

PRENOM NOM
DOMICILE

RECOMMANDÉ

Commission de recours de l'AIG
p. a. Me Maurizio LOCCIOLA
Président
Rue du Lac 12
Case postale 6150
1211 Genève 6

Genève, le ... mars 2008

(A COMPLETER AVEC SES DONNEES PERSONNELLES)

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs, les membres de la Commission,

Par la présente, je forme recours auprès de votre Commission pour violation de l'article 34 des Statuts du personnel de l'AIG et non respect du principe de l'égalité de traitement en matière de prévoyance professionnelle.

A titre liminaire, je prie respectueusement la Commission de céans de bien vouloir statuer sur la question préjudicielle de la recevabilité de mon recours. Pour le surplus, je fais d'ores et déjà valoir mes moyens au fond dès lors que si votre Commission devait décliner sa compétence, il lui appartiendrait de transmettre d'office la présente affaire à l'autorité compétente.

A. RECEVABILITÉ

L'article 74 al. 4 du Statut du personnel de l'AIG dispose que la Commission de recours tranche en première instance tous les litiges individuels relatifs à l'application dudit statut. Elle peut être saisie par la commission consultative du personnel d'une action en constatation de droit. L'alinéa 5 de cette disposition prévoit que la Loi genevoise sur la procédure administrative (LPA) est applicable.

L'article 11 LPA al. 1 à 3 dispose que la compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties. L'autorité examine d'office sa compétence. Si elle décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties.

Dans le cas d'espèce, je fais valoir une violation des statuts de l'AIG et une inégalité de traitement en matière de salaire assuré par mon institution de prévoyance. Je relève que ma classe salariale correspond à la classe ... de traitement de l'Etat de Genève et que je ne suis assuré qu'à concurrence d'un salaire correspondant à la classe ... de traitement, situation que je conteste. Par ailleurs, d'autres collègues, dans une situation identique ou similaire à la mienne, bénéficient d'une meilleure couverture de prévoyance sans que cette différence de traitement soit justifiée par un motif objectif.

L'article 34 du Statut du personnel dispose que les membres du personnel sont affiliés à la CIA, dans la mesure où les conditions statutaires de celles-ci sont remplies. Les Statuts de la CIA, à savoir ses articles 5 et ss, fixent le traitement déterminant, respectivement le traitement assuré. J'estime que ces dispositions ne sont pas respectées.

S'agissant du principe de l'égalité de traitement, celui-ci est également violé pour les motifs exposés dans le présent mémoire.

Dès lors que je fais valoir une mauvaise application du Statut de l'AIG, singulièrement de son article 34, ainsi qu'une violation du principe de l'égalité de traitement, il y a lieu de considérer que mon recours est recevable au sens de l'article 74 dudit Statut.

Cela dit, je m'en rapporte à justice sur cette question étant rappelé que si la Commission devait décliner sa compétence, il lui appartiendrait de transmettre d'office l'affaire au Tribunal cantonal des assurances sociales, conformément à l'article 11 al. 3 LPA.

B. AU FOND

I. En fait

1. Membre du personnel de l'AIG depuis le ..., j'exerce aujourd'hui à plein temps la fonction de
2. Je suis rémunéré conformément à la classe de traitement ... de l'AIG qui équivaut à la classe de traitement ... de l'Etat de Genève. Je suis assuré auprès de la CIA pour un salaire équivalant à la classe de traitement ... de l'Etat de Genève, annuité

Mon salaire fixe pour l'année 2007 s'élève à CHF Mon salaire déterminant en matière de prévoyance professionnelle s'élève à CHF

Pièce 1 : Avis de situation de ... du 25 janvier 2007

Pièce 2 : Certificat d'assurance de ... au 31 décembre 2007

3. La situation de mes collègues de travail en matière de salaire assuré diffère sans aucun motif objectif. De telles différences de traitement existent dans de nombreux autres services de l'AIG.
4. Cette situation trouve son origine dans l'adoption d'une nouvelle grille salariale par l'AIG, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999.
5. Depuis cette époque, de nombreuses discussions sur cette différence entre salaire versé et salaire assuré ont eut cours dont on retiendra notamment ce qui suit :
 - Le 2 juin 1999, une pétition a été adressée au Grand Conseil munie de cent signatures faisant notamment état de la couverture partielle du salaire en matière de prévoyance professionnelle pour certains collaborateurs. Dans ce contexte, M. Jean-Pierre JOBIN, alors directeur de l'AIG, avait expliqué que ces différences s'expliquaient par le fait que certains collaborateurs ne souhaitent pas « monter » dans les classes de la CIA et subir un rappel. Plusieurs commissaires avaient été choqués que la CIA n'assure pas la totalité du salaire de certains employés. Le Grand Conseil avait alors invité le Conseil d'Etat à s'assurer qu'un groupe de travail paritaire soit mis sur pied pour mener des négociations relatives à la nouvelle grille salariale du personnel.
 - La commission consultative du personnel a traité à diverses reprises du sujet. Il ressort notamment des procès-verbaux qu'il avait été tout d'abord question de combler la « différence AIG » non assurée par la CIA pour se conformer à l'article 6 des statuts de cette institution de prévoyance. L'importance du montant des rappels se serait élevée à 12 millions, parts employeur et employés, en 1999 (p.v. de la commission du personnel du 16 juin 2003, p. 5). Un rapport actuariel a été établi en 2004 par PRASA HEWITT sur le coût actualisé de tels rappels (p.v. de la commission du personnel du 4 octobre 2004, p. 5). Sur la base de ce rapport, M. DELÉTRAZ, responsable des ressources humaines, avait estimé « que l'assurance à la CIA de la totalité du salaire représente un avantage pour tous ainsi qu'une simplification de notre politique salariale » (p.v. de la commission du personnel du 24 janvier 2005, ch. 6.3).
 - Par la suite, trois options ont été présentée à la commission consultative, à savoir : (1) assurer la différence AIG actuelle auprès d'une autre institution de prévoyance que la CIA mais en primauté de cotisation ; (2) assurer la différence AIG actuelle à la CIA en maintenant le calage sur la politique salariale de l'Etat et des annuités CIA ; (3) assurer la différence AIG actuelle à la CIA en calculant le salaire assuré selon les dispositions de l'article 6 ter du règlement CIA (salaire fixe AIG moins montant de coordination). La direction a estimé que les options 2 et 3 étaient trop chères pour l'AIG, l'option 3 nécessitant un engagement supplémentaire estimé à CHF 12,365 millions. La direction entendait donc retenir l'option 1 (p.v. de la commission du personnel du 1^{er} octobre 2007, p. 4).

6. Parallèlement, M. Bertrand CORTAY, membre du personnel de l'AIG, a saisi le Tribunal administratif, fonctionnant alors comme Tribunal cantonal des assurances sociales, d'une demande dans laquelle il faisait valoir que la totalité de son salaire n'était pas prise en compte par la CIA. Par arrêt du 9 avril 2002, le Tribunal administratif a admis sa demande (ATA/174/2002). Le fait qu'il ne soit assuré que pour une partie de son salaire fixe annuel constituait une violation des statuts de la CIA et une inégalité de traitement. Sur recours, le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt pour des motifs de procédure et renvoyé la cause à l'instance cantonale (ATFA, cause n° B 47/2002 du 25 août 2003). Par arrêt du 16 mars 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales a pris acte d'un accord intervenu entre les parties hors procédure et du retrait de la demande de M. CORTAY (ATAS/157/2004).
7. L'AIG est affilié à la CIA par une convention tacite depuis son autonomisation, soit le 1^{er} janvier 1994.

II. En droit

A. Le rapport juridique entre l'institution de prévoyance et l'assuré résulte, pour la prévoyance obligatoire, de la clause d'assurance prévue par la LPP et pour la prévoyance facultative, d'une convention de prévoyance dont le règlement de l'institution constitue le contenu préformé. Cette convention doit être interprétée selon le principe de la confiance en prenant en considération les particularités propres à l'interprétation de conditions générales d'assurance. Ces principes sont également applicables pour les institutions de prévoyance de droit public (ATF 115 V 99 ; 116 V 218 ; 117 V 221).

Ce rapport juridique est également soumis aux exigences constitutionnelles applicables dans le droit des assurances sociales, telles que l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité ou encore la protection de la bonne foi (ATF 132 V 154 et 279 consid. 3.1, 130 V 376 consid. 6.4 et les références, 115 V 109 consid. 4b).

L'égalité de traitement doit être en particulier respectée entre les destinataires. A cet égard, la jurisprudence a eu récemment l'occasion de rappeler que dans le domaine de la prévoyance facultative, les mesures de prévoyance doivent respecter les conditions d'adéquation, de collectivité et de planification (« *Angemessenheit, Kollektivität und Planmässigkeit* »). Le principe d'égalité de traitement n'interdit pas de prévoir plusieurs cercles d'assurés sur la base de critères objectifs. Toutefois, au sein d'un même cercle d'assurés, les destinataires doivent être traités de la même manière. Des solutions individualisées et des règles particulières ne sont pas autorisées. La conformité au plan de prévoyance exige que les règles de financement mais également la définition des prestations soient prévues dans les statuts ou le règlement sur la base de critères précis. A cet égard, la liberté contractuelle de l'employeur et de l'institution de prévoyance s'en trouve limitée (ATF 132 V 149, consid. 5.2.5 et 5.2.6 et les abondantes références citées).

Cette jurisprudence fait expressément référence aux circulaires des autorités fiscales émises dans ce contexte.

A teneur de celles-ci, les mesures de prévoyance offertes par l'institution de prévoyance doivent remplir les conditions principales suivantes :

- La prévoyance pour le personnel doit être collective ; des solutions à la carte ne doivent pas être autorisées, les plans d'assurance doivent être établis pour l'ensemble du personnel de l'entreprise ou pour certaines catégories du personnel.
- Le personnel doit avoir l'obligation d'adhérer à l'institution dès son engagement et selon le règlement.
- L'affilié ne doit pas avoir de liberté dans le choix de la prestation assurée, le règlement doit définir de manière précise les prestations prévues (...). Il est exclu que l'assuré puisse décider lui-même, de cas en cas, du montant des prestations et du mode de financement.
- Dans tous les cas, l'ensemble des prestations et des cotisations doit être clairement prédéterminé dans le règlement ainsi que les différentes catégories de personnel qui ont droit à l'un ou l'autre des plans de prévoyance. (...). Les différents plans de prévoyance doivent être définis de manière à s'appliquer à plusieurs salariés ou du moins à pouvoir leur être appliqués, si plusieurs salariés qui auraient ce type d'activité professionnelle étaient engagés dans l'entreprise. Les solutions « ad personam » sont exclues.

(Extraits de la Circulaire du Comité de la Conférence suisse des impôts du 11 septembre 1986)

Ces principes trouvent aujourd'hui un ancrage légal clair. L'article 1 al. 3 LPP dispose que le Conseil fédéral précise les notions d'adéquation, de collectivité, d'égalité de traitement, de planification et le principe d'assurance.

L'article 1^c OPP 2 dispose que le principe de collectivité est respecté lorsque l'institution de prévoyance ou la caisse de pensions affiliée instituent une ou plusieurs collectivités d'assurés dans son règlement. Cette disposition précise toutefois que l'appartenance à un collectif doit être déterminée sur la base de critères objectifs tels que, notamment, le nombre d'année de service, la fonction exercée, la situation hiérarchique, l'âge ou le niveau de salaire.

L'alinéa 2 de cette disposition ne déroge en rien à ce principe. Il n'autorise pas à prévoir des solutions individuelles qui ne trouveraient pas un ancrage dans les statuts ou le règlement, soit la définition d'un collectif sur la base de critères objectifs.

B. Dans le cas d'espèce, l'AIG est affilié à la CIA conformément à un contrat d'affiliation tacite depuis son autonomisation, le 1^{er} janvier 1994. Ce contrat d'affiliation ne saurait en aucun cas déroger aux principes qui viennent d'être énoncés. Ceux-ci limitent la liberté contractuelle des parties.

L'article 4 des Statuts de la CIA distingue deux catégories de salariés, les salariés qui sont mensualisés (catégorie I) et les autres salariés (catégorie II). L'alinéa 2 précise que tout salarié au bénéfice d'un engagement de durée indéterminée ou de plus de 3 mois est obligatoirement assuré dans la catégorie I.

Etant engagé pour une durée indéterminée, j'entre donc dans la catégorie I de salariés.

Selon l'article 5, le traitement déterminant des salariés de la catégorie I est le traitement légal annuel défini dans l'échelle des traitements des membres du personnel de l'Etat, compte tenu du taux d'activité. L'article 6 al. 2 des Statuts dispose que le traitement assuré correspond au traitement déterminant défini à l'article 5, moins une déduction de coordination avec l'AVS.

Il résulte de ces dispositions que l'intégralité de mon salaire doit être prise en compte au titre de salaire déterminant au sens des Statuts de la CIA.

J'ajoute que l'inégalité de traitement entre les salariés de l'AIG en matière de couverture de prévoyance professionnelle est contraire au droit pour les motifs précédemment évoqués. L'AIG ne saurait prétendre avoir prévu différents cercles d'assurés sur la base de critères objectifs.

Les discussions intervenues démontrent que les motifs qui ont conduit la direction à ne pas assurer jusqu'à présent la « différence AIG » sont de nature exclusivement pécuniaire. Au demeurant et en tout état de cause, de telles distinctions devraient être prévues dans des dispositions statutaires ou réglementaires ce qui n'est pas le cas.

III. Conclusions

Au bénéfice des explications qui précèdent, je conclus à ce qu'il plaise à la Commission de recours :

Préalablement :

- Ordonner à l'AIG de produire les avis de situation concernant l'ensemble de son personnel de manière anonymisée.
- Ordonner à l'AIG de produire l'accord intervenu avec M. Bertrand CORTHAY dans le contexte de la procédure A/1706/2003 instruite par le Tribunal cantonal des assurances sociales, objet du jugement ATAS/157/2004 du 16 mars 2004.
- Ordonner à l'AIG de produire l'étude actuarielle commandée à la société PRASA HEWITT au courant de l'année 2004.

Principalement :

- Condamner l'AIG à assurer auprès de la CIA l'intégralité de mon traitement annuel conformément aux dispositions statutaires de cette institution de prévoyance.
- Condamner l'AIG à payer à la CIA le rappel de cotisations qui en résulte.
- Me donner acte de ma disposition de payer la part qui me revient, selon les arrangements prévus par le règlement général de la CIA.

* * *

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, les membres de la Commission, l'expression de ma considération distinguée.

Prénom Nom

Annexes : - Avis de situation de ... du 25 janvier 2007
- Certificat d'assurance de ... au 31 décembre 2007