

SALAIRE & ASSURANCES SOCIALES

NOVEMBRE 2020

CAS SPÉCIAUX – EXEMPLES DE CALCUL – JURISPRUDENCE

NEWSLETTER 10



Chère lectrice, cher lecteur,

Le Conseil fédéral a procédé à des adaptations dans le domaine de la prévoyance professionnelle, celles-ci sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2020. Vous retrouverez dans l'article de tête les principaux changements. En cas de plainte pour créances salariales, la question se pose de savoir si les montants doivent être invoqués bruts ou nets.

La différence peut être significative du fait de la composition du tribunal pour les litiges dépassant les CHF 30 000.–. Lorsqu'une entreprise est en incapacité de paiement, la caisse d'assurance chômage assume le salaire pour le travail déjà effectué et les récupère ensuite auprès de l'entreprise. Mais si le collaborateur a déjà été libéré, qui paye quoi et quand?

Je vous souhaite une excellente lecture.

Birgitt Bernhard, Responsable pour la Suisse romande

CONTENUS DE CETTE ÉDITION:

■ Actualités: prévoyance professionnelle	1
■ Décision judiciaire commentée: revendications salariales	4
■ Décision judiciaire commentée: paiement du salaire en cas d'insolvabilité	6
■ Cas pratiques: cas anonymes de la pratique	9
■ Calcul des cotisations de l'employeur	11

Adaptations dans la prévoyance professionnelle au 1^{er} octobre 2020

L'intervalle de bonification du taux technique est réduit et le principe de l'assurance est maintenu même si le taux est inférieur. L'adaptation des possibilités de placement dans les infrastructures permet aux institutions de prévoyance d'effectuer des investissements directs. L'utilisation des avoirs du pilier 3a pour des rachats dans le 2^e pilier est améliorée. L'extension de la possibilité de réduire les prestations de décès en cas d'infractions est une autre innovation.

■ Par Beatrix Bock

Modifications de quatre ordonnances

Le Conseil fédéral a adopté le 26 août 2020 quatre modifications de plusieurs ordonnances sur la prévoyance professionnelle qui ont pris effet au 1^{er} octobre 2020.

- Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OLP)
- Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2)

- Ordonnance sur les fondations de placement (OFP)
- Ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3)

La situation initiale est l'évolution actuelle du taux technique, du taux de mortalité et du taux d'invalidité ainsi que les initiatives parlementaires. Les nouvelles dispositions sont une adaptation aux évolutions actuelles dans le domaine de l'assurance financière et technique. Plusieurs mandats parlementaires sont également appliqués, de sorte que les institutions de libre passage et les institutions du 3^e pilier peuvent réduire ou refuser les prestations de décès si le bénéficiaire a délibérément causé la mort de la personne assurée.



Revendications salariales: brutes ou nettes? Effets sur la compétence du tribunal

Quiconque se présente au tribunal avec des revendications salariales doit déposer sa demande de telle sorte que toutes les revendications salariales soient déposées sous forme de montants bruts; par contre, pour les frais et les «amendes conventionnelles», il vaut mieux que les prétentions soient nettes. Au cours de la procédure, le tribunal devrait également décider quelles cotisations sociales sont à prélever (par exemple au moyen des décomptes de salaire).

■ Par Dr. Gerhard L. Koller

Faits

La caisse d'assurance chômage étant entrée en matière par rapport à la créance d'un salarié sur la base de l'art. 29 al. 2 LACI et ayant ensuite porté plainte, la question s'est posée de savoir si le montant déterminant était le brut ou le net. En fonction, ce serait la procédure simplifiée ou la procédure ordinaire qui serait appliquée, autrement dit, si un juge unique ou un tribunal de plusieurs juges serait compétent.

Décision

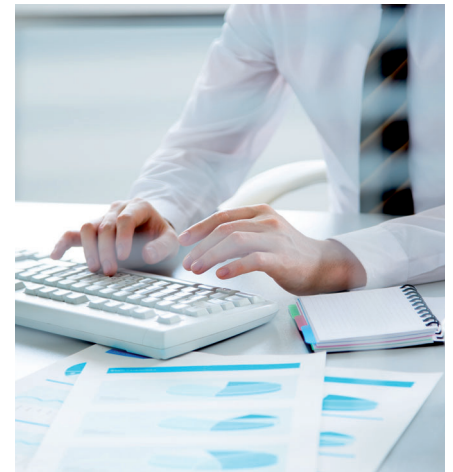
«Le défendeur fait valoir que, selon le tribunal cantonal de Zurich, la valeur du litige en matière de droit du travail est basée sur le salaire brut. Le demandeur requiert du défendeur le remboursement des indemnités de chômage versées pour un montant de CHF 29 262.25. Selon les décomptes du demandeur de février 2016 à juillet 2016, le salaire brut pour lequel le plaignant a payé les indemnités journalières s'élevait à un total de CHF 31 872.–. Ce montant étant supérieur à CHF 30 000.–, il n'appartenait pas au juge individuel de siéger dans la procédure simplifiée, mais il devait s'agir d'une composition collégiale du tribunal. En conséquence, la plainte n'était pas recevable par défaut de compétence matérielle au sens des art. 59 al. 1 et 2 let. b) CPC.

Le plaignant a répliqué que le montant en litige était déterminé par la procédure juridique conformément à l'art. 91 al. 1 première phrase CPC. Si le paiement d'une certaine somme d'argent est demandé, le montant en litige est égal à cette somme.

Comme l'affirme à juste titre le défendeur, dans les revendications salariales, le montant en litige doit être calculé sur la base du salaire brut (Streiff/von Kaenel/Rudolph, p. 40 ss.). Ce point de vue doit être notamment approuvé dans le cas où le salarié intente une action contre l'employeur, car ce dernier doit également payer les cotisations du salarié à la caisse de compensation ou au régime de retraite en cas d'omission de sa part.

Dans le cas présent, le plaignant se substitue à l'employeur sur la base de la cession légale (art. 29 al. 2 LACI). Comme le montrent les relevés d'indemnités journalières, le plaignant a également dû payer les cotisations aux régimes d'assurance sociale. À cet égard, il n'y a aucune raison de s'écarter de la pratique susmentionnée concernant le calcul du montant en litige. Par conséquent, il faut partir de la demande d'indemnisation brute. Le montant en litige est donc de CHF 31 872.–.

Dans la présente procédure, le demandeur ne prétend pas avoir voulu engager une action partielle. En toute bonne foi, il n'existe aucune revendication de ce type. Le montant de CHF 29 262.25 mentionné par le plaignant correspond exactement à l'indemnité nette versée au salarié. Si cela devait être admis ou interprété comme une réclamation partielle, la conséquence serait qu'un employé devrait porter plainte pour son salaire net, ce qui serait contraire à la pratique susmentionnée concernant le montant en litige (salaire brut).



La procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPP) s'applique aux litiges patrimoniaux jusqu'à une valeur litigieuse de CHF 30 000.–. La présente plainte dont le montant litigieux est de CHF 31 872.– doit être traitée dans le cadre de la procédure ordinaire (art. 243 al. 1 CPC a contrario).

Il ne faut donc pas entrer en matière sur la plainte, faute de procédure appropriée. Aucun frais de tribunal ne sera facturé (art. 114 let. c CPC). La partie perdante doit verser à la partie défenderesse gagnante une indemnité appropriée de CHF 800.– pour la prise de position relative à la valeur litigieuse (art. 106 al. 1 CPC). Aucune taxe sur la valeur ajoutée n'a été revendiquée».

En désaccord avec cette décision, le plaignant fait appel devant le tribunal cantonal de Zurich.

Décision du tribunal cantonal

«In casu, il n'y a aucune raison de s'écarter de la méthode susmentionnée de calcul de la valeur litigieuse et il est également justifié, en l'espèce, de partir des montants bruts. Les relevés d'indemnités journalières figurant au dossier montrent que le plaignant a déduit les cotisations d'assurance sociale de l'indemnité brute et n'a versé à l'assuré que les montants nets. Le total des déductions cumulées pour les mois de février 2016 à juillet 2016 s'élève à CHF 2609.75. Conformément à l'art. 29 al. 2 LACI, toutes les créances de l'assuré à hauteur de l'indemnité journalière versée sont transférées à la caisse chômage. En vertu de la loi, la caisse d'assurance chômage se substitue à l'employeur par rapport à la demande d'indemnisation du salarié



Indemnité en cas d'insolvabilité soumise à remboursement pour collaborateurs libérés?

En cas d'insolvabilité d'une entreprise, la caisse d'assurance chômage assume les charges salariales pour le travail déjà effectué et les récupère ensuite auprès de l'employeur. Le travail fourni est assimilé à un retard de paiement de l'employeur. Dans l'arrêt ATF 8C_256/2017 du 15 mai 2018, le Tribunal fédéral a dû se pencher sur la question de savoir si cela s'applique également aux salariés qui ont été libérés (après licenciement) de leur travail, ces derniers pouvant encore exercer une activité professionnelle resp. comment distinguer l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'indemnité chômage.

■ Par Me David Schneeberger

Faits/contexte

Le gestionnaire de comptes A a travaillé pour B SA à partir du 1^{er} janvier 2013. Le 21 août 2015, les rapports de travail ont été résiliés dans les règles par B SA à compter du 31 octobre 2015 et A a été libéré avec effet immédiat. Le salaire a été versé jusqu'en septembre 2015 inclus. A a trouvé un nouveau poste chez C SA au 1^{er} novembre 2015. Le 29 avril 2016, une procédure de faillite a été ouverte à l'encontre de B SA.

Le 27 juin 2016, A a déposé une demande d'indemnité pour insolvabilité sur créances salariales impayées d'un montant de CHF 19 051.75 (salaire d'octobre 2015, part du 13^e mois, indemnités de vacances, participation au chiffre d'affaires et prise en charge des frais).

La caisse d'assurance chômage du canton de Zoug a rejeté la demande d'indemnisation pour insolvabilité par décision du 14 septembre 2016. Elle a maintenu cette décision suite à un recours (décision sur le recours du 20 janvier 2017).

Le tribunal administratif du canton de Zoug a rejeté le recours introduit contre cette décision par décision du 30 mai 2017.

A a fait appel de cette décision devant le Tribunal fédéral et a demandé que lui soit versée une indemnité pour insolvabilité pour septembre 2015 à hauteur du 13^e mois perdu

jusqu'au maximum du gain assuré et pour octobre 2015 à hauteur du salaire perdu, y compris le 13^e mois jusqu'au maximum du gain assuré. Le Tribunal fédéral a rendu sa décision le 15 mai 2018 (arrêt ATF 8C_256/2017).

Dispositions légales importantes

Art. 15, al. 1 LACI:

Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire.

Art. 51 al. 1 lit. a LACI:

Les travailleurs assujettis au paiement des cotisations ont droit à une indemnité pour insolvabilité si une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui.

Art. 52, al. 1 LACI:

L'indemnité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois au plus d'un même rapport de travail, jusqu'à concurrence, pour chaque mois, du montant maximal. Les allocations dues aux travailleurs font partie intégrante du salaire.

Art. 324 al. 1 CO:

Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail.

Décision du Tribunal fédéral

3. Il n'est pas contesté que le plaignant a effectivement cessé de travailler pour son ancien employeur au cours des mois de septembre et d'octobre 2015, après avoir été immédiatement libéré de ses fonctions dès la résiliation des rapports de travail le 21 août 2015.

Du fait de cette circonstance, l'instance préalable a considéré que, puisque l'assuré pouvait être à la disposition de l'office régional de placement sans restriction à partir du 22 août 2015, il devait être placé sur un pied d'égalité avec un chômeur susceptible d'être placé.

Le fait qu'il ait pu prendre un nouveau poste le 1^{er} novembre 2015 et qu'il n'ait été apte au placement que pour une période transitoire de deux mois n'y change rien.

Selon la jurisprudence, un assuré qui trouve et accepte un poste qui n'est pas immédiatement vacant en application de son obligation de réduction du dommage est considéré comme pouvant être placé jusqu'au moment où il commence à travailler.

Étant donné que le plaignant doit être classé comme pouvant être placé à partir du 22 août 2015, il n'y a pas de demande d'indemnisation pour insolvabilité. Il ne pouvait pas non plus recevoir d'indemnités chômage, car il n'avait pas rempli ses obligations de contrôle.

4.1 L'instance préalable a rejeté la demande d'indemnisation du chômage, parce que le plaignant avait manifestement manqué à ses obligations de contrôle. On peut donc ignorer la manière dont il a abordé cette situation dans son cas individuel.

6.1.1 Selon la jurisprudence établie, la finalité protectrice de l'indemnisation en cas d'insolvabilité ne s'étend qu'au travail effectivement effectué, mais pas au travail non rémunéré. Elle ne couvre pas les créances salariales découlant d'une cessation prématurée et injustifiée des rapports de travail ni pour les congés non encore pris.

Les cas dans lesquels le travailleur n'a pu effectuer son travail en raison du défaut d'acceptation de l'employeur au sens de