Urteilskopf

140 V 145

22. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit social dans la cause Y. et Fondation collective Vita contre B. (recours en matière de droit public) 9C_832/2013 du 23 avril 2014

Regeste (de):
Art. 7 und 49 Abs. 1 BVG; versicherter Lohn gemäss Vorsorgereglement.

Bestimmung des versicherten Lohns, wenn das Vorsorgereglement dessen Pränumerando-Festsetzung vorsieht und zugleich regelmässig ausgerichtete Lohnbestandteile - wie dreizehnter Monatslohn, Gratifikation, Bonus oder andere Vergütungen - in wenig genau umschriebener Weise vom versicherten Lohn ausnimmt. Anwendungsfall (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 7 et 49 al. 1 LPP; salaire assuré selon le règlement de prévoyance.

Détermination du salaire assuré lorsque le règlement de prévoyance, tout en prévoyant une fixation praenumerando dudit salaire, fixe de manière peu précise les éléments de rémunération réguliers - tels que treizième salaire, gratification, bonus ou autres commissions - exclus du salaire assuré. Cas d'application (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 7 e 49 cpv. 1 LPP; salario assicurato secondo il regolamento di previdenza.

Determinazione del salario assicurato quando il regolamento di previdenza, prevedendone la fissazione praenumerando, stabilisce in modo poco preciso gli elementi regolari di remunerazione - quali tredicesima mensilità, gratificazione, bonus o altre commissioni - esclusi da detto salario. Caso di applicazione (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 146

A.

A.a B. a été employé par X. en qualité de "Individual Sales Promoter" à compter du 1 er septembre 2005, puis en qualité de "Business Sales Promoter" à compter du 1 er avril 2006. Il était assuré au titre de la prévoyance professionnelle auprès de la Fondation collective Vita. Le salaire mensuel de base brut (1/12) versé à B. s'est élevé à 10'500 fr. jusqu'au 31 décembre 2006 (salaire de base de 3'200 fr.; avance sur commissions de 5'350 fr.; participation aux frais de représentation de 1'950 fr.), puis à 10'650 fr. à compter du 1 er janvier 2007 (salaire de base de 3'195 fr.; avance sur commissions de 5'325 fr.; participation aux frais de représentation de 2'130 fr.). Au salaire fixe s'est ajouté un supplément salarial annuel constitué de commissions complémentaires (versées en sus des avances sur commissions mensuelles), d'un bonus déterminé en fonction de la réalisation des objectifs annuels et d'une extra-commission. Le supplément salarial s'est élevé à 85'136 fr. pour l'année 2006, 129'497 fr. pour l'année 2007, 141'284 fr. pour l'année 2008 et 213'633 fr. pour l'année 2009.

A.b Dans le cadre du regroupement intervenu le 1 er janvier 2010 entre X. et Y., les collaborateurs de la première société ont été transférés au sein de la seconde. A cette occasion, le contrat de travail de B. a été modifié. Le montant du salaire mensuel de base brut (1/13) a été fixé à 10'515 fr. (somme à laquelle il convenait d'ajouter le montant dû à titre de participation aux frais professionnels [3'600 fr. par an]) et les conditions posées à l'octroi d'un bonus ont été redéfinies. Aucun supplément salarial n'a été versé à B. pour l'année 2010.

A.c En incapacité totale de travailler depuis le 21 avril 2010, B. s'est vu allouer par l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève

une rente entière d'invalidité à compter du 1 er avril 2011 (décision du 23 mai 2012).

A.d Se référant à la différence entre les montants des salaires mentionnés sur les certificats de prévoyance transmis par la Fondation collective Vita (102'600 fr. pour 2005 et 2006; 102'240 fr. pour 2007, 2008 et 2009; 136'695 fr. pour 2010) et ceux inscrits à son compte individuel AVS (95'148 fr. pour 2005; 106'595 fr. pour 2006; 187'376 fr. pour 2007; 240'386 fr. pour 2008; 249'134 fr. pour 2009; 343'134 fr. pour 2010), B. a interpellé l'institution de prévoyance pour qu'elle s'en explique. Il lui a été répondu que cette différence provenait principalement du paiement de commissions et bonus, éléments de salaire de nature occasionnelle qui n'étaient pas pris en considération dans le salaire déterminant soumis à la prévoyance professionnelle.

B. Le 29 mai 2012, B. a ouvert action contre Y. et la Fondation collective Vita devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice de la République et canton de Genève, en concluant à ce qu'elle constate que le montant du salaire assuré au titre de la prévoyance professionnelle correspond à celui du salaire déclaré auprès des organes de l'assurance-vieillesse et survivants, à ce qu'elle ordonne à Y. de déclarer auprès de la Fondation collective Vita les salaires effectifs versés au cours des cinq dernières années et à ce qu'elle ordonne à la Fondation collective Vita de modifier les prestations de prévoyance dues en fonction des salaires effectifs déclarés par Y. Après avoir entendu les parties au cours d'une audience qui s'est tenue le 6 février 2013, la Cour de justice a rendu le 16 octobre 2013 un jugement dont le dispositif est le suivant: LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES:
Statuant
A la forme :
1. Déclare la demande recevable.
Au fond :
2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Condamne Y. à déclarer à la Fondation collective Vita la part des commissions dues dès le mois de mai 2007 en cas de réalisation des objectifs fixés. 4. Condamne la Fondation collective Vita à établir un décompte précis des cotisations dues par Y. et Monsieur B. sur ces montants. 5. Condamne Y. à verser à la Fondation collective Vita la totalité des cotisations dues.

6. Donne acte à Monsieur B. de son accord de verser à Y. la part des cotisations dues par l'employé et l'y condamne en tant que de besoin. 7. Condamne la Fondation collective Vita à corriger les prestations dues à

Monsieur B. en fonction des nouveaux revenus assurés.

C. Y. et la Fondation collective Vita interjettent un recours commun en matière de droit public contre ce jugement dont elles demandent l'annulation. Elles concluent principalement au rejet des conclusions de B. et subsidiairement au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouvelle décision. B. conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer. Le recours a été partiellement admis.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le litige a pour objet le montant du salaire assuré au titre de la prévoyance professionnelle pour les années 2007 à 2010, singulièrement le point de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure les bonus et commissions versés ou promis à l'intimé doivent être inclus dans le salaire assuré. Si les recourantes ont formé un recours commun devant le Tribunal fédéral, il convient cependant de mettre en évidence qu'elles poursuivent au travers de leur démarche respective des intérêts fondamentalement différents. En fonction de l'issue du litige, Y. pourrait en effet se voir contrainte de devoir verser des cotisations d'employeur supplémentaires sur les montants dont le rattrapage a été demandé, tandis que la Fondation collective Vita pourrait être amenée pour sa part à devoir corriger le montant des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle qu'elle alloue en raison de la redéfinition du salaire assuré.

3. Le litige concerne une part salariale qui dépasse incontestablement le montant du salaire coordonné prévu à l'art. 8 al. 1 LPP, si bien qu'il relève exclusivement de la prévoyance plus étendue.

3.1 Lorsqu'une institution de prévoyance décide d'étendre la prévoyance au-delà des exigences minimales fixées dans la loi (prévoyance surobligatoire ou plus étendue), on parle alors d'institution de prévoyance "enveloppante". Une telle institution est libre de définir, dans les limites des dispositions expressément réservées à l'art. 49 al. 2 LPP en matière d'organisation, de sécurité financière, de surveillance et de transparence, le régime de prestations, le mode de financement et l'organisation qui lui convient, pour autant qu'elle

respecte les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité ainsi que l'interdiction de l'arbitraire (ATF 138 V 176 consid. 5.3 p. 180 et la référence).

3.2 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 fait renvoi à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS (art. 5 al. 2 LAVS). 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. Faute pour l'institution de prévoyance d'avoir été associée à la négociation d'un tel accord, le contrat de travail ne saurait permettre d'exclure l'un ou l'autre élément de rémunération du salaire assuré au titre de la prévoyance professionnelle. Pour être valable, un accord contractuel entre employeur et employés à ce propos doit nécessairement être traduit dans le droit de la prévoyance et transcrit au niveau réglementaire. Autrement dit, le règlement de prévoyance doit clairement distinguer les éléments de salaire qui sont assurés de ceux qui

ne le sont pas (arrêts du Tribunal fédéral des assurances B 115/05 du 10 avril 2006 consid. 4.3 et B 60/97 du 19 avril 1999 consid. 4b; HANS-ULRICH STAUFFER, Berufliche Vorsorge, 2 e éd. 2012, n. 566 p. 209; JÜRG BRECHBÜHL, in Commentaire LPP et LFLP, 2010, n°47 ad art. 7 LPP).

3.3 Dans le cadre de la prévoyance plus étendue, les employés assurés sont liés à l'institution par un contrat innommé (sui generis) dit de prévoyance (ATF 131 V 27 consid. 2.1 p. 28). 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. Il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO), ce qui en matière de prévoyance professionnelle vaut avant tout pour les conventions contractuelles particulières (ATF 129 V 145 consid. 3.1 p. 147). 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 p. 292 et les références; ATF 129 III 118 consid. 2.5 p. 122). A 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 131 V 27 consid. 2.2 p. 29; ATF 122 V 142 consid. 4c p. 146).

4. Selon le règlement de prévoyance applicable au présent litige ("Règlement LPP Pool de la prévoyance en faveur du personnel de X."), le salaire annuel correspond au salaire AVS présumé d'un assuré au début d'une année (art. 10.1, 1 re phrase). Les éléments de salaire de nature occasionnelle ou temporaire (p. ex. cadeaux d'ancienneté, indemnités pour heures supplémentaires) ne sont pas pris en considération (art. 10.3, 1 re phrase). Les adaptations de salaire sans modification du taux d'activité intervenant au cours d'une année d'assurance ne sont, en règle générale, prises en considération qu'à la date d'effet qui suit (soit le 1 er janvier [art. 2.4]); par contre, les adaptations de salaire qui résultent d'une modification du taux d'activité sont prises en compte immédiatement (art. 10.6).

5.

5.1 La juridiction cantonale a estimé que les commissions et bonus versés à l'intimé n'étaient pas exclus du salaire assuré, faute pour le règlement de prévoyance d'être suffisamment précis sur ce point. S'il est vrai que le montant de ces éléments de rémunération ne pouvait être déterminé à l'avance de façon certaine, leur versement et les modalités de leur calcul étaient prévus par le contrat de travail et leur part dans la rémunération globale dépassait celle du salaire de base. Bien que variables dans leur quotité, ils ne revêtaient pas une forme occasionnelle au sens de l'art. 10.3 du règlement. De même, il n'y avait pas lieu d'admettre que les commissions et bonus étaient exclus du salaire AVS présumé au début de l'année au sens de l'art. 10.1 du règlement. Le revenu présumé devait être compris comme le revenu que les parties au contrat de travail s'attendaient à voir le travailleur réaliser. Dans la mesure où la rémunération effective de l'intimé s'était toujours révélée supérieure au montant du salaire fixe et de l'avance sur commissions, l'employeur devait s'attendre à ce que les commissions

totales versées dépassent l'avance mensuelle de 5'350 fr., eu égard notamment aux performances de l'intimé. Au vu de l'évolution de la rémunération de l'intimé, il était déraisonnable

BGE 140 V 145 S. 151

de considérer que la rétribution escomptée en début d'année se limitait au seul revenu de 8'550 fr. fixé dans le contrat de travail. Cela étant, il n'était pas possible de soumettre à la prévoyance professionnelle l'intégralité des commissions et bonus perçus par l'intimé, faute de disposition réglementaire prévoyant l'adaptation du salaire assuré une fois le montant des commissions dues établi de manière définitive. Les recourantes ont exposé que le montant du bonus était fonction de la réalisation des objectifs qui étaient fixés à l'intimé, ce qui ressortait également du règlement de commissionnement. Conformément au principe de la bonne foi qui doit gouverner les relations de travail, l'employeur doit fixer des objectifs réalistes au salarié, tout en étant en droit d'attendre que ceux-ci soient atteints. En l'espèce, l'intimé a toujours réalisé les objectifs qui lui avaient été fixés. Eu égard aux circonstances, son employeur pouvait donc raisonnablement présumer en début d'année la réussite des buts convenus et, partant, le versement des commissions et des bonus stipulés dans le règlement de commissionnement, si bien qu'il devaient faire partie du salaire assuré. Il convenait par conséquent de corriger les salaires annoncés pour 2007, 2008 et 2009 en tenant compte des commissions et bonus qui devaient être versés si les objectifs de l'intimé étaient atteints. S'agissant du revenu 2010, le montant de 213'633 fr. était connu de l'employeur au 1 er janvier 2010 puisque X. lui en avait ordonné le paiement avant cette date, de sorte qu'il faisait partie du salaire présumé pour cette année. Selon les explications des recourantes, ce montant correspondait toutefois aux commissions et bonus dus pour l'année 2009. La correction à laquelle il convenait de procéder pour l'année 2009 ne devait par conséquent pas tenir compte de la part de commissions et de bonus incluses dans le montant de 213'633 fr. à assurer rétroactivement pour l'année 2010.

5.2 Les recourantes reprochent à la juridiction cantonale d'avoir procédé à une constatation manifestement inexacte des faits pertinents consécutive à une mauvaise appréciation des preuves et d'avoir violé le droit. Elles lui font plus particulièrement grief de ne pas avoir tenu compte de ce que le règlement de prévoyance applique le principe de la fixation praenumerando du salaire assuré. Or ce système est inapplicable aussi bien d'un point de vue pratique que juridique aux éléments de salaire variables qui sont versés en fin d'année en sus d'un salaire fixe connu en début d'année. En effet, si des éléments de salaire variables versés en fin d'année sont inclus dans le salaire AVS prévu en début d'année, le salaire AVS effectif en fin

BGE 140 V 145 S. 152

d'année sera soit supérieur, soit inférieur au salaire AVS prévu en début d'année. Une erreur de prévision aura pour conséquence que l'employeur et le salarié auront payé soit trop, soit pas assez de cotisations pour des prestations assurées soit trop élevées, soit trop basses. En l'espèce, les commissions et bonus versés constituaient des éléments aléatoires et variables quant à leur principe et à leur montant; ils n'étaient par définition ni déterminés, ni déterminables au début d'année; ils ne pouvaient donc être présumés au sens de l'art. 10.1 du règlement de prévoyance. C'est précisément parce qu'il est impossible de déterminer le montant des commissions qui seront versées l'année suivante que les parties se sont accordées chaque année sur le montant des avances sur commissions. Seule cette part des commissions pouvait être retenue comme étant prévisible ou présumable en début d'année. Si le versement et le montant de ces commissions étaient garantis d'une année à l'autre, les parties au contrat auraient assurément convenu d'augmenter les avances sur commissions fixées chaque année. Il était par conséquent exclu de considérer sur le plan de la prévoyance professionnelle que la part variable de

la rémunération versée en fin d'année à l'intimé constituait un élément prévisible en début d'année. Ce constat apparaissait d'autant plus évident si l'on se référait au salaire assuré au début des rapports de travail auprès de Y. le 1 er janvier 2010. En effet, Y. avait augmenté le salaire fixe de l'intimé afin de réduire drastiquement la part variable de son salaire; il n'y avait plus de versement de commissions et de bonus tel que pratiqué au sein de X. Lors de la signature de son nouveau contrat de travail avec Y., l'intimé avait d'ailleurs expressément contresigné un document complémentaire précisant que le salaire assuré correspondait à son salaire fixe, soit 136'695 fr.

6.

6.1 Le salaire assuré peut, s'il existe une base réglementaire correspondante, être fixé de manière définitive au début de l'année civile, soit par référence au dernier salaire annuel connu, soit sur la base du salaire en vigueur au 1 er janvier de l'année (comprenant les augmentations individuelles ou générales de salaire déjà décidées pour l'année en cours). La fixation praenumerando du salaire assuré peut avoir pour conséquence que le salaire pris en considération dans le cadre de la prévoyance professionnelle diffère du salaire AVS, lorsque des modifications de salaire non convenues ou imprévues apparaissent au cours de l'année (sur cette notion, BRECHBÜHL, op. cit., n°12 ad art. 8 LPP).

6.2 En tant que le règlement de prévoyance fait référence à son art. 10.1, 1 re phrase, au "salaire AVS présumé d'un assuré au début d'une année", il convient d'admettre qu'il prévoit le principe d'une fixation praenumerando du salaire assuré. Cela étant admis la question de savoir ce qu'il faut entendre par "salaire AVS présumé" n'en est pas résolu pour autant. Contrairement à ce qu'allèguent les recourantes, le salaire assuré au titre de la prévoyance professionnelle ne résulte pas de l'accord individuel passé à ce sujet entre l'employeur et son employé et annoncé ensuite à l'institution de prévoyance, mais du sens qu'il convient de donner objectivement à la disposition réglementaire selon le principe de la confiance (cf. supra consid. 3.2; voir également arrêt B 120/06 du 10 mars 2008 consid. 2.1.3, in SVR 2009 BVG n°15 p. 52). Comme l'a relevé à bon droit la juridiction cantonale, l'emploi du terme "présumé" sous-entend que le salaire assuré se doit 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 prévoit dans les bases de la rémunération le versement de primes individuelles, liées ou non à la réalisation d'objectifs prédéfinis, cette part de rémunération doit être considérée comme un élément prévisible du salaire et être incluse dans le salaire annuel (voir arrêt 9C_120/2010 du 4 mai 2011 consid. 5.2, in SVR 2011 BVG n°40 p. 151).

6.3 Certes peut-on être tenté de voir une forme de contradiction entre le principe de la fixation praenumerando du salaire assuré et l'interprétation qu'il convient de faire de l'art. 10.1, 1 re phrase, du règlement de prévoyance. La formulation très générale de la disposition réglementaire litigieuse n'autorise cependant aucune autre interprétation. Si un employeur entend, 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 est de son devoir de veiller à ce que le règlement de prévoyance soit formulé de façon claire et en adéquation avec la structure de l'entreprise et le système de rémunération ayant cours en son sein (STAUFFER, op. cit., n. 570 p. 211). S'il omet de le faire, il doit en supporter les conséquences.