

GE_GERICHTE ATAS/1022/2024 vom 16. Dezember 2024

GE Cour de justice, 2024-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1022_2024

FR: GE_GERICHTE ATAS/1022/2024 du 16 décembre 2024

IT: GE_GERICHTE ATAS/1022/2024 del 16 dicembre 2024

Erwägungen

E. 3

À titre liminaire, se pose la question de la recevabilité du recours au vu du dispositif de la décision entreprise à teneur duquel l'intimée renvoie le dossier à son service employeurs pour l'établissement de nouvelles factures de cotisations pour les années 2011 à 2017 sur la base de la transaction judiciaire.

E. 3.1

L'art. 52 al. 1 LPGGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure. Les décisions sur

A/3627/2023 - 12/25 - opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGGA). La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours de droit administratif subséquente (arrêt du Tribunal fédéral 9C_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.2.1 et les références). L'opposition est une demande adressée à l'auteur d'une décision, dont elle vise l'annulation ou la modification ou tend à faire constater la nullité, après un examen complet en fait, en droit et en opportunité. Elle constitue une sorte de procédure de reconsidération qui confère à l'autorité ayant statué la possibilité de réexaminer sa décision avant que le juge soit éventuellement saisi (ATF 125 V 188 consid. 1b ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, in Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n° 2 ad art. 52 LPGGA). L'opposition est à la fois un véritable moyen de droit que les parties doivent utiliser avant de saisir le juge et une procédure tendant à ce que l'autorité qui a déjà statué rende une nouvelle décision qui se substituera à la première. Elle n'a pas d'effet dévolutif puisque l'autorité qui a statué en premier lieu n'est pas dessaisie (ATF 132 V 368 consid. 6.1 ; DÉFAGO GAUDIN, op. cit., ibidem). La décision sur opposition est de nature réformatoire. L'assureur ne peut pas rendre une décision de nature cassatoire, même partiellement, et (se) renvoyer le dossier pour instruction complémentaire, puisque l'opposition n'a pas d'effet dévolutif. Dans ce cas, l'instruction complémentaire doit intervenir dans le cadre de la procédure d'opposition et l'assureur doit réformer la décision initiale par une décision sur opposition mettant fin à l'instance (ATF 131 V 407 consid. 2 ; DÉFAGO GAUDIN, op. cit., n° 29 ad art. 52 LPGGA).

E. 3.2

En l'occurrence, dans la décision litigieuse, l'intimée a partiellement rendu une décision de nature cassatoire en reconsidérant sa décision du 28 février 2022 s'agissant des cotisations des années 2014 à 2016 et en annulant la décision de cotisations de l'année 2017 le même jour, tout en se renvoyant le dossier pour instruction complémentaire, ce qui n'apparaît pas conforme à la jurisprudence fédérale susvisée dès lors que la décision litigieuse ne met pas

fin à l'instance sur la question de la fixation des cotisations salariales pour les années 2014 à 2017. La chambre de céans relève toutefois que l'annulation de la décision litigieuse et le renvoi de la cause à l'intimée, afin qu'elle statue à nouveau par le biais d'une nouvelle décision sur opposition mettant fin à l'instance, ne revêtirait aucune utilité pour la recourante et compliquerait de manière inutile la procédure, en contrevenant aux principes de célérité et d'économie de procédure (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C_5047/2008 du 20 avril 2010 consid. 2.2 et C_5796/2008 du 25 janvier 2011 consid. 2). Enfin, s'agissant des années 2011 à 2013, l'intimée n'a pas, selon les pièces du dossier, rendu de décision initiale de cotisations paritaires, de sorte que le renvoi

A/3627/2023 - 13/25 - par l'intimée à son service employeur pour établir les cotisations correspond à une simple information à la recourante que des décisions vont être rendues. Dans ces circonstances, il convient de renoncer à annuler la décision litigieuse pour le motif précité et à entrer sur le fond du litige.

E. 4

La transaction judiciaire fait l'objet d'une procédure pendante par-devant le TPH (C/8603/2021), la recourante ayant fait valoir que cet accord comportait des imprécisions et des lacunes telles qu'elles rendaient impossibles « son interprétation exacte » et son « exécution correcte », de sorte qu'elle devait être complétée par le juge. Sur appel de la société, le jugement du TPH du 4 juillet 2023, qui déclarait la demande de la société irrecevable, a en effet été annulé par la CAPH qui lui a renvoyé la cause par arrêt du 7 juin 2024 (CAPH/51/2024). Se pose donc aussi, à titre préjudiciel, la question d'une éventuelle suspension de la présente procédure dans l'attente d'une décision du juge prud'homme.

E. 4.1

Selon l'art. 14 al. 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. L'art. 14 al. 1 LPA est une norme potestative et son texte ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie. La suspension de la procédure ne peut pas être ordonnée chaque fois que la connaissance du jugement ou de la décision d'une autre autorité serait utile à l'autorité saisie, mais seulement lorsque cette connaissance est nécessaire parce que le sort de la procédure en dépend. Une procédure ne saurait dès lors être suspendue sans que l'autorité saisie n'ait examiné les moyens de droit qui justifieraient une solution du litige sans attendre la fin d'une autre procédure. Cette approche est imposée par l'interdiction du déni de justice et l'obligation de respecter le principe de célérité (art. 29 al. 1 Cst. ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, Berne 2017, n° 203 ad art. 14 LPA). Interprété à la lumière de ce dernier principe, l'art. 14 al. 1 LPA interdit d'attendre la décision d'une autre autorité, même si celle-ci est susceptible de fournir une solution au litige, si ledit litige peut être tranché sans délai sur la base d'autres motifs (ATA/9/2017 du 10 janvier 2017 consid. 6 ; ATA/643/2016 du 26 juillet 2016 consid. 2b ; ATA/358/2016 du 24 avril 2016 consid. 8b).

E. 4.2

En l'occurrence, il ressort du mémoire d'observations de la recourante du 25 mars 2024 que cette dernière a admis la proposition de répartition des cotisations sociales telle que

contenue dans le mémoire de réponse de l'intimée du

E. 4.3

Dans ces circonstances, et pour les motifs qui suivent, la chambre de céans ne procédera pas à la suspension de la présente cause dans l'attente de l'issue de la procédure C/8603/2021 pendante devant l'instance prud'homale. 5. La décision sur opposition du 28 février 2022, à teneur de laquelle l'intimée a retenu que les décisions de cotisations salariales étaient fondées sur les attestations de salaires initiales des années 2014 à 2016, ayant acquis force de chose décidée, il s'agit d'examiner, dans un premier temps, s'il était admissible, sur le plan formel, de la reconsidérer, non pas par le biais d'une décision sujette à opposition, mais directement via la décision sur opposition litigieuse. 5.1 5.1.1 Lorsque l'administration reconsidère une décision sur opposition, elle ne doit pas le faire par le biais d'une décision sur opposition, mais via une nouvelle décision qui sera elle-même sujette à opposition (arrêt du Tribunal fédéral 8C_121/2009 du 26 juin 2009 consid. 3.7 et les références). Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), comprend notamment le droit pour les parties de participer à la procédure et d'influer sur le processus conduisant à la prise de décision. Il a pour corollaire que l'autorité, avant de rendre une décision touchant la situation juridique d'une partie, doit en informer cette dernière et lui donner l'occasion de s'exprimer préalablement à ce sujet (ATF 126 V 130 consid. 2b). Il s'agit d'une concrétisation du droit à une procédure équitable, consacré par l'art. 29 al. 1 Cst., qui correspond à la garantie similaire que l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) confère à l'égard des autorités judiciaires proprement dites. La violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; 126 I 72 consid. 2 ; 126 V 132 consid. 2b et les références). La garantie de la double instance doit être mise en relation avec le droit d'être entendu avec lequel elle se confond, dans une certaine mesure tout au moins ; elle n'est pas, en tant que telle dans le domaine du droit administratif, une garantie générale de procédure ou un droit constitutionnel des citoyens. Il s'agit pour les parties d'éviter qu'une réparation de la violation du droit d'être entendu n'ait pour conséquence de les priver de la possibilité de faire valoir leurs arguments devant deux autorités successives (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 431/02 du 8 novembre 20, consid. 3.1 et les références). Cependant, un renvoi de la cause à l'administration par le juge peut contrevenir à l'interdiction du formalisme

A/3627/2023 - 15/25 - excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel (ATF 128 II 142 consid. 2a et les arrêts cités). Dans le domaine des assurances sociales, l'interdiction du formalisme excessif découle du principe selon lequel la procédure devant le tribunal cantonal des assurances doit être notamment simple et rapide (art. 61 let. a LPGA ; ATF 126 V 249 consid. 4a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 431/02 précité, consid. 4.1). La renonciation à la garantie du droit d'être entendu peut être explicite ou implicite, c'est-à-dire découler d'actes concluants, si le comportement du renonçant est sans équivoque aucune à cet égard. Elle n'est pas à proprement parler une exception à la garantie du droit d'être entendu et ne peut

pas être traitée au même titre qu'une réparation du vice : la violation du droit d'être entendu peut, sous certaines conditions (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa) être réparée, en général contre la volonté de l'administré qui, précisément, l'invoque. Le respect absolu du droit d'être entendu ne saurait en revanche être imposé à l'intéressé qui renonce sciemment à s'en prévaloir. Le cas de figure de la renonciation est donc différent sous cet angle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 431/02 du 8 novembre 2002 consid. 2.2 et les références).

5.1.2 En l'espèce, force est de constater que l'intimée a, dans le dispositif de la décision litigieuse, reconsidéré sa décision sur opposition du 28 février 2022 portant sur les cotisations salariales des années 2014 à 2016 au lieu de rendre une nouvelle décision sujette à opposition. Toutefois, à la lecture des écritures des parties produites par-devant la chambre de céans, il apparaît que la recourante n'a aucunement invoqué la violation de son droit d'être entendue, ni un quelconque autre vice de procédure, mais s'est au contraire déterminée de manière détaillée sur la proposition faite par l'intimée. Au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, le renvoi de la cause à l'intimée, afin que cette dernière rende une nouvelle décision sujette à opposition, ne se justifie pas.

5.2 5.2.1 À teneur de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant ; l'administration est tenue d'y procéder (ATF 122 V 21 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 528/06 du 3 août 2007 consid. 4.2 et les références). En vertu de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du

A/3627/2023 - 16/25 - droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c ; 115 V 308 consid. 4a/cc). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 9C_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2 et 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence

de preuves de faits essentiels (arrêt du Tribunal fédéral 9C_693/2007 du 2 juillet 2008 consid. 5.3). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 9C_215/2007 du 2 juillet 2007 consid. 3.2). En l'occurrence, les parties admettent que les décisions de cotisations salariales pour les années 2014 à 2016, basées sur les attestations initiales de salaire et sur la décision sur opposition du 28 février 2022, sont erronées. En effet, bien que ces

A/3627/2023 - 17/25 - décisions ne figurent curieusement pas au dossier, il est admis que les salaires initiaux ont ensuite été modifiés par la transaction judiciaire du 11 octobre 2017. Dans cette mesure, la décision sur opposition du 28 février 2022 les confirmant est manifestement erronée, de sorte que l'intimée pouvait la reconsidérer. Il convient encore d'examiner si l'intimée peut se fonder sur la transaction judiciaire pour établir de nouvelles décisions de cotisations.

5.2.2 Selon l'art. 51 al. 1 LAVS, les employeurs doivent retenir la cotisation du salarié sur tout salaire au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS. Aux termes de 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. Selon l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie. Elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur. À teneur de l'art. 39 RAVS, si une caisse de compensation a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations n'a pas payé de cotisations ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû, elle doit réclamer, au besoin par décision, le paiement des cotisations dues. La prescription selon l'art. 16 al. 1 LAVS est réservée. Le calcul des rentes ordinaires de l'AVS est régi par les art. 29bis à 41 LAVS. Il se base sur les années de cotisations prises en compte par rapport à la classe d'âge de l'assuré et sur le revenu annuel moyen déterminant, y compris les bonifications pour tâches éducatives et tâches d'assistance (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, Commentaire thématique, 2011, n° 914 ; Pierre-Yves GREBER, L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, in Droit suisse de la sécurité sociale, éd. par Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF / Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Romolo MOLO, vol. I, 2010, p. 210 ss ; cf. ch. 5001 ss des Directives concernant les rentes [ci-après : DR] de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, éditées par l'Office fédéral des assurances sociales [ci-après : OFAS]). Selon l'art. 29quater LAVS, la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen qui se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance. Pour ce qui est des revenus de l'activité lucrative, sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations

ont été versées (art. 29quinquies al. 1 LAVS). La somme des revenus de l'activité lucrative, revalorisée en fonction d'un indice

A/3627/2023 - 18/25 - des rentes (art. 30 al. 1 et 33ter LAVS ; art. 51bis RAVS), et les bonifications pour tâches éducatives et pour tâches ménagères sont divisées par le nombre d'années de cotisations (art. 30 al. 2 LAVS). L'art. 30ter LAVS prévoit qu'il est établi, pour chaque assuré tenu de payer des cotisations, des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral règle les détails (al. 1). Les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation (al. 2). Les revenus sur lesquels les salariés doivent payer des cotisations sont inscrits au compte individuel sous l'année durant laquelle ils leur ont été versés. Les revenus sont toutefois inscrits sous l'année au cours de laquelle l'activité a été exercée si le salarié : - ne travaille plus pour l'employeur lorsque le salaire lui est versé (al. 3 let. a) ; - apporte la preuve que le revenu sur lequel les cotisations sont dues provient d'une activité exercée au cours d'une année précédente et pour laquelle des cotisations inférieures à la cotisation minimale ont été versées (al. 3 let. b). Conformément à l'art. 140 al. 1 let. d et e RAVS, les comptes individuels doivent indiquer en particulier l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, ainsi que le revenu annuel en francs. Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels (arrêt du Tribunal administratif fédéral C_4769/2020 du 21 octobre 2021 consid. 7.5). Selon les directives concernant le certificat d'assurance et le compte individuel (D CA/CI, valables dès le 1er janvier 2024 [état au 1er mai 2024]), si, l'année du versement, le salarié n'est plus au service de l'employeur, la caisse de compensation doit inscrire au CI le revenu soumis à cotisations sous l'année durant laquelle l'activité à laquelle le salaire se rapporte a été exercée (année de l'activité ; art. 30ter al. 3 let. a LAVS). En principe, un versement de salaire arriéré est inscrit au CI de la dernière année des rapports de travail, à moins que l'employeur ne prouve que le versement de salaire arriéré se rapporte à une année déterminée. Si l'employeur apporte la preuve que le versement de salaire arriéré se rapporte à plusieurs années déterminables, l'inscription au CI doit être effectuée proportionnellement sous les diverses années d'activité (cf. ch. 2328 D CA/CI). Si les conditions de l'art. 30ter al. 3 let. b LAVS sont remplies, la caisse de compensation, sur demande écrite de la personne assurée, inscrit au CI le revenu de l'activité salariée sous l'année au cours de laquelle l'activité a été exercée. La demande peut être formée jusqu'à la survenance d'un cas d'assurance (art. 140bis al. 1 et 2 RAVS).

E. 6

décembre 2023, pp. 8-9). Dans ses déterminations du 25 mars 2024, la recourante a indiqué que « [la caisse avait] désormais communiqué un point de vue détaillé et exhaustif sur la manière dont elle entend régler le sort des cotisations paritaires pour la période 2011 à 2017 [...]. Pour partie, les considérations qu'elle développe sont pertinentes (ci-dessous, B). En partie, toutefois, elles sont erronées (ci-dessous, A) » (cf. mémoire d'observation de la recourante du 25 mars 2024, p. 2). La recourante a ainsi allégué trois erreurs, à savoir, une erreur de calcul sur le montant de CHF 50'000 retenu dans la transaction judiciaire à titre de paiement d'une partie du salaire variable pour l'année 2016, le montant de CHF 27'874.58 prévu dans la transaction judiciaire à titre de paiement du salaire variable de l'année 2015 que l'intimée ne peut pas attribuer à double (à l'année 2015 et à l'année 2016) et la

prescription (sic) des cotisations des années 2011 à 2014 (la période antérieure à 2015). Il convient de considérer, au vu des écritures de la recourante, que la transaction judiciaire n'est contestée, dans le cadre de la présente procédure, que dans la mesure des griefs évoqués ci-dessus, qu'il convient d'examiner. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de suspendre la présente procédure dans l'attente de l'issue de la procédure pendante par-devant le Tribunal des prud'hommes (C/8603/2021).

E. 6.1

S'agissant de la péremption des cotisations des années 2011 à 2014, l'intimée a admis, dans son mémoire de réponse du 6 décembre 2023, que les cotisations des années 2011 et 2012 étaient certes prescrites, mais qu'elle pouvait toujours agir par la voie de l'action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS pour les années 2013 à 2017. Il incombera ainsi à l'intimée d'examiner la question de la prescription invoquée par la recourante dans le cadre des décisions à venir concernant les années 2011 à 2017, étant relevé que l'intimée a indiqué qu'elle agirait, en cas de prescription, par la voie de l'action en réparation du dommage au sens de l'art. 52 al. 1 LAVS.

E. 6.2

La transaction judiciaire prévoit le montant de CHF 87'179.45 dû par la recourante à titre de paiement de vacances non prises par l'appelée en cause entre 2011 et 2017 (cf. chiffre 2.3 de la transaction judiciaire). Dans sa réponse, l'intimée a tenu compte de ce montant à parts égales pour chacune des années concernées, soit un montant de CHF 12'454.20 par année (CHF 87'179.45 / 7 = CHF 12'454.20). Cette façon de répartir le montant dû à titre de vacances entre les différentes années concernées apparaît être la solution la plus indiquée en application du ch. 2328 D CA/CI, de sorte qu'elle doit être confirmée. La recourante ne l'a d'ailleurs aucunement contestée. Au surplus, la chambre de céans relève que la modification des montants de salaire pour les années 2011 et 2012 se justifie en dépit du fait que les créances de cotisations salariales pour ces deux années pourraient être prescrites, dès lors que les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les

A/3627/2023 - 20/25 - cotisations légales sont inscrits au CI de l'intéressé même si l'employeur n'a pas versé les cotisations à la caisse de compensation (art. 30ter al. 2 LAVS et 138 al. RAVS).

E. 6.2.1

Pour l'année 2011, l'intimée a retenu, en sus du salaire de CHF 183'333.33 annoncé par l'appelée en cause, le montant de CHF 12'454.20, soit un montant total de CHF 195'787.53. S'agissant de l'année 2012, le montant de CHF 12'454.20 devait être ajouté au montant du salaire de CHF 262'708.60 annoncé par l'appelée en cause, soit un montant total de CHF 275'162.80. Pour l'année 2013, le montant de CHF 12'454.20 devait être ajouté au salaire de CHF 300'000.- annoncé par l'appelée en cause, soit un montant total de CHF 312'454.20. Dans leurs déterminations, ni la recourante, ni l'appelée en cause n'ont contesté les montants susmentionnés retenus par l'intimée à titre de salaire pour les années 2011, 2012 et 2013, de sorte que ceux-ci doivent être confirmés.

E. 6.2.2

Concernant l'année 2014, l'intimée a retenu que le montant de CHF 12'454.20 devait être ajouté au salaire de CHF 276'346.60 annoncé par l'appelée en cause, de sorte que le montant

de salaire total pour l'année 2014 s'élevait à CHF 288'800.80. La recourante n'a pas contesté ces montants retenus pour l'année 2014. En revanche, l'appelée en cause a fait valoir qu'en sus du salaire annoncé de CHF 276'346.60 et de la somme de CHF 12'454.20 ajoutée à titre de paiement de vacances non prises, il était nécessaire d'ajouter la somme de CHF 8'654.- correspondant à la différence entre le salaire variable relatif à l'année 2013 qu'elle aurait prétendument reçu en 2014 et celui qu'elle a réellement touché cette année-là. Le montant de CHF 8'654.- ne ressort cependant aucunement de la transaction judiciaire. Or, dès lors que cette conclusion implique une augmentation du salaire soumis à cotisations au-delà de ce que prévoit la transaction judiciaire, elle doit être rejetée. Au vu de ces éléments, le montant total de CHF 288'800.80 retenu à titre de salaire pour l'année 2014 doit être confirmé.

E. 6.2.3

S'agissant de l'année 2015, l'intimée a indiqué qu'un salaire de CHF 311'134.98 avait été annoncé par l'appelée en cause, de sorte que le montant de CHF 12'454.20, constituant la part du montant dû à titre de vacances, ainsi que le montant de CHF 27'874.50 (recte : CHF 27'454.58), dû à titre de salaire variable pour l'année 2015 selon la transaction judiciaire, devaient, en principe, être ajoutés au montant de CHF 311'134.98. Le montant total devait donc s'élever à CHF 351'463.68 (CHF 311'134.98 + CHF 12'454.20 + CHF 27'874.50). Toutefois, au vu du point 6 de la transaction judiciaire prévoyant que la recourante devait communiquer à l'assureur perte de gain le montant rectifié du salaire fixe et variable 2015 de CHF 348'164.25, l'intimée a indiqué que, par soucis de

A/3627/2023 - 21/25 - cohérence, ce dernier montant serait finalement retenu comme salaire déterminant pour l'année 2015.

E. 6.2.4

Pour l'année 2016, l'appelée en cause avait annoncé un salaire de CHF 208'241.70 (CHF 77'952.05 à titre de salaire fixe brut + CHF 130'288.95 à titre de salaire variable) auquel devaient s'ajouter les montants de CHF 62'454.20 (CHF 12'454.20 [1/7 du montant total dû à titre de vacances pour les années 2011 à 2017] + CHF 50'000.- [montant dû à titre de salaire variable pour l'année 2016, selon le chiffre 1 de la transaction judiciaire]). Le montant total pour l'année 2016 s'élevait donc à CHF 270'695.90. L'intimée a cependant précisé que le montant de CHF 27'874.50 [recte : CHF 27'874.58], dû à titre de paiement du salaire variable 2015, n'était pas pris en compte pour l'année 2016 dès lors qu'il était déjà retenu pour l'année 2015 (cf. ci-dessus).

E. 6.2.4.1

Concernant l'année 2015, la recourante soutient que l'intimée ne peut pas retenir le montant de CHF 27'874.58, prévu dans la transaction judiciaire à titre de paiement du salaire variable pour l'année 2015, à la fois pour l'année 2015 et pour l'année 2016. À la lecture du mémoire de réponse du 6 décembre 2023, il apparaît toutefois que si, dans un premier temps, l'intimée a certes indiqué que « la somme de CHF 27'874.58 devra être reprise dans l'attestation de salaire 2015 conformément au ch. 2328 D CA/CI », elle a ensuite précisé que ce montant ne serait pas pris en compte pour l'année 2016, dès lors qu'il a déjà été retenu pour l'année 2015. L'intimée n'a donc pas retenu le montant de CHF 27'874.58 à double. Par ailleurs, l'intimée ayant expliqué que le montant de CHF 348'164.25 serait finalement retenu pour l'année 2015 en application du point 6 de la transaction judiciaire, la chambre de céans confirmera ce montant à titre de salaire pour l'année 2015.

E. 6.2.4.2

S'agissant du montant total de salaire devant être retenu pour l'année 2016, la recourante conteste la prise en compte du montant de CHF 50'000.- prévu par la transaction judiciaire à titre de paiement d'une partie du salaire variable dû pour l'année 2016 (cf. ch. 1 de la transaction judiciaire). En substance, elle soutient que ce montant est désigné, dans la transaction judiciaire, comme un « paiement » et non pas comme un « salaire brut » et qu'il était déjà inclus dans le montant de salaire total de CHF 208'241.70 indiqué dans l'attestation de salaire de l'année 2016 adressée à l'intimée au mois de février 2017, de sorte qu'il ne devait pas être compté à double. En outre, par décision de cotisations salariales du

E. 6.2.4.3

Concernant l'année 2017, l'intimée a expliqué qu'aucun salaire n'avait été communiqué par l'appelée en cause, de sorte que seule la somme de CHF 12'454.20 devait être retenue. Si la recourante n'a pas contesté ce montant, l'appelée en cause a en revanche fait valoir que le montant de salaire total devant être retenu pour l'année 2017 s'élève à CHF 348'164.25 dès lors que ce montant a été retenu par la CIEPP à titre de salaire assuré LPP (cf. pièce 3 - appelée en cause, lettre de la CIEPP du 3 avril 2019). Il ressort toutefois de la lettre de la CIEPP du 3 avril 2019 que cette dernière a retenu le montant de CHF 348'164.25 à la fois pour l'année 2016 et pour l'année 2017. Les rapports de travail entre la recourante et l'appelée en cause ayant pris fin au 31 janvier 2017, il apparaît ainsi que la caisse de prévoyance susvisée a fait application de l'art. 2 al. 2 LPP prévoyant que, si le salarié est occupé par un employeur pendant moins d'une année, est considéré comme salaire annuel celui qu'il obtiendrait s'il était occupé toute l'année. Or, cette disposition ne trouve pas application dans le cas d'espèce qui concerne les cotisations salariales devant être prélevées au sens de l'art. 14 al. 1 LAVS. Par conséquent, la chambre de céans confirmera que le montant de CHF 12'454.20 doit être retenu à titre de salaire soumis à cotisations pour l'année 2017.

E. 6.3

Enfin, l'intimée a indiqué que les montants suivants, qui ressortaient de la transaction judiciaire, ne devaient pas être pris en compte au motif qu'ils ne constituent pas des revenus soumis à cotisations au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

A/3627/2023 - 23/25 -

E. 6.3.1

S'agissant du montant de CHF 50'000.- dû à titre de paiement, par la recourante à la CIEPP, de cotisations LPP dues par l'appelée en cause, celui-ci ne doit pas être considéré comme du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS dès lors qu'il constitue des cotisations sociales devant être déduites du salaire (WYLER / HEINZER / WITZIG, Droit du travail, 2024, p. 240). Il en va de même du montant de CHF 42'281.05 dû à titre de remboursement de charges prélevées par erreur par la recourante sur le salaire variable dû à l'appelée en cause.

E. 6.3.2

Pour ce qui est du montant de CHF 67'915.35 dû à titre de paiement de reliquat d'indemnités journalières de l'assurance perte de gain maladie, l'art. 6 al. 2 let. b RAVS prévoit en effet que les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité, à l'exception des indemnités journalières selon l'art. 25 LAI et l'art. 29 de la

loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire, ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative. C'est donc à bon droit que l'intimée a indiqué ne pas le retenir comme faisant partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

E. 6.3.3

Pour ce qui est du montant de CHF 60'000.- dû à titre d'indemnité pour tort moral, le Tribunal fédéral a jugé que les versements de l'employeur en cas de licenciement et qui constituent une indemnisation pour atteinte au droit de la personnalité ne font pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (ATF 123 V 5 consid. 5 ; VALTERIO, op. cit. n° 367, p. 118).

E. 6.3.4

S'agissant du montant de CHF 21'716.64 dû à titre d'intérêts moratoires, la jurisprudence fédérale retient que le versement d'intérêts moratoires courant sur les salaires arriérés ne fait pas partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (ATF 122 V 295 consid. 3).

E. 6.3.5

Pour ce qui est du montant de CHF 23'572.75 dû à titre de frais de représentation et de voyage, ceux-ci correspondent à des frais généraux, à savoir des dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux, au sens de l'art. 9 al. 1 RAVS dont le dédommagement n'est pas compris dans le salaire déterminant de l'art. 5 al. 2 LAVS (VALTERIO, op. cit., n° 397, p. 125).

E. 6.3.6

Enfin, concernant le montant de CHF 45'000.- dû à titre de frais d'avocat, ceux-ci ne correspondant pas à une prestation de travail, de sorte que ce montant ne saurait être considéré comme une rémunération faisant partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS.

E. 6.4

Par conséquent, c'est à bon droit que l'intimée a indiqué que les montants susmentionnés ne seraient pas considérés comme des revenus soumis à cotisations au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, étant au demeurant précisé que ni la recourante, ni l'appelée en cause ne les a contestés.

E. 6.5

En résumé, il convient de retenir les montants suivants à titre de revenu soumis à cotisations :

A/3627/2023 - 24/25 - - Pour l'année 2011 : CHF 195'787.53 - Pour l'année 2012 : CHF 275'162.80 - Pour l'année 2013 : CHF 312'454.20 - Pour l'année 2014 : CHF 288'800.80 - Pour l'année 2015 : CHF 348'164.25 - Pour l'année 2017 : CHF 12'454.20 7. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis au sens des considérants. La décision litigieuse sera confirmée – en tant qu'elle reconsidère la décision sur opposition du 28 février 2022 et renvoie le dossier au service employeurs pour procéder à l'établissement de nouvelles décisions de cotisations paritaires 2011 à 2015 et 2017 au sens des considérants, étant précisé que la nouvelle décision de cotisations paritaires pour l'année 2016 ne pourra intervenir que lorsque le montant du salaire sera définitivement arrêté à l'issue de la procédure prud'homale C/8603/2021. En ce qui concerne l'appelée en cause, ses conclusions doivent être rejetées. Bien que la recourante obtienne partiellement gain de

cause, elle n'est pas représentée et n'a pas fait valoir de frais engendrés par la présente procédure. Elle n'a ainsi pas droit à des dépens, suivant la pratique constante de la chambre de céans (cf. notamment les arrêts ATAS/595/2022 du 9 juin 2022 consid. 9 ; ATAS/1320/2021 du 16 décembre 2021 consid. 9 ; ATAS/177/2021 du 4 mars 2021 consid. 11 ; ATAS/1001/2022 du 11 novembre 2022 consid. 11). N'obtenant pas gain de cause, l'appelée en cause n'a pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario et 89H al. 1 LPA).

A/3627/2023 - 25/25 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

E. 9

octobre 2019, l'intimée avait pris en compte le montant de CHF 27'874.50 et l'avait attribué à l'année 2016, alors que, selon la transaction judiciaire, celui-ci était retenu à titre de salaire variable pour l'année 2015 (ch. 2.2 de la transaction judiciaire). L'attestation de salaire 2016 du 9 octobre 2019 indiquait ainsi, sur une première ligne, le montant total de CHF 208'241.70 et, sur une seconde ligne, le montant total de CHF 236'115.60, soit une différence de CHF 27'873.90 qui correspondait, à 60 centimes près, au montant de CHF 27'874.50 susmentionné.

A/3627/2023 - 22/25 - Selon la recourante, le salaire total de l'année 2016 s'élevait donc à « CHF 236'000.- en chiffres ronds » et non pas à CHF 286'000.-. Pour sa part, l'appelée en cause fait valoir que le montant de salaire total devant être retenu pour l'année 2016 s'élève à CHF 348'164.25 dès lors que ce montant a été retenu par la CIEPP à titre de salaire assuré LPP (cf. pièce 3 - appelée en cause, lettre de la CIEPP du 3 avril 2019). Force est ainsi de constater que le montant total devant être retenu à titre de salaire soumis à cotisations pour l'année 2016 est, à ce stade, encore litigieux et que le texte de la transaction judiciaire ne permet pas de déterminer si le montant de CHF 50'000.-, retenu à titre de paiement d'une partie du salaire variable pour l'année 2016 (cf. point 1 de ladite transaction judiciaire) doit être inclus dans le montant total du salaire soumis à cotisations pour l'année 2016. En l'état, il incombe à l'intimée d'en tenir compte et, cas échéant, de rectifier ce montant suite à l'arrêt qui sera rendu à l'issue de la procédure prud'homale. Dans ces circonstances, la présente cause sera renvoyée à l'intimée pour qu'elle établisse le montant des cotisations dues pour l'année 2016 sur la base du montant du salaire total qui sera déterminé dans le cadre de la procédure C/8603/2021 actuellement pendante par-devant le TPH.

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