

GE_GERICHTE A/3544/2020 vom 10. Mai 2022

GE Cour de justice, 2022-05-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3544_2020

FR: GE_GERICHTE A/3544/2020 du 10 mai 2022

IT: GE_GERICHTE A/3544/2020 del 10 maggio 2022

Erwägungen

E. 13.1

D'autre part, le recourant allègue que les indemnités versées à Mesdames A_____, H_____, K_____, M_____, N_____, Q_____, S_____, T_____, V_____, O_____ et AD_____ ainsi qu'à Messieurs B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, I_____, J_____, L_____, U_____, W_____, X_____, Z_____, AA_____, AB_____ et AE_____ l'ont été lors d'une restructuration d'entreprise, dans la mesure où de nombreux employés ont été congédiés avec diverses mesures d'accompagnement dans le cadre d'un plan social, étant précisé que le seuil prévu par le code des obligations ne devait pas forcément être atteint. De plus, même dans le cas d'une restructuration où seul un employé était concerné et que les critères de l'art. 8ter RAVS n'étaient pas remplis, les prestations litigieuses ne revêtaient pas le caractère d'un salaire déterminant au sens de l'art. 5 LAVS, étant donné que ces indemnités ne visaient pas à rétribuer un travail fourni ou une prestation analogue, mais à réparer, respectivement à atténuer, par une somme d'argent, les souffrances subies par une personne suite à un licenciement, comme c'est le cas d'une indemnité pour tort moral pour atteinte à la personnalité au sens de l'art. 49 CO ou à récompenser l'employé de sa fidélité (recours du 6 novembre 2020 p. 5 et réplique du 16 mars 2021 p. 4). ![/endif]>![if>

E. 13.2

Conformément à l'art. 7 let. 1 RAVS, les prestations versées par l'employeur lors de la fin des rapports de travail font partie du salaire déterminant, à moins qu'elles n'en soient exclues par les art. 8 à 8ter RAVS, la liste des exceptions prévues par les dispositions du règlement étant exhaustives. Dans la mesure où aucune des parties n'allègue que les employés licenciés présentaient une lacune de couverture LPP, l'art. 8bis RAVS n'entre pas en considération. Il convient donc d'examiner si les licenciements des 27 employés précités ont été effectués dans le cadre d'une restructuration d'entreprise au sens de l'art. 8ter RAVS. En se concentrant sur l'analyse de l'art 8ter al. 2 let. b RAVS, les parties admettent, à tout le moins implicitement, que les conditions de l'art. 8ter al. 2 let. a RAVS ne sont pas réalisées dans le cas d'espèce, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de s'y intéresser. Partant, seul la lettre b fera l'objet d'un examen ci-après. Comme indiqué précédemment, selon la let. b de l'art. 8ter al. 2 RAVS, sont exceptées du salaire déterminant les indemnités versées par l'employeur suite à la résiliation des rapports de travail pour des impératifs d'exploitation, soit en d'autres termes lors d'une restructuration, ce par quoi il faut notamment entendre un licenciement collectif réglementé par un plan social.

E. 13.2.1

A titre liminaire, il y a lieu de constater qu'il a été mis un terme, d'un commun accord, aux contrats de travail de trois employés, à savoir Mesdames N_____ et O_____ ainsi que

Monsieur J_____. En présence d'une rupture conventionnelle du contrat, on ne peut parler de licenciement et encore moins d'un licenciement collectif au sens des art. 335d et ss co, seuls les licenciements prononcés à l'initiative de l'employeur pouvant être pris en considération au titre de licenciement collectif (voir supra consid. 7.2.1). Partant, Mesdames N_____ et O_____ ainsi que J_____ ne sont de toute évidence pas concernés par l'art. 8ter RAVS invoqué par le recourant et les indemnités qui leur ont été versées sont soumises aux cotisations sociales. Dans le cas de Monsieur B_____, une lettre de licenciement lui a été remise le 26 novembre 2014, son poste étant supprimé pour cause de réorganisation. Le même jour a été signée une convention de départ consignant les conditions relatives à la fin des rapports de travail, avec indemnité de départ correspondant à un mois de salaire et outplacement de CHF 15'000.-. Compte tenu de l'existence d'une lettre de licenciement, il s'agit d'une résiliation du contrat par le XA_____ et vu la mention « pour accord » à la fin du document, la convention correspond à une offre faite à l'employé licencié, qui l'a acceptée, et non à une convention négociée entre les parties. Le licenciement a été notifié de manière similaire à Monsieur AE_____. En effet, le XA_____ a annoncé la résiliation du contrat de travail avec effet au 31 mars 2014 lors d'un entretien le 13 décembre 2013. Dite résiliation a été confirmée dans un courrier du même jour, auquel était annexée une convention de départ consignant les conditions relatives à la fin des rapports de travail, avec une indemnité de départ correspondant à un demi mois de salaire et un outplacement de six mois. Il ressort du texte de cette convention que c'est le XA_____ qui a mis un terme au contrat de travail et compte tenu de la mention « pour accord » à la fin de la convention, celle-ci correspond à une offre qui a été acceptée par l'employé, et non à une convention négociée entre les parties. Partant, la Chambre de céans retient que les contrats des Messieurs B_____ et AE_____ ont été résiliés unilatéralement par le recourant, malgré la signature d'une « convention de départ ».

E. 13.2.2

Les 25 employés, dont Messieurs B_____, AC_____ en partie et AE_____, licenciés sur décision unilatérale du recourant l'ont été sur une période de trois ans (entre le 14 octobre 2013 et le 3 octobre 2016). On ne peut ainsi retenir un licenciement collectif pour l'ensemble de ces personnes, le délai de six mois (cf. ch. 2145 DSD, consid. 7.2 supra), au cours duquel les licenciements doivent avoir lieu, étant largement dépassé. Même si l'on devait examiner la situation en appliquant un délai de six mois, force est de constater que seules 13 personnes au maximum ont été licenciées durant un tel délai, plus particulièrement entre janvier 2015 et juin 2015 (soit Monsieur F_____ le 8 janvier 2015 ; Madame M_____ et Monsieur AA_____ le 5 février 2015 ; Madame AD_____ le 23 avril 2015 ; Mesdames A_____ et H_____ ainsi que Messieurs C_____, D_____, G_____, I_____, U_____, W_____ et Z_____ le 30 juin 2015). Compte tenu de l'importance du XA_____, on ne peut pas considérer que 13 employés licenciés sur six mois correspondent à une grande partie du personnel, le XA_____, employant plus de 1700 personnes réparties sur les différents sites, soit à Vernier Berne, Schönbühl, Emmen et Volketswil (cf. www.XA_____.ch/fr/le-XA_____/a-propos-du-XA_____/structure.php), étant encore précisé que son siège se situe à Vernier (cf. art. 3 des statuts). Certes, on pourrait relever que neuf collaborateurs de la division IT ont été licenciés le même jour (le 30 juin 2015). Toutefois, la division IT (ou informatique) du XA_____ ne saurait être considérée comme un établissement au sens des dispositions applicables en matière de licenciements collectifs, de sorte que le nombre de personnes licenciées ne s'examine pas eu égard au nombre

d'employés de la division en question mais par rapport au nombre d'employés du recourant. Or, de toute évidence, ces neuf personnes ne constituent pas une grande partie du personnel du recourant. C'est le lieu de relever encore que l'intimée a évoqué la question des employés de la division IT dans son écriture du 14 janvier 2021, constatant que le XA_____ n'avait présenté aucun élément concret pour démontrer que les conditions de l'art. 8ter RAVS étaient réalisées, notamment concernant l'existence d'une éventuelle réorganisation et d'un plan social. Le recourant a réagi dans sa réplique du 16 mars 2021, sans pour autant fournir des explications suffisantes pour retenir que les neuf employés constitueraient une grande partie de son personnel, se contentant de considérations générales. Partant, on ne saurait parler de licenciement collectif au sens de l'art. 8ter al. 1 et 2 let. b RAVS.

E. 13.2.3

Enfin et en tout état, le dossier ne comporte pas de plan social qui serait le fruit d'un accord entre le recourant et ses employés, soit individuellement, soit par l'intermédiaire de la commission du personnel ou encore par celui d'un syndicat. En effet, dans le cadre d'un plan social, l'employeur adresse la même offre à chaque travailleur auquel le plan social est censé s'appliquer (cf. Geneviève Ordolli/Aurélien Witzig, op. cit., n°4 ad Art. 335h). Or, force est de constater que les offres faites aux employés ne sont pas identiques pour tous. En effet, si l'on examine les offres faites aux employés licenciés entre janvier et juin 2015, on constate d'une part que le XA_____ n'a pas systématiquement proposé un outplacement (cf. Madame AD_____) ou que sa valeur n'est pas identique alors que l'indemnité de départ l'est (cf. un outplacement CHF 12'000.- pour Messieurs C_____ et U_____ et un outplacement CHF 6'000.- pour Madame H_____, alors que tous les trois ont bénéficié d'une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire). De plus, pour une même indemnité, les employés ont bénéficié de délais de congé différents. Or, la durée du délai de congé permet d'avoir une idée sur leur ancienneté. Ainsi, par exemple, Madame AD_____ ainsi que Messieurs C_____ et U_____ se sont vus proposer une indemnité correspondant à un mois de salaire, alors que leur délai de congé était de deux mois. De leur côté, Messieurs I_____, Z_____ et AC_____ ont bénéficié d'un délai de congé de deux mois alors que l'indemnité ne correspondait qu'à un demi mois du salaire mensuel. Enfin, Madame A_____ et Monsieur D_____ ont également bénéficié d'un demi-salaire mensuel à titre d'indemnité alors que le délai de congé était d'un mois. On peut supposer, au vu de ce qui précède, que Madame AD_____ ainsi que Messieurs C_____, U_____, I_____, D_____, Z_____ et AC_____ ont travaillé plus longtemps pour le recourant que Madame A_____ et Monsieur D_____ au vu du délai de congé qui leur est appliqué. Pourtant, alors que Messieurs I_____, Z_____ et AC_____ semblent bénéficier de plus d'ancienneté que Madame A_____ et Monsieur D_____, les indemnités qui leur ont été proposées sont identiques. Partant, compte tenu des différences, qui ne sont justifiées par aucun critère objectif, constatées dans les offres, force est d'admettre que le recourant n'a pas proposé aux employés licenciés un plan social au sens voulu par les art. 8ter RAVS et 335h CO mais qu'il a en réalité soumis à chacun des employés qu'il entendait licencier une offre d'indemnisation personnalisée, laquelle est venue modifier, après acceptation à tout le moins tacite, le contrat de travail.

E. 13.3

Il ressort de ce qui précède que le recourant n'a pas procédé à un licenciement collectif avec plan social au sens où l'entend l'art. 8ter RAVS. En effet, les licenciements ont été

effectués sur une période de trois ans et non pas de six mois. Même en retenant des périodes de six mois, seuls 13 personnes au maximum ont été licenciées, ce qui ne correspond pas à une grande partie du personnel du recourant. Enfin, aucun plan social n'a été proposé aux employés licenciés, le recourant ayant en réalité fait des offres d'indemnisation personnalisées, en fonction du collaborateur. Dans ces circonstances, l'exception de l'art. 8ter RAVS n'étant pas réalisée, les indemnités versées correspondent à des indemnités de départ au sens de l'art. 7 let. q RAVS, de sorte qu'elles doivent être soumises aux cotisations sociales. Il en va de même de la part de l'indemnité versée à M. AC_____, d'un montant de CHF 6'600.-, laquelle correspond à une indemnité de départ, qui fait partie du salaire déterminant conformément à l'art. 7 let. q RAVS au vu des considérations qui précèdent. Le recours doit par conséquent être rejeté sur ce point.

E. 14

A toutes fins utiles, la Chambre de céans relèvera encore que le jugement du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 11 mars 2009 (JAR 2010 637), auquel le XA_____ se réfère dans son écriture du 16 mars 2021, concerne une indemnité de départ versée en 2005, sous l'empire de l'ancienne version des art. 7 et 8ter RAVS, laquelle ne correspondait pas du tout à celle en vigueur depuis le 1 er janvier 2008, applicable en l'espèce. Compte tenu de la nouvelle teneur des art. 7 et 8ter RAVS depuis le 1 er janvier 2008, l'indemnité pour longs rapports de travail au sens de l'art. 339b CO et toute indemnité semblable sont désormais incluses dans le salaire déterminant AVS sauf si elles répondent aux conditions définies par les art. 8bis et 8ter RAVS (WYLER/HEINZER, op. cit., p. 888). De plus, le jugement en question portait sur l'égalité de traitement par rapport au versement d'une indemnité de départ, hors contexte de licenciement collectif. Quant aux ATF 123 V 245 et ATF 124 V 100 ainsi qu'à l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_338/2017 du 29 janvier 2018, dont l'application est contestée par le XA_____, ils comprennent des définitions du salaire déterminant AVS toujours en vigueur, quand bien même ils concernent des situations qui ne correspondent pas à la présente cause ou qui ont été examinées en fonction de dispositions légales entretemps modifiées.

E. 15

Dans sa réplique du 16 mars 2021, le recourant a excipé de la prescription des cotisations afférentes à l'année 2014.

E. 15.1

E. 15.1.1

Aux termes de l'art. 16 al. 1, 1 ère phrase LAVS, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par voie de décision dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni versées. En dépit de sa terminologie, la prescription régie par l'art. 16 LAVS déploie les effets de la péremption : la fixation des cotisations (al. 1), la créance de cotisations (al. 2) ou le droit de réclamer la restitution des cotisations indues (al. 3) s'éteignent au terme du délai prévu. Ce délai – de péremption et non de prescription – ne peut donc être ni suspendu ni interrompu. Pour que le délai soit sauvegardé, les cotisations doivent être consignées dans une décision notifiée à la personne tenue de payer des cotisations avant le terme du délai. Une fois écoulé le délai, les inscriptions au compte individuel ne peuvent plus être modifiées (RCC 1992 p. 333 consid. 4 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5517/2015 du 1 er septembre 2017 consid.

7.3.1, confirmé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 9C_743/2017, arrêt du Tribunal administratif fédéral C_6134/2017 du 3 avril 2018 consid. 6.6).

E. 15.1.2

Quant à l'art. 24 al. 1 LPGA, il prévoit que le droit à des prestations ou à des cotisations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due et cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle la cotisation devait être payée.

E. 15.1.3

Le délai de péremption court dès le début de l'année civile qui suit celle pour laquelle les cotisations sont dues (cf. ch. 5012 des Directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG [DP]). Les cotisations perçues sur le salaire déterminant sont dues pour l'année durant laquelle le salaire est acquis (ch. 5014 DP).

E. 15.2

En l'espèce, le délai de péremption de cinq ans concernant les cotisations dues sur le salaire déterminant 2014 court dès le début de l'année 2015 et il se périmé par conséquent le 31 décembre 2019. Dans la mesure où la décision de fixation des cotisations a été rendue le 3 avril 2019, le délai de péremption de cinq ans a été sauvegardé en ce qui concerne les cotisations dues sur les indemnités versées depuis 2014. Certes, certaines lettres de licenciement et certaines conventions de départ datent de fin 2013. Cela étant, la fin effective des contrats en question était en 2014 et les indemnités litigieuses ont toutes été versées en 2014. A ce titre, elles faisaient donc partie du salaire déterminant pour 2014 et le délai de péremption les concernant a commencé à courir début 2015. Partant, les cotisations réclamées par l'intimée ne sont pas périmées.

E. 16.1

Il convient enfin de souligner que selon la jurisprudence, les décisions des caisses de compensation relatives à des cotisations paritaires doivent non seulement être notifiées à l'employeur, mais aussi aux salariés concernés. A défaut, la violation du droit d'être entendu en résultant peut être réparée par le Tribunal (ATF 113 V 1 consid. 3a et 4a). L'appel en cause n'est pas nécessaire si le nombre de salariés est élevé, si le domicile des salariés est à l'étranger et lorsqu'il s'agit de montants de cotisation de minime importance (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 144/05 du 6 septembre 2006 consid. 3.1 ; ATF 113 V 1). A teneur de l'art. 71 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. La décision leur devient dans ce cas opposable.

E. 16.2

En l'espèce, 31 personnes auraient éventuellement été concernées par un appel en cause. Il s'agit là d'un nombre élevé de salariés, de sorte que, conformément à la jurisprudence fédérale, il sera renoncé à leur appel en cause.

E. 17

Eu égard à ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision sur opposition du 9 octobre 2020 sera annulée en tant qu'elle réclame des cotisations sur les indemnités versées à Madame Y_____ ainsi qu'à Messieurs P_____ et R_____ et, sur le montant de CHF 19'800.- versé, à Monsieur AC_____, l'intimée étant invitée à restituer au recourant les cotisations perçues sur les indemnités précitées, avec intérêts à 5% dès le 18 juin 2019,

date de leur versement. `!``endif]``>``!``if]` La décision sur opposition sera en revanche confirmée pour le surplus. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, n'est pas représenté, de sorte qu'aucune indemnité ne lui sera accordée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). *** PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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