



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4348/2020

ATAS/642/2026

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 juillet 2026

Chambre 2

En la cause

A_____
représenté par Me Marc MATHEY-DORET, avocat

demandeur

contre

CAISSE DE RETRAITE [DE/DU] B_____, c/o BANQUE
C_____ SA
représentée par Me Anne TROILLET, avocate

défenderesse

et

D_____ SA
représentée par Me Daniel TUNIK, avocat

appelée en
cause

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Maria Esther SPEDALIERO et Yves MABILLARD, Juges assesseurs

EN FAIT

- A.** **a.** A _____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né le _____ 1970, est père de quatre enfants, nés en 2004, 2006, 2007 et 2010.
- b.** L'assuré est titulaire d'un diplôme d'informaticien et d'un doctorat ès sciences, mention informatique, délivrés en août 1997, respectivement en novembre 2011, par la faculté des sciences de l'Université de Genève, d'un diplôme postgrade en finance et banque (MBF) délivré en (...) par l'Université de Lausanne ainsi que d'un diplôme d'organisateur délivré en (...) par la Société Suisse d'Organisation et de Management et l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie.
- c.** Il a travaillé pour la BANQUE C _____ du 1^{er} mars 1999 au 31 octobre 2001 puis, en tant que stagiaire, du 1^{er} août au 30 septembre 2002. Du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2015, il était employé par D _____ SA (ci-après : l'employeur ou l'appelée en cause).
- d.** En tant qu'employé de D _____ SA, il était assuré par la caisse de retraite [de/du] B _____ (ci-après : la caisse ou la défenderesse) au titre de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire. Il était également assuré auprès de la Fondation de prévoyance complémentaire [de/du] B _____ (ci-après : la fondation complémentaire).
- e.** L'assuré percevait une rémunération fixe, assurée auprès de la caisse, et une rémunération variable (bonus et intéressement), assurée auprès de la fondation complémentaire.
- f.** L'assuré a été nommé sous-directeur le 1^{er} avril 2010 (*cf.* convention relative aux modalités de fin des rapports de travail).
- g.** Il est incapable de travailler depuis le mois d'octobre 2013 (*cf.* décision de l'office de l'assurance-invalidité de Genève [ci-après : OAI] du 8 mai 2017).
- h.** Son contrat de travail a été résilié avec effet au 30 juin 2015 (*cf.* lettre de résiliation du 4 décembre 2014), délai reporté d'un commun accord au 31 décembre 2015 (*cf.* convention relative aux modalités de fin des rapports de travail).
- B.** **a.** La fondation complémentaire verse à l'assuré, depuis le 14 mai 2016, une rente d'invalidité d'un montant annuel de CHF 100'000.-.
- b.** Parallèlement, par décision du 8 mai 2017, l'OAI a octroyé à l'assuré, avec effet au 1^{er} juin 2015, une rente entière d'invalidité et quatre rentes complémentaires pour enfants d'invalides.
- c.** Par courrier du 13 juillet 2017, la caisse a informé l'assuré qu'il avait droit, dès le 1^{er} juin 2015, au titre de la prévoyance professionnelle, à une rente entière d'invalidité ainsi qu'à des rentes complémentaires pour ses quatre enfants, étant

toutefois précisé que, concrètement, les prestations précitées ne lui seraient versées qu'à compter du 1^{er} mai 2016, dès lors qu'il avait perçu son salaire jusqu'au 31 décembre 2015 puis des indemnités journalières jusqu'au 13 mai 2016.

Le montant annuel de la rente était de CHF 146'388.- et celui de chaque rente pour enfant de CHF 36'600.-, pour un total de CHF 292'788.-. Cela étant, les rentes versées par la caisse devaient être adaptées en tenant compte des rentes d'invalidité et des rentes complémentaires d'enfant d'invalidité versées par l'assurance-invalidité, afin d'éviter que le cumul des prestations n'excède le 100% du dernier salaire déterminant. Ainsi, la rente d'invalidité était ramenée à CHF 56'748.- et les rentes d'enfant d'invalidité à CHF 14'196 chacune. La caisse précisait encore que le salaire annuel total présumé perdu était de CHF 186'804.-, soit CHF 170'004.- (dernier salaire déterminant), auquel il fallait ajouter les allocations familiales pour chacun des quatre enfants, d'un montant total de CHF 16'800.- (2x CHF 3'600.- et 2x CHF 4'800.-).

Par ailleurs, un capital-invalidité était dû à l'assuré. Correspondant à 200% du dernier traitement cotisant, ce capital s'élevait à CHF 340'008.-.

b. En octobre 2017, la fondation complémentaire a versé à l'assuré son capital de retraite de CHF 630'239.95.

c. L'assuré a, par courrier du 8 février 2018 adressé à la caisse, contesté la réduction des prestations au titre de la surindemnisation, expliquant que le revenu qu'il aurait réalisé, s'il n'avait pas été affecté dans sa santé, aurait dépassé celui retenu. Pour s'en convaincre, il suffisait de considérer la progression de son revenu dans les années précédant son atteinte à la santé.

d. Le 13 mars 2018, la caisse a persisté dans les termes de son courrier du 29 juin 2017.

- C.** **a.** Le 22 décembre 2020, sous la plume de son conseil, l'assuré a déposé, auprès de la chambre de céans, une demande en paiement dirigée contre la caisse, dans laquelle il a contesté la réduction pour cause de surindemnisation des prestations d'invalidité dues par ladite caisse, constatant que le revenu qu'il avait réalisé en 2013 s'élevait à CHF 362'265.- et dépassait à lui seul largement celui qu'elle avait retenu. S'y ajoutait le fait qu'il fallait tenir compte d'une progression constante de son revenu depuis son engagement et qu'il aurait parfait sa formation d'un PhD en finance, s'il n'était pas devenu invalide, ce qui aurait impacté à la hausse et de manière significative son revenu. Il était ainsi d'avis que le salaire présumé perdu n'était pas de CHF 186'804.- comme l'avait retenu la défenderesse mais d'au moins CHF 500'000.-, ce montant intégrant notamment également la rémunération variable. Le cumul des prestations d'invalidité n'excédait ainsi pas son dernier salaire déterminant. Par conséquent, il concluait au plein des prestations d'invalidité qui lui étaient dues, ce qui conduisait à un arriéré de CHF 821'590.- pour la période du 1^{er} juin 2016 au 31 décembre 2020 et au versement de rentes

annuelles de CHF 146'388.- pour lui et de CHF 36'600.- pour chacun de ses enfants à compter du 1^{er} janvier 2021.

Préalablement, il concluait à la production, par son ancien employeur, de toutes les évaluations annuelles de ses performances ainsi que des pièces anonymisées attestant de la rémunération totale de ses cadres avec le grade de sous-directeur, directeur adjoint et directeur, de 2013 à 2019, en rapport avec leur âge, leur degré de formation et leur ancienneté et, d'autre part, à la réalisation d'une expertise visant à déterminer l'évolution probable de son revenu s'il n'avait pas été atteint dans sa santé.

b. La défenderesse a répondu en date du 11 mars 2021, concluant au rejet de la demande en paiement et s'engageant, principalement, à verser au demandeur une rente d'invalidité – réduite – d'un montant de CHF 56'748.- par an ainsi que quatre rentes d'enfant d'invalidité, réduites, d'un montant de CHF 14'196.- chacune par an, dès le 1^{er} mai 2016. Elle concluait, subsidiairement, dans l'hypothèse où la chambre de céans devait arriver à la conclusion que la rémunération variable aurait également dû être incluse dans le gain présumé perdu, à la constatation d'une surindemnisation des prestations réglementaires au vu du versement de la rente d'invalidité, de quatre rentes d'enfant d'invalidité et d'une rente d'invalidité réglementaire versée par la fondation complémentaire, à la constatation que le montant à retenir, au titre de surindemnisation sur les prestations d'invalidité réglementaire, s'élevait à CHF 187'192.- et à la constatation de son obligation de verser au demandeur une rente annuelle d'invalidité, réduite, de CHF 52'796.- pour le demandeur et de CHF 13'200.- pour chacun de ses enfants.

En substance, la défenderesse a estimé que le gain présumé perdu ne saurait inclure la rémunération variable, celle-ci étant déjà assurée auprès de la fondation complémentaire. En outre, elle a considéré que le demandeur n'avait pas démontré qu'il existait des circonstances concrètes justifiant de s'écarter du gain effectivement perçu pour admettre la prise en compte d'un revenu hypothétique supérieur, fondé sur une progression salariale plus importante.

Subsidiairement, la défenderesse a considéré que si la rémunération variable devait être intégrée dans le gain présumé perdu, il convenait de prendre en compte la rente d'invalidité versée par la fondation complémentaire, ce qui conduisait à un nouveau calcul de la surindemnisation. Ainsi, à titre subsidiaire, la défenderesse concluait à ce que la rente d'invalidité du demandeur soit ramenée à CHF 52'796.- et les rentes d'invalidité pour les enfants à CHF 13'200.-.

c. Les parties ont produit leur réplique et duplique en date des 18 mai et 6 août 2021, la défenderesse concluant par ailleurs à l'audition de E_____.

d. Par déterminations spontanées du 2 septembre 2021, le demandeur a informé la chambre de céans qu'il avait constaté un certain nombre d'irrégularités dans ses fiches de salaire et dans le prélèvement des cotisations sur sa rémunération

variable. Le calcul des prestations d'invalidité était ainsi erroné et contesté. En substance, il a considéré qu'il avait lui seul financé la totalité de ses avoirs auprès de la fondation complémentaire, la part employeur des cotisations ayant en réalité été déduite du montant brut de la rémunération variable qui lui était reconnue. De plus, les frais de représentation qui étaient mentionnés sur les certificats de salaire n'en étaient pas en réalité. Enfin, il a contesté le salaire assuré auprès de la défenderesse, considérant que celui-ci aurait également dû intégrer sa rémunération variable. Cette modification du salaire assuré entraînait une augmentation des rentes d'invalidité qui lui étaient dues.

Afin d'étayer sa position, le demandeur a sollicité, préalablement, outre les précédentes mesures probatoires, la réalisation d'une expertise actuarielle visant à reconstituer son avoir de retraite et l'augmentation des bonifications avec intérêts au taux fixé dans l'annexe du règlement de la défenderesse, qui auraient été attribuées jusqu'au jour de la retraite ordinaire s'il était resté en service jusqu'à cette date en conservant son dernier traitement cotisant.

Eu égard à ce qui précède, le demandeur a conclu, principalement, à l'appel en cause de D_____SA ou, subsidiairement, à l'octroi d'un délai raisonnable pour assigner cette dernière par-devant la chambre de céans. Cela fait, il a conclu à la condamnation de l'employeur à verser et continuer à verser à la défenderesse l'intégralité des cotisations, part employeur et part employé, dues en vertu du règlement, augmenté des bonifications et intérêts qui auraient dû être versés entre le 1^{er} janvier 2007 et la date de l'arrêt de la chambre de céans. Le demandeur a également conclu à la condamnation de la défenderesse à lui verser les prestations dues au titre du règlement, avec intérêts à 5%, et à l'autorisation de déposer de nouvelles conclusions chiffrées à ce propos, une fois en possession des éléments pour le faire. Pour le surplus, il a repris ses précédentes conclusions.

e. La défenderesse a contesté la position du demandeur et s'est opposée à l'appel en cause de l'employeur par courrier du 27 octobre 2021. En effet, elle était d'avis que les avoirs accumulés auprès de la fondation complémentaire avaient été financés de manière paritaire et que, de toute manière, une convention de fin des rapports de travail avait été conclue et que le demandeur n'avait pas contesté le calcul du bonus, de l'intéressement ainsi que le versement des frais de représentation, acceptant par-là, par actes concluants, les mécanismes de calcul. Enfin, elle était d'avis que les prestations d'invalidité versées l'avaient été conformément aux dispositions légales et réglementaires, et contestait la compétence *ratione materiae* de la chambre de céans pour connaître des griefs dirigés contre l'employeur.

f. Par courrier du 26 novembre 2021, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

g. Par ordonnance du 21 mars 2022, la chambre de céans a appelé en cause l'employeur et lui a octroyé un délai pour se déterminer et produire toute pièce

utile, dont les fiches de salaire du demandeur pour les années 2006 à 2015, les décomptes relatifs aux versements des bonus et intéressements pour les années 2006 à 2015 et la liste anonymisée attestant de la rémunération totale détaillée (montant de la rémunération fixe, des bonus et de l'intéressement) de ses cadres avec le grade de sous-directeur, pour les années 2010 à 2019.

h. L'appelée en cause a produit ses observations en date du 24 juin 2022 et a conclu, au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions et à l'allocation d'une indemnité équitable à titre de dépens. À l'appui de ses conclusions, elle a notamment contesté, d'une part, la compétence de la chambre de céans pour statuer sur les prétentions que le demandeur avait élevées à son encontre et, d'autre part, la réalisation des conditions de l'appel en cause. Sur le fond, l'appelée en cause a notamment expliqué que le demandeur avait signé une convention de fin des rapports de travail et que ses prétentions étaient quoi qu'il en soit prescrites. Enfin, l'appelée en cause a produit les pièces demandées dans l'ordonnance du 21 mars 2022.

i. La défenderesse a, quant à elle, déposé ses observations le 4 octobre 2022, rappelant que l'assurance, à double, de la rémunération variable du demandeur était exclue. Constatant, au regard de la liste anonymisée des cadres produite par l'appelée en cause, que l'évolution de la rémunération des employés n'était pas automatique et que celle-ci pouvait augmenter ou diminuer, selon les années, la défenderesse a considéré que le demandeur n'avait pas démontré l'existence de circonstances concrètes justifiant de s'écarter du gain retenu au titre de plafond de surindemnisation. Pour le surplus, la défenderesse s'est référée à ses précédentes écritures.

j. Pour sa part, le demandeur a produit de nouvelles observations en date du 13 octobre 2022. Il a notamment considéré que la chambre de céans était compétente pour connaître de l'appel en cause et que les conditions de ce dernier étaient remplies. Sur le fond, il a persisté à considérer que les frais de représentation n'en étaient pas, que rien dans le contrat de travail ou les règlements de prévoyance permettait à l'employé de bonne foi de comprendre que l'intéressement et le bonus qui lui étaient contractuellement dus, pouvaient être amputés de la part employeur des cotisations sociales, en plus de celle de l'employé. Enfin, le demandeur s'est prononcé sur la portée de la convention sur la fin des rapports de travail, la prescription de ses prétentions et le gain déterminant pour le calcul de la surindemnisation. Il a, ensuite, procédé à une analyse des pièces produites par l'appelée en cause, les comparant aux originaux remis au demandeur à l'époque. Enfin, le demandeur a requis la production de nouvelles pièces.

k. Le 16 décembre 2022, l'appelée en cause s'est prononcée sur les allégations du demandeur, reprenant en substance ses précédentes écritures.

l. À la demande de la chambre de céans, l'appelée en cause a produit, en date du 6 mars 2023, plusieurs tableaux détaillant le montant brut des rémunérations versées au demandeur entre 2012 et 2015 (rémunération fixe, bonus, intéressement et frais professionnels), avec les explications circonstanciées y relatives.

m. Le 4 avril 2023 s'est tenue une audience d'enquêtes et de comparution personnelle des parties et d'enquêtes.

À cette occasion, la chambre de céans a entendu F_____ et E_____, responsable de l'équipe quantitative actions, respectivement responsable des investissements et membre du comité exécutif de l'appelée en cause. Les témoins se sont notamment exprimés sur la qualité du travail du demandeur et sa rémunération.

Les parties ont également eu l'occasion de s'exprimer au cours de la même audience.

n. Suite à l'audience précitée, les parties ont pu formuler leurs dernières observations.

o. Ainsi, le demandeur s'est exprimé les 22 mai et 12 septembre 2023.

À ces occasions, il a repris ses précédents arguments qu'il a complétés à plusieurs égards. Il a ainsi conclu au versement d'un capital d'invalidité complémentaire calculé sur la base du salaire assuré incluant la rémunération variable et les frais de représentation, au versement, à la défenderesse par l'appelée en cause, des cotisations éludées et au crédit de l'avoir de retraite des bonifications déterminées sur la base du traitement annuel incluant la rémunération variable. S'agissant du gain présumé perdu, il a considéré que le salaire annuel, lors de la survenance de l'invalidité, en octobre 2013, se serait élevé à CHF 379'693.-. Par ailleurs, il convenait de prendre en considération la progression de son salaire, depuis son arrivée chez l'appelée en cause, entre janvier 2007 et octobre 2013, le niveau de formation déjà atteint ainsi que le second cursus doctoral en cours qui, sans l'invalidité, aurait conduit à l'obtention d'un second doctorat, ses compétences et qualités exceptionnelles ainsi que ses brillants parcours académique et professionnel. S'y ajoutaient les données de l'étude salariale de Michael Page, les données de l'Office fédéral de la statistique sur les salaires et la formation ainsi que les données du rapport « L'éducation en Suisse », version 2023, du Centre suisse de coordination pour la recherche en éducation, données qui plaidaient en faveur d'une rémunération plus importante. Vu l'ensemble de ces éléments, il convenait de retenir que le gain présumé perdu aurait été bien plus important que celui retenu par la défenderesse. À cette occasion, le demandeur a également amplifié ses conclusions, afin d'y inclure les rentes ayant couru jusqu'au 30 novembre 2023.

p. Quant à la défenderesse et à l'appelée en cause, elles se sont prononcées sur les nouveaux arguments du demandeur par écritures des 23 et 26 juin 2023, reprenant en outre leurs précédents arguments.

q. Par ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, la chambre de céans a, à la forme, déclaré la demande du 22 décembre 2020, telle que modifiée par les écritures des 2 septembre 2021 et 23 mai 2023, recevable au sens des considérants et l'a déclarée irrecevable pour le surplus. Au fond, elle a partiellement admis la demande et constaté que la défenderesse devait verser, depuis le 1^{er} mai 2016, un montant total de CHF 292'788.- par année à titre de rentes d'invalidité, soit CHF 146'388.- pour le demandeur et CHF 36'600.- pour chacun des quatre enfants du demandeur et a condamné la défenderesse à verser au demandeur un montant de CHF 837'248.- (montant dû à titre de rentes entre le 1^{er} mai 2016 et le 31 décembre 2020), avec intérêt à 1% depuis le 22 décembre 2020 (date du dépôt de la demande en paiement), un montant de CHF 538'308.- (montant dû à titre de rentes d'invalidité entre le 1^{er} janvier 2021 et le 31 décembre 2023) avec intérêt à 1% depuis le 1^{er} juillet 2022 (date moyenne) ainsi que dès le mois de janvier 2024, les rentes annuelles d'invalidité pour montant total de CHF 292'788.-, soit CHF 146'388.- pour le demandeur et CHF 36'600.- pour chacun de ses enfants.

En substance, la chambre de céans a considéré que le délai de prescription applicable était celui de cinq ans et que toutes les cotisations dues antérieurement au 2 septembre 2016 étaient prescrites. Ainsi, même dans l'hypothèse où la part variable et les frais de représentation auraient dû être intégrés dans le traitement cotisant, les cotisations qui auraient été dues auraient, quoi qu'il en soit, été prescrites. Dans cette mesure, elles ne pouvaient plus être recouvrées. Partant, dès lors qu'il fallait prendre en considération uniquement les bonifications de vieillesse afférentes à une période d'assurance pendant laquelle des cotisations correspondantes avaient été versées, il n'y avait aucune modification de l'avoir de vieillesse et partant du montant de la rente d'invalidité dans le cas particulier. Vu la prescription d'éventuelles cotisations dues, il n'était donc pas nécessaire de trancher la question de savoir si le traitement assuré comprenait également la part variable du salaire du demandeur et les frais de représentation. La chambre de céans a, par conséquent, renoncé à ordonner, par appréciation anticipée des preuves, la production des pièces requises dans le but d'établir le revenu annuel brut qui aurait dû être versé selon les termes du contrat de travail sur toute la période d'engagement ainsi que la réalisation d'une expertise actuarielle pour reconstituer l'avoir de vieillesse, ces mesures étant superflues vu la prescription des éventuelles cotisations.

Ensuite, la chambre de céans a également considéré que la part variable faisait partie du gain présumé perdu, alors même qu'elle était assurée auprès de la fondation complémentaire et qu'aucune cotisation n'avait été prélevée. En outre, le dossier soumis à la chambre de céans ne permettait pas de considérer que le gain présumé réalisé en 2016, date à laquelle il convenait d'examiner la surindemnisation pour la première fois, aurait été supérieur à celui réalisé en 2013, dernière année avant que les problèmes de santé n'impactent le demandeur.

Aussi, il fallait retenir qu'aucun élément ne permettait de s'écarter du salaire fixe et variable réalisé par le demandeur en 2013. Quant aux frais de représentation, ils devaient être considérés comme un revenu et ajoutés au gain présumé perdu, et ce même si le demandeur n'avait jamais contesté le procédé de l'appelée en cause, qui était en sa faveur sur le plan fiscal.

Enfin, se fondant sur les extraits de relevés pour 2010 et 2011, la chambre de céans a considéré que les cotisations versées à la fondation complémentaires avaient été intégralement financées par le demandeur de sorte que ni la rente de CHF 100'000.- ni le capital de CHF 630'239.95, converti en rentes, ne pouvaient être pris en considération dans le calcul de la surindemnisation en lien avec les prestations surobligatoires, dès lors qu'ils n'avaient pas du tout été financés par l'employeur du demandeur.

Eu égard à ce qui précède, le calcul de la surindemnisation montrait que les prestations versées par la défenderesse et l'OAI s'élevaient à CHF 366'108.- alors que le salaire présumé perdu était de CHF 379'064.50. Partant, le demandeur avait droit à l'intégralité des rentes d'invalidité qui lui étaient dues.

r. Sur recours simultanés du demandeur et de la défenderesse, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt précité et a renvoyé la cause à la chambre de céans pour que celle-ci examine le montant du salaire assuré du demandeur au titre de la prévoyance professionnelle auprès de la défenderesse, singulièrement le point de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, la part variable de la rémunération et les frais de représentation devaient être inclus dans ledit salaire assuré.

En substance, le Tribunal fédéral a considéré que dans la mesure où la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle était calculée en fonction d'un avoir de vieillesse hypothétique, qui se composait de l'avoir de vieillesse déjà épargné par l'assuré jusqu'à la survenance de l'invalidité et des bonifications de vieillesse qui s'y seraient ajoutées en cas de poursuite du travail jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, il était nécessaire de connaître le montant du salaire assuré du demandeur au titre de la prévoyance professionnelle auprès de la défenderesse, dès lors que selon le règlement, les bonifications de vieillesse afférentes aux années futures devaient être calculées sur la base du dernier traitement cotisant. L'argumentation du demandeur, selon laquelle la chambre de céans devait déterminer le montant de son salaire assuré auprès de la caisse de pension, indépendamment du point de savoir si les prétentions qu'il avait faites valoir à l'encontre de son employeur étaient ou non prescrites, était dès lors fondée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_84/2024 et 9C_92/2024 du 15 avril 2024 consid. 8.4.1).

D. a. Suite au renvoi, les parties se sont une nouvelle fois exprimées.

b. Par écriture du 8 mai 2025, le demandeur a constaté que la défenderesse avait modifié, en date du 9 avril 2024, la disposition de son règlement relative au salaire assuré, afin d'exclure expressément de cette notion les gratifications, primes, bonus, commissions, plans d'intéressement, frais de représentation et

autres prestations analogues ainsi que les éléments de salaire de nature occasionnelle, tels que les allocations spéciales, les indemnités pour heures supplémentaires et les primes particulières pour travail spécial (dimanche, nuit, déplacement, etc.). Pour le demandeur, quand bien même cette nouvelle teneur n'était pas applicable à son cas, ladite modification montrait que les éléments variables faisaient indéniablement partie du salaire assuré selon les précédentes teneurs du règlement.

Le demandeur attirait enfin l'attention de la chambre de céans sur l'ATF 150 V 354, dont il ressortait, selon lui, qu'il suffisait que l'assuré ait procédé à des démarches suffisamment concrètes pour que l'évolution de son salaire soit admise. Or, pour sa part, il avait voulu suivre une formation, à savoir le cursus du doctorat en finance de l'G_____, pour laquelle il avait été formellement inscrit et immatriculé. Or, selon une étude, les diplômés de l'Executive MBA (EMBA) de l'G_____, à savoir des diplômes inférieurs à celui qu'il aurait obtenu, avaient vu leur rémunération augmenter en moyenne de 77% après obtention du diplôme en question.

c. Dans ses observations du 30 juillet 2025, la défenderesse a rappelé que les dispositions pertinentes de son règlement stipulaient expressément que le traitement déterminant était le traitement annuel, ce qui signifiait que seule la rémunération fixe était assurée, à l'exclusion de la rémunération variable. En effet, cette dernière n'était pas versée mensuellement, de sorte qu'elle ne pouvait être en vigueur lors de l'entrée du demandeur dans le cercle des assurés. De plus, ladite rémunération variable – et elle seule – était assurée auprès de la fondation complémentaire, ce qui ressortait d'ailleurs explicitement du contrat de travail du demandeur. La défenderesse constatait également que si l'on devait suivre le demandeur et considérer que la rémunération variable aurait dû être assurée tant auprès de la défenderesse que de la fondation complémentaire, cela aurait signifié que les cotisations afférentes à ladite rémunération se seraient élevées à 41% (plan Standard), voire à 49.5% (plan Maxi). Dans de telles circonstances, on ne pouvait retenir qu'un assuré pouvait s'attendre de bonne foi à ce que sa rémunération variable soit soumise au paiement de cotisations auprès de deux institutions de prévoyance différentes, à hauteur de cotisations totales de 41%, voire de 49.5%. La défenderesse a également relevé que la modification réglementaire intervenue en 2024 n'y changeait rien. S'agissant des frais de représentation, ils étaient exemptés de cotisations à l'AVS et d'impôts, de sorte que le demandeur ne pouvait s'attendre, de bonne foi, à ce qu'ils fassent partie intégrante du traitement mensuel, multiplié par 12, lequel constituait le salaire assuré soumis à cotisations.

Quant à la surindemnisation, une interprétation de l'art. 23 du règlement de prévoyance selon le principe de la confiance permettait d'exclure que les frais de représentation soient considérés comme étant intégrés dans le traitement annuel brut que le demandeur réaliserait s'il était resté en activité. Enfin, il convenait de

prendre en considération les prestations d'invalidité versées par la fondation complémentaire. En effet, l'affirmation selon laquelle le mode de calcul de sa rémunération variable aurait pour effet qu'il aurait, dans les faits, payé l'intégralité des cotisations auprès de la fondation complémentaire n'était pas opposable à la caisse.

d. Le même jour, l'appelée en cause a, quant à elle, rappelé que B_____ avait mis en œuvre un système de prévoyance globale en faveur de son personnel, qui prévoyait en substance que la fondation complémentaire venait compléter les prestations de la défenderesse. Ce système avait été porté à la connaissance des employés et notamment du demandeur qui avait conscience de cette complémentarité. L'appelée en cause a également relevé qu'assurer la totalité de la rémunération – et donc également la rémunération variable – auprès de la défenderesse aurait pour conséquence que des cotisations devraient être prélevées tant par la défenderesse que par la fondation complémentaire.

e. Quant au demandeur, il a produit des déterminations en date du 31 juillet 2025, requérant à titre préalable, la réalisation de plusieurs expertises et la production, par l'appelée en cause, de plusieurs pièces qu'il a détaillées dans son écriture. Sur le fond, il a repris les conclusions qu'il avait déjà fait valoir dans ses écritures des 22 mai et 12 septembre 2023, tout en les actualisant afin d'y intégrer les rentes qui avaient couru pendant la procédure. Ainsi, il concluait en substance, principalement à la condamnation de la défenderesse au paiement avec intérêts de CHF 419'378.40 (capital-invalidité complémentaire) et de CHF 3'696'980.- (rentes ayant couru du 1^{er} mai 2016 au 30 juin 2025) ainsi qu'au versement des montants annuels de CH 263'322.94 et de CHF 65'805.74 à titre des rentes d'invalidité pour chacun de ses enfants. Subsidiairement, il reprenait les conclusions prises les 22 mai et 12 septembre 2023.

Sur le fond, le demandeur a repris les arguments qu'il avait soulevés dans ses écritures des 22 mai et 12 septembre 2023.

f. Dans ses observations du 29 septembre 2025, la défenderesse a notamment considéré que l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 avril 2015 limitait l'objet du litige à la détermination du salaire assuré ainsi que des éléments qui étaient susceptibles d'y être inclus. Une fois ce montant établi, la chambre de céans devait se prononcer sur le montant du gain présumé perdu, en vue d'examiner une éventuelle surindemnisation. Par conséquent, il convenait de déclarer irrecevables les conclusions principales et subsidiaires 1 (capital d'invalidité complémentaire), 2 (en tant qu'elles concernent des rentes d'invalidité réclamées pour la période antérieure au 1^{er} mai 2016), 3 (en tant que les intérêts courent sur une période antérieure au 1^{er} mai 2016), 4 (crédit de l'avoir de retraite avec les bonifications de retraite) et 6 (crédit de l'avoir de retraite avec la part épargne des cotisations).

Sur le fond, la défenderesse a persisté dans ses précédentes conclusions, considérant notamment que ni le salaire assuré auprès d'elle ni le gain présumé

perdu ne comprenaient la part variable de la rémunération et les frais de représentation. Par ailleurs, il fallait se baser sur le dernier salaire perçu par le demandeur, dès lors qu'il n'était pas établi qu'il aurait connu une progression de carrière lui valant une augmentation de sa rémunération dans la proportion alléguée par le demandeur. Enfin, les prestations de la fondation complémentaire devaient être prises en considération dans le calcul de la surindemnisation.

g. Pour sa part, l'appelée en cause s'est exprimée le 29 septembre 2025, résumant ses précédents arguments et persistant dans les conclusions prises précédemment.

h. Quant au demandeur, il a critiqué les arguments de la défenderesse par écriture du 30 septembre 2025.

i. Le 14 novembre 2025, la défenderesse et l'appelée en cause se sont exprimées sur les réquisitions de preuve formulées par le demandeur, à savoir la production d'un certain nombre de documents (réquisitions n^{os} 1, 2 et 4), la réalisation d'une expertise portant sur l'évolution probable de son revenu (réquisition n^o 3) et celle d'une expertise actuarielle (réquisition n^o 5).

La défenderesse s'est en outre également exprimée sur les déterminations du demandeur du 30 septembre 2025, qu'elle a critiquées.

j. Par écritures du 9 décembre 2025, le demandeur s'est prononcé sur les observations de la défenderesse et de l'appelée en cause des 29 septembre et 14 novembre 2025 et a une nouvelle fois répété les arguments à l'appui de sa position.

k. Après échange des dernières écritures, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 La question de la compétence *ratione loci* et *ratione materiae* de la chambre de céans a été tranchée dans l'ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023 (consid. 1 et 2), de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

1.2 L'appel en cause, dont la validité a été examinée dans l'arrêt cantonal précité (consid. 6 et 7), n'est plus contesté, si bien qu'il n'y a pas lieu d'y revenir dans le présent arrêt.

1.3

2.

2.1

2.1.1 La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) ne prévoit pas l'application de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), si bien que celle-ci n'est pas applicable (art. 2 LPGA), en dehors des cas visés par l'art. 34a al. 2 et 3 LPP (et le renvoi des art. 18 let. c et 23 let. c LPP à l'art. 8 al. 2 LPGA), lesquels ne concernent pas le présent litige.

2.1.2 Selon les principes généraux du droit, on applique en cas de changement de règles de droit les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 132 III 523 consid. 4.3 ; 132 V 215 consid. 3.1.1 ; 131 V 9 consid. 1 ; 129 V 1 consid. 1.2). Ces principes valent également en cas de changement de dispositions réglementaires ou statutaires des institutions de prévoyance. Leur application ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps (ATF 126 V 163 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral B 72/05 du 24 octobre 2006 consid. 4.1).

En matière de prestations pour invalidité, les dispositions réglementaires applicables sont celles qui étaient en force lors de la naissance du droit à ces prestations, et non celles qui étaient en force lors du début de l'incapacité de travail qui a conduit à l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral B 63/99 du 26 octobre 2001 consid. 5c).

Par ailleurs, s'agissant du calcul de la surindemnisation, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (et les références), la situation du demandeur doit être examinée à l'aune des dispositions légales et réglementaires en vigueur en 2016, année pour laquelle l'existence d'une surindemnisation doit être examinée pour la première fois (ATF 123 V 193 consid. 5 et 5b ; arrêt du Tribunal fédéral B 164/06 du 19 décembre 2007 consid. 3.3).

2.2 En l'espèce, par décision du 8 mai 2017, l'OAI a octroyé au demandeur, avec effet au 1^{er} juin 2015, une rente entière d'invalidité et quatre rentes complémentaires pour enfants d'invalidité. Par courrier du 13 juillet 2017, la défenderesse a admis que la date du 1^{er} juin 2015 correspondait à la naissance du droit à la rente d'invalidité.

Par conséquent, c'est le Règlement de prévoyance en vigueur du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2015 (ci-après : le Règlement de 2012) qui est applicable pour déterminer le montant de la rente d'invalidité. En revanche, c'est le Règlement de prévoyance en vigueur dès le 1^{er} janvier 2016 (ci-après : le Règlement de 2016) qui est applicable pour se prononcer sur la question de la surindemnisation, cette

question se posant pour la première fois suite au versement des rentes d'invalidité à compter du 1^{er} mai 2016.

3. Préalablement, vu les nombreuses conclusions prises par le demandeur, il convient de déterminer l'objet du litige.

3.1 Dans son arrêt 9C_84/2024 du 15 avril 2025 (consid. 4.1), le Tribunal fédéral a rappelé que lorsque le litige porte sur une contestation opposant un ayant droit à une institution de prévoyance, l'action est ouverte à l'initiative du premier nommé par une écriture qui doit désigner l'institution de prévoyance visée et contenir des conclusions ainsi qu'une motivation ; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige et les parties en cause (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 ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral B 72/04 du 31 janvier 2006 consid. 1.1). Dans les limites de l'objet du litige tel qu'il a été déterminé par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, le juge n'est toutefois pas lié par les prétentions des parties ; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATF 139 V 176 consid. 5.1 et les arrêts cités ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C_496/2022 du 18 juin 2024 consid. 5.1.2).

Les arrêts du Tribunal fédéral acquièrent force de chose jugée le jour où ils sont prononcés (art. 61 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Ils sont revêtus de l'autorité de chose jugée, ce qui signifie que le jugement lie les parties à la procédure ainsi que les autorités qui y ont pris part. En principe, seul le dispositif du jugement est revêtu de l'autorité de chose jugée. Toutefois, lorsque le dispositif se réfère expressément aux considérants, ceux-ci acquièrent eux-mêmes la force matérielle (ATF 112 Ia 353 consid. 3c/bb p. 354 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_741/2010 du 12 mai 2011 consid. 2.1).

D'après un principe applicable dans la procédure administrative en général, lorsqu'une autorité de recours statue par une décision de renvoi, l'autorité à laquelle la cause est renvoyée, de même que celle qui a rendu la décision sur recours sont tenues de se conformer aux instructions du jugement de renvoi. Ainsi, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit du jugement de renvoi. L'autorité inférieure voit donc sa latitude de jugement limitée par les motifs du jugement de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà définitivement tranché par l'autorité de recours, laquelle ne saurait, de son côté, revenir sur sa décision à l'occasion d'un recours subséquent (arrêt du Tribunal fédéral 9C_350/2011 du 3 janvier 2012, consid. 4.1). La règle doit toutefois s'apprécier à la lumière du principe selon lequel le Tribunal fédéral n'examine que les griefs dûment formulés devant lui. L'autorité précédente ne viole donc pas l'autorité de l'arrêt du Tribunal fédéral si elle fonde sa nouvelle décision sur un motif différent et non examiné dans son jugement précédent et au

sujet duquel le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de s'exprimer (ATF 112 Ia 353 consid. 3c/bb ; Jean-Maurice FRÉSARD *in* Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd. 2014, *ad* art. 61 LTF, n. 16).

4.

4.1 En l'espèce, force est de constater que les conclusions du demandeur ont évolué depuis le dépôt de la demande en paiement, le 22 décembre 2020.

4.1.1 Initialement, dans la demande précitée, le demandeur concluait au paiement de :

1. CHF 821'590.-, avec intérêt à 1% dès le 15 septembre 2018, montant correspondant aux rentes d'invalidité dues pour la période du 1^{er} juin 2016 au 31 décembre 2020, sous déduction de ce qui avait déjà été versé.
2. Dès le 1^{er} janvier 2021, CHF 146'388.- par année dès le 1^{er} janvier 2021 (rente d'invalidité pour lui) et CHF 36'600.- par année (rente d'invalidité annuelle due pour chacun de ses quatre enfants).

Dans sa réplique du 18 mai 2021, le demandeur a repris les conclusions précitées.

4.1.2 Le 2 septembre 2021, le demandeur a pris des conclusions additionnelles, qu'il a confirmées dans ses observations des 26 novembre 2021 et 13 octobre 2022.

Parmi lesdites conclusions figuraient celles tendant à la :

1. Condamnation de l'appelée en cause à verser à la défenderesse l'intégralité des cotisations, part employeur et part employé, dues en vertu du Règlement sur la base d'un traitement cotisant correctement calculé, depuis le 1^{er} janvier 2007 à la date de l'arrêt dans la présente cause ;
2. Condamnation de l'appelée en cause à continuer à verser à la défenderesse l'intégralité des cotisations, part employeur et part employé, dues en vertu du Règlement sur la base d'un traitement cotisant correctement calculé, au-delà de l'arrêt rendu dans la présente cause et jusqu'à l'âge de la retraite ;
3. Condamnation de la défenderesse à verser au demandeur les prestations d'invalidité, dues au titre du Règlement, sur la base de l'avoir de retraite ainsi reconstitué, avec intérêts de 5% par an dès le 15 septembre 2018 ;
4. Autorisation du demandeur à déposer de nouvelles conclusions chiffrées à cet égard, une fois en possession des éléments permettant de le faire.

À titre subsidiaire, le demandeur reprenait ses conclusions initiales de la demande en paiement du 20 décembre 2020 et de la réplique du 18 mai 2021 (conclusions subsidiaires n^{os} 7 et 8).

Dans ses observations des 22 mai et 12 septembre 2023, le demandeur a précisé la conclusion n^o 3 de ses conclusions additionnelles et a pris les conclusions suivantes :

1. Paiement du montant de CHF 419'378.40, avec intérêt à 1.75% dès le 1^{er} juin 2015, à 1,25% en 2016 et à 1% depuis lors, correspondant au solde du capital-invalidité calculé sur la base du traitement constituant correctement calculé ;
2. Paiement du montant de CHF 2'977'647.-, avec intérêt à 1% dès le 22 décembre 2020, correspondant aux rentes d'invalidité dues pour la période du 1^{er} juin 2015 au 30 avril 2023 ;
3. Paiement, dès le 1^{er} mai 2023, de CHF 263'222.94 par année (rente d'invalidité pour lui) et de CHF 65'805.74 par année (rente d'invalidité annuelle due pour chacun de ses quatre enfants) ;
4. Condamnation de la défenderesse à créditer l'avoir de retraite du demandeur, depuis le 1^{er} juin 2015, des bonifications de retraite déterminées sur la base d'un traitement cotisant de CHF 379'693.20, avec intérêts de 5% par an depuis la date de chaque bonification, jusqu'à la retraite ;
5. Condamnation de l'appelée à cause à verser à la défenderesse le montant de CHF 253'959.56 (correspondant aux cotisations manquantes jusqu'au 31 mai 2015 [CHF 222'120.29] et aux intérêts moratoires dus sur le montant précité [CHF 31'839.27]) avec intérêts à 5% sur le montant de CHF 222'120.29 depuis le 1^{er} juin 2015 ;
6. Condamnation de la défenderesse à créditer l'avoir de retraite du demandeur de la part épargne du montant précité, soit CHF 198'490.90 plus intérêts à 5% sur CHF 174'752.69 dès le 1^{er} juin 2015 ;
7. Condamnation de la défenderesse et de l'appelée en cause payer au demandeur, conjointement et solidairement, le montant de CHF 39'849.-, plus intérêts à 5% dès le 22 mai 2023, montant correspondant aux frais de l'expertise que le demandeur a faite réaliser pour reconstituer le salaire qui aurait dû être le sien selon lui.

4.1.3 Dans l'ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, la chambre de céans a constaté que par demande du 22 décembre 2020, le demandeur avait limité la période litigieuse à celle courant dès le 1^{er} mai 2016 et que dans ses écritures successives, il avait uniquement modifié le montant de la rente demandée pour cette période, amplifiant par-là ses premières conclusions. Suite à l'appel en cause, il avait pris des conclusions dirigées contre l'employeur en paiement de cotisations sur la part variable de sa rémunération.

La chambre de céans a également relevé que, par écriture du 22 mai 2023, le demandeur avait étendu la période litigieuse, en la faisant remonter au 1^{er} juin 2015 déjà, et que ce faisant, il avait pris des conclusions nouvelles.

Constatant que ces nouvelles conclusions sortaient de l'objet du litige que le demandeur avait lui-même fixé par demande du 22 décembre 2020, à savoir le montant des rentes d'invalidité dues dès le 1^{er} mai 2016, la chambre de céans les a

déclarées irrecevables, expliquant cependant que lesdites conclusions devaient être considérées comme une demande de versement d'une rente pour la période du 1^{er} juin 2015 au 30 avril 2016, demande sur laquelle la défenderesse était invitée à se prononcer après l'entrée en force du présent arrêt. En effet, pour la chambre de céans, retenir le contraire revenait à permettre aux parties de modifier l'objet du litige à leur convenance, et à n'importe quel stade de la procédure.

Le Tribunal fédéral a confirmé ce qui précède dans son arrêt 9C_84/2024 du 15 avril 2025 (consid. 4.2), rejetant en outre la position du demandeur, selon laquelle l'objet du litige portait, depuis son écriture du 2 septembre 2021, sur l'ensemble des prestations dues depuis le 1^{er} juin 2015. Le Tribunal fédéral a en effet confirmé que c'était la demande du 22 décembre 2020 – et non les écritures déposées ultérieurement – qui déterminait l'objet du litige (consid. 4.2).

4.1.4 Dans ses déterminations sur retour du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025, le demandeur a repris les conclusions détaillées dans ses observations des 22 mai et 12 septembre 2023 et les adaptées à l'écoulement du temps, concluant à :

Principalement :

1. Paiement du montant de CHF 419'378.40, avec intérêt à 1.75% dès le 1^{er} juin 2015, à 1.25% en 2016, à 1% entre 2017 et 2023 et à 1.25% depuis le 1^{er} janvier 2024, correspondant au solde du capital-invalidité calculé sur la base du traitement constituant correctement calculé ;
2. Paiement du montant de CHF 3'696'980.-, avec intérêt à 1% dès le 22 décembre 2020 et 1.25% dès le 1^{er} janvier 2024, correspondant aux rentes d'invalidité dues pour la période du 1^{er} mai 2016 au 30 juin 2025 ;
3. Versement des rentes annuelles suivantes dès le 1^{er} juillet 2025, avec intérêts à 5% ;
 - Rente d'invalidité annuelle due pour le demandeur : CHF 263'222.94 ;
 - Rente d'invalidité annuelle due pour chacun de ses quatre enfants : CHF 65'805.74 ;
4. Condamnation de la défenderesse à créditer l'avoir de retraite du demandeur, depuis le 1^{er} juin 2015, des bonifications de retraite déterminées sur la base d'un traitement cotisant de CHF 379'693,20, avec intérêts de 5% par an depuis la date de chaque bonification, jusqu'à la retraite ;
5. Condamnation de l'appelée à cause à verser à la défenderesse le montant de CHF 253'959.56 (correspondant aux cotisations manquantes jusqu'au 31 mai 2015 [CHF 222'120.29] et aux intérêts moratoires dus sur le montant précité [CHF 31'839.27]) avec intérêts à 5% sur le montant de CHF 222'120.29 depuis le 1^{er} juin 2015 ;

6. Condamnation de la défenderesse à créditer l'avoir de retraite du demandeur de la part épargne du montant précité, soit CHF 198'490.90 plus intérêts à 5% sur CHF 174'752.69 dès le 1^{er} juin 2015 ;
7. Condamnation de la défenderesse et de l'appelée en cause à payer au demandeur, conjointement et solidairement, le montant de CHF 39'849.-, plus intérêts à 5% dès le 22 mai 2023, montant correspondant aux frais de l'expertise réalisée.

Subsidiairement, le demandeur a repris les conclusions de ses observations des 22 mai et 12 septembre 2023, de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

4.2 Comme la chambre de céans l'a déjà relevé dans l'ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, par demande du 22 décembre 2020, le demandeur a limité l'objet du litige à son droit à des rentes d'invalidité et d'enfant d'invalidité de la prévoyance professionnelle à compter du 1^{er} mai 2016. L'objet du litige ainsi délimité a été confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt 9C_84/2024 du 15 avril 2025.

Par conséquent, il convient de déclarer irrecevables les conclusions principales et subsidiaires suivantes en tant qu'elles excèdent l'objet du litige ainsi fixé par le demandeur soit celles tendant à :

1. Paiement de CHF 419'378.40 plus intérêts (capital-invalidité calculé sur la base du traitement cotisant incluant la rémunération variable, sous déduction de ce qui a déjà été versé) ;
2. Paiement de CHF 39'849.- plus intérêts (frais d'expertise).

Quant à la conclusion subsidiaire n° 2, elle doit partiellement être déclarée irrecevable, dans la mesure où elle porte sur les rentes d'invalidité dues pour la période du 1^{er} juin 2015 au 30 avril 2016, rentes qui sont incluses dans le montant total de CHF 2'977'647.-.

À cet égard, la chambre de céans constate que le demandeur a d'ores et déjà annoncé une demande subséquente dans ses déterminations sur retour du Tribunal fédéral (voir ch. 132, p. 29), laquelle porterait sur le versement des rentes pour la période antérieure au 1^{er} mai 2016. Il lui sera dès lors loisible de faire valoir ses autres conclusions déclarées irrecevables dans cette même écriture s'il le souhaite.

4.3 Par conséquent, eu égard à ce qui précède, comme l'a relevé la chambre de céans dans son arrêt du 19 décembre 2023 et comme l'a confirmé le Tribunal fédéral dans son arrêt 9C_84/2024 du 15 avril 2025, le litige porte uniquement sur le montant de la rente que la défenderesse doit effectivement verser et sur la question de la surindemnisation, à savoir les montants à prendre en considération, pour la période courant à compter du 1^{er} mai 2016, étant précisé que les questions des cotisations non perçues et des bonifications à créditer sur l'avoir de retraite font partie de l'objet du litige, ces questions étant préjudicielles à la détermination du montant de la rente d'invalidité.

S'agissant des montants invoqués à la conclusion principal n° 2, dès lors que le demandeur a uniquement adapté à l'écoulement du temps le montant total des rentes demandées, la chambre de céans retiendra comme définitives les dernières conclusions du demandeur à ce propos, à savoir celles portant sur le montant de CHF 3'696'980.-.

5.

5.1 Le système suisse de prévoyance vieillesse, survivants et invalidité repose sur le principe des trois piliers (art. 111 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]). 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.

5.2 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).

5.2.1 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).

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 (ATF 138 V 176 consid. 5.4).

5.2.2 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* »). Lorsque l'institution de prévoyance – constituée sous la forme d'une fondation en vertu des art. 331 al. 1 de loi fédérale du

30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) et 89^{bis} du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) – assure, pour la part surobligatoire, les risques vieillesse, décès et invalidité, elle doit alors tenir compte des dispositions expressément réservées à l'art. 89^{bis} al. 6 CC, lesquelles sont similaires, dans les grandes lignes, aux règles posées à l'art. 49 al. 2 LPP (ATF 138 V 176 consid. 5.5).

6.

6.1 Lorsqu'un employeur s'affilie à une institution pour la prévoyance de ses employés, trois relations juridiques distinctes coexistent :

- Le contrat de travail de droit privé liant l'employé et l'employeur, fondé sur les art. 319 et ss CO.
- La convention d'affiliation conclue entre l'employeur et l'institution de prévoyance, laquelle constitue un contrat *sui generis* au sens propre, pour la conclusion duquel il y a lieu d'appliquer les règles du droit des obligations (ATF 129 111 476 consid. 1.4 p. 478 et les références).
- Enfin, l'assuré est lié à l'institution de prévoyance de par la loi en ce qui concerne les prestations obligatoires (RIEMER, Vorsorge-, Fürsorge- und Sparverträge der beruflichen Vorsorge, in *Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. SCHLUEP*, 1988, p. 234) et, concernant les prestations surobligatoires, par un contrat innommé (*sui generis*) dit de prévoyance, dont le règlement de prévoyance constitue le contrat préformé, à savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concludants (ATF 127 V 301, consid. 3a, voir également ATAS/703/2017 du 17 août 2017).

6.2 Les prestations de vieillesse des institutions de prévoyance sont établies selon trois systèmes, également appelés « plans de prévoyance » (MONTAVON / BALLENEGGER / REICHLIN / DAPPLES / MAILLARD / MONTAVON, Abrégé de droit civil, art. 1^{er} à 640 CC / LPart / LPD / LN, 2020, p. 267 s.) :

- Selon le système de primauté de cotisations, les prestations sont financées par les cotisations des salariés et employeurs définies au préalable (7-18% du salaire assuré selon la tranche d'âge des assurés, ce qui est un minimum légal) ainsi que, le cas échéant, des rachats d'années que les salariés auront financés volontairement. La prestation de vieillesse de chaque assuré est définie principalement par l'avoir de vieillesse sur le compte de l'assuré, compte tenu des taux d'intérêt annuels sur les avoirs durant la période de prévoyance (en baisse depuis plusieurs années, 1% en 2019) et, en cas de versement de rentes, du taux de conversion applicable au capital de prévoyance (par ex. 6.8% qui correspond au taux de conversion minimal sur la part obligatoire). Pour les caisses enveloppantes, le taux de conversion peut être moindre, mais il doit équivaloir à au moins de 6.8% sur la part obligatoire.

- Selon le système de primauté des prestations, les prestations de prévoyance devant être atteintes sont définies préalablement (par ex. 60% du dernier salaire pour 40 ans d'assurance) et les contributions des salariés et employeurs sont définies en conséquence.
 - Le système de bi-primauté regroupe quant à lui toutes les solutions intermédiaires dans lesquelles les institutions de prévoyance prévoient un plan mixte qui fixe à la fois les prestations et les cotisations dans le règlement de prévoyance (avec des propositions de rattrapages).
7. En l'espèce, la défenderesse est une institution de prévoyance de droit privé pratiquant la prévoyance obligatoire et plus étendue (institution dite « enveloppante »), les prestations réglementaires allant au-delà des prestations minimales selon la LPP (notamment salaire coordonné correspondant au traitement déterminant [voir art. 10 du règlement de la caisse] et par conséquent supérieur au salaire coordonné selon l'art. 8 al. 1 LPP ; seuil de la surindemnisation augmenté à 100% [art. 23 du règlement de la caisse] et non à 90% comme en matière de prévoyance obligatoire). Elle l'admet d'ailleurs (cf. réponse du 11 mars 2021 ch. 2 p. 3).

Elle applique par ailleurs un plan de prévoyance en primauté de cotisations au sens de l'art. 15 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (loi sur le libre passage, LFLP - RS 831.42), comme cela ressort du Règlement de la caisse de retraite [de/du] B_____ (ci-après : le Règlement).

8. Afin de faciliter la bonne compréhension du litige, il convient à présent de résumer le système de paiement et d'assurance pratiqué par B_____.

8.1 Il ressort du dossier et des explications des parties que le demandeur percevait une rémunération fixe et une rémunération variable.

La rémunération fixe comportait un salaire mensuel « de base » (art. 4 du contrat de travail) et une participation à l'assurance-maladie. Elle était consignée dans des décomptes de salaire qui étaient remis chaque mois au demandeur. Il en ressort que des cotisations LPP de 8% étaient prélevées sur le salaire mensuel « de base ».

En sus de cette rémunération mensuelle fixe, le demandeur percevait, d'une part, un intéressement sous la forme de parts, lesquelles donnaient droit à l'obtention d'un versement en espèces, aucun droit social n'étant conféré au demandeur (art. 5 du contrat de travail) et, d'autre part, un bonus (art. 6 du contrat de travail).

Il ressort du dossier que seule la rémunération fixe, soit le salaire de base, était concrètement assuré auprès de la défenderesse, la rémunération variable (intéressement et bonus) étant assurée auprès de la fondation complémentaire.

8.2

8.2.1 L'intéressement était versé sous la forme de deux acomptes, en mai et septembre, le solde étant versé l'année suivante en janvier ou février.

Comme cela ressort du rapport établi le 22 mai 2023 par la fiduciaire H_____, mandatée par le demandeur pour calculer le revenu qui aurait dû, selon lui, être assuré auprès de la défenderesse, l'intéressement 2007 a été entièrement versé selon le montant convenu contractuellement, par acomptes en mai et septembre 2007 et en janvier 2008 pour le solde. En revanche, l'employeur a retranché les cotisations « part employeur » dues à la fondation complémentaire des montants dus à titre d'intéressement à partir de mai 2008 (pièce 75, dem.).

Concrètement, dès 2008, la part « employé » des cotisations LPP était prélevée sur les acomptes sur l'intéressement versés en mai et septembre. Le solde de l'acompte était versé au demandeur en janvier, et correspondait au montant de l'intéressement reconnu par l'employeur, après déduction des acomptes de mai et septembre, de la part « employeur » des cotisations LPP déduites lors des acomptes et de frais de représentation. En d'autres termes, les cotisations versées par l'employeur en mai et septembre et les frais de représentation étaient déduits du solde de l'intéressement versé en janvier, avant que celui-ci ne soit soumis aux charges sociales et aux cotisations LPP part « employé ».

8.2.2 Quant au bonus, dont le montant était discrétionnaire, il était versé en mars ou avril.

Selon le rapport de H_____ du 22 mai 2023, les bonus discrétionnaires versés en mars 2008 et 2009 ainsi que le bonus spécial versé en mars 2010 ont été intégralement versés. En revanche, dès le mois de mars 2010, l'employeur retranchait la « part employeur » du bonus discrétionnaire reconnu.

8.2.3 Les versements précités apparaissaient sur les fiches « I_____ » de l'année pour laquelle ils étaient reconnus et sur les certificats de salaire de l'année au cours de laquelle ils étaient versés (cf. observations de l'appelée en cause du 6 mars 2023).

Cette manière de procéder explique ainsi la différence entre les montants apparaissant sur les fiches « I_____ » et ceux figurant sur les fiches de salaire.

8.3 Le demandeur accuse l'appelée en cause d'avoir mis en place un système de rémunération complexe et opaque et d'avoir fabriqué des documents pour les besoins de la cause, ceux-ci ne correspondant pas aux documents qui lui avaient été remis à l'époque.

À cet égard, l'appelée en cause a expliqué de manière convaincante, dans ses observations du 16 décembre 2022, que la différence de présentation entre les documents remis au demandeur à l'époque et ceux qu'elle avait produits dans la présente procédure était due à un changement de système informatique à la fin de l'année 2012. Aussi, lorsqu'elle a dû produire les décomptes relatifs aux

versements des bonus et des intéressements pour les années 2007 à 2015, elle a été contrainte de récupérer les informations en question dans l'ancien système, qui avait lui-même évolué au cours des années, notamment en ce qui concerne la présentation des différentes informations figurant sur les documents en question. Ainsi, les documents produits ont été générés selon le dernier *layout* de l'ancien système, lequel ne correspondait pas nécessairement à celui utilisé au moment où ces documents avaient été originairement émis. L'appelée en cause a également expliqué que le système ne conservait pas une copie exacte de chaque document émis mais uniquement les informations contenues dans ceux-ci. Ainsi, si les informations en tant que telles pouvaient être restituées de façon précise, la présentation était susceptible de différer selon le moment où le document était généré et le *layout* utilisé.

En résumé, l'appelée en cause a constaté que les différences relevées par le demandeur n'étaient pas le fruit d'une manipulation induite mais étaient dues à l'évolution du système utilisé pour le stockage des informations relatives à la rémunération variable et à la restitution desdites informations, étant constaté que les chiffres figurant dans les documents produits par le demandeur étaient strictement identiques à ceux figurant sur les documents produits par l'appelée en cause.

Partant, la chambre de céans n'entrera pas en matière sur les critiques émises par le demandeur sur ce point.

9. Le système de rémunération étant présenté, il y lieu, désormais, de rappeler le litige et les positions respectives des parties.

9.1 Le demandeur est incapable de travailler depuis le mois d'octobre 2013 et perçoit une rente d'invalidité accordée par l'OAI depuis le 1^{er} juin 2015. À compter de cette date, il a également droit à une rente de la défenderesse, étant précisé que concrètement, ladite rente n'a été versée que depuis le 1^{er} mai 2016, compte tenu de la perception du salaire jusqu'au 31 décembre 2015, puis d'indemnités journalières jusqu'au 13 mai 2016.

Le montant annuel de la rente d'invalidité reconnu par la défenderesse, avant calcul de la surindemnisation, est de CHF 146'388.- et celui de chaque rente pour enfant d'invalidité de CHF 36'600.-. Les rentes ont été calculées sur la base de l'avoir de vieillesse constitué par les bonifications afférentes aux années pour lesquelles des cotisations, calculées sur la seule rémunération fixe, ont été versées.

Pour le calcul de la surindemnisation, la défenderesse a pris en considération un gain présumé perdu ne comprenant que la part fixe de la rémunération et les allocations familiales. Elle a ensuite considéré que le cumul des rentes dues par l'OAI et par elle-même excédait le 100% du dernier salaire assuré, de CHF 186'804.- (CHF 170'004.-, dernier salaire fixe auquel s'ajoutaient les allocations familiales de CHF 16'800.-). C'est pourquoi, elle a réduit les rentes

dues à CHF 56'748.- pour le demandeur (au lieu de CHF 146'388.-) et à CHF 14'196.- pour chaque enfant (au lieu de CHF 36'600.-).

9.2 Les parties s'opposent sur le montant des rentes d'invalidité versées ainsi que sur le calcul de la surindemnisation en tant que tel, plus particulièrement sur le montant du gain présumé perdu et les prestations et revenus à prendre en compte dans ledit calcul.

Afin de se prononcer sur la rente d'invalidité due au demandeur et la surindemnisation, il y a lieu tout d'abord de présenter les positions respectives des parties telles qu'elles ressortent de leurs différentes écritures, étant précisé à cet égard que leurs arguments ne seront pas repris de manière chronologique mais en fonction de l'ordre dans lequel ils doivent être examinés pour résoudre le présent litige.

9.2.1 Tout d'abord, le demandeur conteste le salaire déterminant sur lequel les cotisations ont été prélevées. Il considère en effet que dans la mesure où le Règlement de la défenderesse n'exclut pas expressément la rémunération variable, celle-ci fait partie du salaire déterminant et entre donc en considération pour la détermination de l'avoir de vieillesse, sur la base duquel la rente d'invalidité se calcule (déterminations spontanées et conclusions additionnelles du 2 septembre 2021, p. 8 à 11 ; déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025, p. 17 à 21). Pour le demandeur, les frais de représentation constituent par ailleurs du salaire déguisé. Ils sont donc également soumis à cotisations auprès de la défenderesse (déterminations spontanées et conclusions additionnelles du 2 septembre 2021 p. 6 et 7 ; observations du 13 octobre 2022 et déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025 p. 24 et 25).

Par conséquent, les cotisations dues sur le salaire variable et les frais de représentation viennent, selon le demandeur, augmenter l'avoir de vieillesse et, partant, les montants de la rente d'invalidité et du capital d'invalidité qui lui reviennent. C'est pourquoi, depuis le 2 septembre 2021, le demandeur conclut, préalablement, au versement, par l'employeur, des cotisations dues sur la rémunération variable et les frais de représentation et, principalement, au versement d'une rente d'invalidité plus importante.

Pour sa part, la défenderesse explique que la rémunération globale du demandeur a été scindée et assurée auprès de deux institutions de prévoyance distinctes : la rémunération fixe auprès de la caisse et la rémunération variable auprès de la fondation complémentaire (réponse du 11 mars 2021, p. 20, duplique du 6 août 2021, p. 5 et 6, déterminations du 23 juin 2023, p. 10-13). Par ailleurs, vu la formulation de l'art. 10 du Règlement, le traitement déterminant ne peut viser que le salaire contractuel fixe, à l'exclusion de la rémunération variable (duplique du 6 août 2021, p. 5 et 6 ; observations du 30 juillet 2024, p. 7-9). Par ailleurs, elle relève que le bonus et l'intéressement sont fixés à l'entière discrétion de l'employeur (déterminations du 27 octobre 2021, p. 2). En outre, dès lors que les

frais de représentation sont exempts de cotisations sociales, ils ne font pas non plus partie du salaire assuré auprès d'elle (observations du 30 juillet 2024, p. 9-10). La défenderesse constate également que le demandeur et l'appelée en cause ont conclu une convention de fin des rapports de travail et que les prétentions élevées à l'encontre de cette dernière sont prescrites (déterminations du 27 octobre 2021, p. 2), que le demandeur n'a pas contesté les décomptes détaillés de calcul du bonus et de l'intéressement, ni les certificats de salaire, et que, ce faisant, il a accepté, à tout le moins par actes concluants, le mécanisme de calcul du bonus et de l'intéressement et le versement de frais de représentation (déterminations du 27 octobre 2021 p. 3). Par conséquent, dans la mesure où seule la rémunération fixe était assurée auprès d'elle, le demandeur ne pouvait prétendre à des rentes d'invalidité plus élevées (cf. observations du 27 octobre 2021, titre p. 3).

Quant à l'appelée en cause, elle invoque l'existence d'une convention de fin des rapports de travail s'agissant notamment des critiques relatives au système de rémunération et soulève la prescription des prétentions du demandeur (observations du 24 juin 2022, p. 15 et observations du 16 décembre 2022, p. 10).

Dans un deuxième temps, le demandeur a également expliqué ne pas avoir accepté par acte concluants l'exclusion de pans entiers de son revenu du salaire assuré auprès de la défenderesse (déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025 p. 17 à 21). Il a également contesté l'acquisition de la prescription.

Dans son ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, la chambre de céans a examiné si le salaire assuré et, par conséquent, le montant des rentes d'invalidité devait être augmenté, ce qu'elle a nié. En effet, elle a considéré que toutes les cotisations dues antérieurement au 2 septembre 2016 étaient prescrites, au vu du délai de prescription de cinq ans de l'art. 41 al. 2 LPP et compte tenu du fait que le demandeur n'avait formulé aucune critique quant aux cotisations prélevées sur sa rémunération avant le 2 septembre 2021, alors même qu'il disposait de tous les documents (fiches de salaire, règlement de prévoyance, attestation de prévoyance, etc.). Aussi, aucune modification de l'avoir de vieillesse et, partant, du montant des rentes d'invalidité dues ne pouvait entrer en ligne de compte en l'espèce et la question de savoir si le traitement assuré comprenait également la part variable du salaire du demandeur et les frais de représentation pouvait rester ouverte.

Sur recours, le Tribunal fédéral a considéré, dans son arrêt 8C_84/2024 du 15 avril 2025, que dans la mesure où la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle était calculée en fonction d'un avoir de vieillesse hypothétique, qui se composait de l'avoir de vieillesse déjà épargné par l'assuré jusqu'à la survenance de l'invalidité et des bonifications de vieillesse qui s'y seraient ajoutées en cas de poursuite du travail jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, il était nécessaire de connaître le montant du salaire assuré au titre de la prévoyance professionnelle auprès de la défenderesse. En effet, les bonifications de vieillesse afférentes aux années futures étaient calculées sur la base du dernier traitement

cotisant. Les juges fédéraux ont également relevé que si la détermination de l'avoir de vieillesse constitué au jour de la reconnaissance de l'invalidité pouvait théoriquement se heurter à une hypothétique prescription – dès lors que le montant de l'avoir de vieillesse dépendait du caractère recouvrable ou non de créances de cotisations échues –, le calcul de la part de l'avoir de prévoyance projeté correspondant aux bonifications de vieillesse afférentes aux années futures, en revanche, échappait par définition à une quelconque problématique de prescription. Il s'agissait en effet d'un aspect qui ne dépendait pas du caractère par hypothèse recouvrable ou non de créances de cotisations échues, mais de la détermination, théorique, d'un avoir de prévoyance projeté, donc futur.

Le Tribunal fédéral a donc renvoyé la cause à la chambre de céans pour que celle-ci examine, dans un premier temps si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure la rémunération variable doit être assurée auprès de la défenderesse

Si la chambre de céans arrive à la conclusion que la rémunération variable et/ou le montant déduit à titre de frais de représentation auraient également dû être assurés auprès de la défenderesse, les cotisations et bonifications dues sur ces montants, pour autant que la prescription ne soit pas acquise, viennent augmenter l'avoir de vieillesse projeté et, partant, les montants de la rente d'invalidité et du capital d'invalidité qui reviennent au demandeur.

9.2.2 Ensuite, le demandeur conteste le calcul de la surindemnisation et, en premier lieu, le montant du gain présumé dont il a été privé en raison de son invalidité. En effet, ce salaire doit, selon lui, d'une part, inclure la part variable ainsi que les frais de représentation (réplique du 18 mai 2021, p. 16 et 17) et, d'autre part, prendre en considération l'avancement qui aurait été le sien s'il n'avait pas été invalide (demande en paiement du 22 décembre 2020, p. 17, réplique du 18 mai 2021, p. 17 à 19). En particulier, il estime que le revenu réalisé en 2013 se serait élevé à CHF 379'693.20. Il convient, en outre, de prendre en considération, selon lui, la progression salariale effective jusqu'à son incapacité de travail et d'extrapoler sa rémunération future. Il a également considéré que ses qualités professionnelles, ses compétences, son cursus professionnel, son niveau de formation et le second doctorat en cours auraient entraîné une rémunération plus importante (cf. à l'ATF 150 V 354), qu'il a chiffrée en se référant à la progression salariale des diplômés de l'G_____, aux données de l'étude salariale de Michael PAGE du mois de mars 2021, aux données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS) et au rendement privé de la formation tel qu'observé par le Centre suisse de coordination pour la recherche en éducation.

La défenderesse relève, pour sa part, que le dossier ne comporte pas d'indice quant à une rémunération globale plus importante que la rémunération fixe versée en 2013. En particulier, le demandeur n'a pas démontré l'existence de circonstances concrètes justifiant de s'écarter du gain retenu au titre de plafond de surindemnisation (observations du 4 octobre 2022, p. 2).

Quant à l'appelée en cause, elle a considéré que l'indemnité pour frais de représentation versée au demandeur l'avait été en toute transparence, de sorte que c'était à juste titre qu'elle n'avait pas été soumise à cotisation auprès de la fondation complémentaire (cf. notamment observations du 26 juin 2023, p. 12).

Dans son arrêt ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, la chambre de céans a considéré que le gain présumé perdu intégrait également la rémunération variable et les frais de représentation (consid. 20.1). En revanche, elle a considéré que le dossier qui lui avait été soumis ne permettait pas de considérer que le gain présumé réalisé en 2016, date à laquelle il convient d'examiner la surindemnisation pour la première fois, aurait été supérieur à celui réalisé en 2013, dernière année avant que les problèmes de santé n'impactent le demandeur (cf. consid. 20.2).

Dans son arrêt 8C_84/2024 du 15 avril 2025, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question de la surindemnisation. Cependant, dans la mesure où c'est l'ATAS/1041/2023 précité dans son intégralité qui est annulé, la question de la surindemnisation doit à nouveau être examinée par la chambre de céans.

Ainsi, la question à laquelle celle-ci doit répondre, dans un deuxième temps, est donc celle du montant du gain présumé perdu. En particulier, il lui appartient de déterminer si le demandeur aurait bénéficié d'une progression salariale plus conséquente, dépassant l'évolution du renchérissement et l'évolution des salaires réels et si la part variable de la rémunération du demandeur et les frais de représentation entrent dans la définition du gain présumé perdu.

9.2.3 Enfin, s'agissant toujours du calcul de la surindemnisation, les parties s'opposent sur la prise en considération de la rente et du capital versés par la fondation complémentaire.

Pour le demandeur, la rente versée par la fondation complémentaire a été intégralement financée par ses seules cotisations (déterminations du 2 septembre 2021, observations du 13 octobre 2022, p. 7ss). Elle constitue dans tous les cas une sorte d'assurance de dommage, qui n'entre pas en considération dans le calcul de la surindemnisation (réplique du 18 mai 2021, p. 20 et 21, observations du 26 novembre 2021, p. 8).

La défenderesse est, quant à elle restée très évasive sur la nature de la relation contractuelle avec la fondation complémentaire et le financement de ses prestations, se limitant à considérer que la part « employeur » était incluse dans le montant du bonus et dans celui de l'intéressement et que cette manière de procéder n'était pas illicite (observations du 27 octobre 2021, p. 2 et 3).

De son côté, l'appelée en cause est d'avis que les cotisations patronales n'ont pas été mises à la charge du demandeur et que l'avoir constitué auprès de la fondation complémentaire l'a été de manière paritaire. La déduction était purement mathématique (observations du 24 juin 2022, p. 12 ; procès-verbal de

l'audience de comparution personnelle du 4 avril 2023, p. 4 ; observations du 26 juin 2023, p. 10).

Dans son arrêt ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, la chambre de céans a considéré, sur la base des relevés pour 2010 et 2011, que les cotisations employeur pour la fondation complémentaire avaient été déduites du montant brut du bonus et de l'intéressement, ce qui revenait à faire supporter au demandeur non seulement ses propres cotisations mais également celles de son employeur. En d'autres termes, le demandeur avait, dans les faits, intégralement financé son avoir constitué auprès de la fondation complémentaire, en violation du règlement de ladite fondation, lequel prévoit le versement de cotisations paritaires. Partant, ni la rente de CHF 100'000.- ni le capital de CHF 630'239.95, converti en rentes, ne devaient être pris en considération dans le calcul de la surindemnisation en lien avec les prestations surobligatoires, dès lors qu'ils n'avaient pas du tout été financés par l'employeur du demandeur mais exclusivement par celui-ci.

Comme indiqué précédemment, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question de la surindemnisation, de sorte qu'il appartient toujours à la chambre de céans de trancher la question de la prise en considération de la rente de la fondation complémentaire. Dans ce contexte, il lui appartiendra de déterminer si l'avoir constitué auprès de ladite fondation a été constitué exclusivement par des cotisations payées par le demandeur ou non.

10. Il convient d'examiner, dans un premier temps, si le montant des rentes d'invalidité doit être augmenté, ce qui implique un examen du salaire assuré et de la prescription.

11.

11.1 En matière de prévoyance obligatoire, l'art. 24 LPP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, qui porte sur le montant de la rente d'invalidité, prévoit que l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à raison de 70% au moins au sens de l'assurance-invalidité (al. 1 let. a). La rente d'invalidité est calculée avec le même taux de conversion que la rente de vieillesse à 65 ans pour les hommes (al. 2). L'avoir de vieillesse déterminant pour le calcul comprend : l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré à la naissance du droit à la rente d'invalidité (let. a) et la somme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, sans les intérêts (let. b) (al. 3). Les bonifications de vieillesse afférentes aux années futures sont calculées sur la base du salaire coordonné de l'assuré durant la dernière année d'assurance auprès de l'institution de prévoyance (al. 4).

Selon l'art. 14 al. 2 LPP, le taux de conversion minimal s'élève à 6.8% à l'âge ordinaire de 65 ans pour les hommes et les femmes.

L'avoir de vieillesse est défini à l'art. 15 LPP. Il comprend notamment les bonifications de vieillesse, avec les intérêts, afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance, cette période prenant toutefois

fin à l'âge ordinaire de la retraite (al. 1 let. a LPP), ainsi que l'avoir de vieillesse versé par les institutions précédentes et porté au crédit de l'assuré, avec les intérêts (al. 1 let. b LPP).

Aux termes de l'art. 16 LPP, les bonifications de vieillesse sont calculées annuellement en pour cent du salaire coordonné. Les taux suivants sont appliqués : de 25 à 34 ans : 7% du salaire coordonné, de 35 à 44 ans : 10% du salaire coordonné, de 45 à 54 ans : 15% du salaire coordonné, de 55 à 65 ans : 18% du salaire coordonné. L'institution de prévoyance doit tenir pour chaque assuré un compte de vieillesse indiquant son avoir de vieillesse conformément à l'art. 15 al. 1 LPP (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]). À la fin de l'année civile, ce compte individuel de vieillesse sera crédité notamment des bonifications de vieillesse sans intérêt pour l'année civile écoulée (art. 11 al. 2 OPP 2).

Le salaire coordonné, mentionné aux art. 16 et 24 al. 4 LPP susmentionnés, est défini à l'art. 8 al. 1 LPP, à teneur duquel la partie du salaire annuel comprise entre CHF 23'205.- et CHF 79'560.- (en 2007 et 2008), CHF 23'940.- et CHF 82'080.- (en 2009 et 2010), CHF 24'360.- et 83'520.- (en 2011 et 2012), CHF 24'570.- et CHF 84'240.- (en 2013 et 2014), CHF 24'675.- et CHF 84'600.- (entre 2015 et 2018), CHF 24'885.- et CHF 85'320.- (en 2019 et 2020), CHF 25'095.- et CHF 86'040.- (en 2021 et 2022), CHF 25'725.- et CHF 88'200.- (dès 2023) doit être assurée. C'est cette partie du salaire qui est appelée « salaire coordonné » et sur laquelle sont prélevées les cotisations LPP, lesquelles sont assumées, dans le régime obligatoire, à moitié par l'employeur au moins, le reste étant mis à la charge de l'employé (MONTAVON/MAILLARD, *in* Abrégé de droit civil, art. 1^{er} à 640 CC/LPart/LPD/LN, 2020, p. 266).

11.2 En résumé, le système voulu par la LPP repose sur l'avoir de vieillesse, lequel est alimenté par les bonifications de vieillesse, qui correspondent à un pourcentage du salaire assuré. Ces bonifications permettent donc de constituer, année après année, durant la période d'activité de l'assuré, son avoir de vieillesse.

Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans son arrêt 9C_84/2024 du 15 avril 2025, la rente de vieillesse est calculée en pour cent de l'avoir de vieillesse acquis par l'assuré au moment où celui-ci atteint l'âge ouvrant le droit à la rente, de sorte qu'un avoir de vieillesse hypothétique n'entre pas en ligne de compte, contrairement à ce qui est le cas pour le calcul d'une rente d'invalidité. En effet, la notion d'avoir de vieillesse hypothétique (ou « avoir de retraite projeté » selon l'art. 33 du règlement de prévoyance 2016) n'a de sens que si le cas d'assurance (décès ou invalidité) survient avant l'âge terme de la vieillesse. Dans un tel cas, on prend en compte la période future pendant laquelle l'assuré et son employeur n'ont pas été en mesure de verser des cotisations (consid. 8.4.2) sous la forme des bonifications de vieillesse afférentes aux années futures (art. 24 LPP et art. 33 al. 2 du Règlement).

Les cotisations, quant à elles, sont aussi calculées en pour cent du salaire assuré, selon le taux choisi par la caisse de pension, lequel est inscrit dans son règlement (*cf.* art. 18 et 19 du Règlement). Ces cotisations sont partagées entre le salarié et l'employeur (*cf.* art. 66 al. 1 et 3 LPP), ce dernier étant le débiteur de la totalité des cotisations à l'égard de la caisse de pension et il lui appartient de les lui transférer (art. 66 al. 2 et 4 LPP).

12.

12.1

12.1.1 Dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire, le salaire assuré correspond, selon l'art. 7 al. 2 LPP, au salaire déterminant au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS - RS 831.40 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral B 115/05 du 10 avril 2006 consid. 4.2).

Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

L'art. 7 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101) définit plus précisément ce qui fait partie du salaire déterminant. Ainsi le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment le salaire au temps, aux pièces (à la tâche) et à la prime, y compris les indemnités pour les heures supplémentaires, le travail de nuit et en remplacement (let. a) ; les gratifications, les primes de fidélité et au rendement (let. c) ; les avantages appréciables en argent provenant de participations de collaborateur ; la valeur et le moment de la perception des cotisations sur ces avantages sont déterminés d'après les dispositions relatives à l'impôt fédéral direct (let. cbis) ; les provisions et les commissions (let. g).

12.1.2 Dans un souci de simplification administrative, l'art. 3 de la OPP 2 autorise toutefois l'institution de prévoyance à s'écarter, dans son règlement, du salaire déterminant dans l'AVS en faisant notamment abstraction d'éléments de salaire de nature occasionnelle.

Le règlement doit être suffisamment clair à cet égard ; il ne suffit pas de reprendre de manière abstraite la disposition de l'art. 3 al. 1 let. a OPP 2 (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral B 115/05 précité consid. 4.2 et les références ; Marc HÜRZELER, *Berufliche Vorsorge*, 2020, n° 9, p. 108).

Le 13^e salaire et les bonus qui sont prévus contractuellement ne font pas partie des éléments de salaire de nature occasionnelle. Ils font partie du salaire assuré déterminant à tout le moins jusqu'à la limite supérieure prévue par l'art. 8 al. 1

LPP (Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n° 10 p. 108). En revanche, les primes de fidélité, les gratifications ou encore les cadeaux d'ancienneté font partie des éléments de salaire de nature occasionnelle, dont il peut être fait abstraction selon l'art. 3 al. 1 let. a OPP 2 (Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n° 10, p. 108 ; BRECHBÜHL/GECKELER HUNZIKER, *in* Commentaire LPP et LFLP, 2020, n° 43 *ad* art. 7).

Dans tous les cas, les éléments variables ne peuvent être exclus du salaire déterminant pour la prévoyance obligatoire que s'il ne s'agit pas d'éléments essentiels du salaire, ce qui est le cas, selon la pratique, lorsqu'ils ne dépassent pas 10% du salaire annuel de base (BRECHBÜHL/GECKELER HUNZIKER, *op. cit.*, n° 39 *ad* art. 7).

12.2 Dans le cadre de la prévoyance plus étendue, le salaire assuré est, en règle générale, défini par les dispositions réglementaires de l'institution de prévoyance. Cette dernière peut ainsi aller au-delà des éléments pouvant être exceptés du salaire assuré au sens de l'art. 3 OPP 2. En effet, les art. 7 et 8 LPP ne sont pas applicables en matière de prévoyance plus étendue, de sorte qu'il est possible, pour l'institution LPP, de s'écarter du salaire déterminant au sens de la LAVS (Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n. 14, p. 110).

À plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur le salaire effectivement assuré compte tenu des dispositions réglementaires applicables.

12.2.1 Ainsi, dans un arrêt du 19 avril 1999, publié *in* RSAS 1999 p 380, le Tribunal fédéral devait examiner une disposition réglementaire, qui prévoyait que le gain assuré correspondait au salaire annuel AVS déterminant d'un assuré au début d'une année. Dans ce contexte, notre Haute Cour a notamment considéré que, dès lors que le règlement de prévoyance se référait au salaire déterminant selon l'AVS, il s'agissait de déterminer le gain assuré selon les dispositions applicables dans ce domaine (consid. 4b).

12.2.2 Dans son arrêt B 58/00 du 30 avril 2002, notamment cité par la défenderesse dans ses écritures du 30 juillet 2025, le Tribunal fédéral était amené à examiner une disposition réglementaire prévoyant que le gain assuré correspondait au salaire déterminant AVS au 1^{er} janvier, respectivement lors de l'affiliation. Toutefois, les éléments de salaire de nature occasionnelle n'étaient pas pris en considération (consid. 2a).

Pour notre Haute Cour, le salaire AVS, mentionné dans la disposition réglementaire litigieuse, englobait également les indemnités pour heures supplémentaires, pour travail de nuit et du dimanche, conformément aux art. 5 al. 2 LAVS et 7 RAVS. Certes, l'art. 3 al. 1 let. a OPP 2 permettait d'exclure du salaire assuré les éléments de salaire de nature occasionnelle. Toutefois, la disposition réglementaire ne pouvait pas simplement reprendre, de manière abstraite, le texte de la disposition topique. Pour pouvoir exclure les indemnités pour heures supplémentaires, pour travail de nuit et du dimanche du salaire AVS

et, partant, du salaire assuré au sens de la prévoyance professionnelle, il fallait une disposition réglementaire claire, énonçant les éléments de salaire ne devant pas être pris en considération. Or, la disposition topique du règlement litigieux ne répondait pas à ces exigences, de sorte qu'il convenait d'intégrer les indemnités énumérées précédemment dans le salaire assuré (consid. 2c).

12.2.3 Dans les arrêts B 118/03 du 3 juin 2004 et B 115/05 du 10 avril 2006, discutés par les parties dans leurs écritures du 30 juillet 2025 (défenderesse) et 30 septembre 2025 (demandeur), la disposition litigieuse examinée par le Tribunal fédéral prévoyait que les prestations devaient être calculées en fonction du salaire annoncé, lequel correspondait au salaire annuel fixe (« *Nach den Statuten der Beschwerdeführerin [Art. 18 Ziff. 1] werden die Leistungen aufgrund des gemeldeten Einkommens berechnet. Als verisichertes Einkommen gilt der von den einzelnen Unternehmungen gemeldete Anteil am festen jährlichen Einkommen [Art. 18 Ziff. 2] »*).

Après avoir rappelé les principes applicables en matière de prévoyance obligatoire (consid. 4.2), le Tribunal fédéral a expliqué, dans son arrêt B 115/05 précité, qu'en matière de prévoyance plus étendue, le salaire assuré se déterminait selon les statuts, respectivement selon le règlement de la caisse de prévoyance. Se référant à l'arrêt du 19 avril 1999 (*cf.* consid. 12.2.1 *supra*) ci-dessus, les juges fédéraux ont rappelé que lorsque le règlement renvoyait au salaire AVS, les dispositions applicables en matière d'AVS étaient applicables. Comme il était de coutume, également en matière surobligatoire, de se référer au revenu AVS, une dérogation à ce revenu devait ressortir suffisamment clairement du règlement (consid. 4.3). Cela ne signifiait toutefois pas que l'élément de salaire exclu devait absolument ressortir d'une liste négative mais que le règlement devait simplement être formulé clairement. À cet égard, il n'était pas décisif que les éléments assurés soient énumérés positivement ou que les éléments non assurés soient évoqués négativement (consid. 4.4).

Compte tenu de ce qui précède, pour les juges fédéraux, la disposition contestée du règlement établissait de manière suffisamment claire que seuls les éléments de salaire fixes étaient déterminants. Ils en ont déduit que les indemnités pour travail en équipe, fixées à l'avance sur la base de plans de travail, devaient être considérées comme des éléments de salaire fixes (arrêt B 118/03 précité) mais qu'il en allait différemment des autres indemnités (gratifications, primes d'ancienneté, indemnités de déplacement), dès lors qu'elles dépendaient du succès ou d'événements particuliers (arrêt B 115/05 précité), de sorte que seules les premières citées devaient être incluses dans le salaire assuré.

12.2.4 Dans ses écritures du 30 juillet 2025, la défenderesse se réfère également aux arrêts du Tribunal fédéral B 120/06 du 10 mars 2008 et 9C_927/2010 du 4 août 2011.

Dans l'arrêt B 120/06 précité, selon l'art. 3.4 des statuts de l'institution de prévoyance, le gain assuré correspondait au salaire annuel prévisible soumis aux cotisations AVS lors de l'entrée en service ou au 1^{er} janvier. Selon la juridiction cantonale, les primes et les participations aux bénéfices faisaient partie du salaire annuel soumis à l'AVS et ne constituaient pas des éléments de salaire « occasionnels » exclus de l'obligation d'assurance en vertu de la disposition litigieuse, ce qui a été confirmée par le Tribunal fédéral, qui a ajouté que la disposition litigieuse se limitait à reprendre la teneur de l'art. 3 al. 1 let. a OPP 2, ce qui n'était pas suffisant (consid. 2.1.1 et 2.1.2 *in fine*).

Dans l'arrêt 9C_927/2010 susmentionné, le Tribunal fédéral a examiné dans quelle mesure la disposition réglementaire, prévoyant que le gain assuré correspondait au salaire AVS, incluait également des indemnités pour travail de nuit et du week-end non versées. Dans ce contexte, les juges fédéraux ont rappelé qu'en matière de prévoyance obligatoire, le salaire déterminant était celui qui était pris en considération au sens de la législation sur l'AVS et que tel était également le cas en matière de prévoyance surobligatoire, lorsque le règlement applicable se référait au salaire AVS, ce qui était le cas de la disposition litigieuse. Or, selon l'art. 7 let. a RAVS, le salaire déterminant comprend notamment les indemnités pour le travail de nuit et en remplacement.

12.2.5 Dans son arrêt 9C_832/2013 du 23 avril 2014, partiellement publié aux ATF 140 V 145, cité par les parties dans leurs écritures des 30 (défenderesse) et 31 juillet 2025 (demandeur), le Tribunal fédéral a examiné dans quelle mesure une disposition du règlement prévoyant que le salaire annuel correspondait au salaire AVS présumé d'un assuré au début d'une année (al. 1 de la disposition pertinente), mais excluant les éléments du salaire de nature occasionnelle ou temporaire (p. ex. cadeaux d'ancienneté, indemnités pour heures supplémentaires ; al. 3 de la disposition pertinente), incluait – ou non – les bonus et commissions.

Notre Haute Cour a ainsi considéré que vu sa formulation, la disposition litigieuse prévoyait le principe d'une fixation *praenumerando* du salaire assuré. L'emploi du terme « présumé » signifiait que le salaire assuré devait être le plus proche possible du salaire AVS effectif versé au salarié durant l'année civile en cours. Ainsi, 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 (consid. 6.2).

Le Tribunal fédéral a rappelé que si un employeur entendait, dans le cadre de la prévoyance plus étendue, exclure du salaire assuré la prise en compte d'éléments de rémunération réguliers tels que treizième salaire, gratification, bonus ou autres commissions, il était de son devoir de veiller à ce que le règlement de prévoyance fut 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 (consid. 6.3).

Enfin, le Tribunal fédéral a retenu que le simple fait qu'un salarié ait, indépendamment de ses connaissances en la matière, toléré durant une longue période que les bonus et autres commissions qui lui étaient versées ne soient pas assurés ne permettait pas de conclure qu'il aurait expressément consenti à cette situation. Une renonciation du salarié à un prélèvement de cotisations par actes concluants ne pouvait être admise que si son attitude, interprétée selon le principe de la confiance, pouvait être comprise dans le cas particulier comme manifestant clairement sa volonté de renoncer définitivement audit prélèvement. De jurisprudence constante en effet, sauf circonstances particulières non réalisées en l'espèce, le justiciable ne commettait pas un abus de droit, s'il attendait – dans les limites du délai de prescription – avant de faire valoir ses prétentions, faute de quoi l'institution de la prescription serait vidée d'une grande partie de sa substance (consid. 7 non publié à l'ATF 140 V 145).

12.2.6 Dans l'arrêt 9C_81/2015 du 10 juin 2015, également discuté par les parties dans leurs écritures respectives (le 31 juillet 2025 par le demandeur, le 29 septembre 2025 par l'appelée en cause et le 30 septembre 2025 par la défenderesse), le Tribunal fédéral a examiné l'art. 18 du règlement litigieux, lequel prévoyait qu'« au jour de l'affiliation à la caisse le salaire assuré retraite [était] égal à 13 fois le salaire mensuel en vigueur à cette date ; il [était] ensuite adapté à chaque modification du salaire mensuel ». L'assuré, courtier de profession, percevait un salaire fixe de CHF 4'000.- par mois (13 fois l'an) entre 2002 et 2007, étant précisé que son salaire annuel AVS brut était de CHF 501'708.- en 2002, CHF 269'705.- en 2003, CHF 254'121.- en 2004, CHF 269'609.- en 2005, CHF 335'346.- en 2006 et CHF 158'171.- en 2007. Quant au montant annuel brut pris en considération à titre de salaire déterminant soumis à la prévoyance professionnelle, il était de CHF 96'000.- durant la période précitée. En d'autres termes, le salaire assuré comprenait une rémunération fixe et une part limitée de la rémunération variable.

La question était celle de savoir si c'était à juste titre que le salaire assuré était limité à CHF 96'000.- par année durant la période précitée.

En substance, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré qu'à défaut d'une définition réglementaire particulière adoptée conformément aux statuts, l'institution de prévoyance n'avait pas dérogé valablement à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS, telle que définie en dernier lieu dans l'ATF 140 V 145. Il a rappelé que la dérogation en cause devait résulter du règlement de prévoyance qui devait distinguer clairement les éléments du salaire qui étaient assurés de ceux qui ne l'étaient pas. Or, selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant (provenant d'une activité dépendante) englobait notamment les commissions, les gratifications et les prestations en nature (art. 5 al. 2 LAVS). Par conséquent, le salaire mensuel au sens de l'art. 18 al. 1 du règlement correspondait

non seulement au salaire fixe (de CHF 4000.-) versé au salarié (« salaire annuel de base » selon le contrat de travail du 14 décembre 1990 relatif à l'activité de courtier au service des ventes), mais également au revenu variable qui dépend de ses performances (« participation de 20% sur les commissions de courtage des affaires » menées personnellement par le salarié, à partir d'une limite de commissions définie par ledit contrat de travail). En effet, pour le Tribunal fédéral, selon sa lettre, l'art. 18 al. 1 du règlement n'excluait aucun élément particulier de rémunération du salaire mensuel, singulièrement les éléments de nature variable, et ne limitait pas le salaire assuré à la partie fixe des revenus (consid. 6.2).

12.3 En résumé, il ressort de ce qui précède que lorsque le règlement se réfère au salaire AVS, les dispositions de la LAVS et du RAVS sont applicables pour déterminer le salaire assuré (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral du 19 avril 1999 consid. 4b, publié *in* RSAS 1999 p. 290 ; Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n° 15 *in fine* p. 111). Si une institution de prévoyance entend déroger à cette notion dans le but, notamment, d'exclure certains éléments de rémunération pris en considération dans l'AVS, elle doit le faire par la voie réglementaire. Le règlement de prévoyance doit clairement distinguer les éléments de salaire qui sont assurés de ceux qui ne le sont pas (ATF 140 V 145 consid. 3.2 ; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 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*, 2012, n. 566 p. 209 ; Jürg BRECHBÜHL, *in* Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 47 *ad* art. 7 LPP).

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. (ATF 140 V 145 consid. 3.2 ; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 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*, 2012, n. 566, p. 209 ; Jürg BRECHBÜHL, *in* Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 47 *ad* art. 7 LPP). Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est pas déterminant que les éléments assurés soient définis positivement ou que les éléments non assurés le soient négativement (*cf.* arrêt B 115/05 déjà cité et Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n° 15, p. 110).

12.4 Le règlement de prévoyance doit 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, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO ; ATF 127 III 444 consid. 1b ; 135 III 410 consid. 32).

Lorsque cette intention ne peut être établie, ce qui est notamment le cas en cas d'interprétation divergente dudit règlement, 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 ; 129 III 118 consid. 2.5 ; 126 III 388 consid. 9d ; 122 V 142 consid. 4c ; 122 III 106 consid. 5a ; 121 III 118 consid. 4b/aa ; 116 V 218 consid. 2). 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 131 V 27 consid. 2.2 ; 122 V 142 consid. 4c).

L'interprétation d'une disposition réglementaire doit toujours tenir compte du but et de la systématique du règlement de prévoyance, du comportement des parties au moment de la conclusion du contrat, ainsi que des autres circonstances. Il faut de plus respecter la règle de l'interprétation conforme à la loi. Si le sens d'une disposition réglementaire est confus, il convient, dans le doute, d'opter pour l'interprétation conforme à la prescription légale dispositive applicable. Si l'une des parties souhaite déroger au droit dispositif, elle doit alors le formuler de manière suffisamment claire (ATF 122 III 118 consid. 2a). En tout état le tribunal compétent doit prendre en considération ce qui est approprié, car on ne peut pas supposer que les parties contractantes auraient voulu une solution déraisonnable (Hanspeter KONRAD / Michael LAUENER, *in Berufliche Vorsorge*, 2021, n° 19 et 20 *ad* art. 49 LPP).

12.5 À teneur de l'art. 10 OPP 2, l'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire et de lui fournir les indications nécessaires à la tenue des comptes de vieillesse et au calcul des cotisations.

Cela comprend également l'obligation de l'employeur d'annoncer le salaire assuré. Par conséquent, l'employeur doit connaître les éléments de salaire qui ne doivent pas être annoncés. Si l'employeur fait une fausse déclaration, l'institution doit corriger, que la fausse déclaration soit intentionnelle ou par négligence (Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n° 17, p. 111).

Dans l'hypothèse où l'employeur a annoncé un salaire trop bas (ne tenant pas compte d'éléments de revenus réguliers comme les bonus par exemple), il appartient à l'institution de prévoyance de procéder à une correction du salaire assuré même après la survenance d'un cas d'assurance, cela pour autant toutefois que les cotisations dues sur le montant non pris en considération ne soient pas déjà

prescrites (cf. Hanspeter KONRAD / Michael LAUENER, *Variable Vergütungen in der beruflichen Vorsorge*, in RSAS 2020 p. 384ss, en particulier p. 387 ; Marc HÜRZELER, *op. cit.*, n° 28 p. 112, étant précisé que ces auteurs mentionnent également l'arrêt du Tribunal fédéral B 58/00 du 30 avril 2002).

13.

13.1 Selon l'art. 41 al. 2 LPP, les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 CO sont applicables.

La disposition précitée est également applicable en matière de prévoyance plus étendue compte tenu du renvoi de l'art. 49 al. 2 LPP.

L'art. 41 al. 2 LPP ne limite pas son application aux rapports juridiques entre l'institution de prestation et l'employeur, seul débiteur à son égard des cotisations périodiques. Par conséquent, le versement des cotisations à l'institution de prévoyance, les créances pour les cotisations de l'employeur non déduites ou les cotisations de salarié non déduites, que l'employeur fait valoir à l'égard du salarié, sont également soumises au délai de prescription de cinq ans de l'art. 41 LPP (PETREMAND, *in* LPP et LFLP, 2020, n° 23 *ad* art. 41 LPP ; ATF 142 V 118 consid. 6.1).

13.2 L'art. 130 al. 1 CO stipule que la prescription court dès que la créance est devenue exigible. L'exigibilité des créances de cotisation n'est prévue par la loi que depuis la révision de la LPP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. En effet, depuis cette date, l'art. 66 al. 4 LPP prévoit que l'employeur transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues. Une règle analogue figure à l'art. 331 al. 3 CO (BRECHBÜHL/GECKELER HUNZIKER, *op. cit.*, n° 35 *ad* art. 66 LPP).

Selon la jurisprudence, le délai de prescription de cinq ans débute, pour chacune des prestations périodiques, à la fin du mois pour lequel elle aurait dû être versée, à moins que le règlement de prévoyance ne prévoie un autre mode de paiement, par exemple tous les deux mois, par trimestre, etc. (ATF 142 V 118 consid. 7.1 ; (Philippe CARUZZO, *Aspects des droits et obligations découlant du contrat d'affiliation LPP*, in Panorama II en droit du travail, 2012, p. 639).

Il existe toutefois des cas particuliers. Ainsi :

- Lorsque l'employeur ne s'est pas affilié à la prévoyance obligatoire alors qu'il occupe des salariés qui y sont assujettis, l'art. 11 al. 6 LPP prévoit l'affiliation rétroactive auprès de l'institution supplétive (art. 60 LPP), le délai de prescription de cinq ans commence à courir dès la décision d'affiliation (cf. Philippe CARUZZO, *op. cit.*, p. 639 et 640) ;

- Lorsque l'employeur est affilié mais qu'il n'a pas annoncé un salarié ni versé de cotisations pour celui-ci, cela a pour conséquence que l'institution de prévoyance n'a pas connaissance de l'existence de rapports de travail soumis à cotisations. Dans un tel cas, il convient d'examiner s'il y a eu une violation qualifiée de l'obligation d'annoncer. Dans l'affirmative, l'exigibilité des créances de cotisations est différée jusqu'au moment où l'institution de prévoyance a connaissance de l'existence des rapports de travail déterminants. Dans cette hypothèse, le délai relatif de cinq ans est toutefois complété par un délai absolu de dix ans qui court à compter de la naissance (virtuelle) de la créance de cotisations. Comme l'exigibilité de la créance est reportée jusqu'au moment de la connaissance, par l'institution de prévoyance, de l'état de fait justifiant la perception de cotisations, seules peuvent être réclamées des cotisations dont la naissance ne remonte pas à plus de dix ans à ce moment (ATF 136 V 73 consid. 4.1 à 4.3 ; cf. également Philippe CARUZZO, *op. cit.*, p. 640 à 642).
- Lorsque l'employeur a annoncé le salarié, mais pas la totalité du salaire cotisant, la situation est la suivante :

- L'employeur considère, d'entente avec le salarié, qu'une partie de l'activité exercée par celui-ci relève d'une prestation fournie à titre d'indépendant et ne prélève en conséquence des cotisations que sur la part de la rémunération relative à l'activité salariée.

Dans cette situation, le délai de prescription de cinq ans ne commence à courir qu'avec l'entrée en force de la décision AVS qui statue sur le caractère dépendant ou non de l'activité en question (arrêt du Tribunal fédéral B26/99 du 9 août 2011, voir également Philippe CARUZZO, *op. cit.*, p. 643).

- L'employeur ne perçoit pas les cotisations (LPP uniquement) sur un élément de salaire, car il le considère à tort, mais de bonne foi, comme étant de nature occasionnelle. Sur cette base, il n'annonce pas le montant du salaire en question à l'institution de prévoyance.

Dans un tel cas, le délai de prescription de cinq ans court dès l'échéance des primes correspondant à la prestation de travail soumise à cotisation (Philippe CARUZZO, *op. cit.*, p. 643).

- L'employeur rémunère partiellement le travailleur « au noir », dans le seul but de réduire les charges de cotisations, en dissimulant aux assurances sociales une partie de la rémunération versée.

Dans ce cas, le délai de prescription de cinq ans ne court qu'à compter du moment où l'institution de prévoyance a eu, ou aurait pu avoir, connaissance de la soustraction d'une partie du salaire aux assurances sociales, mais au plus tard dix ans après la violation de l'obligation d'annonce (naissance virtuelle de la créance ; *ibidem*).

13.3

13.3.1 À teneur de l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1), ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite (ch. 2).

Cette liste des actes interruptifs du créancier est exhaustive (Pascal PICHONNAZ, *in* Commentaire romand, Code des obligations I, 2021, n. 25 *ad* art. 135 CO). L'ouverture d'action au sens de l'art. 135 ch. 2 CO est une notion de droit fédéral ; elle se définit comme tout acte introductif ou préparatoire par lequel le créancier s'adresse pour la première fois au juge, dans les formes requises, afin d'obtenir la reconnaissance du droit qu'il invoque (ATF 118 II 487 consid. 3 ; 114 II 336 consid. 3a ; 110 II 389 consid. 2a).

La reconnaissance de dette du débiteur au sens de l'art. 135 1 CO n'a pas besoin d'être chiffrée. Si elle ne l'est pas, l'interruption vaut pour la totalité de la créance quel qu'en soit le montant. Si la reconnaissance de dette mentionne un montant et qu'elle indique que le reste est contesté, l'effet interruptif de prescription ne vaudra alors que jusqu'à concurrence du montant indiqué par le débiteur. En revanche, dans la réquisition de poursuite ou la production de créances, l'effet interruptif de prescription ne porte que sur le montant indiqué, et cela même si le créancier ne connaît pas encore l'étendue exacte de sa créance. Le créancier a dès lors intérêt à mentionner un montant suffisamment important. Il en va de même pour les droits que le créancier fait valoir par une action, une requête en conciliation ou une exception. Toutefois, à certaines conditions, le créancier qui ne connaît pas le montant exact de sa créance au moment de l'ouverture d'action peut intenter une action en paiement non chiffrée ou une action en constatation du fondement juridique de sa prétention qui interrompent la prescription pour la totalité de la créance (PICHONNAZ, *op. cit.*, n° 26-27 *ad* art. 135).

Par ailleurs, selon l'art. 136 al. 1 CO, la prescription interrompue contre l'un des débiteurs solidaires ou l'un des codébiteurs d'une dette indivisible l'est également contre tous les autres, si l'interruption découle d'un acte du créancier.

13.3.2 À teneur de l'art. 141 CO, le débiteur peut renoncer à soulever l'exception de la prescription, à chaque fois pour dix ans au plus, à compter du début du délai de prescription (al. 1). La renonciation s'effectue par écrit. Seul l'utilisateur des conditions générales peut renoncer dans celles-ci à soulever l'exception de prescription (al. 1bis). La renonciation faite par l'un des codébiteurs solidaires n'est pas opposable aux autres (al. 2). Il en est de même si elle émane de l'un des codébiteurs d'une dette indivisible, et la renonciation faite par le débiteur principal n'est pas non plus opposable à la caution (al. 3). La renonciation faite

par le débiteur est opposable à l'assureur et inversement, s'il existe un droit d'action direct contre ce dernier (al. 4).

13.4 Le débiteur commet un abus de droit en se prévalant de la prescription, non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais aussi lorsque, sans dol, il a un comportement qui donne au créancier l'assurance qu'il sera payé et l'incite donc à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription, étant précisé que l'inaction du créancier doit apparaître objectivement compréhensible (ATF 113 II 264 consid. 2e ; 108 II 287 consid. 5b ; 89 II 262 consid. 4). Un tel comportement peut consister par exemple à faire patienter le créancier par des pourparlers, en entretenant l'espoir d'un règlement amiable. Selon la jurisprudence, le débiteur de mauvaise foi peut aussi se prévaloir de la prescription sans pour autant commettre un abus de droit. Seul le comportement positif à l'origine du manquement de délai – même dépourvu d'astuce – justifie l'abus de droit (ATF 83 II 93).

13.5 Il n'incombe pas au juge d'examiner d'office la question de la prescription, laquelle doit être expressément soulevée (PETREMAND, *op. cit.*, n° 51 *ad art.* 41 LPP ; voir également art. 142 CO).

- 14.** Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d).

15.

15.1 En l'espèce, selon l'art. 31 al. 3 du Règlement de 2012, la caisse alloue les rentes d'invalidité suivantes :

Degré d'invalidité selon l'AI	Rente de la Caisse en % de la rente assurée	Pourcentage d'activité résiduel
Moins de 40%	0%	100%
Dès 40%	25%	75%
Dès 50%	50%	50%
Dès 60%	75%	25%
Dès 70%	100%	0%

À teneur de l'art. 32 du Règlement de 2012, le montant annuel de la rente complète d'invalidité est égal à l'avoir de retraite projeté multiplié par le taux de conversion applicable à l'âge de la retraite ordinaire (al. 1). L'avoir de retraite projeté est égal à l'avoir de retraite constitué au jour de la reconnaissance de l'invalidité, augmenté des bonifications avec intérêts au taux fixé dans l'annexe qui auraient été attribuées jusqu'au jour de la retraite ordinaire si l'assuré était resté en service jusqu'à cette date en conservant son dernier traitement cotisant (al. 2).

Quant aux bonifications de retraite, elles sont exprimées, à teneur de l'art. 16 al. 2 du Règlement de 2012, en pour cent du traitement cotisant et compte tenu de l'âge de l'assuré (différence entre l'année en cours et l'année de naissance), soit :

Age	Bonifications de retraite
25-34 ans	10%
35-39 ans	12%
40-45 ans	20%
46-51 ans	25%
52-61 ans	30%
62-65 ans	12%
66-70 ans	12%

Les art. 10 et 11 du Règlement de 2012 portent sur le traitement déterminant, respectivement le traitement cotisant.

Selon l'art. 11 du Règlement :

1. Le traitement cotisant est égal au traitement déterminant.
2. Lors de doute augmentation du traitement annuel, le traitement cotisant est adapté en conséquence.
3. (...)

L'art. 10 définit le traitement déterminant comme suit :

1. Le traitement déterminant est égal au traitement annuel.
2. Au jour de l'affiliation à la Caisse, il est égal au traitement mensuel en vigueur à cette date, converti en traitement annuel sur la base de 12 mensualités.

3. (...)

4. Le traitement déterminant est communiqué par l'Employeur à la Caisse lors de l'affiliation et ensuite lors de chaque modification.

En résumé, selon le Règlement de 2012, les bonifications, qui viennent compléter l'avoir de vieillesse constitué pour donner l'avoir de vieillesse projeté (art. 32 al. 2), en fonction duquel la rente d'invalidité est calculée (art. 32 al. 1), sont exprimées en pour cent du traitement cotisant (art. 16 al. 2), lequel correspond au traitement déterminant (art. 11 al. 1), qui est égal au traitement annuel (art. 10 al. 1), résultant de la multiplication par douze du traitement mensuel en vigueur au jour de l'affiliation (art. 10 al. 2), et adapté en fonction de chaque modification (art. 10 al. 4 et 11 al. 2).

15.2 Le demandeur est d'avis que sa rémunération variable fait partie du traitement déterminant – et donc cotisant – au sens des art. 10 et 11 du Règlement, ce qui a pour conséquence que l'avoir de vieillesse constitué au jour de la reconnaissance de son invalidité doit être augmenté afin d'y inclure les bonifications correspondant aux cotisations qui auraient dû être prélevées sur ladite rémunération variable.

Pour la défenderesse, dans la mesure où l'art. 10 al. 2 du Règlement de 2012 comporte les termes « mensuel », il faut en déduire que le salaire déterminant vise le salaire fixé dans le contrat de travail en vigueur lors de l'affiliation ou de l'augmentation et non pas la rémunération globale, part variable incluse, versée à l'assuré à cette même date. Par conséquent, sur cette base, depuis 2007, la rémunération fixe était assurée auprès de la défenderesse (*cf.* pièces 2 à 10, déf. et fiches d'assurance produites le 20 décembre 2021) et la rémunération variable auprès de la fondation complémentaire (*cf.* pièces 11 à 19, déf.).

Par ailleurs et en tout état, la défenderesse et l'appelée en cause ont excipé de la prescription des cotisations dont le versement est réclamé par le demandeur, tout en relevant l'existence d'une convention de fin de rapports de travail et un accord tacite du demandeur sur la méthode de calcul du salaire. En effet, le délai de prescription, qui est de cinq ans selon elles, a commencé à courir le 18 décembre 2015 et a expiré le 19 décembre 2020, de sorte que les prétentions du demandeur étaient prescrites au jour du dépôt des déterminations spontanées le 2 septembre 2021.

Le demandeur conteste l'acquisition de la prescription pour divers motifs qui seront examinés ci-après.

15.3

15.3.1 En premier lieu, il convient de déterminer si la rémunération variable – sous la forme d'un bonus et d'un intéressement – est incluse dans le salaire assuré ou non.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que lorsque la réelle et commune intention des parties ne peut être établie, comme c'est le cas en l'espèce, il faut partir du libellé

de la disposition concernée et tenir compte du but et de la systématique du règlement de prévoyance, du comportement des parties au moment de la conclusion du contrat, ainsi que des autres circonstances. En tout état le tribunal compétent doit prendre en considération ce qui est approprié, car on ne peut pas supposer que les parties contractantes auraient voulu une solution déraisonnable (*cf.* consid. 12.4 *supra*).

15.3.2 Compte tenu de la formulation des art. 10 al. 1 à 4 et 11 al. 1 et 2, auxquels renvoie l'art. 16 al. 2 du Règlement de 2012, il faut donc, dans un premier temps, déterminer le traitement mensuel au jour de l'affiliation puis le multiplier par douze pour connaître le traitement annuel et partant le traitement déterminant, lequel correspond au traitement cotisant en fonction duquel sont calculées les bonifications. C'est ensuite ce montant qui doit être adapté en fonction des modifications salariales.

Selon le dictionnaire de l'Académie française, l'adjectif « mensuel » vise quelque chose qui s'étend sur un mois, qui est calculé sur une période d'un mois.

Le salaire mensuel correspond par conséquent à la rémunération due pour un mois. Or, de par leur nature, le bonus et l'intéressement ne sont pas des prestations versées chaque mois, de sorte qu'ils n'entrent pas, de prime abord, dans la notion de salaire mensuel.

Le demandeur conteste ce qui précède en se référant à l'arrêt 9C_81/2015 précité (*cf. supra* consid. 12.2.6), dans lequel la disposition réglementaire litigieuse a une teneur similaire à la disposition en cause dans la présente procédure. Or, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la caisse n'avait pas valablement dérogé à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS s'agissant du salaire assuré, qui incluait ainsi également la rémunération variable, à savoir la participation de 20% sur les commissions de courtages des affaires.

Force est toutefois de constater que les circonstances ne sont pas les mêmes et que les considérants et le raisonnement du Tribunal fédéral doivent être examinés en tenant compte du cas particulier qui lui était soumis, de sorte qu'ils ne sauraient être transposés sans autre au cas d'espèce.

En effet, dans l'arrêt 9C_81/2015 susmentionné, l'assuré, courtier de profession, percevait une rémunération fixe de CHF 4'000.- par mois, treize fois l'an, soit CHF 52'000.- par année, et une rémunération variable sous la forme d'une participation de 20% sur les commissions de courtage, laquelle oscillait entre CHF 106'171.- et CHF 449'708.- par année. Le salaire annuel AVS brut ainsi réalisé était compris entre CHF 158'171.- et CHF 501'708.- mais seuls CHF 96'000.- par année étaient assurés : CHF 52'000.- de rémunération fixe et CHF 44'000.- de rémunération variable sur les CHF 106'171.- à CHF 449'708.- effectivement réalisés. Par ailleurs, la part de la rémunération variable non assurée auprès de l'institution de prévoyance ne l'était nulle part ailleurs. L'assuré contestait principalement la limitation à CHF 96'000.- de son salaire assuré.

En réalité, l'examen du Tribunal fédéral s'est fait en deux temps. Tout d'abord, il s'est demandé si la caisse de prévoyance avait valablement limité le salaire assuré à CHF 96'000.-. Constatant qu'un procès-verbal du Conseil de fondation, seul compétent selon les statuts pour déterminer le salaire retraite des courtiers, faisait défaut, le Tribunal fédéral a considéré que la caisse n'avait pas valablement dérogé à la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS, telle que définie dans l'ATF 140 V 145. Ensuite, dans un deuxième temps, les juges fédéraux ont considéré, en se référant à l'art. 5 al. 2 LAVS, que le règlement n'excluait aucun élément particulier de rémunération du salaire mensuel, singulièrement les éléments de nature variable, et ne limitait pas le salaire assuré à la partie fixe des revenus.

C'est le lieu de relever, à ce stade, que le raisonnement du Tribunal fédéral concerne le cas particulier de la participation de 20% sur les commissions. Or, une commission, également appelée provision (art. 322b CO), est généralement payée à la fin de chaque mois sauf accord contraire (Rémy WYLER / Boris HEINZER, Droit du travail, 2019, p. 208). Par conséquent, sauf exception de toute évidence non réalisée en l'espèce, une telle rémunération entre, par définition, dans la notion de salaire mensuel puisqu'elle est versée mensuellement et ne varie en réalité que par son montant. Ensuite, en limitant le salaire assuré à CHF 96'000.- alors que seuls 52'000.- correspondaient à la rémunération fixe, l'institution de prévoyance a clairement admis que la rémunération variable du courtier, qui prenait la forme d'une participation sur les commissions, faisait partie du salaire mensuel. Dans ces circonstances, il était donc logique que le Tribunal fédéral considère que la disposition réglementaire n'excluait pas les commissions du salaire mensuel à prendre en considération pour le calcul du gain assuré.

En revanche, dans le cas d'espèce, la rémunération variable litigieuse est constituée du bonus et de l'intéressement, à savoir de prestations qui ne sont pas versées mensuellement mais trois fois par année pour l'intéressement et une fois par année pour le bonus (*cf.* contrat de travail du 24 octobre 2006, pièce 12, *dem.*), au contraire des commissions, qui sont généralement versées mensuellement. À cet égard, il y a encore lieu de rappeler que la question litigieuse n'est pas celle de savoir si le bonus et l'intéressement font partie du salaire AVS annuel mais si ces deux types de rémunération doivent être inclus dans la notion de salaire *mensuel* au sens de l'art. 10 al. 2 du règlement de prévoyance de la défenderesse. Or, un versement qui ne se fait pas tous les mois mais uniquement certains mois ne peut être qualifié de mensuel. De plus, contrairement à ce qui était le cas, par exemple, dans les arrêts B 58/00, B 120/06, 9C_927/2010 ou encore 9C_932/2013 (publié à l'ATF 140 V 145), les art. 10 al. 1 et 11 al. 1 du Règlement de 2012 ne se réfèrent pas au « salaire AVS » (sans autre précision), au « salaire annuel prévisible soumis à l'AVS » ou encore au « salaire annuel correspondant au salaire AVS présumé au début d'une année », expressions visant indubitablement le salaire *annuel* dans lequel le bonus et l'intéressement seraient inclus. Mais ils se réfèrent

au salaire *mensuel* au jour de l'affiliation (*cf.* art. 10 al. 2 du Règlement de 2012), qui est ensuite annualisé sur la base de 12 mensualités (art. 10 al. 2 du Règlement de 2012), pour donner le traitement déterminant et, par conséquent, le traitement cotisant. Cette annualisation, à partir d'un salaire mensuel, exclut par définition le bonus et l'intéressement, faute de versement mensuel. Le fait que la défenderesse ait récemment complété la disposition litigieuse afin de citer expressément les éléments de rémunération exclus ne change rien à ce qui précède.

Par conséquent, les principes dégagés de l'arrêt 9C_81/2015 précité ne sauraient être transposés au cas d'espèce.

Il doit ainsi être considéré, avec la défenderesse, qu'au jour de l'affiliation du demandeur, le 1^{er} janvier 2007, le salaire mensuel convenu ne pouvait que correspondre au salaire fixe, celui-ci étant le seul en vigueur à cette date, l'intéressement et le bonus n'étant pas dus mensuellement mais trois fois par année pour le premier et une fois par année pour le second. Par ailleurs, les frais de représentation, qui ont été décomptés de la rémunération variable (*cf.* consid. 9.2.1), suivent le sort de cette dernière et, de ce fait, il n'y a pas lieu de les inclure dans le salaire assuré auprès de la défenderesse.

À toutes fins utiles, la chambre de céans relèvera encore que, contrairement à ce qui est le cas dans l'arrêt 9C_81/2015 précité, le bonus et l'intéressement sont assurés auprès de la fondation complémentaire. Or, considérer qu'ils doivent également être assurés auprès de la défenderesse reviendrait à assurer cette rémunération variable auprès de deux institutions de prévoyance et ainsi payer des cotisations pour un total de 49%, soit 20% pour le demandeur et 29.5% pour la défenderesse, ce qui ne paraît pas raisonnable, à tout le moins du point de vue de l'employeur. Or, lorsqu'il convient d'interpréter une disposition réglementaire, il appartient au tribunal de prendre en considération ce qui est approprié, car on ne peut pas supposer que les parties contractantes auraient voulu une solution déraisonnable (*cf.* consid. 12.4 et 15.3.1 *supra*).

15.4 En résumé, la rente d'invalidité est égale à une fraction de l'avoir de vieillesse projeté (art. 32 al. 1 du Règlement de 2012). Cet avoir de vieillesse est formé de l'avoir de vieillesse déjà constitué augmenté des bonifications (art. 32 al. 2 du Règlement de 2012), lesquelles sont exprimées en pour cent du traitement cotisant, soit dans le cas particulier du salaire fixe du demandeur, à l'exclusion de la rémunération variable (bonus et intéressement).

En effet, comme cela a été relevé ci-dessus, le traitement déterminant, ou en d'autres termes le traitement cotisant (*cf.* art. 10 al. 1 et 11 al. 1 du Règlement de 2012), est un montant annualisé, résultant de la multiplication par douze du traitement mensuel en vigueur au jour de l'affiliation (art. 10 al. 2 du Règlement de 2012), et adapté en fonction de chaque modification (art. 10 al. 4 et 11 al. 2 du Règlement de 2012).

Or, dès lors qu'ils ne sont pas versés mensuellement, le bonus et l'intéressement ne peuvent pas être inclus dans le traitement mensuel (art. 10 al. 2 du Règlement de 2012). Ils ne peuvent donc pas être annualisés pour donner le traitement déterminant ni, par conséquent, le traitement cotisant sur lequel sont calculées les bonifications.

16.

16.1 Par surabondance de moyens, la chambre de céans constate qu'on arriverait à la même conclusion même dans l'hypothèse où le salaire assuré auprès de la défenderesse devait également inclure la rémunération variable.

En effet, dans l'hypothèse où l'employeur – *in casu* l'appelée en cause – a annoncé un salaire trop bas (ne tenant pas compte d'éléments de revenus réguliers comme les bonus), il appartient à l'institution de prévoyance de procéder à une correction du salaire assuré même après la survenance d'un cas d'assurance, cela *pour autant* toutefois que les cotisations dues sur le montant non pris en considération ne soient pas déjà prescrites (*cf. supra* consid. 12.5 *in fine*).

Or, la défenderesse invoque la prescription de telles cotisations, ce qui est contesté par le demandeur pour les motifs suivants : le délai absolu de prescription de dix ans s'applique et il n'était pas échu au jour du dépôt des déterminations spontanées le 2 septembre 2021 (ci-après : 16.1.1) ; subsidiairement, compte tenu des infractions pénales commises, la prescription pénale plus longue s'applique et celle-ci n'était pas non plus échue (ci-après : 16.1.2) ; enfin, la caisse commet un abus de droit en invoquant la prescription (ci-après : 17.1.3). La caisse a renoncé à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2020 et les déterminations spontanées, déposées le 2 septembre 2021, l'ont été en temps utiles (ci-après : 16.1.34) ;

Comme cela ressort des considérants qui suivent, les cotisations potentiellement dues sont prescrites.

16.1.1 En principe, le versement de cotisations est soumis à un délai de prescription de cinq ans.

Le demandeur considère toutefois que c'est le délai absolu de dix ans prévu par l'art. 41 al. 2 LPP qui s'applique, de sorte que les cotisations dues sur la rémunération variable et les frais de représentation, et ce depuis 2010, n'étaient pas prescrites lors du dépôt de l'action le 22 décembre 2020.

Force est tout d'abord de constater que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un délai de dix ans est applicable dans les cas où l'institution de prévoyance ignorait le rapport de travail soumis à cotisations (*cf. supra* consid. 13.2).

Le cas d'espèce ne correspond toutefois pas à cette situation, dès lors que le rapport de travail était connu de l'institution de prévoyance, vu que des cotisations avaient été prélevées sur la part fixe et reversées à la défenderesse. Le cas d'espèce tombe en réalité sous le délai de prescription de cinq ans, applicable aux

créances pour les cotisations de l'employeur ou du salarié non déduites (cf. ATF 142 V 118 consid. 6 notamment ; cf. également PETREMAND, *op. cit.*, n° 23 *ad art.* 31 et les références citées).

Philippe CARUZZO, cité par le demandeur, va d'ailleurs dans le même sens (cf. *supra* consid. 13.2).

16.1.2 Le demandeur allègue en second lieu que c'est le délai de prescription pénale qui devrait trouver application vu les infractions commises par la défenderesse et l'appelée en cause. À cet égard, il se réfère à l'art. 24 al. 2 LPGA (cf. déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025 ch. 178 et ss p. 36). Même s'il admet, dans ses déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025, que le Tribunal fédéral n'a jamais tranché cette question (ch. 178 et ss p. 36), le demandeur considère toutefois qu'il s'agit là d'une lacune qu'il convient de combler (ch. 189).

Force est toutefois de constater que de jurisprudence constante, la LPGA n'est pas applicable en matière de prévoyance professionnelle (cf. art. 2 LPGA ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_222/2014 du 6 mai 2014 consid. 2 et 3.2 et l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne 200.2013.172 du 7 février 2014 qu'il confirme, ou encore les arrêts du Tribunal fédéral B 87/06 du 25 juin 2007 consid. 5.2 et B 128/05 du 25 juillet 2006 consid. 1). Cela est d'ailleurs également régulièrement rappelé par la chambre de céans (cf. par exemple les ATAS/133/2026 du 17 février 2026 consid. 1.3.1, ATAS/526/2025 du 4 juillet 2025 consid. 1.4 notamment) et par d'autres juridictions cantonales (voir notamment les arrêts de la Cour de droit public du Tribunal cantonal neuchâtelois CDP.2021.403 du 29 septembre 2022 consid. 1 et de la Cour des assurances sociales du canton de Vaud PP 18/12 - 6/2014 du 23 janvier 2014 consid. 2c). Ainsi, le fait que l'art. 24 al. 2 LPGA se réfère au délai de prescription plus long du droit pénal est dénué d'influence en matière de LPP. Il en va de même en ce qui concerne les autres dispositions spéciales, telles que par exemple, l'art. 52 LAVS, qui prévoient une telle situation. Il s'agit là de normes spéciales dont le champ d'application est limité à la loi dont elles émanent. Ensuite, le fait qu'un autre article de la LPP, en l'occurrence l'art. 35a al. 2 LPP, évoque une telle exception, n'y change rien non plus. Dans la mesure où le législateur a prévu des règles de prescription spécifiques pour les différentes éventualités examinées (art. 35a, 41, 52 LPP), il n'y a pas de lacune et donc pas de place pour une application de la prescription pénale plus longue dans le contexte de la prescription des cotisations. On doit bien plutôt déduire du fait que le législateur ait pris la peine de réglementer de façon complète et détaillée chacun des domaines de l'assurance sociale qu'il n'entendait pas, pour ce qui est des actions relevant de l'art. 41 LPP, introduire le délai plus long prévu par la législation pénale (voir en matière de responsabilité l'ATAS/823/2009 du 19 juin 2009 consid. 5).

En tout état, force est également de constater que la question de l'application du délai pénal plus long en matière de LPP n'a jamais été tranchée par le

Tribunal fédéral, ce que le demandeur admet d'ailleurs (*cf.* déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025 p. 36). Cette question n'est pas non plus évoquée par la doctrine, sinon le demandeur n'aurait pas hésité à s'y référer.

La chambre de céans relèvera enfin que quoi qu'il en soit, l'accusation de détournement des retenues sur le salaire concernerait les cotisations non versées à la fondation complémentaire (*cf.* observations du demandeur du 22 mai 2023, p. 20 et déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025 ch. 205 et ss, p. 39ss), laquelle n'est pas partie à la présente procédure. Cette infraction, pour autant qu'elle ait effectivement été commise, ne concernerait dès lors pas le rapport de prévoyance litigieux avec la défenderesse. Quant aux infractions sanctionnées par l'art. 76 LPP, elles ne peuvent être commises qu'intentionnellement. Or, une mauvaise interprétation des dispositions réglementaires sur le salaire assuré ne saurait correspondre à une intention délictuelle de ne pas assurer une partie du salaire.

16.1.3 Ensuite, le demandeur reproche à la défenderesse et à l'appelée en cause de commettre un abus de droit en invoquant la prescription.

Cette accusation est toutefois dénuée de tout fondement. En effet, pour que celle-ci puisse être retenue, le débiteur doit se prévaloir de la prescription, en amenant astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, ou en adoptant, sans dol, un comportement qui donne au créancier l'assurance qu'il sera payé et l'incite donc à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription, étant précisé que l'inaction du créancier doit apparaître objectivement compréhensible.

Or, force est de constater que les différentes fiches de salaires remises au demandeur étaient claires : seule la part fixe était assurée auprès de la défenderesse, la part variable étant, quant à elle, assurée auprès de la fondation complémentaire. Les cotisations prélevées sur la rémunération fixe ne sont pas contestées et aucune accusation de détournement de retenues sur salaire n'a été élevée à l'encontre de l'employeur en ce qui concerne les cotisations prélevées sur la part fixe, ladite accusation concernant uniquement les cotisations prélevées sur la rémunération variable, destinées à être versées à la fondation complémentaire et non à la défenderesse. Le demandeur disposait dès lors de tous les éléments lui permettant de contester cette situation dans le délai de prescription. Par ailleurs, comme le relève à juste titre l'appelée en cause, le demandeur est au bénéfice d'un doctorat dans le domaine scientifique, de sorte qu'il disposait de connaissances solides en mathématiques, finance et économie, qui lui permettaient de comprendre les calculs effectués sur les documents salariaux. Son attitude est d'autant plus contradictoire qu'il n'a lui-même formulé aucune critique relative au système de rémunération, alors qu'il disposait de tous les documents (fiches de salaire, règlement de prévoyance, attestation de prévoyance, etc.) qu'il devait être en mesure de comprendre vu ses connaissances, notamment mathématiques, et qu'il était représenté par un avocat depuis 2018 déjà.

Partant, on ne saurait accuser la défenderesse et l'appelée en cause d'abus de droit.

16.1.4 Enfin dans ses écritures du 13 octobre 2022 (p. 16), le demandeur a considéré que la défenderesse avait quoi qu'il en soit renoncé à la prescription. Il n'a plus repris cet argument dans ses déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025.

Toutefois, dans un souci d'exhaustivité, la chambre de céans se prononcera tout de même sur les effets des renonciations à la prescription.

Force est de constater que les renonciations à la prescription des 26 novembre 2018 et 10 décembre 2019 (pièces 7 et 9, déf.) ne sont d'aucune aide pour le demandeur. En effet, tout d'abord, elles ne concernent que les créances que le demandeur détiendrait à l'encontre de la défenderesse directement. Or, seule l'appelée en cause est débitrice des cotisations envers la défenderesse (art. 141 al. 2 et 3 CO applicable par analogie vu les renvois des art. 41 al. 2 et 49 al. 2 LPP ; art. 66 al. 2 LPP et art. 19 al. 3 du Règlement). Ainsi, la renonciation à la prescription convenue entre le demandeur et la défenderesse ne saurait viser des cotisations dont seule l'appelée en cause serait débitrice.

Cela étant et en tout état, par courrier du 10 décembre 2019, la défenderesse a renoncé à invoquer la prescription jusqu'au 31 décembre 2020. Par écriture du 22 décembre 2020, le demandeur a interrompu la prescription en ce qui concerne le montant de CHF 821'590.-, correspondant au plein des rentes d'invalidité qui lui reviendraient selon le Règlement. Le litige portait alors « sur la réduction des prestations opérées par la défenderesse au motif de surindemnisation en raison du cumul de ses prestations avec celles de l'assurance-invalidité, particulièrement sur le montant du revenu dont le demandeur se trouve privé en raison de son invalidité, de CHF 186'804.- (soit CHF 170'004.- de revenu plus CHF 16'800.- d'allocations familiales) retenu par la défenderesse à l'appui de son calcul » (demande en paiement du 22 décembre 2002, description du litige p. 16). À cette date, le demandeur concluait à la prise en considération de la rémunération variable dans le gain dont il se trouve privé en raison de son invalidité uniquement dans le cadre du calcul de la surindemnisation. Il n'alléguait alors nullement que sa rémunération variable et les frais de représentation auraient également dû être assurés auprès de la défenderesse et que les cotisations y afférentes auraient dues être prélevées. Il ne concluait pas non plus à une rente d'invalidité plus importante que celle qui lui était reconnue. En réalité, il contestait uniquement la réduction de la rente pour cause de surindemnisation.

Partant, si le demandeur a effectivement saisi la chambre de céans d'une demande en paiement, pendant la validité de la dernière renonciation à la prescription, il n'a ce faisant interrompu la prescription que s'agissant du montant de la rente d'invalidité due suite au calcul de la surindemnisation mais non en ce qui

concerne les cotisations qui aurait été dues sur la part variable de son salaire et les frais de représentation.

16.2 Il ressort par conséquent de ce qui précède que le délai de prescription des cotisations est de cinq ans de sorte que les cotisations qui seraient potentiellement dues sur la rémunération variable sont prescrites, dès lors que le dernier salaire a été versé fin 2015 et que la prescription a donc été acquise fin 2020, soit antérieurement aux conclusions prises dès le 2 septembre 2021.

16.2.1 La prescription des cotisations a tout d'abord pour conséquence que l'avoir de vieillesse constitué ne saurait être modifié.

En effet, dans son ATF 140 V 154, consid. 7.3.1 et 7.3.2, le Tribunal fédéral a considéré qu'il résulte des art. 14 à 16 LPP ainsi que de l'art. 11 OPP 2 que le capital de prévoyance déterminant sur lequel se fonde le calcul des prestations de vieillesse obligatoires est formé de manière individuelle dans le système de la prévoyance obligatoire. Ce capital est formé par les bonifications de vieillesse, qui sont annuellement portées en compte de chaque affilié, en pourcentage du salaire coordonné. En additionnant les bonifications de vieillesse (y compris les intérêts) accumulées au cours des années, on doit aboutir à un capital de prévoyance – au sens du système de capitalisation sur lequel repose la prévoyance professionnelle – permettant de fournir les prestations de vieillesse correspondantes. Les prestations de vieillesse selon la LPP sont donc financées selon le système de la capitalisation : les cotisations sont fixées de telle manière que le capital accumulé découlant des cotisations et des intérêts suffise pour financer les prestations futures de la prévoyance obligatoire des assurés. Au regard de la relation étroite entre les cotisations et le montant des prestations de vieillesse de la prévoyance obligatoire (art. 14 LPP), on ne saurait admettre, sans violer le principe de l'équivalence collective, un droit à des prestations de vieillesse calculées en fonction de bonifications de vieillesse afférentes à une période d'assurance pendant laquelle des cotisations correspondantes n'ont pas été versées, même si les bonifications de vieillesse ne correspondent pas forcément, dans le système légal, au montant des cotisations versées.

Partant, une personne ne peut prétendre au versement de prestations de libre passage ou de retraite déterminées en prenant en considération des cotisations qui n'ont pas été acquittées et qui ne peuvent plus être prélevées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_661/2020 du 14 octobre 2021 consid. 5.1).

Le Tribunal fédéral a admis, dans son arrêt 9C_84/2024 du 14 avril 2025, que la détermination de l'avoir de vieillesse constitué au jour de la reconnaissance de l'invalidité peut théoriquement se heurter à une hypothétique prescription dès lors que le montant de l'avoir de vieillesse dépend du caractère recouvrable ou non de créances de cotisations échues (consid. 8.4.1).

16.3 La prescription des cotisations a également pour conséquence que l'avoir de vieillesse projeté ne saurait pas non plus être modifié, notamment en raison de l'attitude contraire à la bonne foi adoptée par le demandeur.

16.3.1 Le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 2 al. 1 CC, s'applique à l'ensemble des domaines du droit. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Le juge possède ainsi le pouvoir de corriger les effets de l'application (formelle) de la loi lorsque celle-ci se heurte aux impératifs (matériels) des intérêts à protéger selon la justice (notamment : ATF 134 III 52 consid. 2.1 p. 58/59 ; DESCHENAUX, Le Titre préliminaire du code civil, in *Traité de droit privé suisse*, tome II/1, 1969, p. 146 ; BAUMANN, *Commentaire zurichois*, 1998, n° 21 *ad* art. 2 CC). L'existence d'un abus de droit s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce, en prenant en considération les divers cas de figure mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 134 III 52 consid. 2.1 ; 129 III 493 consid. 5.1 et les arrêts cités). Ainsi l'exercice d'un droit peut être abusif s'il contredit un comportement antérieur, qui avait suscité des attentes légitimes chez l'autre partie (*venire contra factum proprium*). Par exemple, commet un abus de droit la partie qui, dans un premier temps, accepte de conclure une convention et qui se prévaut ensuite de son invalidité en invoquant des règles légales impératives, alors qu'elle s'était délibérément accommodée du contenu de la convention au moment de la conclure ou qui avait voulu cette convention dans son propre intérêt (ATF 112 II 330 consid. 2b et les références ; 81 II 627 consid. 3 ; 72 II 39 consid. 3 ; *cf.* également ATF 133 III 61 consid. 4.1 ; MERZ, in *Commentaire bernois*, 1962, n° 493 *ad* art. 2 CC ; BAUMANN, in *Commentaire zurichois*, 1998, n° 281/282 *ad* art. 2 CC ; ABBET, *De l'Exceptio doli à l'interdiction de l'abus de droit*, 2006, p. 239).

La partie qui reproche à son cocontractant un abus de droit doit prouver les circonstances particulières qui, dans le cas concret, autorisent à retenir que l'invalidité de la convention est invoquée de façon abusive (ATF 134 III 52 consid. 2.1). Si de telles circonstances sont réunies, chaque instance judiciaire est tenue d'office de faire application de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 134 III 52 consid. 2.1 et les arrêts cités).

En matière de prévoyance professionnelle, le Tribunal fédéral a considéré, dans son arrêt 9C_832/2013 du 23 avril 2014 (consid. 7 non publié à l'ATF 140 V 145) que le simple fait que l'assuré ait, indépendamment de ses connaissances en la matière, toléré durant une longue période que les bonus et autres commissions qui lui étaient versées ne fussent pas assurés ne permettait pas de conclure qu'il aurait expressément consenti à cette situation. Notre Haute Cour a ainsi considéré qu'une renonciation du salarié à un prélèvement de cotisations par actes concluants ne pouvait être admise que si son attitude, interprétée selon le principe de la confiance, pouvait être comprise dans le cas particulier comme manifestant clairement sa volonté de renoncer définitivement audit prélèvement. De jurisprudence constante en effet, sauf circonstances particulières non réalisées

dans le cas en question, le justiciable ne commettait pas un abus de droit, s'il attendait – dans les limites du délai de prescription – avant de faire valoir ses prétentions, faute de quoi l'institution de la prescription serait vidée d'une grande partie de sa substance.

16.3.2 Dans le cas d'espèce, le demandeur travaillait pour la défenderesse depuis le 1^{er} janvier 2007 avant d'être en incapacité de travail dès le mois d'octobre 2013 et considéré comme invalide à compter du 1^{er} juin 2015. Il a été licencié avec effet au 31 décembre 2015 et c'est donc à ce moment-là que son dernier salaire a été versé.

L'offre de conditions d'engagement du 13 octobre 2006 (pièce 27, appelée en cause) stipulait que la rémunération était la suivante :

Salaire annuel brut (12 x CHF 11'700.-)	CHF 140'400.-
Intéressement garanti 2007	CHF 40'000.-
Bonus cible 2007	CHF 20'000.-
Rémunération brute totale	CHF 200'400.-

L'offre d'engagement précisait par ailleurs que les cotisations AVS/AI/APG/AC étaient déduites sur la rémunération totale. Quant aux cotisations LPP dues à la caisse, elles étaient déduites du salaire. L'offre précitée distinguait ainsi déjà à ce stade entre le salaire AVS, soit la rémunération totale, et le salaire assuré auprès de la défenderesse, soit le salaire annuel brut de CHF 140'400.-.

Selon le contrat de travail du 24 octobre 2006 (pièce 12, dem.), l'assuré était affilié à la défenderesse (art. 9) et était l'un des bénéficiaires de la fondation complémentaire, dont les prestations étaient destinées à renforcer celles de la défenderesse (art. 10).

À teneur des art. 8 et 9 du règlement de la fondation complémentaire, la rémunération annuelle déterminante est composée de la rémunération variable (art. 8 al. 1), laquelle comprend le bonus (art. 9 a. 1 let. b).

Des décomptes de salaire ou bulletins de paie portant sur la rémunération fixe étaient remis chaque mois au demandeur alors que la rémunération variable faisait l'objet de trois à quatre décomptes par année. De ces décomptes, il ressortait que des cotisations prélevées sur la rémunération variable étaient versées à la fondation complémentaire (« cotisations J _____ ») et non à la défenderesse.

Quoi que le demandeur en dise, il ressortait clairement des documents qui lui étaient remis que la rémunération fixe et la rémunération variable n'étaient pas assurées auprès de la même institution de prévoyance.

Jusqu'en septembre 2021, cette situation n'a jamais donné lieu à une quelconque réclamation du demandeur alors même qu'il était représenté par un avocat depuis

février 2018 au moins. Lorsqu'il a saisi la chambre de céans de sa demande en paiement, le 22 décembre 2020, le demandeur ne contestait pas le montant de la rente d'invalidité ni, partant, le revenu assuré auprès de la défenderesse mais uniquement le calcul de la surindemnisation, plus particulièrement le montant du gain présumé perdu et la prise en considération, dans le calcul de la surindemnisation, de la rente annuelle de CHF 100'000.- versée par la fondation complémentaire sur la base des cotisations prélevées sur la rémunération variable.

En d'autres termes, le demandeur est resté inactif pendant toute la durée de son activité pour l'appelée en cause puis pendant près de huit ans à compter du début de son incapacité de travail, soit pendant près de six ans après la fin de son contrat de travail ou encore pendant près d'un an après le début de la présente procédure. Dans l'intervalle, d'éventuelles cotisations encore à verser se sont prescrites. Si on ne peut lui reprocher d'avoir accepté la situation par actes concluants en restant passif durant le délai de prescription, on ne peut nier que le demandeur s'est accommodé de cette situation, laquelle était en réalité dans son intérêt immédiat, avec le versement d'un salaire net plus important. En réagissant après tant d'années et ce une fois que toutes les cotisations devant potentiellement encore être versées étaient prescrites, le demandeur commet à tout le moins un abus de droit que la chambre de céans ne saurait ignorer.

À noter qu'on ne se trouve pas dans une situation similaire à celle ayant fait l'objet de l'arrêt 9C_832/2013 précité. En effet, dans cet arrêt, l'assuré avait certes tardé à agir mais il avait saisi les juridictions compétentes encore dans le délai de prescription de cinq ans relatif au versement des cotisations à l'institution de prévoyance, au contraire du demandeur dans le cas présent, qui a contesté pour la première fois le salaire assuré alors que les potentielles cotisations afférentes à la part variables étaient déjà prescrites. De plus, dans l'arrêt précité, la part du salaire qui n'était pas assurée ne l'était nulle part alors que dans le cas d'espèce, la rémunération variable du demandeur était assurée auprès de la fondation complémentaire, ce que le demandeur ne pouvait ignorer. À cet égard, il paraît d'ailleurs peu probable que les parties auraient accepté d'assurer la rémunération variable auprès de ces deux institutions de prévoyance et ainsi payer des cotisations pour un total de 49,5% soit 20% pour le demandeur et 29,5% pour la défenderesse.

Au demeurant, la doctrine admet la correction du salaire assuré même après la survenance d'un cas d'assurance, pour autant que les cotisations dues sur le montant non pris en considération ne soient pas déjà prescrites (*cf. supra* consid. 13.4).

Eu égard à ce qui précède, il doit être considéré que même si la rémunération variable aurait dû être assurée auprès de la défenderesse, ce qui n'a pas été retenu (*cf. supra* consid. 15), l'avoir de vieillesse projeté ne saurait être augmenté des bonifications sur la base de la ladite rémunération variable, sur laquelle aucune cotisation n'a jamais été prélevée durant près de 10 ans.

Retenir le contraire reviendrait en outre à consacrer une inégalité de traitement entre deux assurés ayant cotisé sur un salaire assuré d'un montant identique – ayant par conséquent versé le même montant de cotisations – mais dont l'un percevrait une rente d'invalidité plus importante que l'autre en raison d'une erreur dans le salaire assuré et ce alors même que plus aucune cotisation ne peut être recouvrée.

L'avoir de vieillesse projeté ne pouvant être modifié, il est superflu d'ordonner une expertise actuarielle (réquisition de preuves n° 5).

Il convient donc de confirmer les rentes d'invalidité, avant une éventuelle réduction pour cause de surindemnisation, de CHF 146'388.- pour le demandeur et de CHF 36'600.- pour chacun de ses enfants.

17. En second lieu, il convient d'examiner la question de la surindemnisation.

17.1

17.1.1 Aux termes de l'art. 34a al. 1 LPP, dans sa teneur jusqu'au 31 janvier 2016, le Conseil fédéral édicte les dispositions afin d'empêcher que le cumul de prestations ne procure un avantage injustifié à l'assuré ou à ses survivants.

Sur la base de cette délégation précitée, le Conseil fédéral a édicté l'art. 24 al. 1 OPP 2. Dans sa teneur jusqu'au 31 janvier 2016, cette disposition prévoit que

¹ L'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90 % du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé.

² Sont considérées comme des revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'assurances sociales ou d'institutions de prévoyance suisses et étrangères, à l'exception des allocations pour impotents, des indemnités pour atteinte à l'intégrité et de toutes autres prestations semblables. Est aussi pris en compte le revenu provenant d'une activité lucrative exercée par un assuré invalide ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que celui-ci pourrait encore raisonnablement réaliser, à l'exception du revenu supplémentaire réalisé pendant l'exécution d'une mesure de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité.

³ (...)

⁴ (...)

⁵ L'institution de prévoyance peut en tout temps réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction et adapter ses prestations si la situation se modifie de façon importante.

On précisera que le seuil de 90% fixé par l'art. 24 aOPP 2 a été jugé conforme au droit par le Tribunal fédéral, qui a rappelé que cette limite a été établie pour tenir compte du fait que l'assuré, après la réalisation du risque, est libéré de certaines charges sociales estimées à 10% du salaire brut (ATF 122 V 306 consid. 6b).

17.1.2 En vertu de l'art 34a al. 1 LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations de survivants et d'invalidité dans la mesure où celles-ci, ajoutées à d'autres prestations d'un type et d'un but analogues ainsi qu'à d'autres revenus à prendre en compte, dépassent 90% du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé.

Quant à l'art. 24 al. 1 OPP 2, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017 également, il stipule désormais :

¹ Lorsqu'elle réduit des prestations d'invalidité avant l'âge ordinaire de la retraite ou des prestations de survivants, l'institution de prévoyance peut prendre en compte les prestations et revenus suivants :

- a. les prestations de survivants et d'invalidité servies à l'ayant droit par d'autres assurances sociales et institutions de prévoyance suisses et étrangères en raison de l'événement dommageable, les prestations en capital étant prises à leur valeur de rentes ;
- b. les indemnités journalières servies par des assurances obligatoires ;
- c. les indemnités journalières servies par des assurances facultatives, lorsque ces dernières sont financées pour moitié au moins par l'employeur ;
- d. lorsque l'assuré perçoit des prestations d'invalidité : le revenu provenant d'une activité lucrative ou le revenu de remplacement ainsi que le revenu ou le revenu de remplacement que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser.

² Elle ne peut pas prendre en compte les prestations et revenus suivants :

- a. les allocations pour impotent, les indemnités pour atteinte à l'intégrité, les indemnités uniques, les contributions d'assistance et autres prestations similaires ;
- b. le revenu supplémentaire réalisé pendant l'exécution d'une mesure de nouvelle réadaptation au sens de l'art. 8a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité.

³ (...)

⁴ (...)

⁵ L'institution de prévoyance peut en tout temps réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction et adapter ses prestations si la situation se modifie de façon importante.

⁶ Le revenu dont on peut présumer que l'assuré est privé correspond au revenu provenant d'une activité lucrative ou au revenu de remplacement que l'assuré percevrait si l'événement dommageable n'était pas survenu.

17.2 Il y a avantage injustifié – ou surindemnisation – lorsque la survenance de l'évènement assuré profite économiquement à l'assuré en le plaçant dans une position plus intéressante que si cet événement n'avait pas eu lieu du point de vue financier (HÜRZELER *in* Commentaire LPP et LFLP, n. 2 *ad* art. 34a aLPP).

En définissant comme revenus à prendre en compte les prestations d'un type et d'un but analogues accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, l'art. 24 aOPP 2 concrétise le principe de la concordance du point de vue objectif, personnel et événementiel. Le principe de la concordance objective implique que seules les prestations ayant pour fonction de couvrir le

même dommage individuel peuvent conduire à une surindemnisation. Il y a concordance événementielle lorsque les événements à la base des prestations coïncident (HÜRZELER, *op. cit.*, n. 23 *ad art.* 34a LPP).

Ainsi, selon le principe de la concordance consacré à l'art. 24 al. 2 aOPP 2, les prestations entrant en ligne de compte dans le calcul de la surindemnisation doivent remplir la même fonction (ATF 126 V 468 consid. 6a). La concordance constitue une condition supplémentaire et distincte, qui limite les revenus à prendre en considération dans le calcul de surindemnisation de l'art. 24 aOPP 2 (ATF 135 V 33 consid. 5.4.2.1). À titre d'exemples, la rente d'invalidité viagère de la prévoyance professionnelle et la rente de vieillesse du premier pilier ne sauraient être coordonnées, dès lors qu'elles ne se rapportent pas au même événement et que la rente de vieillesse est servie en raison de l'âge et non de l'invalidité (ATF 135 V 29 consid. 4.1). La concordance a également pour effet que la part de la rente servie par l'assurance-invalidité servant à indemniser une invalidité en raison de l'incapacité d'accomplir des travaux habituels ne doit pas être prise en considération dans le calcul de la surindemnisation (ATF 124 V 279 consid. 2a). Le Tribunal fédéral a également retenu, en application du principe de la concordance événementielle, que l'institution de prévoyance n'était pas fondée à tenir compte dans le calcul de la surindemnisation d'une augmentation de la rente de l'assurance-invalidité résultant d'une aggravation de l'état de santé consécutive à plusieurs infarctus, survenus alors que l'assuré n'était plus assuré par cette institution (ATF 142 V 75 consid. 6.4).

17.3

17.3.1 Selon la jurisprudence, le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé au sens de l'art. 24 al. 1 aOPP 2 (ou de l'art. 34a al. 1 LPP dans sa teneur depuis le 1^{er} janvier 2017) est le salaire hypothétique que l'assuré réaliserait sans invalidité (si le cas de prévoyance ne s'était pas produit) au moment où se pose la question de la réduction des prestations LPP (*cf.* ATF 143 V 91 consid. 3.2 ; 137 V 20 consid. 5.2.3.1 et les références citées ; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 9C_554/2023 du 22 mai 2024 consid. 4.1. ou encore 9C_272/2022 du 20 avril 2023). Il ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance du cas de prévoyance (ATF 122 V 151 consid. 3c ; 122 V 316 consid. 2a ; *cf.* également HÜRZELER, *op. cit.*, 2020, n° 18 *ad art.* 34a LPP ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_853/2018 du 27 mai 2019 consid. 3.3.1 et les références). Par ailleurs, il existe entre les premier et deuxième piliers (assurance-invalidité et prévoyance professionnelle) un lien qui permet d'assurer, d'une part, une coordination matérielle étendue entre ces deux piliers et de libérer, d'autre part, les caisses de pension chargées de mettre en application la LPP obligatoire de démarches importantes et coûteuses concernant les conditions, l'étendue et le début du droit aux prestations d'invalidité du deuxième pilier (*cf.*, p. ex., ATF 140 V 399 consid. 5.2.1 ; 134 V 64 consid. 4.1.3). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a établi une correspondance ou une équivalence de

principe (« Kongruenz » ou « Grundsatz der Kongruenz ») entre, d'une part, le revenu sans invalidité et le revenu dont on peut présumer que l'intéressé est privé (prévu par l'art. 34a al. 1 LPP) et, d'autre part, le revenu d'invalidité et le revenu que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser (prévu par l'art. 24 al. 1 let. d OPP 2). Les revenus déterminants pour l'assurance-invalidité doivent être pris en considération dans le calcul de la surindemnisation de la prévoyance professionnelle. La correspondance ou l'équivalence entre ces revenus doit cependant être comprise dans le sens d'une présomption (ATF 144 V 166 consid. 3.2.2 ; 143 V 91 consid. 3.2 et les références) qui, par définition, peut être renversée selon les circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 9C_853/2018 précité consid. 3.3.1 et la référence).

17.3.2 Il convient de tenir compte des conditions spécifiques et des chances réelles de la personne assurée sur le marché du travail concerné. En partant du dernier gain réalisé avant la survenance de l'atteinte à la santé ayant des répercussions sur la capacité de travail, il faut tenir compte de toutes les modifications ayant une incidence sur le revenu (renchérissement, augmentation du salaire réel, évolution de la carrière, etc.) qui, sans l'invalidité, se seraient probablement produites de manière prépondérante (ATF 137 V 20 consid. 5.2.3.1 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C_434/2012 du 11 octobre 2012 consid. 2.1).

Selon la doctrine, le salaire réel progresse généralement de 1 à 2% annuellement jusqu'à la retraite. S'y ajoute une progression individuelle jusqu'à l'âge de 50 ans, car l'expérience générale de la vie a prouvé que le revenu augmente avec l'âge, respectivement avec les années de service (HÜRZELER, *op. cit.*, n° 29 *ad art.* 34a).

La présomption d'une évolution du revenu plus que proportionnelle (soit supérieure à l'évolution des salaires et des prix) doit se fonder sur des circonstances concrètes ayant débuté avant la survenance de l'événement assuré (ATF 144 V 91 consid. 3.2 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_714/2013 du 12 juin 2014 consid. 2.3). Il doit exister des indices concrets de la progression professionnelle alléguée, par exemple si l'employeur l'a concrètement envisagée ou même assurée (arrêt du Tribunal fédéral B 21/04 du 29 novembre 2004 consid. 3.2 ; voir aussi le même sens STAUFFER, *Berufliche Vorsorge*, 2^{ème} éd. 2012, p. 356, n. 375). De simples déclarations d'intention de la personne assurée concernant son avenir professionnel ne suffisent pas pour qu'une telle évolution soit considérée comme vraisemblable de manière prépondérante. Il faut au contraire que l'intention de progresser professionnellement ait déjà été manifestée par des démarches concrètes, telles que la fréquentation de cours, le début d'études, le passage d'examens, etc. (arrêt du Tribunal fédéral U 473/06 du 2 novembre 2007 consid. 3.1).

Il n'en va différemment que si l'augmentation du revenu, de par la nature du motif qui la sous-tend, n'a pu se produire qu'après l'événement assuré (ATF 144 V 91

consid. 3.2 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_714/2013 du 12 juin 2014 consid. 2.3). Cette situation pourrait se présenter par l'achèvement d'une formation concrètement envisagée ou déjà entamée ou encore par une récompense salariale en raison d'un statut d'ancienneté atteint ultérieurement au sein d'une entreprise ou d'une expérience professionnelle acquise progressivement (arrêt du Tribunal fédéral B 70/01 du 25 octobre 2002 consid. 3.2). Cependant, le jeune âge de l'assuré au moment de l'atteinte à la santé ou de bons certificats de travail ne constituent pas des indices clairs laissant supposer que l'assuré aurait profité d'une progression professionnelle à laquelle auraient été associées de meilleures conditions de rémunération (arrêt du Tribunal fédéral B 70/01 du 25 octobre 2002 consid. 3.5).

Le gain dont on peut présumer que la personne assurée est privée en raison du cas de prévoyance comprend l'ensemble de son revenu, soit outre le revenu de l'activité assurée, d'éventuels revenus accessoires provenant d'une activité lucrative indépendante ou salariée, qu'il s'agisse de revenus assurés ou non (HÜRZELER/BRÜHWILER, *Obligatorische berufliche Vorsorge*, in SBVR, 2016, n° 193).

Le point de savoir si le salaire réel aurait augmenté grâce à un développement des capacités professionnelles individuelles, notamment un changement de profession, doit être établi au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 150 V 354 consid. 5.1, voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_45/2022 du 3 août 2022 consid. 3.2 et les références, in SVR 2023 UV n° 7 p. 19).

17.4 Dans le cadre de l'art. 24 al. 1 aOPP 2, les allocations familiales sont ajoutées au gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé (arrêts du Tribunal fédéral 9C_753/2009 du 27 janvier 2010 consid. 5.1 et B 60/03 du 16 décembre 2003, consid. 2.2 non publié aux ATF 130 V 78).

17.5 En revanche, les indemnités de frais ne constituent pas un revenu et ne font, dès lors, pas partie du gain présumé perdu (HÜRZELER, *op. cit.*, n° 22 *ad art.* 34a).

17.5.1 Aux termes de l'art. 327a al. 1 CO, l'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien. Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (art. 327a al. 2 CO).

Il s'agit de toutes les dépenses nécessaires encourues pour l'exécution du travail : frais postaux, frais de téléphone, frais de déplacement ou vêtements professionnels spéciaux (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 298). Le remboursement a lieu sur la base d'un décompte établi par le travailleur (*cf.* art. 327c al. 1 CO).

Les indemnités mensuelles (indemnités de repas, frais de représentation, supplément pour nettoyage des vêtements de travail) ne sont pas versées pendant les périodes d'incapacité de travail ou pendant les périodes où le travailleur est libéré de l'obligation de travailler. Dans un arrêt du 13 juillet 2018, la chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : la chambre des prud'hommes) a fait sien l'avis de la doctrine qui retient que le travailleur n'a pas droit à ces indemnités dans le cadre de l'art. 324 CO, dans la mesure où elles couvrent des frais directement liés à l'exécution du travail et qui sont épargnés en cas de demeure de l'employeur (CAPH/99/2018 du 13 juillet 2018, consid. 8.1.2 et les références).

17.5.2 Sur le plan fiscal, l'administration fiscale genevoise admet que les frais effectifs de représentation, engagés par les employés qui exercent un fort devoir de représentation, puissent être pris en charge de manière forfaitaire par l'entreprise qui les emploie. Sur la base des données statistiques disponibles, l'administration admet qu'un fort devoir de représentation peut être reconnu dès que le salaire brut total atteint ou dépasse CHF 150'000.- par année pour un degré d'occupation de 100%, étant précisé que l'administration fiscale se réserve le droit de demander que l'employeur lui démontre le fort devoir de représentation des employés concernés, quand bien même ce palier de CHF 150'000.- est dépassé.

17.6 Les revenus à prendre en compte sont énumérés de manière exhaustive à l'art. 24 aOPP 2, à tout le moins pour le domaine obligatoire. Cette disposition n'autorise la réduction des prestations de prévoyance qu'en cas de concours avec celle d'une assurance sociale (ATF 128 V 243 consid. 3b et les références citées). Ainsi, des prestations d'une assurance privée ne peuvent être prises en considération, pas plus que les prestations d'une institution surobligatoire, telle qu'une assurance de cadres ou une organisation de bienfaisance patronale. Les prestations obligatoires de la LPP sont prioritaires par rapport à celles de l'assurance surobligatoire. Les prétentions en responsabilité civile à l'encontre de tiers ne peuvent pas non plus être prises en compte (STAUFFER *op. cit.*, n. 1034, p. 379). Par ailleurs, ni les allocations pour impotent, ni les prestations visant à réparer un tort moral ne peuvent être imputées sur les revenus soumis à l'interdiction de la surindemnisation, dès lors qu'elles ne visent pas à remplacer un salaire. Les prestations d'une assurance individuelle ne peuvent pas non plus être intégrées dans le calcul, sous peine de porter atteinte à la prévoyance individuelle dont la liberté doit être garantie (VETTER-SCHREIBER, *Kommentar zur beruflichen Vorsorge* 3^{ème} éd. 2013, n. 39 *ad* art. 24 OPP 2). Le Tribunal fédéral a en outre exclu la prise en compte d'indemnités journalières d'une assurance selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1), qui ne peut être assimilée à une assurance sociale au sens de l'art. 24 aOPP 2 (ATF 128 V 243 consid. 3b ; Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 114 du 5 octobre 2009, p. 6). Les indemnités journalières d'une assurance-maladie collective ne sont pas non plus des revenus à prendre en compte au sens de l'art. 24 al. 1 et 2 aOPP 2 (ATF 120 V 58 consid. 3c).

La composante de salaire social du revenu d'invalidité n'est pas intégrée dans le calcul de la surindemnisation, au même titre qu'elle est exclue de l'évaluation de l'invalidité dans le premier pilier (ATF 141 V 351 consid. 5.1).

17.7 En vertu de l'art. 24 al. 5 OPP 2, l'institution de prévoyance peut, en tout temps, réexaminer les conditions et l'étendue d'une réduction et adapter ses prestations si la situation se modifie de façon importante.

Est considéré comme un changement important de la situation une adaptation de la prestation d'au moins 10% en faveur ou au détriment du bénéficiaire de la rente (ATF 125 V 163 consid. 3b ; 123 V 193 consid. 5d). Si cette condition est remplie, l'institution de prévoyance est tenue de recalculer la pension d'invalidité. Malgré la lettre de l'art. 24 al. 5 OPP 2, l'adaptation des prestations n'est pas laissée à la libre appréciation de l'institution de prévoyance (ATF 125 V 163). Les circonstances pouvant conduire à une modification importante de la situation sont multiples ; il s'agit de prendre en compte tous les facteurs pouvant avoir une influence sur le calcul de surindemnisation. Hormis l'adaptation du gain présumé perdu au renchérissement et à l'évolution des salaires réels, peuvent notamment entrer en ligne de compte une modification ayant trait à l'activité hypothétique de l'assuré (*cf.* ATF 129 V 150), l'adaptation au renchérissement des prestations versées par d'autres assurances (arrêt du Tribunal des assurances B 21/99 du 24 janvier 2000), la conversion d'une rente d'invalidité AI en indemnités journalières ou la suppression de rentes pour enfant (HÜRZELER, *op. cit.*, n° 79 *ad art.* 34a). Lorsqu'un seul facteur de calcul subit une modification importante, à savoir qu'il entraîne une adaptation d'au moins 10% des prestations, l'institution de prévoyance examine en fait et en droit, sous tous ses aspects et sans être liée par les facteurs déterminés antérieurement, si et dans quelle mesure il y a surindemnisation (ATF 143 V 91 consid. 4.2).

17.8

17.8.1 La réglementation de l'art. 24 OPP 2, y compris dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2017, ne vaut que pour les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire ; pour ce qui est de la prévoyance étendue, les institutions de prévoyance restent libres de régler différemment la coordination avec d'autres assurances sociales (art. 49 al. 2 LPP ; ATF 122 V 151 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_381/2010 du 20 décembre 2010 consid. 6), pour autant qu'elles respectent certains principes, notamment celui de la concordance des droits (ATF 129 V 150 consid. 2.2). Les institutions de prévoyance sont libres de reprendre les dispositions de la loi ou de l'ordonnance ou, sous respect des exigences constitutionnelles minimales, de prévoir d'autres solutions, en particulier une autre limite de surindemnisation (par ex. 100% du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé ; HÜRZELER, *op. cit.*, n° 10 *ad art.* 34a LPP ; *cf.* ég. STAUFFER, *op. cit.*, p. 356, n. 971).

17.8.2 La défenderesse a prévu une règle similaire à l'art. 23 de son Règlement de 2016, tout en relevant le seuil de la surindemnisation à 100% du gain dont l'assuré est privé. La teneur de cette disposition est la suivante :

1. La Caisse réduit les prestations d'invalidité et de survivants déterminées selon le présent règlement dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent le 100% du traitement annuel brut que réaliserait l'assuré s'il était resté en activité, augmenté des éventuelles allocations familiales, sous réserve de l'article 35 alinéa 2 (...).
2. Les prestations de tiers prises en compte sont :
 - a. les prestations de l'AVS et de l'AI ;
 - b. les prestations de l'assurance-accidents ;
 - c. les prestations de l'assurance militaire ;
 - d. les prestations de toute institution d'assurance ou de prévoyance qui ont été financées en tout ou partie par l'Employeur ;
 - e. les prestations provenant d'assurances sociales étrangères ;
 - f. les prestations d'institutions de libre passage et de l'institution supplétive ;
 - g. les revenus qu'un invalide total ou partiel retire de l'exercice d'une activité lucrative ou qu'il pourrait encore réaliser dans le cadre d'une activité lucrative raisonnablement exigible, à l'exception du revenu supplémentaire réalisé pendant l'exécution d'une nouvelle réadaptation de l'AI.
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. Pour le calcul de la surassurance, les prestations en capital versées par des tiers sont transformées en rentes selon les bases techniques de la Caisse.
7. Si les prestations de la Caisse sont réduites, elles le sont toutes dans la même proportion.
8. (...)
9. (...)

18.

18.1 En l'espèce, le demandeur conteste tout d'abord le montant du gain présumé perdu retenu par la défenderesse, considérant que celui-ci devrait également inclure la part variable de son revenu.

18.2 L'art. 23 comporte les termes « traitement annuel brut que réaliserait l'assuré s'il était resté en activité ». Cette disposition n'exclut ainsi pas expressément la rémunération variable du gain présumé perdu et elle ne limite pas non plus le gain présumé à la seule rémunération fixe. En réalité, les notions de « traitement annuel » de l'art. 23 al. 1 du règlement et de « gain annuel » des art. 24 aOPP2 et 34a LPP se recoupent. Dans de telles circonstances, ce sont donc les principes en matière de prévoyance professionnelle obligatoire qui doivent être appliqués.

Or, dans ce domaine, le revenu dont on peut présumer que l'assuré est privé correspond au revenu hypothétique que la personne assurée aurait perçu si le cas

de prévoyance ne s'était pas produit, au moment où la question de la réduction se pose (ATF 122 V 151 consid. 3c).

À l'ATF 126 V 93, le Tribunal fédéral a examiné la question de savoir si le revenu non assuré d'une activité indépendante entraine également dans le « gain présumé perdu ». Le Tribunal fédéral a tout d'abord estimé que l'interprétation littérale du texte de l'art. 24 aOPP2 permettait de considérer que si l'auteur de l'ordonnance avait voulu déclarer déterminantes uniquement les rémunérations présumées d'une activité salariée (assurée), une formulation restrictive aurait été appropriée. Or, la norme ne parlait justement pas de salaire ou de rémunération provenant d'une activité salariée assurée. Après avoir examiné les autres méthodes d'interprétation, le Tribunal fédéral a considéré que le gain dont on peut présumer que l'intéressé est privé comprend également le revenu, non assuré, provenant d'une activité lucrative indépendante.

En d'autres termes, un revenu non assuré, qui plus est réalisé dans le cadre d'une activité indépendante, doit également être pris en considération à titre de gain présumé perdu dans le calcul de la surindemnisation. Le revenu présumé perdu ne correspond ainsi pas forcément au gain assuré et peut inclure des éléments de rémunération qui ne sont justement pas assurés auprès de l'institution de prévoyance en question,

Par conséquent, au vu de cette jurisprudence, que la part variable soit assurée auprès de la défenderesse, ou non, ne change rien au fait qu'elle doit être prise en considération dans le gain présumé perdu dès lors qu'elle fait partie de la rémunération annuelle.

18.3 La défenderesse conteste ce qui précède, au motif que ladite part variable est déjà assurée auprès de la fondation complémentaire, de sorte que la jurisprudence fédérale précitée ne trouve pas application (réponse du 11 mars 2021, p. 19 et 20).

Force est toutefois de constater que, comme l'a relevé la défenderesse elle-même, B_____ a mis en place un système de prévoyance global en faveur de son personnel, avec une coordination entre la caisse et la fondation complémentaire, par le biais notamment des principes suivants :

- Les prescriptions réglementaires de la défenderesse s'appliquent par analogie à la fondation complémentaire en cas de lacune (*cf.* art. 2 du règlement de la fondation) ;
- Seules les personnes déjà affiliées à la défenderesse peuvent être assurées auprès de la fondation complémentaire (*cf.* art. 5 al. 1 du règlement de la fondation) ;
- L'avoir de retraite constitué auprès de la défenderesse doit avoir atteint le montant maximum pour que l'assuré puisse procéder à des rachats dans la fondation complémentaire (art. 13 al. 2 du règlement de prévoyance) ;

- Le règlement de la fondation complémentaire ne contient aucune disposition régissant la surindemnisation des prestations, au contraire de la défenderesse.

Partant, au vu du système global mis en place par B_____, voulant une coordination entre la prévoyance proposée par la défenderesse et celle proposée par la fondation complémentaire, la notion de traitement annuel brut que réaliserait l'assuré s'il était resté en activité inclut de toute évidence non seulement le revenu fixe mais également le revenu variable, les prestations versées par la fondation complémentaire étant en théorie prises en considération dans le calcul de la surindemnisation conformément à l'art. 23 al. 2 let. d (rente) et al. 6 (capital) du Règlement de la défenderesse.

L'argument de la défenderesse selon lequel la part variable était déjà assurée auprès de la fondation complémentaire tombe par conséquent à faux, étant précisé encore qu'aucune disposition légale n'interdit la double assurance dans le domaine de la prévoyance plus étendue (arrêt du Tribunal fédéral 9C_359/2008 du 19 décembre 2008 consid. 6).

18.4 Il ressort ainsi de ce qui précède que la part variable fait partie du gain présumé perdu, alors même qu'elle est assurée auprès de la fondation complémentaire et non auprès de la défenderesse.

À toutes fins utiles, la chambre de céans relèvera encore que ni le Règlement de 2012 ni celui de 2016 ne comportent de disposition dans laquelle la notion de « traitement annuel » est définie. Ainsi, cette notion doit être interprétée de manière autonome eu égard à la disposition particulière dans laquelle elle figure.

À l'art. 10 des règlements précités, il est question du traitement déterminant et cotisant. Or, dans ces dispositions, il est précisé comment calculer le traitement annuel, lequel correspond, dans le contexte particulier de l'art. 10 en question, à l'annualisation du traitement mensuel. Dans le cadre de cette disposition, il convient donc de partir du traitement mensuel pour déterminer le traitement annuel cotisant.

Quant à l'art. 23 du règlement de 2016, il ne mentionne à aucun moment le traitement mensuel mais se limite à évoquer le traitement annuel brut, lequel est, comme on l'a vu, superposable au salaire annuel de l'art. 34 LPP.

En d'autres termes, dans l'art. 10, il convient de partir du revenu mensuel et de l'annualiser, alors que dans le cadre de l'art. 23 LPP, il faut déterminer directement le traitement annuel, ce qui fait que dans le premier cas, la rémunération variable, laquelle n'est pas mensuelle, ne saurait être incluse alors qu'elle l'est dans le second cas, dès lors qu'il est uniquement fait référence au traitement annuel.

19.

19.1 Le demandeur invoque ensuite une progression salariale plus importante que celle retenue par la défenderesse.

Il explique en particulier avoir suivi plusieurs formations, lesquelles auraient dû mener à une promotion et par conséquent à une rémunération plus importante s'il n'était pas devenu invalide. S'agissant du montant du gain présumé perdu, le demandeur explique que son salaire lors de la survenance de l'invalidité, en octobre 2013, était de CHF 379'693.- comme cela a été calculé correctement, selon lui, par l'expert-comptable diplômé. Ensuite, ses compétences et qualités exceptionnelles ainsi que ses brillants parcours académique et professionnel, de même que son degré de formation avant la survenance de l'invalidité, ainsi que le second cursus doctoral en cours lors de la survenance de l'invalidité, auraient également dû être pris en considération. Or, cela aurait conduit à une augmentation significative de son revenu. C'est vraisemblablement dans ce contexte qu'il cite l'ATF 150 V 354, dont il ressort, selon lui, qu'il suffit qu'il ait procédé à des démarches suffisamment concrètes pour qu'une évolution professionnelle doive être admise.

S'agissant du montant du gain présumé perdu, le demandeur se réfère à/aux :

- L'estimation de sa rémunération hypothétique selon la progression salariale des diplômés de l'G_____ telle qu'établie par une étude réalisée récemment (cf. pièce 92, dem.) ;
- Les conclusions de l'étude salariale de Michael PAGE (pièce 39, dem.) ;
- Les données tirées de l'ESS établie par l'Office fédéral de la statistique ;
- Les conclusions du rapport « L'éducation en Suisse », version 2023, du Centre suisse de coordination pour la recherche en éducation, également basées sur les données de l'Office fédéral de la statistique.

Or, pour le demandeur, sur la base de ces différents éléments, le gain présumé perdu serait compris entre CHF 416'289.- en 2014 et CHF 751'021.- en 2025, comme cela ressort du tableau récapitulatif suivant :

Année	Progression historique	Étude salariale Michael Page	Rendement privé de la formation	ESS	G_____	Salaire moyen
2007			200'000			
2008			203'000			
2009			222'529			
2010			243'936			
2011			267'402			
2012			298'555			
2013			366'670			
2014	418'153	418'152	409'387	418'153	416'289	416'289
2015	460'508	450'496	457'081	497'084	464'892	464'892
2016	507'153	473'598	463'937	590'914	508'150	508'150

2017	558'523	508'252	470'896	628'647	544'380	544'380
2017	615'096	531'354	525'756	668'789	590'409	590'409
2019	677'400	577'559	587'006	699'246	642'654	642'654
2020	746'015	606'437	655'392	731'091	695'813	695'813
2021	757'205	617'988	665'223	742'058	706'741	706'741
2022	768'563	629'539	675'201	753'189	717'799	717'799
2023	780'091	641'090	685'329	764'486	728'987	728'987
2024	791'793	650'706	695'609	775'954	739'922	739'922
2025	803'670	660'467	706'044	787'593	751'021	751'021

19.2 À titre liminaire, la chambre de céans relève que toute personne assurée – confrontée à la coordination des prestations – a un intérêt à faire valoir des circonstances dont on peut déduire un revenu annuel présumé perdu plus élevé. Cependant, l'hypothèse d'une évolution du salaire plus conséquente que celle du salaire assuré (*i.e.* dépassant l'évolution du renchérissement et l'évolution des salaires réels) doit pouvoir s'appuyer sur des circonstances concrètes ayant débuté avant la survenance de l'événement assuré. Il n'en va autrement que pour les augmentations de revenu qui, de par la nature du motif qui les sous-tend, ne pouvaient pas se produire avant l'événement assuré, par exemple l'achèvement d'une formation concrètement envisagée ou déjà entamée, une longue appartenance à une entreprise qui n'apparaît qu'ultérieurement au fil du temps, une expérience professionnelle à acquérir progressivement et qui est récompensée de manière supplémentaire (arrêt du Tribunal fédéral B 70/01 du 25 octobre 2002 consid. 3.2 ; voir également HÜRZELER, *op. cit.*, n° 29 *ad art.* 34a LPP).

Dans le cas d'espèce, les compétences et la formation du demandeur ne sont aucunement remises en question.

19.2.1 La première question qui se pose est celle de savoir si, en date du 1^{er} mai 2016, date à laquelle débute le versement des rentes d'invalidité et à laquelle la question de la surindemnisation se pose pour la première fois, le demandeur aurait perçu un revenu supérieur au revenu établi précédemment.

On constate, à cet égard, que si le demandeur s'est effectivement inscrit au programme doctoral en finance « PhD in Finance » de l'G_____ pour l'année académique 2013-2014, débutant le 1^{er} septembre 2013 (pièce 38, dem.), ce programme s'étendait sur une durée minimum de trois ans (pièces 36 et 37 dem., procès-verbal de comparution personnelle des parties du 4 avril 2023, p. 2) et que la formation ne se serait pas terminée avant septembre 2016 au plus tôt comme le demandeur l'admet d'ailleurs lui-même (*cf.* déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025, ch. 313, p. 65).

Ainsi, on ne saurait prendre en considération la formation qu'il entendait entamer en septembre 2013 pour déterminer le gain présumé perdu au 1^{er} mai 2016.

Indépendamment de cette formation, le demandeur conclut également, à tout le moins implicitement, à un revenu plus important que celui ressortant du certificat de salaire pour 2012 ou 2013, indexé, ou que celui ressortant du « *I*_____ » pour 2015. En effet, après avoir présenté la progression salariale qui était la sienne entre 2007 et 2012, le demandeur a calculé son salaire pour les années 2014 à 2016 en appliquant de manière linéaire le taux de progression salariale le plus bas, soit le taux de 10.13% de l'année 2008 (voir en dernier lieu les déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025)

Le demandeur a obtenu le taux de 10.13% en comparant les salaires AVS qui lui ont été versés chaque année entre 2007 et 2012 avec le salaire qu'il aurait dû percevoir en 2013 selon les calculs de H_____ :

Année	Salaire AVS	Salaire AVS annuel jusqu'en 2013	Progression jusqu'en 2013	Progression relative jusqu'en 2013	Progression relative annualisée jusqu'en 2013
2007	168'305	379'693	211'388	125.60%	14.52%
2008	234'381	379'693	145'312	62.00%	10.13%
2009	244'492	379'693	135'201	55.30%	11.63%
2010	262'062	379'693	117'632	44.89%	13.16%
2011	259'548	379'693	120'146	46.29%	20.95%
2012	290'289	379'693	89'404	30.80%	30.80%

Il a ensuite retenu le taux de progression le plus bas, soit celui de 10.13%, et l'a appliqué au salaire qu'il aurait dû, selon lui, percevoir en 2013, ce qui lui permettait de calculer le salaire dû en 2014. Il a par la suite procédé de la même manière notamment jusqu'en 2016 :

Année	Taux de progression salariale	Salaire hypothétique
2013		379'693
2014	10.13%	418'153
2015	10.13%	460'508
2016	10.13%	507'153

On ne saurait toutefois suivre le demandeur et appliquer systématiquement une progression salariale de 10.13%. En effet, si les salaires réalisés par les collaborateurs de l'appelée en cause disposant du même titre que le demandeur, ont effectivement augmenté de manière générale entre 2010 et 2012, tel n'a pas

19.2.2 En revanche, on peut se poser la question de savoir si la défenderesse aurait dû revoir, ultérieurement, le gain présumé perdu. Pour ce faire, il faut une modification des prestations de 10% au minimum selon la jurisprudence applicable par analogie à la prévoyance surobligatoire vu l'absence de dispositions spécifiques.

C'est dans ce contexte qu'il convient d'examiner si, et dans quelle mesure, le demandeur aurait bénéficié d'une progression salariale plus importante en raison, notamment de la formation supplémentaire qu'il entendait suivre, ce qui pourrait avoir pour conséquence, une modification de 10% des prestations dues.

C'est le lieu de rappeler, à titre liminaire, que le gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé est le salaire hypothétique qu'il réaliserait sans invalidité (si le cas de prévoyance ne s'était pas produit) au moment où se pose la question de la réduction des prestations LPP. Le salaire hypothétique ne correspond pas forcément au gain effectivement obtenu avant la survenance du cas de prévoyance. En effet, en partant du dernier gain réalisé avant la survenance de l'atteinte à la santé, il faut tenir compte de toutes les modifications ayant une incidence sur le revenu (renchérissement, augmentation du salaire réel, évolution de la carrière, etc.) qui, sans l'invalidité, se seraient *probablement produites de manière prépondérante*. Il convient de tenir compte des *conditions spécifiques* et des *chances réelles* de la personne assurée sur le marché du travail concerné. La présomption d'une évolution du revenu plus que proportionnelle (soit supérieure à l'évolution des salaires et des prix) doit se fonder sur des *circonstances concrètes ayant débuté avant la survenance de l'événement assuré*. Il doit exister des *indices concrets* de la progression professionnelle alléguée, par exemple si l'employeur l'a concrètement envisagée ou même assurée. De simples déclarations d'intention de la personne assurée concernant son avenir professionnel ne suffisent pas pour qu'une telle évolution soit considérée comme vraisemblable de manière prépondérante. Il faut au contraire que l'intention de progresser professionnellement ait déjà été manifestée par des démarches concrètes, telles que la fréquentation de cours, le début d'études, le passage d'examens, etc.

En gardant à l'esprit ce qui précède, il convient d'examiner si les différents chiffres allégués par le demandeur permettent de retenir un gain présumé perdu moyen plus important.

19.2.2.1. Comme la chambre de céans l'a relevé dans son ATAS/1041/2023 du 19 décembre 2023, le dossier qui lui a été soumis ne comporte aucun document dont il ressort que l'employeur entendait octroyer une promotion au demandeur ni que celle-ci, si elle avait existé (ce qui n'est pas établi), aurait entraîné une augmentation de la rémunération comme celle alléguée par celui-ci. En particulier, le contrat de travail et ses avenants sont muets sur ce point. Certes, l'employeur a établi des lettres de recommandation en lien avec la formation envisagée, portant sur les compétences du demandeur. De tels documents, qui se rapprochent plus de certificats de travail, ne constituent toutefois pas des indices

clairs laissant supposer que l'assuré aurait profité d'une progression professionnelle à laquelle auraient été associées de meilleures conditions de rémunération. Le jeune âge du demandeur ne constitue pas non plus un tel indice (cf. arrêt du Tribunal fédéral B 70/01 du 25 octobre 2002 consid. 3.5).

L'audition de témoins et des parties n'a pas apporté d'autres éléments. En effet, de l'aveu même du demandeur, il n'a jamais reçu d'assurance, quelle qu'elle soit, quant à une éventuelle augmentation de sa rémunération (cf. procès-verbal de comparution personnelle des parties du 4 avril 2023, p. 3). Certes, le demandeur avait un potentiel d'augmentation. Toutefois, une éventuelle augmentation dépendait des résultats obtenus (performances) et du parcours professionnel. De plus, cette manière de faire était identique pour tous les employés de l'appelée en cause (cf. procès-verbal de l'audition de E_____ du 4 avril 2023, p. 2 ; procès-verbal de l'audition de F_____ du 4 avril 2023 également, p. 2).

Par ailleurs, comme le soulève à juste titre la défenderesse, l'existence d'un potentiel de croissance ou d'augmentation de la rémunération ne s'apparente pas à des perspectives concrètes de progression salariale et encore moins à des garanties d'une telle progression à l'avenir.

19.2.2.2. Dans ses déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025, le demandeur a notamment considéré que son revenu aurait augmenté de manière linéaire, à raison de 10,13% jusqu'en 2020 puis dès 2021, de 1,5% :

Année	Taux de progression salariale	Salaire hypothétique
2013		379'693
2014	10.13%	418'153
2015	10.13%	460'508
2016	10.13%	507'153
2017	10.13%	558'523
2018	10.13%	615'096
2019	10.13%	677'40
2020	10.13%	746'015
2021	1.50%	757'205
2022	1.50%	768'563
2023	1.50%	780'091
2024	1.50%	791'793
2025	1.50%	803'670

Comme cela a été relevé ci-dessus, on ne saurait suivre le demandeur et appliquer une progression salariale de 10.13% de manière systématique dès lors que si les

salaires réalisés par les collaborateurs de l'appelée en cause disposant du même titre que le demandeur, ont de manière générale effectivement augmenté entre 2010 et 2012, tel n'a pas été le cas entre 2012, dernière année complète avant l'incapacité de travail du demandeur, et 2016, année du calcul de la surindemnisation, période durant laquelle ces salaires ont même diminué pour la plupart (*cf. supra* consid. 20.2). Si ces salaires ont à nouveau augmenté entre 2016 et 2019, cela ne s'est pas fait dans l'ampleur alléguée par le demandeur.

Cela étant, en réalité, c'est la rémunération variable qui explique les modifications dans le revenu annuel. Or, l'importance de ce type de rémunération dépend des résultats réalisés par l'employeur, lesquels ne sont pas linéaires malgré ce que souhaiterait le demandeur.

19.2.2.3. Le demandeur prétend ensuite que son PhD *in* Finance lui aurait permis de percevoir une rémunération plus importante. À cet égard, il évoque un communiqué de l'G_____ (*cf. infra* consid. 0), une étude du cabinet Michael PAGE (*cf. infra* consid. 0), les salaires statistiques résultants de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) (*cf. infra* consid. 0) et enfin le rapport « L'éducation en Suisse », version 2023, établi par le Centre suisse de coordination pour la recherche en éducation (*cf. infra* consid. 0).

19.2.2.3.1. Le demandeur évoque tout d'abord un communiqué de l'G_____, dont il ressort que les diplômés ont vu leur rémunération augmenter en moyenne de 77% trois ans après l'obtention du diplôme par rapport à leur rémunération pré-MBA (*cf. déterminations sur renvoi du Tribunal fédéral du 31 juillet 2025*, ch. 310 à 317, p. 64 à 66 et communiqué de presse de l'G_____, produit par le demandeur sous pièce 92).

Ainsi, dans son cas, en appliquant l'augmentation de 77% à la rémunération pré-Executive PhD, à savoir à sa rémunération de 2013, qui était de CHF 379'693.20, montant calculé par l'expert-comptable, le revenu hypothétique qu'il aurait pu réaliser en 2019, soit trois ans après l'obtention de son diplôme, aurait atteint CHF 672'056.96 (CHF 379'693.20 x 1.77). Il convient ensuite de déduire la progression moyenne annualisée du revenu entre 2013 et 2019, qui est de 9.98%. Pour l'année 2020, le demandeur a retenu le taux de croissance moyen annualisé le plus faible mesuré jusqu'à l'année de survenance de l'invalidité, de 10.13% (*cf. supra* consid. 19.2.2.1) et dès 2021, il a appliqué la progression générale des salaires de 1.5%, méthode qui aboutit aux salaires suivants :

Année	Taux de progression salariale	Salaire hypothétique
2013		379'693
2014	9.98%	417'601
2015	9.98%	459'294
2016	9.98%	505'149

Année	Taux de progression salariale	Salaire hypothétique
2017	9.98%	555'582
2017	9.98%	611'051
2019	9.98%	672'057
2020	10.13%	740'130
2021	1.50%	751'232
2022	1.50%	762'501
2023	1.50%	773'938
2024	1.50%	785'547
2025	1.50%	797'331

Étant relevé que le taux de 9.98% s'obtient selon la formule suivante :

$$\left(\frac{672'056.96}{379'693.20} \right)^{1/6} - 1 = 9.98$$

Étant précisé que le montant de CHF 672'056.96 correspond à celui qui aurait hypothétiquement pu être réalisé en 2019 selon le demandeur, année précédant le dépôt de la demande, et que celui de CHF 379'693.- correspond au revenu qu'il aurait réalisé en 2013 selon l'expert-comptable.

Force est toutefois de constater que le pourcentage de 77% n'est étayé par aucune donnée concrète. En particulier, on ne connaît ni les salaires initiaux ni les salaires perçus après la formation. On ne sait pas non plus si l'augmentation alléguée intègre des revenus variables ou uniquement des revenus fixes, ni les années, le nombre de personnes et les pays concernés.

Dans de telles circonstances, le pourcentage de 77% n'est pas fiable pour pouvoir être pris en considération dans les calculs.

19.2.2.3.2 Le demandeur se réfère ensuite à l'étude du cabinet de recrutement Michael Page du mois de mars 2021 (pièce 39, dem.), dont il ressort que le panel examiné par le cabinet comporte sept collaborateurs, pour lesquels les différences salariales sont expliquées par l'ancienneté au sein de l'entreprise, les bonus et le double doctorat IT et Finance. Les collaborateurs avec une plus longue ancienneté dans l'entreprise ont des salaires fixes plus élevés en moyenne que les autres collaborateurs avec une ancienneté plus courte, les différences des salaires fixes étant de l'ordre de 0 à 35% et se situant entre CHF 200'000.- et CHF 270'000.- annuels. Ensuite, l'autre différence concerne la part variable, ce qui s'explique selon les responsabilités managériales, l'*Equity* et le plafonnement des bonus. Le cabinet de recrutement constate également une corrélation entre les bonus et les responsabilités managériales. De plus, les profils ayant la part variable la plus élevée reçoivent généralement de l'*Equity* (parts, actions, stock-options, etc.). Les deux salaires les plus élevés recevaient ce type de bonus. Les différences entre les salaires fixes et les salaires variables sont de l'ordre de 0 à 100%. Enfin, le double

doctorat a une influence directe sur le niveau de rémunération et surtout sur les bonus potentiels.

S'agissant du cas particulier du demandeur et compte tenu de son salaire initial, en octobre 2013, d'environ CHF 362'000.- annuels, comme indiqué par son conseil, la rémunération aurait été comprise entre CHF 500'000.- et CHF 550'000.-. En cas de non-obtention du diplôme, sa rémunération aurait été comprise entre CHF 450'000.- et CHF 500'000.-.

Se fondant sur ce rapport, le demandeur est d'avis qu'il aurait perçu les revenus suivants :

2013	379'693
2014	418'152
2015	450'496
2016	473'598
2017	508'252
2017	531'354
2019	577'559
2020	606'437
2021	617'988
2022	629'539
2023	641'090
2024	650'706
2025	660'467

Force est toutefois de constater que les données de cette étude sont très lacunaires dans la mesure où l'on ne connaît pas exactement, pour chacun des collaborateurs pris en considération, le nombre d'années d'ancienneté, le montant du salaire fixe et celui du revenu variable, la manière de calculer la rémunération variable, la date d'obtention du ou des diplômes, le délai dans lequel la rémunération a augmenté après l'obtention du diplôme, la progression effective du salaire, etc.

Par conséquent, l'étude du cabinet Page ne saurait constituer une base suffisante permettant d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le revenu du demandeur aurait été compris entre CHF 450'000.- (en cas de non-obtention du diplôme) et CHF 550'000.- (en cas d'obtention dudit diplôme) s'il n'était pas invalide et, dans l'affirmative, dans quel délai après l'obtention du diplôme en question.

En tout état, le demandeur n'a aucunement motivé les montants invoqués à titre de rémunération hypothétique et s'est contenté d'alléguer des montants (cf. dans le tableau ci-dessus) compris entre CHF 379'693.- et CHF 660'467.- sans en expliquer l'évolution.

19.2.2.3.3 Le demandeur évoque, en troisième lieu, les salaires statistiques de l'ESS ressortant plus particulièrement du tableau sur le salaire mensuel brut (valeur centrale) selon la position professionnelle, le sexe et les années d'enquête soit :

Année d'enquête	Cadre supérieur et moyen		
	Homme		
	Médiane	P75	P90
2022 (par mois et par an)	[15'946]	[28'125]	[59'525]
	[191'352]	[337'500]	[714'300]
2020 (par mois et par an)	[17'060]	[27'884]	[45'166]
	[204'720]	[334'608]	[541'992]
2018 (par mois et par an)	18'993	25'304	41'317
	227'916	303'660	507'804
2016 (par mois et par an)	17'333	24'577	36'506
	207'996	294'924	438'072
2014 (par mois et par an)	16'700	20'790	25'833
	200'400	249'480	309'996

Compte tenu de sa rémunération hypothétique qu'il a estimée à CHF 418'156.- pour 2014 (CHF 379'693.20 x 1.1013), le demandeur est d'avis qu'il doit être classé dans le percentile P90 en 2014. En appliquant la croissance du salaire P90 à son salaire hypothétique de 2014, le demandeur est arrivé aux montants suivants :

Année	Salaire mensuel P90	Croissance du salaire P90	Salaire annuel hypothétique du demandeur selon la croissance P90
2014	25'833		
2016	36'506	41.32% ¹	590'909
2018	41'317	13.18% ²	668'794
2020	[45'166]	9.32% ³	731'097

¹ (CHF 36'506 – CHF 25'833) / CHF 25'833 = CHF 10'073.- / CHF 25'833.-

² (CHF 41'317 – CHF 36'506) / CHF 36'506 = CHF 4'811.- / CHF 36'506.-

³ (CHF 45'166 – CHF 41'317) / CHF 41'317 = CHF 3'816.- / CHF 41'317.-

Ensuite, le demandeur a appliqué une interpolation géométrique (*sic* !) pour les années impaires entourant chaque année paire entre 2014 et 2020 et, en appliquant le taux de progression générale de 1.5%, pour chaque année au-delà de 2020, ce qui montre les salaires suivants selon lui :

Année	Salaire annuel hypothétique	Note
2013	379'693	
2014	418'153	
2015	497'084	Interpolation entre 2014 et 2016
2016	590'914	
2017	628'647	Interpolation entre 2016 et 2018
2018	668'789	
2019	699'246	Interpolation entre 2018 et 2020
2020	731'091	
2021	742'058	+ 1.50%
2022	753'189	+ 1.50%
2023	764'486	+ 1.50%
2024	775'954	+ 1.50%
2025	787'593	+ 1.50%

On ne saurait suivre le demandeur et retenir l'évolution statistique qu'il allègue, celle-ci ne correspondant de toute évidence pas à ce qui était pratiqué par l'appelée en cause comme cela ressort de l'évolution des salaires des employés ayant un statut identique à celui du demandeur (*cf. consid. 19.2.2.1 supra*).

En effet, une comparaison entre l'évolution moyenne réelle des salaires versés par l'appelée en cause et les salaires statistiques de l'ESS montre que les salaires moyens effectivement versés par l'appelée en cause se classent, en 2014, après le percentile 90 et en 2016 et 2018 entre le percentile 75 et le percentile 90 :

Année d'enquête	Cadre supérieur et moyen			Salaire moyen réalisé auprès de l'appelée en cause
	Homme			
	Médiane	P75	P90	
2022	[191'352]	[337'500]	[714300]	
2020	[204'720]	[334'608]	[541'992]	
2018	227'916	303'660	507'804	358'141
2016	207'996	294'924	438'072	339'751
2014	200'400	249'480	309'996	356'346

On constate ainsi qu'en 2014, le salaire moyen versé par l'appelée en cause était plus élevé que 90% des salaires résultant des ESS alors qu'en 2016 et 2018, il était inférieur aux 10% les mieux payés mais supérieurs à 75% des salaires, ce qui signifie que le salaire versé faisait partie des 25% de salaires les plus élevés dans la branche.

Quant à l'évolution des salaires versés par l'appelée en cause, elle était en moyenne de -4.7% entre 2014 et 2016 et de + 7.7% entre 2016 et 2018, ce qui est bien inférieur à la progression statistique résultant des ESS, qui était de + 41.32% entre 2014 et 2016 et de + 13.18% entre 2016 et 2018.

Les salaires statistiques des ESS ne sont dès lors pas représentatifs de ce que le salaire du demandeur aurait pu être en l'absence d'atteinte à la santé.

19.2.2.3.4 Enfin, le demandeur se réfère au rendement privé de la formation tel qu'observé par le Centre suisse de coordination pour la recherche en éducation et applique une progression comprise en 8 et 10% comme suit :

Année	Progression générale	Diplôme fédéral en organisation et management	PhD en Informatique	PhD en Finance	Rémunération hypothétique
2007	1.5%				200'000
2008	1.5%	8%			203'000
2009	1.5%	8%			222'529
2010	1.5%	8%			243'936
2011	1.5%	10%			267'402
2012	1.5%	10%	10%		298'555
2013	1.5%		10%		366'670
2014	1.5%		10%		409'387
2015	1.5%				457'081
2016	1.5%				463'937
2017	1.5%			10%	470'896
2018	1.5%			10%	525'756
2019	1.5%			10%	587'006
2020	1.5%				655'392
2021	1.5%				665'223
2022	1.5%				675'201
2023	1.5%				685'329
2024	1.5%				695'609
2025	1.5%				706'044

Force est de constater que la manière de procéder du demandeur ne correspond pas au document auquel il se réfère. En effet, selon le rapport en question, « en Suisse, les avantages salariaux sont compris en moyenne entre 7.5 et 8.5% par année de formation supplémentaire (...). Un avantage de 8% par exemple, signifie qu'une personne titulaire d'un master (cinq années de formation à l'université) peut espérer percevoir chaque année de carrière un salaire d'environ

40% supérieur à celui d'une personne arrivée sur le marché du travail avec une maturité sans autre formation » (p. 366) ou encore « à l'heure actuelle, les rendements de la formation par année de formation et selon le type de formation sont en moyenne de 15 à 20% plus élevés pour les personnes titulaires d'un diplôme du degré secondaire et de 45 à 50% plus élevés pour les personnes possédant un diplôme du tertiaire que pour les personnes sans formation post-obligatoire » (p. 367).

En d'autres termes, c'est par rapport à une personne sans formation que le rendement de la formation est calculé. Si l'on applique les principes dégagés du rapport précité au cas d'espèce et qu'on part de l'hypothèse que le demandeur, une fois sa formation achevée, présenterait 21 années de formation, comme il l'allègue, la rémunération devrait être 168% (21 années x 8% en moyenne par année) plus importante que celle d'une personne sans formation.

Or, si l'on retient le salaire statistique le plus bas sur le marché en 2012 et le salaire le plus bas dans le domaine de la finance également en 2012, salaires correspondant de toute évidence à ce qu'un homme sans formation réaliserait, on constate que la rémunération du demandeur (déjà sans le PhD en Finance) était 505%, respectivement 374% plus importante :

2012		
Revenu du demandeur :	325'894.-	
Revenu pour un homme, exerçant des tâches physiques ou manuelles simples en général (ligne Total)	$(CHF\ 5'210.- \times 41.3) / 40 \times 12 =$ CHF 64'552.-	
Revenu pour un homme exerçant des tâches physiques ou manuelles simples dans le domaine de la finance (ligne 64, 66)	$(CHF\ 7'000.- \times 41.5) / 40 \times 12 =$ CHF 87'150.-	
Rapport entre le revenu du demandeur et celui d'un homme, exerçant des tâches physiques ou manuelles simples en général	$\frac{CHF\ 325'894.-}{CHF\ 64'552.-}$ = 505%	En d'autres termes, le demandeur percevait déjà en 2012 une rémunération 505% plus importante
Rapport entre le revenu du demandeur et celui d'un	$\frac{CHF\ 325'894.-}{CHF\ 87'150.-}$	En d'autres termes, le demandeur percevait

2012		
homme, exerçant des tâches physiques ou manuelles simples dans le domaine de la finance	= 374%	déjà en 2012 une rémunération 374% plus importante

À nouveau, les données résultant du rapport en question ne sont pas applicables au cas du demandeur, celui-ci percevant déjà avant l'obtention potentielle du PhD en Finance une rémunération bien supérieure à ce qu'elle aurait dû être selon ce rapport.

19.2.3 En réalité, le demandeur se réfère à des éléments statistiques qui ne sont pas représentatifs de sa situation, éléments qu'il combine ensuite pour justifier un salaire plus important, ce qui n'est pas admissible.

Eu égard à ce qui précède, force est de constater que le demandeur n'a pas rendu vraisemblable le fait qu'il aurait gagné, que ce soit au jour du dépôt de la demande en paiement ou ultérieurement, plus que le montant retenu par la défenderesse pour le calcul de la surindemnisation.

19.2.4 Concernant les demandes de production de pièces, la chambre de céans constate qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que le demandeur aurait bénéficié d'une promotion à laquelle aurait été associée une rémunération plus importante. Partant, en l'absence de tout élément suggérant un tel événement, il s'avère inutile, par appréciation anticipée des preuves, d'ordonner une expertise visant à déterminer l'évolution probable du revenu du demandeur s'il n'avait pas été atteint dans sa santé.

Par ailleurs, dans la mesure où le demandeur occupait le poste de sous-directeur (voir pièce 16), il n'est pas utile de connaître les salaires des autres cadres, ceux des sous-directeurs de l'entreprise ayant déjà été produits.

19.3 Enfin, le demandeur conclut à ce que les frais de représentation soient pris en considération dans le gain annuel retenu dès lors qu'ils constituent, selon lui, à un salaire caché. De son côté, l'appelée en cause a expliqué s'être acquitté des frais de représentation de manière forfaitaire, comme le permet l'administration fiscale pour les salaires de plus de CHF 150'000.- par année.

Force est toutefois de constater que les fiches de salaire établies pendant la période d'incapacité de travail du demandeur, soit entre octobre 2013 et décembre 2015, font état de frais de représentation. Cet élément, à lui seul, permet de douter que les frais en question aient eu pour but de dédommager le demandeur pour les frais professionnels encourus, dès lors que pendant cette période, le demandeur était totalement incapable de travailler et que, partant, il ne pouvait encourir de tels frais.

C'est ainsi le montant brut de la rémunération variable, avant déduction des frais de représentation, qu'il convient de prendre en considération dans le gain présumé perdu.

20. La question qui se pose ensuite est celle de savoir si les prestations versées par la fondation complémentaire doivent être prises en considération dans le calcul de la surindemnisation.

20.1 À teneur de l'art. 24 aOPP2, sont considérées comme des revenus à prendre en compte dans le cadre du calcul de la surindemnisation les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable, telles que notamment les rentes ou les prestations en capital prises à leur valeur de rentes provenant d'institutions de prévoyance suisses et étrangères.

Quant au règlement de la défenderesse, il prévoit que les prestations de toute institution de prévoyance qui ont été financées en tout ou partie par l'employeur doivent être prises en considération dans le calcul de la surindemnisation (art. 23 al. 2 let. d).

20.2 Le demandeur perçoit une rente annuelle d'invalidité de CHF 100'000.- versé par la fondation complémentaire.

Les parties s'opposent sur la question de savoir qui a financé cette prestation. Pour le demandeur, il est le seul débiteur des cotisations versées à la fondation complémentaire, de sorte que la rente d'invalidité de CHF 100'000.- n'a pas à être prise en considération. Pour l'appelée en cause, les cotisations sont paritaires. À l'appui de sa position, elle se réfère notamment à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 pour considérer que les cotisations sont paritaires dans le cas d'espèce.

20.3

20.3.1 L'employeur paie au travailleur le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou par une convention collective (art. 322 al. 1 CO). Ils peuvent également convenir, en sus ou à la place d'un autre mode de rémunération, d'un salaire variable à calculer d'après le chiffre d'affaires ou le bénéfice de l'entreprise (art. 322a al. 1 CO).

Le salaire fixé par les parties est communément nommé salaire brut. C'est de ce salaire qu'il convient de soustraire les déductions sociales et conventionnelles, ce qui permet de déterminer le salaire net. Lorsque les parties ne précisent pas si le salaire est brut ou net, il est d'usage que le salaire s'entend brut, de sorte qu'une présomption peut être admise à cet égard (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 237).

Lorsqu'un montant (même désigné comme bonus ou gratification) est déterminé ou objectivement déterminable, c'est-à-dire qu'il a été promis par contrat dans son principe et que son montant est déterminé ou doit l'être sur la base de critères objectifs prédéterminés comme le bénéfice, le chiffre d'affaires ou une

participation au résultat de l'exploitation, et qu'il ne dépend pas de l'appréciation de l'employeur, il doit être considéré comme un élément du salaire (variable), que l'employeur est tenu de verser à l'employé (art. 322 s. CO ; ATF 141 III 407 consid. 4.1 ; 136 III 313 consid. 2 ; 129 III 276 consid. 2).

Selon la jurisprudence, les parties ne sauraient convenir d'une clause contractuelle autorisant l'employeur à imputer sur le salaire brut convenu les cotisations sociales incombant à celui-ci (part patronale) (ATF 107 II 430 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1). Elles ont par contre la liberté de déterminer les critères permettant de calculer le salaire variable (cf. art. 322a CO) qui, ajouté au salaire fixe, représentera le salaire brut convenu, sur lequel la part employé des charges sociales sera prélevée, et qui sera versé (une fois ces charges imputées) à l'employé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_498/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1).

Dans l'arrêt 4A_498/2018 précité, le Tribunal fédéral était notamment amené à trancher la question de savoir si l'employeur avait fait supporter à l'employée la part patronale des charges sociales en prélevant celle-ci sur son salaire. Il ressort de l'état de fait que la rémunération de l'employée comprenait une partie fixe (salaire fixe) et une partie variable calculée selon une méthode décrite dans un document, signé par l'employée, annexé à son contrat (ci-après : l'annexe au contrat). Cette annexe au contrat contenait (notamment) les bases de calcul du salaire variable. Celui-ci était calculé en partant de la « rémunération globale » de la « Business Unit 1 » (ci-après : unité B.U1), composée de la seule employée, qui correspondait à 60% du chiffre d'affaires annuel net de l'unité, la part de 40% restant acquise à l'employeuse. Du montant de la « rémunération globale », il fallait déduire les charges d'exploitation de l'unité B.U1 comprenant le « salaire fixe brut et charges sociales du Gestionnaire (...) Business Unit 1 », l'octroi des autres avantages en nature et/ou en espèces (leasing, parking, assurances, etc.), l'indemnisation des frais de voyages ainsi que tous autres frais engendrés par la recherche et le suivi des clients de la B.U1 (frais commerciaux, frais de restaurants, etc.). Si le solde était positif, il était versé à titre de salaire variable. Si le résultat était négatif, aucun salaire variable n'était versé et l'unité (donc l'employée) s'engageait à corriger la situation en prenant les mesures appropriées parmi celles figurant dans l'annexe (réduction déterminée du salaire fixe brut, etc.). Au vu des termes de cette annexe au contrat, le Tribunal fédéral a considéré que l'employeur n'avait pas fait supporter à l'employée la part patronale des charges sociales en prélevant cette part sur son salaire mais qu'elle n'avait en réalité fait qu'appliquer la méthode de calcul convenue entre les parties et définie dans l'annexe au contrat, pour fixer la participation (salaire variable) auquel avait droit l'employée selon l'art. 322a CO. Autrement dit, la déduction était purement mathématique (destinée à calculer le salaire variable) et le paiement effectif de la part patronale des cotisations sociales était bien effectué par l'employeuse.

Dans son arrêt CAPH/101/2023 du 22 septembre 2023, la chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : la chambre des prud'hommes) a été amenée à se prononcer sur la manière dont était calculée une prime sur « *return on assets* » (ci-après : la prime sur ROA), dont le montant correspondait, sous certaines conditions, à 20% de la « rentabilité générée par la clientèle apportée par l[a travailleuse] » et plus particulièrement sur la manière de prendre en compte la part patronale des charges sociales. Comme le contrat ne précisait pas ce point et qu'aucun élément ne permettait d'établir l'intention des parties lors de sa conclusion, la chambre des prud'hommes s'est fondée sur leur pratique constante. Elle a ainsi constaté que depuis au moins 2015, les décomptes annuels établis par l'employeur incluaient systématiquement la part patronale des charges sociales dans le « coût salarial » utilisé pour calculer le plafond de la prime. La chambre des prud'hommes a également relevé que l'employée, professionnelle de la finance, pouvait aisément comprendre cette méthode de calcul, qu'elle vérifiait régulièrement les décomptes et demandait parfois des corrections, sans jamais contester ce point avant 2019. Son silence pendant plusieurs années démontrait qu'elle acceptait cette manière de calculer la prime. La chambre des prud'hommes en a ainsi conclu que les parties avaient une volonté commune et concordante d'inclure la part patronale des charges sociales dans le calcul du plafond de la prime. Les calculs effectués par l'employeur étaient donc corrects et aucun complément de prime n'était dû à l'employée.

Le recours interjeté contre l'arrêt cantonal précité a été rejeté par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_587/2023 du 20 août 2024, étant notamment constaté que notre Haute Cour a considéré que la chambre des prud'hommes avait en réalité constaté la réelle et commune intention des parties en se fondant sur leur comportement après qu'elles avaient convenu des clauses contractuelles litigieuses, sans interpréter la volonté des parties selon le principe de la confiance.

20.3.2 Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Pour déterminer le sens d'une clause contractuelle, le juge doit, dans un premier temps, rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties, en tant qu'il est propre à établir quelle était leur conception au moment de conclure le contrat (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2).

Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de

la conclusion du contrat qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.1).

Subsidiairement, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës, celles-ci sont à interpréter en défaveur de celui qui les a rédigées, en vertu de la règle « *in dubio contra stipulatorem* » (ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3 ; 122 III 118 consid. 2a).

20.4

20.4.1 En l'espèce, il ressort du règlement de la fondation complémentaire que celle-ci n'assure que des prestations surobligatoires (art. 3 a. 1) pour les cadres (art. 5. al. 1). Le montant de la rente d'invalidité dépend d'une part du titre de l'assuré (directeur, directeur-adjoint, sous-directeur, fondé de procuration, mandataire et autre bénéficiaire) et, d'autre part, du taux d'activité (art. 17 al. 2). Pour un sous-directeur avec un taux d'activité de 100%, la rente annuelle s'élève à CHF 100'000.-.

De toute évidence, une institution qui n'assure que des prestations surobligatoires, sur la base d'un rapport contractuel de droit privé uniquement, ne saurait être qualifiée d'assurance sociale. S'ajoute en outre le fait que dans le cas d'espèce, il s'agit d'une assurance de cadres, laquelle n'est pas prise en considération dans le cadre de la surindemnisation dans le domaine obligatoire (cf. STAUFFER, *op. cit.*, n° 1034, p. 379).

20.4.2 Dans le domaine surobligatoire, l'art. 23 al. 2 let. d du règlement de la défenderesse prévoit la prise en considération des prestations de toute institution de prévoyance qui ont été financées en tout ou partie par l'employeur.

Il convient donc de se demander qui a financé les cotisations versées à la fondation complémentaire.

20.4.3 Le contrat de travail conclu entre le demandeur et l'appelée en cause prévoit aux art. 4 à 6 les éléments de rémunération, lesquels comprennent un salaire de base, versé douze fois l'an (art. 4), un intéressement, correspondant à la valeur des parts reconnues au demandeur, versées en espèces (art. 5), et un bonus (art. 6).

En particulier, l'art. 5 du contrat de travail prévoit que pour 2007, l'employeur verse au collaborateur un montant annuel brut de CHF 40'000.- à titre d'intéressement (ch. 1), Après le 31 décembre 2007, un nombre de parts sera attribué au collaborateur, conformément aux règles en usage auprès de l'employeur. Le nombre de parts évolue notamment en fonction de la formation du collaborateur, de son expérience, de ses compétences, de ses responsabilités, de sa performance, de son engagement et du nombre d'années de service effectuées au sein [de/du] B_____ (ch. 2 § 1 et 2). (...) La valeur des parts est déterminée exclusivement et de façon entièrement discrétionnaire par les associés [de/du] B_____ à la fin de chaque année La valeur des parts est notamment influencée par les résultats [de/du B_____] (ch. 3 § 2). Quant au bonus, il est régi par l'art. 6 du contrat de travail, lequel prévoit qu'à compter du 1^{er} janvier 2007, un bonus pourra être accordé à bien plaisir et de façon entièrement discrétionnaire par l'employeur. Le montant dudit bonus dépendra exclusivement de la performance individuelle du collaborateur et de résultats financiers [de/du] B_____.

Les charges sociales légales et usuelles sont déduites de la rémunération annuelle brute du collaborateur (art. 8 § 1). Le collaborateur est tout d'abord affilié à la défenderesse (art. 9 § 1) et est l'un des bénéficiaires de la fondation complémentaire (art. 10 § 1). Dans les deux cas, les contributions sont dues en application du règlement applicable tant par le collaborateur que par l'employeur (art. 10 §2 et 11 §2).

Les parties n'ont allégué aucun élément entourant la conclusion des dispositions sur la rémunération variable. Il convient donc d'examiner la manière dont les parties les ont postérieurement appliquées, pour en déduire leur intention quant à la déduction de la part patronale des charges sociales dans le calcul du salaire variable.

À cet égard, la chambre de céans constate que les pièces rééditées par l'appelée en cause sont bien moins détaillées que celles fournies à l'époque au demandeur. Si les montants coïncident sur les deux types de documents, les relevés fournis à l'époque précisent la valeur de la part avant déduction des cotisations pour la fondation complémentaire et comportent ainsi un montant que la défenderesse appelle « brut brut » (à savoir le montant incluant la part patronale des cotisations sociales) et un montant brut (à savoir le montant après déduction de la part patronale des cotisations sociales ; cf. procès-verbal de comparution personnelle des parties du 4 avril 2023, p. 4).

Par exemple, s'agissant du bonus 2010, le relevé est libellé comme suit :

--

Quant au premier acompte de l'intéressement 2011, il est formulé ainsi :

Et le deuxième acompte est libellé de la manière suivante :

Quant au solde de l'intéressement, versé en janvier 2012, il est détaillé comme suit :

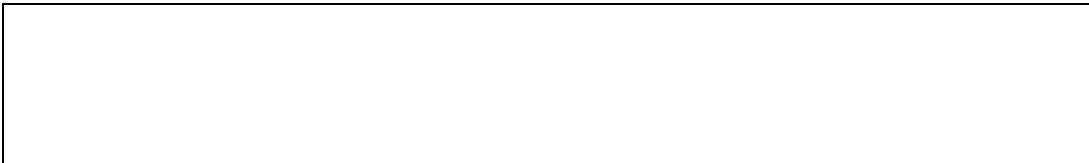
Il ressort des extraits qui précèdent que l'appelée en cause a déduit du bonus et de l'intéressement reconnu au demandeur la part « employeur » des cotisations dues à la fondation complémentaire (intitulées J_____ dans les extraits ci-dessus). En effet, par exemple, il est question d'un bonus discrétionnaire de CHF 25'000.- mais seul le montant de CHF 22'222.- est soumis aux cotisations sociales paritaires, la différence de CHF 2'778.- correspondant à la part « employeur » des cotisations sociales.

Cette manière de procéder a été appliquée dès 2007 à tout le moins en ce qui concerne l'intéressement, les bonus n'étant assurés auprès de la fondation complémentaire qu'à compter de 2012.

Interrogée à ce propos lors de l'audience de comparution personnelle, notamment en ce qui concerne le calcul du bonus, l'appelée en cause a expliqué que « le bonus est exprimé en 'brut brut' (ici CHF 25'000.-), c'est-à-dire qu'il inclut la part employeur J_____. De ce montant est soustrait la part employeur de CHF 2'777.80 ici, qui nous permet d'arriver au total brut qui est ensuite soumis aux charges sociales employé. Cette part employeur (ici CHF 2'777.80) est versée à la Fondation de prévoyance complémentaire [de/du] B_____» (cf. procès-verbal de l'audience d'enquêtes du 4 avril 2023, p. 4).

Dans un premier temps, comme elle l'a relevé dans son ATAS/1041/2023 précité, la chambre de céans n'a pas suivi les explications de l'appelée en cause considérant qu'en l'absence d'annexe prévoyant explicitement la méthode de

calcul de la rémunération variable, la présente situation n'était pas visée par l'arrêt 4A_498/2018 déjà cité. Elle a également constaté que les « I_____ » se référaient aux montants que l'appelée en cause qualifiait de « brut brut » lorsqu'ils récapitulaient la rémunération due au demandeur. Ainsi, tant selon le relevé ci-dessus relatif au solde de l'intéressement pour 2011 (versement en janvier 2012) que selon le I_____, la part reconnue au demandeur avait une valeur brute de CHF 585.-. La chambre de céans a ainsi considéré qu'en toute logique, si la part reconnue au demandeur avait vraiment une valeur de CHF 520.- (soit CHF 585.- - CHF [12.5% de CHF 585.-]), c'est ce montant qui aurait dû apparaître dans le I_____ en tant que montant des parts reconnues au demandeur :



Toutefois, entretemps, la chambre des prud'hommes a admis, dans son arrêt CAPH/101/2023 rendu le 22 septembre 2023 (précité), la volonté commune et concordante des parties de tenir compte de la part patronale des charges sociales dans le calcul du montant maximal d'une prime lorsqu'il a été procédé de la sorte durant toute la durée du contrat sans que le travailleur ne s'y oppose.

Cette approche a été confirmée par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_587/2023 du 20 août 2024.

Or, le cas d'espèce est semblable à celui ayant fait l'objet des arrêts précités. En effet, durant toute la durée du contrat, l'appelée en cause a déduit, dans son calcul, la part patronale des charges sociales pour déterminer le montant du bonus et de l'intéressement reconnus au demandeur. Cette prise en compte pouvait être aisément identifiée par le demandeur, professionnel de la finance et de l'informatique, avec par conséquent de solides connaissances en mathématiques, en ceci que le montant apparaissant en lien avec la valeur de la part annoncée (valeur annoncée pour 2011 : CHF 585.-) et le bonus (CHF 25'000.- pour 2010) était sensiblement supérieur à la valeur de part « hors J_____ » (CHF 520.- en 2011) ou au bonus (CHF 22'222.- pour 2010) sur lesquels étaient prélevés les cotisations versés à la fondation, étant encore relevé qu'il était précisé que la valeur de la part s'entendait « hors J_____ de 12.5% ».

Cette manière de procéder a été rappelée aux collaborateurs en 2012 (pièce 26, appelée en cause) :

Rémunération brute

Aussi, le demandeur ne pouvait ignorer que la part patronale des charges sociales était prise en compte dans le calcul du bonus et de l'intéressement. Dans la mesure où il n'a élevé aucune contestation à ce sujet jusqu'en septembre 2021, il faut retenir, conformément aux arrêts susmentionnés, une volonté commune et concordante des parties de tenir compte de la part patronale des charges sociales dans le calcul du montant du bonus et de l'intéressement.

La rente de CHF 100'000.- versée par la fondation complémentaire a donc été financée tant par le demandeur que par l'appelée en cause, de sorte qu'il convient de la prendre en considération dans le calcul de la surindemnisation en lien avec les prestations surobligatoires. En effet, si les parties ne peuvent convenir d'une clause contractuelle autorisant l'employeur à imputer sur le salaire brut convenu les cotisations sociales incombant à celle-ci (part patronale), elles ont la liberté de déterminer les critères permettant de calculer le salaire variable qui, ajouté au salaire fixe, représentera le salaire brut convenu, sur lequel la part employé des charges sociales sera prélevée, et qui sera versé (une fois ces charges imputées) à l'employé. Or, dans le cas d'espèce, les parties ont convenu que le bonus et l'intéressement bruts qui reviendraient au demandeur sont entendus après déduction de la part patronale des cotisations.

21.

21.1 En conclusion, il ressort des considérations qui précèdent que l'avoir de vieillesse constitué par le demandeur ne saurait être modifié, d'éventuelles cotisations supplémentaires étant, quoi qu'il en soit, prescrites (consid. 12 à 17 *supra*). Il en va de même de l'avoir de vieillesse hypothétique. En d'autres termes,

le montant des rentes d'invalidité dues au demandeur ne saurait être augmenté. Au 1^{er} mai 2016, les rentes d'invalidité dues s'élevaient ainsi à CHF 146'388.- pour le demandeur et à CHF 36'600.- pour chacun de ses quatre enfants (*cf. supra* consid. 16.3.2 *in fine*).

Concernant le calcul de la surindemnisation, il y a lieu de retenir que le gain présumé perdu comprend non seulement la part fixe mais également la part variable de la rémunération du demandeur (consid. 19 *supra*), sans prise en considération d'une progression salariale plus conséquente (consid. 19.1 et 19.2 *supra*). S'y ajoutent les frais de représentation qui constituent, en réalité, un salaire caché (consid. 19.3 *supra*). Quant à la rente versée par la fondation complémentaire, elle doit être prise en considération, dès lors qu'elle a été partiellement financée par l'employeur (consid. 20 *supra*).

21.2 Cela étant, aucune pièce au dossier ne permet de statuer sur le montant exact de la rente d'invalidité à verser au demandeur après réduction pour cause de surindemnisation.

En effet, le premier calcul de la surindemnisation doit se faire avec effet au 1^{er} mai 2016. Toutefois, depuis lors, dix ans se sont écoulés et la chambre de céans ne saurait procéder à un calcul de la surindemnisation en prenant en considération les montants de 2016 uniquement et en généralisant ce calcul pour les dix années qui ont suivi. En effet, s'il est possible de déterminer le montant exact des rentes d'invalidité versées par l'assurance-invalidité et celui des allocations familiales au cours des dix dernières années, le dossier ne comporte aucune mise à jour des rentes d'invalidité versées par la défenderesse. En outre, il convient d'adapter le gain présumé perdu chaque année en prenant en considération l'indexation et la progression individuelle jusqu'à l'âge de 50 ans. Or, il s'agit là d'éléments qui n'ont pas été abordés par les parties, celles-ci s'étant focalisées sur l'évolution salariale plus importante que l'indexation.

Aussi, dans ces circonstances, la chambre de céans invite la défenderesse à fournir un calcul détaillé de surindemnisation selon l'art. 23 de son règlement, accompagné des documents, explications et références utiles. Un délai de trente jours dès l'entrée en force du présent arrêt lui est imparti à cet effet.

22.

22.1 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). Saisi d'un litige concernant le domaine de la prévoyance professionnelle, dans lequel les procédures sont introduites par la voie non du recours mais de l'action de droit administratif, le demandeur a droit à des dépens, et ce malgré le terme de « recourant » (ATF 126 V 143 ; 108 V 111).

Obtenant partiellement gain de cause, le demandeur a droit à une indemnité de procédure, qui sera mise à la charge de la défenderesse dès lors que c'est à

l'encontre de cette dernière que la demande est jugée, matériellement, bien fondée quant à son principe.

Contrairement aux autres branches des assurances sociales, la législation en matière de prévoyance professionnelle ne contient aucune disposition relative à la fixation des dépens pour la procédure devant le tribunal cantonal désigné pour connaître des litiges en matière de prévoyance professionnelle (art. 73 al. 2 LPP). Il appartient par conséquent au droit cantonal de procédure de déterminer si et à quelles conditions il existe un droit à une indemnité de dépens (arrêt du Tribunal fédéral 9C_590/2009 du 26 mars 2010, consid. 3.1). Selon l'art. 89H al. 3 LPA, une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Les dépens sont fixés en fonction du nombre d'échanges d'écritures, de l'importance et de la pertinence des écritures, de la complexité de l'affaire et du nombre d'audiences et d'actes d'instruction (ATAS/334/2013).

22.2 En l'espèce, il se justifie d'allouer, à titre de dépens, une indemnité de CHF 5'000.- au demandeur qui n'obtient que partiellement gain de cause. En effet, il n'y a eu qu'une seule audience. Si plusieurs échanges d'écritures ont bien eu lieu, c'est le demandeur qui a, en partie, inutilement complexifié la cause, de sorte que des dépens plus importants ne se justifient pas.

Par ailleurs, quand bien même l'appelée en cause obtient gain de cause, il ne lui sera pas accordé de dépens au vu de la formulation de l'art. 89H al. 3 LPA, qui les réserve uniquement au recourant ou au demandeur, soit en d'autres termes à la personne physique qui agit.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur partie et sur incident

À la forme :

1. Déclare la demande du 22 décembre 2020, telle que modifiée par les écritures des 2 septembre 2021 et 23 mai 2023, et 31 juillet 2025 recevable au sens des considérants.
2. La déclare irrecevable pour le surplus.

Statuant au fond et sur partie :

3. L'admet partiellement au sens des considérants.
4. Constate que le gain assuré auprès de la défenderesse ne comprend pas la rémunération variable du demandeur.
5. Dit qu'au 1^{er} mai 2016, les rentes d'invalidité s'élevaient à CHF 146'388.- pour le demandeur et à CHF 36'600.- pour chacun de ses quatre enfants.
6. Constate que le gain présumé perdu au sens de l'art. 23 du Règlement comprend tant la rémunération fixe que la rémunération variable et les frais de représentation ;
7. Constate que la rente annuelle d'invalidité de CHF 100'000.- doit être prise en considération dans le calcul de la surindemnisation ;
8. Dit que le calcul de la surindemnisation doit intégrer l'indexation du gain présumé perdu, la progression individuelle – mais non une progression salariale plus importante – ainsi que l'adaptation du montant des allocations familiales et des rentes d'invalidité versées tant par l'assurance-invalidité que par la défenderesse.
9. Condamne la défenderesse à verser au demandeur la somme de CHF 5'000.- à titre de participation à ses frais et dépens.
10. Dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée à l'appelée en cause.

Statuant sur incident

11. Invite la défenderesse à fournir à la chambre de céans le calcul de la surindemnisation et les documents, explications et références utiles au sens des considérants.
12. Lui impartit à cet effet un délai de 30 jours dès l'entrée en force du présent arrêt.
13. Réserve la suite de la procédure.

14. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Christine RAVIER

Blaise PAGAN

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