

## **GE\_GERICHTE A/1006/2013 vom 14. Oktober 2013**

GE Cour de justice, 2013-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1006\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1006_2013)

FR: GE\_GERICHTE A/1006/2013 du 14 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE A/1006/2013 del 14 ottobre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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. 142 du Code civil [CC ; RS 210]).

!endif]>!  
Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, 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 (ATF 136 V 103 consid. 1.1). 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. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 125 V 168 consid. 2; ATF 122 V 323 consid. 2b et les références). 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 droit (ATF 128 V 254 consid. 2a). En matière de prévoyance professionnelle, le for de l'action est au siège ou au domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

2. En l'espèce, le litige a trait à l'affiliation de la demanderesse à un plan de prévoyance professionnelle proposé par la défenderesse II, de sorte qu'il est régi par les art. 73 LPP et 134 al. 1 let. b LOJ. Par ailleurs, le siège de cette défenderesse se trouve à Genève, canton correspondant en outre au lieu de l'exploitation dans laquelle la demanderesse a été engagée.

!endif]>!  
La Cour de céans est ainsi compétente ratione materiae et loci pour connaître du présent litige.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) n'est pas applicable aux litiges en matière de prévoyance professionnelle (art. 2 LPGA). L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est pas soumise à l'observation d'un délai particulier, le droit d'action n'étant limité que par la prescription (U. MEYER / L. UTTINGER, in : J.-A. SCHNEIDER / T. GEISER / T. GÄCHTER (éd.), Commentaire LPP et LFLP, Berne 2010, ad art. 73 LPP, n°75), laquelle n'a pas été soulevée par les défenderesses.

!endif]>!  
4. Déposée auprès de l'autorité compétente et dans la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RSG E 5 10), la demande est recevable.

!endif]>!  
5. La nouvelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1ère révision) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup>

janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Elle est applicable en l'espèce dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés entre février 2009 et avril 2012, soit postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications apportées à la LPP après la 1<sup>ère</sup> révision, soit notamment celles du 19 mars 2010 (RO 2011 3385) et du 17 décembre 2010 (RO 2011 3393), entrées en vigueur les 1er août 2011 et 1er janvier 2012, ne concernent par ailleurs pas des dispositions pertinentes pour le présent litige. 6. Le litige porte sur la question de savoir si la demanderesse aurait dû être affiliée au plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_ 1. 7. a) La prévoyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, ensemble avec les prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art. 1 al. 1 LPP). Le Conseil fédéral précise les notions d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement, de planification et le principe d'assurance. Il peut fixer un âge minimal pour la retraite anticipée (art. 1 al. 3 LPP). Dans les limites de la LPP, les institutions de prévoyance peuvent adopter le régime des prestations, le mode de financement et l'organisation qui leur conviennent (art. 49 al. 1 première phrase LPP). Lorsqu'une institution de prévoyance étend la prévoyance au-delà des prestations minimales, les dispositions régissant notamment la définition et les principes de la prévoyance professionnelle (au sens de l'art. 1 LPP) s'appliquent à la prévoyance plus étendue (art. 49 al. 2 ch. 1 LPP). b) Selon l'art. 1c de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (RS 831.441.1 - OPP2), le principe de collectivité est respecté lorsque l'institution de prévoyance, ou la caisse de pensions qui lui est affiliée, institue une ou plusieurs collectivités d'assurés dans son règlement. L'appartenance à un collectif doit être déterminée sur la base de critères objectifs tels que, par exemple, le nombre d'années de service, la fonction exercée, la situation hiérarchique, l'âge ou le niveau de salaire (al. 1). Le principe de collectivité est également respecté lorsqu'une seule personne est assurée dans le plan de prévoyance mais que le règlement prévoit d'assurer en principe d'autres personnes. Ceci ne concerne pas l'assurance facultative des indépendants au sens de l'art. 44 LPP (al. 2). Le principe de l'égalité de traitement est respecté lorsque tous les assurés d'un même collectif sont soumis à des conditions réglementaires identiques dans le plan de prévoyance (art. 1f OPP2). Le commentaire donné à l'art. 1c OPP2 par l'Office fédéral des assurances sociales (Bulletin de la prévoyance professionnelle BPP N° 83, p. 13) indique que l'institution de prévoyance peut avoir par exemple un plan pour les employés correspondant au minimum LPP et un plan de prévoyance sur-obligatoire pour les cadres. Le nombre des collectifs n'est en soi pas limité. Cela étant, une collectivité d'assurés doit par définition comporter plus d'un assuré (BPP N° 83, p. 14). c) Selon la jurisprudence, le principe de collectivité (ou encore de solidarité) est respecté lorsque l'ensemble des salariés d'une entreprise est inclus dans la prévoyance professionnelle. Ce principe s'accommode de l'existence de plusieurs plans de prévoyance établis en fonction de critères objectifs, notamment, en fonction du nombre d'années de service, de la fonction exercée, de la situation hiérarchique, de l'âge ou du niveau de salaire (cf. art. 1c al. 1 OPP 2). Sont en revanche interdits les plans de prévoyance individuels élaborés pour une seule personne, au

sens d'une assurance « à la carte » (ATF non publié 2A.554/2006 du 7 mars 2007, consid. 5.3). Les actionnaires employés par une société peuvent être inclus dans un plan de prévoyance pour autant qu'ils ne soient pas traités différemment des autres employés ou que des mesures de prévoyance analogues soient octroyées aux autres employés. Un plan de prévoyance complémentaire dont bénéficient les deux seuls actionnaires employés d'une société, à l'exclusion d'un troisième employé dont le salaire ne dépasse pas la limite supérieure du salaire LPP, parce que, selon le règlement de prévoyance, tous les employés, sans exception, sont également assurés dans le cadre de la prévoyance sur-obligatoire dès que leur salaire excède la limite supérieur du salaire LPP, respecte le principe de collectivité (ATF non publié 2A.554/2006 du 7 mars 2007, consid. 5.3; ATF 2A.404/2001 du 20 mars 2002 in: RF 57 2002 p. 488 et RDAF 2004 II 53 ). Le Tribunal fédéral a rappelé que tant le financement que la mise en œuvre de la prévoyance – obligatoire et sur-obligatoire - doivent être fixés à l'avance dans les statuts et les règlements selon des critères schématiques et objectifs et respecter, en particulier, les principes d'adéquation, de collectivité (solidarité), d'égalité de traitement, de planification ainsi que d'assurance; à la différence de la prévoyance individuelle du 3<sup>ème</sup> pilier A (ATF non publié 2C\_380/2010 du 26 octobre 2010, consid. 2.2; ATF 131 II 627 consid.4.4; ATF 131 II 593 consid. 4.1; ATF 120 Ib 199 consid. 3c). Lorsqu'une institution de prévoyance professionnelle (de droit privé) décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées par la loi, 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 concluants. Il doit ainsi être interprété selon les règles générales sur l'interprétation des contrats (ATF 138 V 176 consid. 6), étant précisé que chaque contrat de prévoyance professionnelle doit respecter pour lui-même les principes qui régissent la prévoyance (ATF 131 II 627 consid. 4.4). 8. Conformément à l'art. 73 al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase LPP, la maxime inquisitoire est applicable à la procédure en matière de prévoyance professionnelle. En vertu de ce principe, il appartient au juge d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées). Enfin, dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). 9. En l'occurrence, la défenderesse I a confié à la défenderesse II, qui est une fondation collective, le soin de couvrir son personnel pour la prévoyance professionnelle. Selon son acte constitutif, la défenderesse II a pour but de fournir toutes prestations de prévoyance professionnelle dans le cadre de la LPP et de ses ordonnances d'application, en faveur du personnel des employeurs et indépendants avec personnel affiliés à la Fondation. Elle peut étendre la prévoyance professionnelle au-delà des prestations minimales légales (art. 2 Acte de fondation). Selon le règlement de prévoyance, la Fondation gère une caisse de prévoyance pour chaque entreprise avec laquelle elle a conclu une convention d'affiliation (art. 2 du Règlement de prévoyance). Le règlement régit les droits et les obligations de la Fondation, des assurés, des employeurs et

des ayants droit. Le genre et le montant des prestations ainsi que leur financement sont fixés dans un plan de prévoyance établi pour chaque entreprise. Les assurés peuvent être répartis en catégories. Les catégories sont définies dans le plan de prévoyance. L'appartenance à la catégorie est déterminée sur la base de critères objectifs et non discriminatoires. La définition de ladite catégorie doit permettre l'affiliation de plusieurs assurés. Un indépendant ne peut être à aucun moment la seule personne assurée (art. 3 al. 1 du Règlement de prévoyance). Selon les pièces versées à la procédure, la défenderesse I a mis en place pour ses employés trois plans de prévoyance distincts. Les employés pouvaient être affiliés soit au "plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_0", soit au "plan de prévoyance du personnel cadre n° \_\_\_\_\_1" ainsi qu'au "plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_2 complémentaire au plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_0 ou \_\_\_\_\_1". 10. La demanderesse fait valoir qu'elle aurait dû être affiliée au plan de prévoyance du personnel cadre n° \_\_\_\_\_1.!

a) Il convient, dans un premier temps, d'examiner si le plan de prévoyance du personnel cadre n° \_\_\_\_\_1 respectait le principe de collectivité prévu par l'art. 1 al. 3 LPP. A teneur du plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_1, le cercle des assurés visés par ce plan comprenait les membres de la direction (Directeur, Directeur administratif et financier, Geschäftsleiter, responsable technique suisse) de l'entreprise qui reçoivent de celle-ci un salaire AVS annuel supérieur au salaire minimum fixé par la LPP (chiffre 1 du plan n° \_\_\_\_\_1, valable dès le 1 er janvier 2007). A la lecture de cette définition, force est de constater que l'appartenance au plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_1 résultait de deux critères objectifs nécessaires et cumulatifs clairement mentionnés, à savoir exercer une fonction précise au sein de l'entreprise et percevoir un salaire annuel supérieur au salaire minimum fixé par la LPP. Par ailleurs, dans la mesure où plusieurs employés pouvaient faire partie du cercle des assurés visés, ce plan respectait le principe de collectivité. On relèvera ainsi que contrairement à ce que fait valoir la défenderesse I, l'ancienneté, la rémunération largement supérieure aux autres cadres et des responsabilités importantes pour la gestion stratégique de l'entreprise, n'étaient pas des critères pertinents pour pouvoir bénéficier de ce plan. b) Ce plan respectait en outre le principe de l'égalité de traitement au sens de l'art. 1 al. 3 LPP, puisque le collectif des assurés qui en bénéficiait était soumis aux mêmes conditions réglementaires (chiffres 2 et ss du plan n° \_\_\_\_\_1, valable dès le 1 er janvier 2007). 11. Il convient dès lors d'examiner si, comme le fait valoir la demanderesse, celle-ci remplissait la condition relative à la fonction exercée au sein de l'entreprise; la condition relative au niveau de salaire perçu étant, quant à elle, remplie.!

La demanderesse fait valoir qu'en tant que membre de la direction, elle aurait dû être affiliée au plan n° \_\_\_\_\_1 destiné aux membres de la direction et non pas au plan n° \_\_\_\_\_0 puisque celui-ci visait l'ensemble du personnel, à l'exception des membres de la direction. Il n'est pas contesté, ni contestable au vu des pièces produites, que la demanderesse a été engagée dès le 1 er février 2009 en qualité de D.R.H., qu'elle faisait partie du comité de direction (contrat d'engagement du 7 novembre 2008, pièce 2 chargé demanderesse) et que l'inscription au RC faisait état de sa fonction de directrice au sein de l'entreprise (pièce 1 chargé demanderesse). Par ailleurs, comme le relève la demanderesse, le chiffre 1 du plan n° \_\_\_\_\_0 (valable dès le 1 er janvier 2005), énonce effectivement que le cercle des assurés comprend l'ensemble du personnel qui reçoit un salaire AVS annuel supérieur au salaire minimum fixé par la LPP, "à l'exception des membres de la direction". La teneur de ce chiffre 1 laisse à penser qu'aucun membre de la direction ne pouvait être affilié à ce plan et que tous devaient, par conséquent, être obligatoirement affiliés au plan n° \_\_\_\_\_1. Toutefois,

il résulte clairement du libellé du chiffre 1 du plan n° \_\_\_\_\_ 1 que celui-ci n'était pas ouvert à l'ensemble des membres de la direction, mais uniquement à un cercle restreint, soit "le Directeur, le Directeur administratif et financier, Geschäftsleiter et le responsable technique suisse", puisque ces fonctions sont citées expressément et de manière exhaustive au chiffre précité. Il s'ensuit que le cercle des assurés du plan n° \_\_\_\_\_ 0 doit être compris au regard du cercle des assurés du plan n° \_\_\_\_\_ 1, ce dernier plan précisant de manière claire les seuls membres de la direction - au nombre de quatre - pouvant bénéficier du plan n° \_\_\_\_\_ 1 de sorte que tous les autres membres de la direction étaient obligatoirement affiliés au plan n° \_\_\_\_\_ 0. En l'occurrence, dans la mesure où la demanderesse exerçait la fonction de D.R.H., fonction qui n'était pas citée au chiffre 1 du plan n° \_\_\_\_\_ 1, force est de constater qu'elle ne remplissait pas l'une des conditions nécessaires et cumulatives pour pouvoir bénéficier de ce plan. 12. La demanderesse fait valoir que la fonction de D.R.H. devrait aussi être incluse dans la définition du cercle des assurés du plan n° \_\_\_\_\_ 1, au motif que la liste des membres de la direction cités au chiffre 1 du plan a été révisée en 2007, soit avant la création du poste de D.R.H. La Cour de céans ne saurait toutefois suivre l'interprétation que veut donner la demanderesse au chiffre 1 précité, car si la défenderesse I avait effectivement souhaité laisser le cercle des assurés ouvert à d'autres fonctions que celles citées expressément, elle l'aurait fait mentionner dans les dispositions du plan de prévoyance, notamment dans le cercle des bénéficiaires. 13. En outre, la demanderesse ne peut pas davantage se prévaloir du fait qu'elle a remplacé M. S. \_\_\_\_\_ et que ce dernier était affilié audit plan. On relèvera en effet que M. S. \_\_\_\_\_ assumait non seulement le poste de D.R.H. mais également celui de Directeur administratif et financier, soit une fonction citée expressément par le chiffre 1 du plan litigieux. De surcroît, le fait que la demanderesse était, selon l'organigramme de l'entreprise, au même niveau que MM. R. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_, lesquels étaient affiliés à ce plan, ne lui permet pas non plus d'en bénéficier. On rappellera en effet que l'appartenance au cercle des assurés de ce plan ne résultait pas de la position des employés dans l'organigramme de l'entreprise, mais de leur fonction au sein de celle-ci. On en veut pour preuve M. V. \_\_\_\_\_, qui n'était pas affilié au plan - sa fonction de Directeur S.A.V. ne figurant pas dans la définition du cercle des assurés visés par ledit plan - et ce, quand bien même il était, selon l'organigramme produit par la demanderesse, au même niveau que MM. R. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_ et U. \_\_\_\_\_. De surcroît, le contrat de travail de la recourante mentionne qu'elle est subordonnée à M. R. \_\_\_\_\_. De même, le contrat de travail rappelle à la collaboratrice que pour toute tâche parallèle à ses activités professionnelles, elle devait solliciter l'accord de « la Direction », preuve supplémentaire qu'elle n'en faisait pas partie. A cet égard, il convient encore de relever que les griefs relatifs à l'inégalité de traitement entre les employés de la défenderesse I dont se prévaut la demanderesse dans ses écritures ne relèvent pas d'un litige propre à la prévoyance professionnelle - étant rappelé que le principe de l'égalité de traitement au sens de l'art. 1 al. 3 LPP était en l'occurrence pleinement respecté par le plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_ 1 puisque l'ensemble des assurés qui en bénéficiait était soumis aux mêmes conditions réglementaires. Les griefs de la recourante pourraient tout au plus relever du droit du travail (art. 328 CO), pour lequel la Cour de céans n'est au demeurant pas compétente. 13. La Cour de céans ajoutera encore que les pièces versées à la procédure ne permettent pas de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la demanderesse a sollicité dès mi-2009 son affiliation au plan litigieux. On relèvera notamment que le courriel du 14 juillet 2009, transféré par la demanderesse à M. R. \_\_\_\_\_, concernait uniquement un

mandat de courtage pour la défenderesse I (pièce 10 chargé demanderesse). Par ailleurs, le courriel adressé à M. R. \_\_\_\_\_ le 27 décembre 2011, fait quant à lui certes état d'un "problème de la caisse de pension", sans que l'on puisse toutefois retenir s'il concernait la demanderesse en particulier ou l'ensemble du personnel (pièce 12 chargé demanderesse). Quoi qu'il en soit, quand bien même la demanderesse aurait sollicité dès mi-2009 son affiliation au plan litigieux, la solution du présent litige ne s'en trouverait pas modifiée au vu principalement du texte clair du plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_ 1 quant au cercle des assurés. [endif]>[if> Cela étant, il apparaît que des discussions ont effectivement eu lieu entre la demanderesse et la défenderesse I concernant son affiliation à un nouveau plan "Direction", comme l'a expliqué la demanderesse elle-même (allégué n°13 de sa demande). Que cette affiliation n'ait pas pu avoir lieu au motif que le nouveau plan est entré en vigueur le 1er janvier 2013, soit après la fin du contrat de travail de la demanderesse, ne permet pas non plus à la demanderesse de se prévaloir d'un éventuel droit de bénéficier du plan de prévoyance n° \_\_\_\_\_ 1, ne serait-ce qu'à titre compensatoire. 14. Pour tous ces motifs, la demande doit être rejetée.[endif]>[if> 15. La question de savoir si une affiliation rétroactive est possible en l'absence d'un rapport de prévoyance - telle que soulevée par la défenderesse II - peut ainsi rester ouverte, vu le rejet de la demande. [endif]>[if> 16. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens (art. 89H al. 3 LPA). [endif]>[if> La notion de « recourant » utilisée ne saurait être comprise dans son sens le plus strict mentionné ci-dessus ; la jurisprudence a en effet considéré que quelle que soit la qualité (en procédure cantonale) de l'assuré, il peut prétendre à des dépens s'il obtient gain de cause (ATF 108 V 111 ). Saisi d'un litige concernant le domaine de la prévoyance professionnelle, dans lequel les procédures sont introduites non par la voie du recours, mais par celle de l'action de droit administratif, le Tribunal fédéral a également estimé que le demandeur avait droit à des dépens, et cela malgré le terme de « recourant » utilisé à l'art. 73 al. 2 LPP (ATF 126 V 143 ). Le Tribunal fédéral a confirmé que les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont droit à une indemnité de dépens dans aucune des branches de l'assurance sociale fédérale, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré (ATF 126 V 143 consid. 4). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). La défenderesse I, qui obtient gain de cause et qui est représentée, a droit à des dépens que la Cour de céans fixe à 1'000 fr. La défenderesse II, qui agit en tant qu'institution d'assurance sociale, ne peut prétendre à des dépens. 17. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et 89H al. 1 LPA).[endif]>[if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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