait s'en tenir strictement au traitement déterminant fixé par l'autorité politique, qui était responsable de son financement. Quant aux indemnités dont le demandeur faisait état, elles n'avaient donné lieu ni à un changement de classe ni à une réévaluation de fonction. En l'occurrence, les indemnités litigieuses étaient fixées provisoirement pour quatre ans, versées forfaitairement

et allouées douze fois l'an – et non treize comme le salaire fixé dans l'échelle des traitements. À noter qu'avant l'introduction d'un treizième salaire au 1er janvier 2009, une prime de fidélité était versée à tous les collaborateurs en fonction de la durée de leur engagement. Or, cette prime de fidélité ne faisait pas partie du traitement déterminant pour les caisses de pension. Ce n'était que lors de l'introduction du

A/1280/2019 - 7/24 - treizième salaire en lieu et place de la prime de fidélité que ce dernier avait été – partiellement (26%) – intégré au traitement déterminant. C'était donc bien une décision politique de l'employeur qui était à l'origine de ce changement. Étant donné que la défenderesse était une institution de droit public, le traitement déterminant était défini par l'employeur lui-même, dans la loi. Sans une modification de cette dernière par le Grand Conseil, il n'était pas possible d'étendre le traitement déterminant au-delà de sa définition légale actuelle. Au demeurant, l'introduction d'un changement de système par le projet SCORE, qui n'était pas encore vigoureux, démontrait a contrario que le système précédent n'incluait pas les indemnités de maître-adjoint et de doyen dans le calcul des cotisations LPP.

#### **E. 20**

Le 4 octobre 2019, le demandeur a répliqué au défendeur et à la défenderesse en relevant que tous les cadres de la fonction publique – dont il estimait faire partie – n'étaient pas sur un pied d'égalité s'agissant des indemnités soumises à cotisations LPP. En effet, à titre d'exemple, un « professeur HES associé », assumant la fonction supplémentaire de responsable d'une filière de la Haute Ecole Spécialisée (HES), était colloqué en classe 25 et percevait, en sus de sa rémunération de professeur, un complément salarial qui était soumis aux cotisations LPP.

#### **E. 21**

Par duplique du 6 décembre 2019, le défendeur a soutenu que le demandeur ne pouvait être considéré comme un cadre de la fonction publique, mais comme un membre du corps enseignant se voyant confier une mission complémentaire – susceptible d'être reconduite tous les quatre ans – qui s'ajoutait à sa charge d'enseignant, de sorte que cette mission ne représentait pas une fonction. Au demeurant, le fait que les indemnités versées au demandeur fussent intitulées « indemnités de fonction » ne les empêchait pas de ne pas être incluses dans le traitement légal déterminant soumis à cotisations LPP. Enfin, la situation d'un membre du corps enseignant du DIP chargé d'une mission complémentaire de doyen n'était pas comparable à celle d'un responsable HES pour plusieurs raisons. Le corps enseignant de l'instruction publique relevait du personnel de l'État de Genève et était affilié à la CPEG de par la loi. Par opposition, l'HES-SO était l'employeur de son personnel et, en tant qu'institution externe, celle-ci affiliait son personnel à la CPEG de manière conventionnelle. De plus, le poste de responsable HES correspondait à une fonction en tant que telle. Enfin, dès lors que le traitement déterminant soumis à cotisations LPP était défini – de par la loi – comme le traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État et compte tenu du taux d'activité, force était de constater que les indemnités de maître-adjoint et de décanat ne tombaient pas sous cette définition. Comme celles-ci ne correspondaient pas à une classe de fonction, elles ne pouvaient pas non plus être rattachées à l'échelle des traitements. À l'inverse, le traitement d'un responsable HES, se composait d'un traitement perçu jusqu'à la désignation au poste de responsable HES, qui pouvait être basé sur les classes 22 à 27 de l'échelle des traitements,

et d'un complément salarial correspondant à 6% de la classe 27, annuité 22 de l'échelle des traitements. Ainsi, contrairement aux

A/1280/2019 - 8/24 - indemnités de maître-adjoint et de décanat, le complément salarial perçu par les responsables HES était défini en lien avec une classe et une annuité prévues par l'échelle des traitements. Pour ce dernier motif, l'assurance LPP des indemnités de maître-adjoint et de décanat n'était pas comparable à l'assurance LPP du complément salarial des responsables HES, de sorte qu'il n'existait aucune inégalité de traitement dans le cas d'espèce.

#### **E. 22**

Le 6 décembre 2019, la défenderesse a dupliqué à son tour en opposant en substance les mêmes arguments que le défendeur en défaveur de l'assimilation du poste de professeur associé HES à la mission de doyen, ajoutant que les professeurs HES étaient engagés pour une durée maximale de quatre ans – renouvelable –, alors que le demandeur bénéficiait d'un engagement de durée indéterminée en tant qu'enseignant. Par ailleurs, en tant que les responsables HES recevaient, en plus de leur traitement (compris entre les classes 22 et 27), un complément salarial de 6%, la désignation même de ce complément ne laissait planer aucun doute quant au fait qu'il ne s'agissait pas d'une prime. Par ailleurs, il allait de soi que ce complément salarial devait être inclus dans le traitement soumis aux cotisations de la CPEG, contrairement à la prime décanale qui n'en faisait pas partie. À cet égard, les modifications prévues par le projet SCORE pour 2021 n'y changeaient rien, compte tenu du principe de la non-rétroactivité des lois.

#### **E. 23**

Le 9 décembre 2019, le greffe de la chambre de céans a transmis, pour information, une copie de l'écriture du 6 décembre 2019 de la défenderesse, respectivement du défendeur, aux autres parties.

#### **E. 24**

En date du 27 février 2020, le Conseil d'État a annoncé le retrait du projet SCORE.

#### **E. 25**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1. a. Selon l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP – RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits. La voie à suivre est celle de l'action (ATF 115 V 224 consid. 2), étant précisé que le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du

#### **E. 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

A/1280/2019 - 9/24 - fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]; art. 142 du Code civil [CC - RS 210]). b. Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droits, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droits (ATF 128 V 254 consid. 2a). Savoir si le point litigieux est ou non l'objet d'une réglementation expresse de la LPP ou de ses dispositions d'exécution n'est toutefois pas déterminant, en ce qui concerne la recevabilité de l'action devant le tribunal cantonal ou du recours subséquent devant le Tribunal fédéral des assurances. Au contraire, les tribunaux institués par l'art. 73 LPP sont appelés à connaître aussi de litiges qui opposent une institution de prévoyance à un employeur ou à un ayant droit, même s'ils n'appellent l'application d'aucune disposition du droit public fédéral, quant au fond, et qui doivent être tranchés exclusivement au regard du droit privé, du droit public cantonal ou du droit public communal (ATF 117 V 50 consid. 1). c. Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 2 LPP). En l'espèce, le demandeur est un éventuel ayant droit au sens de l'art. 73 al. 1 LPP et l'objet du litige relève manifestement du droit de la prévoyance professionnelle, puisque le litige a trait au salaire assuré et aux rappels de cotisations que le demandeur et le défendeur auront à verser en cas d'admission de la demande, de sorte qu'il est régi par les art. 73 LPP et 134 al. 1 let. b LOJ. Par ailleurs, le siège de la défenderesse et du défendeur se trouve à Genève. La chambre de céans est ainsi compétente pour connaître du litige, tant *ratione materiae* que *ratione loci*. 2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Vincent SPIRA, *Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19). La procédure prévue par l'art. 73 LPP n'est pas déclenchée par une décision sujette à recours, mais par une simple prise de position de l'institution de prévoyance qui ne peut s'imposer qu'en vertu de la décision d'un tribunal saisi par la voie de l'action (ATF 115 V 239). C'est dire que les institutions de prévoyance (y compris celles de droit public) n'ont pas le pouvoir de rendre des décisions proprement dites (ATF 115 V 224).

A/1280/2019 - 10/24 - 3. À teneur de l'art. 73 al. 2 LPP, les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite dans laquelle le juge constatera les faits d'office. Dans le canton de Genève, la procédure en matière de prévoyance professionnelle, est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) et plus particulièrement les art. 89A et ss. 4. Il y a lieu de définir si la demande formée par le demandeur est recevable. 5. a. L'objet du litige devant la juridiction cantonale est déterminé par les conclusions de la demande introduite par l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.72/04 du 31 janvier 2006 consid. 1.1). C'est ainsi la partie qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige (maxime de disposition). L'état de fait doit être établi d'office selon l'art. 73 al. 2 LPP seulement dans le cadre de l'objet du litige déterminé par la partie demanderesse. La maxime inquisitoire ne permet pas d'étendre l'objet du litige à des questions qui ne sont pas invoquées (ATF 129 V

450 consid. 3.2). En principe, l'objet d'une demande en justice ne peut porter que sur des questions juridiques actuelles dont les conséquences touchent concrètement le justiciable. La jurisprudence admet cependant la recevabilité d'une action en constatation si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de rapports de droit litigieux. Un intérêt de fait suffit, pour autant qu'il s'agisse d'un intérêt actuel et immédiat (ATF 119 V 11 consid. 2a). En matière de prestations futures, l'existence d'un intérêt digne de protection est admise lorsque le justiciable serait enclin, en raison de l'ignorance de ses droits ou obligations, à prendre des dispositions ou au contraire à y renoncer, avec le risque de subir un préjudice de ce fait (ATF 118 V 100 consid. 1). Ainsi, selon la jurisprudence, une incertitude susceptible d'influer sur le montant futur d'une rente confère un intérêt digne de protection à la constatation du droit (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1044/2012 du 25 juillet 2013 consid. 6.2.1). Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence de l'objet du rapport pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut bien plus qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait, insupportable (ATF 122 III 279 consid. 3a, ATF 120 II 20 consid. 3). Il faut également admettre l'existence d'un intérêt digne de protection à la constatation immédiate d'un rapport de droit, lorsque la partie doit limiter son action à une partie seulement de son dommage, parce qu'elle ne peut pas encore chiffrer ni apprécier le reste de son dommage (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1044/2012 du 25 juillet 2013 consid. 6.1 et les références). Cependant, lorsque le justiciable peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore, la voie de l'action en constatation n'est pas admise. Une décision de constatation ne sera, en effet, prise qu'en cas d'impossibilité d'obtenir une décision formatrice, dès lors que celui qui prétend à une prestation doit réclamer son dû, plutôt que faire constater son droit (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, p. 867). Ainsi, lorsque la

A/1280/2019 - 11/24 - question litigieuse peut être réglée par une décision positive ou négative, l'intérêt juridique personnel, concret et digne de protection nécessaire à la recevabilité de l'action en constatation, fait défaut (Pierre TSCHANNEN/ Ulrich ZIMMERLI/ Markus MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4ème éd., Berne, 2014, p. 258 ; ATAS/729/2014) ; en ce sens, le droit d'obtenir un jugement en constatation de droit est subsidiaire (cf. ATF 141 II 113 consid. 1.7; voir également ATF 135 I 119 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_218/2015 du 15 octobre 2015 consid. 3.1). b. En l'espèce, la principale conclusion au fond de la demande en justice invitant la chambre de céans « à dire et constater que les indemnités perçues par le demandeur sont intégrées dans le traitement déterminant soumis à cotisations (LPP) de la [défenderesse], rétroactivement au 1er septembre 1990 » est de nature constatatoire et, de ce fait, en principe irrecevable. On peut cependant déduire des motifs de la demande (cf. ATF 135 I 119 consid. 4) que la « constatation » que la chambre de céans est invitée à effectuer ne constitue pas une fin en soi, mais une étape (sur le plan du raisonnement juridique) vers la deuxième conclusion qui, elle, est de nature formatrice puisqu'elle tend à faire condamner le défendeur et la défenderesse, conjointement et solidairement, « à ajouter au traitement assuré les indemnités perçues par le demandeur depuis le 1er septembre 1990 et jusqu'à ce jour [...] ». Il est vrai que cette seconde conclusion ne permet pas non plus de savoir – *prima facie* – s'il s'agit d'une conclusion en paiement des cotisations non versées sur lesdites indemnités qui, dans l'affirmative, se démarquerait alors suffisamment de la première conclusion constatatoire, par opposition au simple « ajout » des indemnités perçues au traitement

assuré, qui ne dit rien sur la mise en œuvre du droit allégué. Au regard de ces circonstances, il y a lieu de déterminer le sens des conclusions par voie d'interprétation, plus précisément selon le principe de la bonne foi, c'est-à-dire selon le sens que l'autorité défenderesse pouvait et devait leur donner (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 122/05 du 25 avril 2006 consid. 1 et le renvoi au consid. 3.2 non publié de l'ATF 130 V 61). À cet égard, il ressort des critiques d'ordre purement rédactionnel formulées dans les mémoires de réponse de la défenderesse et du défendeur, plus particulièrement des conclusions reconventionnelles subsidiaires de ce dernier (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 39/06 du 18 avril 2007), que les conclusions du demandeur peuvent (et doivent) être comprises comme tendant au paiement à la défenderesse, par le défendeur, des cotisations non versées par ce dernier sur lesdites indemnités, de sorte qu'elles sont recevables. 6. Le défendeur soutient que l'OPE n'aurait pas la qualité pour défendre dans la procédure. a. Le point de savoir si une partie a la qualité pour agir (ou légitimation active) ou la qualité pour défendre (légitimation passive) se détermine selon le droit applicable au fond, également pour la procédure de l'action soumise au droit public. En principe, c'est le titulaire du droit en cause qui est autorisé à faire valoir une prétention en justice de ce chef, en son propre nom, tandis que la qualité pour

A/1280/2019 - 12/24 - défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 61/02 du 17 août 2005 consid. 3.2, in RSAS 2006 p. 46 ; ATF 125 III 82 consid. 1a). La qualité pour agir et pour défendre ne sont pas des conditions de procédure, dont dépendrait la recevabilité de la demande, mais constituent des conditions de fond du droit exercé. Leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention du demandeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 10/05 du 30 mars 2006 consid. 7, in SVR 2006 BVG n° 34 p. 131 ; ATF 126 III 59 consid. 1 ; ATF 125 III 82 consid. 1a). b. Il est vrai que contrairement à l'État dont il est l'émanation, l'OPE n'a pas la personnalité juridique en tant que subdivision administrative, et donc pas non plus la capacité active et passive d'agir en justice. Cela étant, le défendeur oublie que le demandeur n'actionne pas directement l'OPE – pas plus que le DIP – mais l'État et la défenderesse. Or, ces derniers sont incontestablement les obligés du droit contre qui est dirigée l'action du demandeur. 7. Le système suisse de prévoyance vieillesse, survivants et invalidité repose sur le principe des trois piliers (art. 111 Cst.). Les prestations du premier pilier (assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale et prestations complémentaires) doivent couvrir les besoins vitaux des personnes assurées de manière appropriée (art. 112 al. 2 let. b Cst.), alors que les prestations du deuxième pilier (prévoyance professionnelle) doivent permettre aux personnes assurées de maintenir de manière appropriée leur niveau de vie antérieur (art. 113 al. 2 let. a Cst.; voir également art. 1 al. 1 LPP). Il incombe au troisième pilier (prévoyance individuelle) de compléter les mesures collectives des deux premiers piliers selon les besoins personnels. Les institutions de prévoyance qui participent à l'application du régime obligatoire de la prévoyance professionnelle (art. 48 al. 1 LPP) doivent respecter les exigences minimales fixées aux art. 7 à 47 LPP (art. 6 LPP). Il leur est toutefois loisible de prévoir des prestations supérieures aux exigences minimales fixées dans la loi (art. 49 LPP; Message à l'appui de la LPP, FF 1976 I 127 ch. 313 et 314; ATF 131 II 593 consid. 4.1 et les références). 8. a. Lorsqu'une institution de prévoyance décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi (prévoyance subobligatoire ou plus étendue), on parle alors d'institution de prévoyance « enveloppante ». Dans les faits, une institution de prévoyance « enveloppante » propose, en général, un plan

de prestations unique qui inclut les prestations minimales et les améliore, sans opérer de distinctions entre prévoyance obligatoire et prévoyance plus étendue. Afin de s'assurer que les prestations réglementaires respectent les exigences minimales de la LPP, autrement dit si la personne assurée bénéficie au moins des prestations minimales légales selon la LPP (art. 49 al. 1 LPP en corrélation avec l'art. 6 LPP), l'institution de prévoyance est tenue de pouvoir procéder à un calcul

A/1280/2019 - 13/24 - comparatif entre les prestations selon la LPP (sur la base du compte-témoin que les institutions de prévoyance doivent tenir afin de contrôler le respect des exigences minimales de la LPP [Alterskonto; art. 11 al. 1 de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 ; OPP 2 – RS 831.441.1]) et les prestations réglementaires (Schattenrechnung; cf. ATF 136 V 65 consid. 3.7 et les références; voir également ATF 114 V 239 consid. 6a). b. Au lieu d'aménager la prévoyance plus étendue dans le cadre d'une institution de prévoyance enveloppante, il est possible d'opérer une séparation organisationnelle stricte entre la prévoyance obligatoire et la prévoyance surobligatoire (« splitting » ; ATF 138 V 176 consid. 5.5). 9. En l'espèce, il est constant que la défenderesse est une institution de prévoyance de droit public pratiquant la prévoyance obligatoire et plus étendue, sans faire de distinction entre les prestations découlant de la prévoyance obligatoire et celles découlant de la prévoyance plus étendue (institution dite « enveloppante » ; ATF 128 V 247 consid. 3a ; ATF 117 V 45 consid. 3b). Dans son cas, le caractère étendu de la prévoyance se manifeste notamment par le fait que le salaire assuré est supérieur au salaire coordonné de l'art. 8 al. 1 LPP (voir dans ce sens, parmi d'autres, l'arrêt de la chambre de céans ATAS/640/2014 du 22 mai 2014). 10. a. Une institution « enveloppante » – telle que la défenderesse – 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 140 V 145 consid. 3.1 et les références). b/aa. Bien qu'il s'applique également en matière de prévoyance professionnelle, le principe de l'égalité de traitement ne vaut cependant pas de manière absolue. Selon l'art. 1f OPP 2 en effet, ce principe est respecté lorsque tous les assurés d'un même collectif sont soumis à des conditions réglementaires identiques dans le plan de prévoyance. Le principe d'égalité de traitement est ainsi respecté lorsque tous les assurés d'une même collectivité d'assurés sont soumis à des dispositions réglementaires identiques (Hans-Ulrich STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2ème éd. 2012, p. 123 n. 360). La prévoyance pour cadres est admissible, à condition de respecter les principes de la prévoyance professionnelle. Il est donc possible de prévoir des plans de prévoyance différents pour les cadres, les cadres supérieurs et les directeurs. En revanche, il est inadmissible de prévoir une prévoyance « bel étage » pour un seul cadre ou directeur tandis que les autres cadres ou directeurs du même niveau hiérarchique en seraient exclus et recevraient des prestations beaucoup moins favorables, cela sans raisons objectives (cf. Jacques-André SCHNEIDER, in SCHNEIDER/GEISER/GÄCHTER [éd.], *Commentaire LPP et LFLP*, p. 114, n. 57 ad art. 1er LPP).

A/1280/2019 - 14/24 - b/bb. Il est possible de prévoir par voie réglementaire que certains éléments du salaire – indemnité que reçoit un enseignant pour la direction d'une école – ne soient pas assurés au titre de la prévoyance professionnelle plus étendue, sans qu'il en résulte une inégalité de traitement inconstitutionnelle par rapport au directeur d'une école,

exerçant son activité à titre principal, dont le salaire est entièrement assuré au titre de la prévoyance professionnelle (arrêt du Tribunal fédéral B 34/06 du 6 août 2007, publié in SVR 2008 ; Hans-Ulrich STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 4ème éd. 2019 p. 192 ad art. 50 LPP). 11. En règle générale, le salaire assuré dans le cadre de la prévoyance plus étendue est défini par les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance. Le plus souvent, il est renvoyé à la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS – RS 831.10). Si une institution de prévoyance entend déroger à cette notion dans le but, notamment, d'exclure certains éléments de rémunération, elle doit le faire par la voie réglementaire. Autrement dit, le règlement de prévoyance doit clairement distinguer les éléments de salaire qui sont assurés de ceux qui ne le sont pas. Une dérogation à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS doit ressortir de manière suffisamment claire de ce règlement (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_891/2017 du 14 septembre 2018 consid. 3.2 et les références). 12. a/aa. La défenderesse étant une institution de droit public, le sens des dispositions y relatives doit être recherché selon les règles applicables en matière d'interprétation des lois (ATF 139 V 66 consid. 2.1 ; 138 V 98 consid. 5.1 ; ATF 133 V 314 consid. 4.1). À cet égard, il convient de se fonder en premier lieu sur la lettre de la disposition en cause. Lorsque son texte est clair, c'est-à-dire sans équivoque, il n'est possible de s'en écarter que s'il existe une raison valable de penser que la lettre de cette disposition ne correspondrait pas à son sens véritable. Les raisons d'une telle supposition peuvent résulter de la genèse de la disposition en cause (interprétation historique) de son but (interprétation téléologique) ou de son rapport avec d'autres dispositions (interprétation systématique), notamment lorsque l'interprétation littérale conduit à un résultat que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 142 V 402 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_891/2017 du 14 septembre 2018 consid. 4.2.2). a/bb. Par opposition, lorsque l'institution de prévoyance est de droit privé et qu'il s'agit du domaine de la prévoyance plus étendue, l'assuré est lié à l'institution de prévoyance par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance, dont le règlement de prévoyance constitue le contrat préformé, savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concluants. L'interprétation du règlement doit dès lors se faire selon les règles générales qui sont applicables pour interpréter les contrats (ATF 129 V 145 consid. 3.1 et les arrêts cités ; cf. é.g. Hans-Ulrich STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur beruflichen Vorsorge, 4ème éd. 2019 p. 196 ad art. 50 LPP). Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 du A/1280/2019 - 15/24 - Code des obligations du 30 mars 1911 [CO ; RS 220]), 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 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 140 V 145 consid. 3 et les arrêts cités). a/cc. S'agissant d'une institution de droit public, on notera cependant que lorsque la notion de salaire assuré est définie dans la loi, le principe de parallélisme des formes – qui consiste à soumettre la révision d'un acte à la même procédure que celle appliquée lors de son adoption (cf. ATF 126 V 183 consid. 5b ; ATF 112 Ia 136 consid. 3c ; ATF 108 Ia 178 consid. 3d) – implique que seule une modification législative peut entraîner une modification de ladite notion (cf. ATF 141 V 495 consid. 4.2). b. Selon l'art. 15 de la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève du 14 septembre 2012 (LCPEG – B 5 22), le traitement déterminant est égal au traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État, compte tenu du taux d'activité (al. 1). En cas de multiactivité du membre salarié, le traitement déterminant correspond à la somme des traitements déterminants annoncés pour chaque activité (al. 2). Le taux d'activité est annoncé par l'employeur (al. 3). La Caisse définit, par analogie, le traitement déterminant pour le personnel de l'institution externe appliquant une échelle des traitements différente de celle de l'État (al. 4). Selon l'art. 5 al. 1 des statuts de la (défunte) CIA, dans leur teneur en vigueur au 1er janvier 2000, le traitement déterminant des salariés de la catégorie I [catégorie qui, aux termes de l'art. 4 al. 2 des statuts, vise tout salarié au bénéfice d'un engagement de durée indéterminée ou de plus de trois mois mais au plus tôt dès le 1er janvier qui suit son 17ème anniversaire] est le traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État, compte tenu du taux d'activité. Selon l'art. 15 al. 1, 1ère phrase des statuts de la CIA, dans leur teneur en vigueur au 1er janvier 1990, le traitement déterminant des membres actifs de la catégorie I est

A/1280/2019 - 16/24 - le traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État. En vertu de l'art. 4 du règlement général de la Caisse de prévoyance de l'État de Genève du 23 mars 2013 (RCPEG), le traitement assuré, le calcul des rappels, ainsi que l'âge ultime de la retraite sont fixés par la Caisse conformément aux normes salariales de l'État de Genève (al. 1). L'employeur détermine, d'entente avec la Caisse, le taux d'activité et le montant du traitement annuel cotisant des personnes qui ne sont pas mensualisées, par analogie avec les membres salariés dont les tâches et responsabilités sont jugées équivalentes (al. 2). Selon l'art. 16 LCPEG, le traitement cotisant sert de base pour le calcul des cotisations des membres salariés et de l'employeur (al. 1). Le traitement cotisant correspond au traitement déterminant, moins une déduction de coordination avec l'assurance fédérale vieillesse et survivants (al. 2). La détermination du traitement cotisant se fait sur une base annuelle (al. 3). Selon l'art. 17 LCPEG, la déduction de coordination est égale à la moitié de la rente AVS maximale complète à laquelle s'ajoutent les 8.5% du traitement déterminant ramené à un taux d'activité de 100%. Toutefois, la déduction de coordination ne dépasse pas les 87.5% de la rente AVS maximale complète (al. 1). La déduction de coordination est multipliée par le taux d'activité effectif (al. 2). Le membre salarié demeure au bénéfice de son précédent traitement cotisant aussi longtemps qu'une augmentation de la déduction de coordination n'est pas compensée par une hausse du traitement déterminant; la comparaison s'effectue sur la base d'un taux d'activité constant (al. 3). Aux termes de l'art. 19 LCPEG, le traitement assuré, la durée d'assurance et le taux moyen d'activité déterminent le calcul des prestations de sortie, de vieillesse, de survivants et d'invalidité de la Caisse (al. 1). Leur définition et les modalités de leur mise en œuvre sont fixées par règlement de la Caisse (al. 2). En vertu de l'art. 8 RCPEG, le traitement assuré sert au calcul des prestations de la Caisse (al. 1). Lors de l'ouverture du droit à la pension de retraite, le traitement assuré est égal au dernier

traitement cotisant à 100%, multiplié par le taux moyen d'activité. Selon l'art. 131 al. 1 de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP – C 1 10), le Conseil d'État engage les membres du corps enseignant et fixe leur rétribution compte tenu des normes énoncées dans la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers, du 21 décembre 1973 (LTrait – B 5 15), et le règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire B, du 12 juin 2002 (RStCE – B 5 10.04). Il peut déléguer cette compétence aux directions générales. Aux termes de l'art. 12 du règlement relatif au traitement des chargées et chargés d'enseignement, maîtresses et maîtres en formation de l'enseignement secondaire,

A/1280/2019 - 17/24 - maîtresses et maîtres stagiaires en responsabilité, suppléantes et suppléants dans l'enseignement primaire, ainsi que suppléantes et suppléants dans l'enseignement secondaire du 26 février 2003 (RTrEns – B 5 15.10), les traitements applicables dans l'enseignement secondaire sont basés sur l'échelle des traitements selon les classifications suivantes, soit notamment : classe 20 pour les maîtresses et maîtres d'enseignement général ou de formation et d'enseignement professionnel, classe 19 pour les maîtresses et maîtres de métiers, classe 17 pour les maîtresses et maîtres d'éducation physique, etc. À teneur de l'art. 130 al. 1 LIP, les membres du corps enseignant peuvent se voir confier, avec leur accord, par le directeur général ou par le directeur d'établissement, des missions complémentaires pour une période dont la durée maximale est déterminée, le cas échéant renouvelable. Une période d'essai peut être prévue. Aux termes de l'art. 9 LTrait, lorsqu'un membre du personnel assume simultanément plusieurs fonctions, il reçoit un traitement unique, fixé d'entente entre les autorités ou organes d'engagement ou de nomination intéressés (al. 1). En dehors du traitement fixé en conformité de la présente loi, aucun membre du personnel ne peut, pour des travaux spéciaux ou supplémentaires, toucher de remises, de casuels ou d'indemnités quelconques, sans que ceux-ci soient fixés par l'autorité ou l'organe de nomination ou d'engagement (al. 2). À teneur de l'art. 37 LTrait, reçoivent une indemnité fixée par un règlement du Conseil d'État : les maîtresses et maîtres chargés d'une maîtrise de classe (let. a); les maîtres principaux chargés d'un groupe de classes (let. b) ; les doyens des écoles ou sections d'école (let. c). Selon l'art. 11C du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 19 octobre 1979 (RTrait ; B 5 15.01), en application de l'article 9 al. 2 LTrait, le chef du département, agissant d'entente avec l'office du personnel, ou le conseil d'administration de l'établissement, peut allouer à des membres du personnel chargés, pour une période déterminée, de tâches supplémentaires ou exceptionnelles clairement identifiées une indemnité spéciale destinée à compenser le surcroît de temps et d'efforts consacrés à ces activités. Cette indemnité exclut la prise en considération d'heures supplémentaires ou toute autre forme de compensation. Aux termes de l'art. 2 du règlement relatif aux indemnités du corps enseignant et des présidents de conférence du 29 septembre 2010 (RICEPC – B 5 15.13), les indemnités annuelles de fonction pour les maîtresses et maîtres de l'enseignement secondaire sont fixées à CHF 4'221.50 pour la maîtrise de classe, de groupe ou tutorat (let. a), à CHF 4'221.50 pour les maîtresses et maîtres adjoints à la direction (let. b) et à CHF 9'060.- pour le décanat (let. c).

A/1280/2019 - 18/24 - c. Selon l'accord du 30 octobre 2013 entre le Conseil d'État, d'une part, et l'Union du corps enseignant secondaire genevois (UCESG), la Fédération des

associations de maîtres du cycle d'orientation (FAMCO), la Société pédagogique genevoise (SPG), l'Association genevoise des employé-e-s des écoles professionnelles (AGEEP), d'autre part, les parties conviennent notamment, sous la note marginale 9 (« Doyen du secondaire »), que le doyen ou la doyenne du secondaire reste un membre du personnel enseignant, dans sa fonction et classe salariale correspondante, la responsabilité supplémentaire est rémunérée par une indemnité mensuelle pendant la durée du mandat. Il ou elle conserve des activités d'enseignement. Le principe de la mobilité du personnel enseignant est ainsi réaffirmé (ch. 9.1 al. 1). Le doyen ou la doyenne est désigné pour la durée d'un mandat de durée déterminée, renouvelable, il ou elle est membre de la direction de l'établissement scolaire (ch. 9.1 al. 2). Dans le cadre de cet accord, le montant de l'indemnité reste inchangé (art. 2 let. c du RICEPC) (ch. 9.2 al. 1). Le montant de l'indemnité sera valorisé dans le cadre du projet SCORE, de manière proportionnelle à celle de maîtrise de classe secondaire (ch. 9.2 al. 2).

13. a. En l'espèce, le demandeur soutient que les art. 15 LCPEG et 4 RCPEG renverraient purement et simplement aux normes générales instaurant le salaire déterminant des collaborateurs, soit au traitement annuel des classes et annuités en vigueur. Se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral ayant pour objet une institution de prévoyance de droit privé, il fait valoir en substance que le renvoi opéré par les art. 15 LCPEG et 4 RCPEG ne serait pas suffisamment précis, à l'image de la disposition d'un règlement de prévoyance – examinée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 140 V 145 – qui prévoyait que le salaire annuel assuré correspondait au salaire AVS présumé d'un assuré au début d'une année, à l'exclusion des éléments de salaire de nature occasionnelle ou temporaire (p. ex. cadeaux d'ancienneté, indemnités pour heures supplémentaires). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a considéré que l'emploi du terme « présumé » sous-entendait que le salaire assuré se devait d'être aussi proche que possible du salaire AVS effectif versé au salarié durant l'année civile en cours. De fait, lorsque le contrat de travail prévoyait, dans les bases de la rémunération, le versement de primes individuelles, liées ou non à la réalisation d'objectifs prédéfinis, cette part de rémunération devait être considérée comme un élément prévisible du salaire et être incluse dans le salaire annuel. Si un employeur entendait, dans le cadre de la prévoyance plus étendue accordée à ses employés, exclure du salaire assuré la prise en compte d'éléments de rémunération réguliers tel que treizième salaire, gratification, bonus ou autres commissions, il était de son devoir de veiller à ce que le règlement de prévoyance fût formulé de façon claire et en adéquation avec la structure de l'entreprise et le système de rémunération ayant cours en son sein. S'il omettait de le faire, il devait en supporter les conséquences (ATF 140 V 145 consid. 6.2 et 6.3). Se fondant sur cet arrêt, le demandeur relève que les indemnités de maître adjoint, puis de doyen, lui ont été versées sans interruption depuis septembre 1990, A/1280/2019 - 19/24 - respectivement septembre 1997 et qu'elles constitueraient dès lors un élément prévisible de son salaire. À défaut d'une exclusion claire de ces indemnités – par les art. 15 LCPEG et 4 RCPEG – du salaire déterminant soumis aux cotisations de prévoyance, il incomberait à l'employeur, soit au défendeur, « d'assumer la responsabilité d'une telle lacune légale ».

b. En argumentant de la sorte, le demandeur oublie que l'ATF 140 V 145 a été rendu au sujet d'une institution de prévoyance de droit privé et que la solution à laquelle le Tribunal fédéral est parvenu (inclusion des commissions et bonus dans le salaire assuré), résultait du sens donné objectivement à une disposition réglementaire imprécise selon le principe de la confiance, lequel ne s'applique pas aux institutions de prévoyance de droit public (cf. ci-dessus : consid. 12a). Aussi, il convient de déterminer le sens de l'art. 15 LCPEG selon les règles applicables en matière d'interprétation des lois.

b/aa. En tant que la lettre de l'art. 15 al. 1 LCPEG définit le traitement déterminant en référence au traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État, elle se réfère à la fois à la loi (« traitement légal ») et à la seule échelle des traitements, et non pas, par exemple, à une « indemnité fixée par un règlement du Conseil d'État » que l'art. 37 L Trait réserve notamment en faveur des doyens des écoles ou sections d'école. Il ressort en outre de l'art. 15 al. 1 LCPEG que le traitement déterminant dépend également du taux d'activité. Par opposition, il résulte de l'art. 2 RICEPC que les indemnités annuelles de fonction dans l'enseignement secondaire – dont bénéficient notamment les doyens à hauteur de CHF 9'060.60 – sont fixées forfaitairement, soit d'une manière indépendante non seulement du temps consacré à cette mission mais encore de l'échelle des traitements (qu'il s'agisse de l'indemnité en tant que telle ou du positionnement du bénéficiaire de cette dernière dans ladite échelle), ce qui exclut une subsumption sous l'hypothèse visée par l'art. 15 al. 2 LCPEG – en vertu de laquelle, en cas de multiactivité du membre salarié, le traitement déterminant correspond à la somme des traitements déterminants annoncés pour chaque activité. En revanche, en tant que l'art. 4 RCPEG se réfère aux « normes salariales de l'État de Genève » pour le traitement assuré, le calcul des rappels, ainsi que l'âge ultime de la retraite, la terminologie employée diffère de « l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État », à laquelle l'art. 15 al. 1 LCPEG renvoie pour le traitement déterminant. Il en découle que les notions de « traitement » des art. 15 al. 1 LCPEG et 4 RCPEG ne sont pas claires et doivent être interprétées. Nonobstant leur formulation, les termes « normes salariales de l'État de Genève » ne revêtent pas pour autant une acception plus large que « l'échelle des traitements des membres du personnel de l'État ». En effet, à teneur de l'art. 8 al. 2 RCPEG, lors de l'ouverture du droit aux prestations d'invalidité ou de survivants, le traitement assuré est calculé en multipliant le dernier traitement cotisant à 100% par le taux moyen d'activité projeté à 65 ans. Or, selon la définition du traitement cotisant figurant à l'art. 16 al. 2 LCPEG – que le RCPEG ne redéfinit pas – le

A/1280/2019 - 20/24 - traitement cotisant correspond au traitement déterminant, moins une déduction de coordination avec l'AVS. De plus, l'art. 4 RCPEG ne mentionne pas le terme « normes salariales de l'État de Genève » en lien avec le traitement déterminant, mais il y fait référence pour le traitement assuré, le calcul des rappels, ainsi que l'âge ultime de la retraite. b/bb. En se penchant sur la genèse de l'art. 15 LCPEG, plus particulièrement sur le rapport PL 10847-A de la Commission des finances chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'État instituant la Caisse de prévoyance du canton de Genève (LCPCG), il apparaît que dans le cadre de l'examen de cette disposition et en réponse à la question d'un commissaire souhaitant savoir s'il existait plusieurs salaires déterminants, singulièrement quelles indemnités en faisaient partie, le rapport PL 10847-A renvoie, en p. 30/811, à son annexe 14 (p. 542/811), laquelle comprend trois courriers adressés entre février et mars 2012 au Président de la Commission des finances du Grand Conseil par le directeur de la CIA, respectivement le suppléant de la directrice de la CEH et le directeur administratif et financier de l'OPE. Il ressort du premier courrier, daté du 15 février 2012, que le directeur de la CIA confirme que d'un point de vue général, la grille des traitements de l'État constitue la seule base de détermination du traitement déterminant – ceci étant vrai pour 98% des 28'000 actifs cotisants mensualisés – à l'exception des cas des apprentis et des assistants de l'Université au bénéfice de bourses et des personnes rémunérées à la facture (catégorie II). Le directeur de la CIA rappelle également que ce principe est fixé à l'art. 5 al. 1 des statuts de la CIA adopté par le Grand Conseil et que les éléments complémentaires de

rémunération sont exclus du traitement assuré. Il en va notamment ainsi des indemnités éventuelles, de l'ancienne prime de fidélité, d'un bonus éventuel et de la prime de cadre supérieur. En réponse aux demandes que la Commission des finances du Grand Conseil a exprimées, le courrier du 17 février 2012 du suppléant de la directrice de la CEH a confirmé que la grille des traitements de l'État constituait la seule base de détermination du traitement déterminant de la CEH, ceci étant vrai pour la quasi-totalité des 15'500 actifs cotisants. L'art. 6 al. 3 des statuts prévoyait certes la possibilité que pour les institutions externes, le traitement déterminant soit fixé selon les règles analogues à celles prévalant à l'État. Toutefois, l'art. 5 du règlement général imposait de suivre strictement les normes de l'État pour ce qui était du traitement – y compris l'indexation – et de l'âge de la retraite ultime. Le suppléant de la directrice de la CEH a également confirmé, d'une part, que les éléments complémentaires de rémunération étaient exclus du traitement assuré (soit notamment des indemnités éventuelles, l'ancienne prime de fidélité, un bonus éventuel et la prime de cadre supérieur) et, d'autre part, que seules les classes de fonction/annuités de la grille salariale de l'État étaient prises en compte. En réponse à la demande de la Commission des finances du Grand-Conseil, le directeur administratif et financier de l'OPE, par pli du 12 mars 2012, s'est référé

A/1280/2019 - 21/24 - aux courriers des 15 et 17 février 2012 de la CIA, respectivement de la CEH, et a précisé que le traitement déterminant était calculé sur la base de la combinaison fonction/annuités de la grille salariale de l'État, compte tenu du taux d'activité et qu'étaient également pris en considération le 13<sup>ème</sup> salaire, à hauteur de 26% ainsi que les codes personnels éventuels positifs ou négatifs, dans leur intégralité. Tous les autres éléments éventuels tels que : les indemnités, l'ancienne prime de fidélité, les bonus, la prime de cadre supérieur, étaient considérés comme des suppléments à la rémunération et étaient donc exclus du calcul pour fixer le traitement déterminant. La chambre de céans constate que dans la mesure où l'art. 15 LCPEG, tel qu'il figure dans le PL 10847, a été adopté sans modification par le Grand-Conseil le 14 septembre 2012 et qu'à l'instar du régime prévalant sous la CIA et la CEH, cette disposition exclut du traitement déterminant, qui est fonction de l'échelle des traitements et du taux d'activité, les éléments complémentaires de rémunération tels que des indemnités, il n'a jamais été dans l'intention du législateur, à tout le moins pour la période litigieuse, d'inclure les indemnités de maître-adjoint et de doyen dans le traitement déterminant. Au demeurant, ceci est confirmé par le procès-verbal du 3 mai 2018 de l'ADPO précité, lequel mentionne, de lege ferenda, dans le cadre du projet SCORE, la création d'une classe de traitement distincte des enseignants en faveur des doyens, permettant, par ce biais, « de faire passer l'actuelle prime de doyen dans la caisse de retraite ». c. Dès lors qu'une interprétation téléologique de l'art. 15 LCPEG ne permet pas de parvenir à des conclusions différentes de celles qui résultent des interprétations littérale, systématique et historique mises en œuvre ci-dessus, force est de constater, en synthèse, que la pratique des défendeurs, consistant à ne soumettre aux cotisations LPP que le traitement de base annuel d'enseignant du degré secondaire, de classe 20, et d'en exclure les indemnités de maître-adjoint et de doyen, est conforme au droit. 14. a. Dans un second moyen, le demandeur fait valoir que tous les cadres de la fonction publique ne seraient pas sur un pied d'égalité s'agissant du traitement déterminant. À titre d'exemple, un professeur HES associé, ayant une fonction supplémentaire de responsable d'une filière de la Haute école spécialisée (HES) se trouverait en classe 25 et percevrait, en sus de sa rémunération de professeur, un complément salarial, soit une indemnité qui, elle, serait soumise à cotisation LPP auprès de la CPEG. b. Selon une

jurisprudence constante, le principe d'égalité ancré à l'art. 8 Cst. lie également les législateurs cantonaux et communaux. À cet égard, violent cette disposition, outre les actes législatifs qui ne sont pas fondés sur un motif sérieux et objectif ou qui paraissent dépourvus de sens et de but, ceux qui établissent des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qui omettent de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est

A/1280/2019 - 22/24 - pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 131 I 1 consid. 4.2 ; ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 ; ATF 130 I 65 consid. 3.6; ATF 127 V 448 consid. 3b et références ; arrêt du Tribunal fédéral B 34/06 du 6 août 2007 consid. 7.1). La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 118 Ia 1 consid. 3a). c. En tant que le demandeur invoque une inégalité de traitement entre « cadres de la fonction publique », il omet de préciser que selon l'art. 2 du règlement sur les cadres supérieurs de l'administration cantonale du 22 décembre 1975 (RCSAC – B 5 05.03), sont nommés en qualité de cadres supérieurs les fonctionnaires appelés, par leurs responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles, à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif (al. 1) et que leur fonction se situe à compter de la classe 23 de l'échelle fixée par la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers, du 21 décembre 1973 (al. 2). Or, contrairement à un professeur HES associé qui, selon l'art. 132 let. b du règlement interne sur le personnel de la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève, du 6 février 2017 (ci-après : règlement interne HES-SO), se situe en classe 25 de l'échelle des traitements, le demandeur se situe en classe 20 (cf. art. 12 RTrEns) et n'a pas, de ce fait, le statut de cadre supérieur. En second lieu, la loi sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève, du 29 août 2013 (LHES-SO-GE – C 1 26) dispose que la HES-SO Genève est un établissement autonome de droit public (art. 1 al. 3 LHES-SO-GE) qui est l'employeur de son personnel (art. 17 al. 1 LHES-SO-GE). Or, contrairement au demandeur qui, en sa qualité d'enseignant ayant accompli une période probatoire, est un membre du personnel de l'État, nommé pour une durée indéterminée (cf. art. 5 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 [LPAC – B 5 05]), mais dont seule la mission de doyen – certes reconductible – est de durée déterminée, tant les membres du corps enseignant de la HES-SO que les responsables HES sont engagés pour une durée indéterminée de quatre ans au plus, renouvelable à cette échéance (cf. art. 34 al. 2 du règlement interne HES-SO). Par ailleurs, on ne saurait comparer les fonctions de responsable d'une filière HES (cf. art. 125 du règlement interne HES-SO), invoquées par le demandeur, au cahier des charges d'un doyen au collège de Genève (cf. pièce 39 défendeur). Alors que le premier est chargé notamment de proposer et de mettre en œuvre la stratégie de la pédagogie pour sa filière ou son département de par le règlement (art. 125 let. a du règlement interne HES-SO) et peut, mais seulement en accord avec la directrice ou le directeur d'école, continuer d'accomplir certaines missions de son poste initial, en particulier lorsqu'elles touchent à l'enseignement ou la recherche (art. 124 al. 3 du règlement interne HES-SO), le second assume la responsabilité pédagogique et la gestion administrative d'un secteur (section,

A/1280/2019 - 23/24 - groupes, degré) du collège, par délégation totale ou partielle du directeur (cf. pièce 39 défendeur), et reste un membre du personnel enseignant (cf. ci-dessus : consid. 12c). Enfin, comme indiqué plus haut, alors que les indemnités de doyen sont fixées forfaitairement et indépendamment de l'échelle des traitements, excluant ainsi leur intégration au traitement déterminant (ci-dessus : consid. 13), il en va autrement du système de rémunération mis en place en faveur des responsables HES, puisqu'aux termes de l'art. 134 let. a du règlement interne HES- SO, le traitement de cette catégorie du personnel est composé du traitement perçu jusqu'à la désignation au poste de responsable HES et d'un complément salarial correspondant à 6% de la classe 27, annuité 22.

d. Au regard des différences qui caractérisent la mission de doyen (art. 130 al. 1 LIP) et la fonction de responsable HES, et du type de rétribution prévu (indemnité pour le premier et complément salarial défini au regard de l'échelle des traitements pour le second), rien n'empêche que l'activité de doyen soit rémunérée, en plus du traitement d'enseignant, par une indemnité ne faisant pas partie du traitement déterminant au sens de l'art. 15 LCPEG, alors que l'activité de responsable HES est rétribuée par un traitement ainsi qu'un complément salarial tous deux soumis aux cotisations de prévoyance professionnelle. Le traitement différent des situations en question est en effet justifié par la diversité des cas à juger et ne viole pas l'art. 8 Cst. (cf. arrêt du Tribunal fédéral B 34/06 du 6 août 2007 consid. 7.3.4 pour un cas et une solution similaires). Dans la mesure où elles ne portent pas gravement atteinte à une règle ou à un principe juridique clair et incontesté (cf. ATF 131 I 467 consid. 3.1 ; ATF 129 I 8 consid. 2.1 et les références), les règles appliquées, qui conduisent à cette différence de traitement entre doyens et responsables HES, ne peuvent pas non plus être considérées comme arbitraires (ci-dessus : consid. 10a). 15. Compte tenu de ce qui précède, la demande, mal fondée, est rejetée. Vu l'issue du litige, la demande reconventionnelle est sans objet. 16. Selon l'art. 73 al. 2, 1ère phrase LPP, les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe gratuite. Selon la jurisprudence, ce principe exclut l'octroi de dépens à une organisation chargée de tâches de droit public (dont les institutions de prévoyance font partie) obtenant gain de cause, sauf en cas de témérité ou de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4 ; cf. ég. Ulrich MEYER, in SCHNEIDER, GEISER, GÄCHTER [éd.], Commentaire LPP et LFLP, p. 1206, n. 90 ad art. 73 LPP). Ces exceptions n'étant pas réalisées en l'espèce, le défendeur et la défenderesse ne sauraient se voir allouer une indemnité à titre de dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 1 LPA).

\*\*\*\*\*

A/1280/2019 - 24/24 -

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant  
Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :**

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