

Fin des rapports de travail : ...et après ?

Éléments choisis liés aux *droits du travail*
et *des assurances sociales*
après la fin des rapports de travail

Conférence pour le Jeune barreau de l'Ordre des Avocats de Genève, le 13 mai 2024

/ Plan



1) Rappel de spécificités dans l'assurance **chômage** (AC)



2) **Perte de gain** pour maladie à la fin des rapports de travail : quels devoirs et responsabilités pour l'employeur ?



3) Départ définitif de Suisse : prestation de **libre passage**



4) Procédure judiciaire : soumission des indemnités aux **assurances sociales** et **fiscalité**

/ Plan



1) Rappel de spécificités dans l'assurance **chômage** (AC)

/ Spécificités dans l'AC : licenciement immédiat

- **Suspension** pour chômage fautif :
 - Problématiques pour la caisse de chômage :
 - Faits souvent difficiles à établir
 - Procédures judiciaires longues (-> délai de six mois de l'art. 30 al. 3 LACI souvent échu)
 - Procédure :
 1. Exercice du droit d'être entendu
 2. En cas de « *sérieux indices* » de culpabilité (art. 29 LACI; Directive LACI IC/C244):
 - Prononciation et exécution immédiate de la suspension;
 - Indication dans la décision que celle-ci sera remplacée à l'issue du litige.
 3. En cas d'opposition par l'assuré :
 - Suspension de la procédure d'opposition jusqu'au terme du procès prud'homal

/ Spécificités dans l'AC : gain assuré

- Possible « **double** » **baisse de revenu** pour l'employé licencié qui se retrouve au chômage :
 - Le montant de l'indemnité journalière n'est en principe qu'une proportion du « *gain assuré* » :
 - 80 % (art. 22 al. 1 LACI et art. 33 OACI), ou
 - 70% (art. 22 al. 2 LACI et art. 33 OACI).
 - Le gain assuré maximum est de CHF 148'200 (en 2024 ; art. 23 al. 1 LACI).
- **Exemple :**
 - Salaire déterminant annuel : CHF 170'000
 - 70% du salaire déterminant annuel : CHF 119'000
 - 70% du gain assuré maximum : CHF 103'740 (~61% du salaire déterminant annuel)
- Cohérence avec les **cotisations** à l'AC (art. 3 al. 2 LACI) :
 - 2.2% jusqu'à CHF 148'200.
 - NB : Pourcent de solidarité supprimé au 1^{er} janvier 2023

/ Spécificités dans l'AC : vacances pendant le délai de congé

- *Rappel* :
 - Toute personne assurée est **en principe** tenue de rechercher un emploi convenable **avant** même de s'inscrire (soit au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à l'indemnité de chômage) et de présenter une demande d'indemnité :
 - CDI ou CDMax : durant le délai de congé (mais au maximum 3 mois);
 - CDD : au moins durant les 3 derniers mois
 - Sanction : dépend de la durée du délai de congé:
 - 1 mois : 3 à 4 jours de suspension;
 - 2 mois : 6 à 8 jours de suspension;
 - 3 mois : 9 à 12 jours de suspension.
- Les **vacances** prises par l'employé pendant le délai de congé ne libèrent pas automatiquement celui-ci de l'obligation de faire des recherches d'emploi (voir : TF 8C_737/2017, du 8 janvier 2018).
- Une **atténuation** (voire une suppression) de cette obligation est possible si les vacances ont été planifiées avant l'annonce de la résiliation du contrat de travail.

/ Plan



1) Rappel de spécificités dans l'assurance **chômage** (AC)



2) **Perte de gain** pour maladie à la fin des rapports de travail : quels devoirs et responsabilités pour l'employeur ?



3) Départ définitif de Suisse : prestation de **libre passage**



4) Procédure judiciaire : soumission des indemnités aux **assurances sociales** et **fiscalité**

/ Plan



2) **Perte de gain** pour maladie à la fin des rapports de travail : quels devoirs et responsabilités pour l'employeur ?

/ Perte de gain pour maladie à la fin des rapports de travail (1/4)

- Devoir **d'information** de l'employeur (art. 331 al. 4 CO ; TF 4A_186/2010 du 3 juin 2010) :
 - Objets du devoir d'information :
 - *Opinion personnelle* : Type d'assurance (dommage ou somme, art. 3 al. 1 LCA)
 - Effets de la résiliation du contrat de travail sur l'indemnisation de la perte de gain :
 - Continuation ou fin de l'indemnisation (voir : TF 4A_502/2020, du 15 février 2021)
 - *Opinion personnelle* : Limites additionnelles à l'indemnisation (montant, durée, preuves à fournir, etc.)
 - Passage en assurance individuelle (voir : TF 4A_300/2017 du 30 janvier 2018) :
 - Existence ou absence de droit de passer en assurance individuelle
 - Modalités pour exercer ce droit (délai, forme, etc.)

/ Perte de gain pour maladie à la fin des rapports de travail 2/4

- Devoir **d'information** de l'employeur (suite) :
 - Délai : pas de délai spécifique à l'art. 331 al. 4 CO, mais selon le texte légal « *l'employeur donne au travailleur les renseignements nécessaires [..]* ». *Opinion personnelle* : jusqu'à la fin des rapports de travail.
 - Forme : voir le régime applicable :
 - LCA : forme écrite ou « *par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte* »;
 - LAMal : forme écrite pour le passage en assurance individuelle ;
 - Voir les éventuels CCT ou CTT.
 - Fardeau de la preuve : employeur
 - Individualisation de l'information : pas d'obligation (*opinion personnelle*)

/ Perte de gain pour maladie à la fin des rapports de travail 3/4

- **Responsabilité de l'employeur** pour violation du devoir d'information :
 - Art. 97 al. 1 CO :
 1. Violation d'une obligation contractuelle
 2. Dommage :
 - Diminution involontaire du patrimoine net du travailleur, résultat de la comparaison entre le patrimoine effectif du travailleur et son patrimoine hypothétique
 - Sert de plafond pour déterminer l'indemnité à laquelle le travailleur peut prétendre
 3. Rapport de causalité naturelle et adéquate
 4. Faute (présumée)
 - Fardeau de la preuve : le travailleur doit prouver les conditions 1 à 3, l'employeur doit prouver l'absence de faute.

/ Perte de gain pour maladie à la fin des rapports de travail 4/4

- Vers une assurance perte de gain **obligatoire** :
 - En principe, pas d'obligation pour un employeur de conclure un contrat d'assurance perte de gain collective en cas de maladie (voir les « échelles » p. ex. de Berne ou de Zurich).
 - Certaines CCT et quelques contrats-types prévoient cette obligation, par exception au régime légal.
 - Risque visé : longues incapacités de travail pour cause de maladie.
 - Processus parlementaire :
 - 14 septembre 2023 : Adoption par le Conseil National d'une motion (21.4209) visant à rendre obligatoire la conclusion d'un contrat d'assurance perte de gain maladie (durée d'indemnisation d'au moins 720 jours sur une période de 900 jours)
 - Opposition du Conseil fédéral
 - Etat actuel : en commission du Conseil des Etats
- **Attention** :
 - Une obligation d'assurance peut déjà exister dans certains domaines (CCT, CTT, etc.).

/ Plan



1) Rappel de spécificités dans l'assurance **chômage** (AC)



2) **Perte de gain** pour maladie à la fin des rapports de travail : quels devoirs et responsabilités pour l'employeur ?



3) Départ définitif de Suisse : prestation de **libre passage**



4) Procédure judiciaire : soumission des indemnités aux **assurances sociales** et **fiscalité**

/ Plan



3) Départ définitif de Suisse :
prestation de **libre passage**

/ Départ de Suisse : avoirs de prévoyance

- **Paiement en espèces en cas de départ définitif de Suisse** (art. 5 al. 1 let. a LFLP) :
 - Déménagement **en** UE/AELE :
 - Versement de la part obligatoire (Seuil d'accès : CHF 22'050 / Montant limite supérieur : CHF 88'200) soumise à conditions (absence d'une assurance obligatoire contre les risques vieillesse, décès et invalidité, voir art. 25^f LFLP), vérification par le Fonds de garantie LPP ;
 - Versement de la part surobligatoire ;
 - Impôt à la source.
 - Déménagement **hors** UE/AELE :
 - Versement de la totalité de la prestation de libre passage (parts obligatoire et surobligatoire), pas de vérification par le Fonds de garantie LPP ;
 - Impôt à la source.

/ Départ de Suisse : avoirs de prévoyance

Transfert et/ou versement de la prestation de libre passage (LFLP)*



Demande à remplir par l'assuré(e):

DONNÉES PERSONNELLES DE L'ASSURÉ(E)	
Nom et prénom:	Etat civil:
* Si marié(e) ou partenaire enregistré (l'Part) / date de mariage ou du partenariat:	
N° AVS-756:	Date de naissance (jj/mm/aaaa):
Téléphone:	E-mail:
Adresse actuelle complète:	
Nouvelle adresse à l'étranger (en cas de départ définitif):	
Nom du dernier employeur affilié à la CIEPP:	
N° d'affilié:	
Nom et adresse de l'employeur actuel:	

A. TRANSFERT DE LA PRESTATION DE LIBRE PASSAGE

Le/la soussigné(e) demande à la CIEPP (cocher ce qui convient):

- Le versement de la totalité de sa prestation de libre passage à l'institution de prévoyance de son nouvel employeur (ses coordonnées peuvent être obtenus auprès du service du personnel).
- Le versement de la totalité de sa prestation de libre passage sur une police ou un compte de libre passage qu'il/elle détient ou aura préalablement ouvert auprès d'une fondation de libre passage (en l'absence de nouvel employeur).
- Le versement de la part obligatoire (Minimum LPP) de sa prestation de libre passage sur une police ou un compte de libre passage qu'il/elle détient ou aura préalablement ouvert auprès d'une fondation de libre passage (si assujettissement à titre obligatoire dans le pays de l'UE ou de l'AELE dans lequel l'assuré(e) part s'établir suite à son départ définitif de Suisse). S'il existe une part surobligatoire, merci de compléter également le point B au verso.

COORDONNÉES DE PAIEMENT

(Joindre si possible un bulletin de versement)

Nom de l'institution de prévoyance / fondation de libre passage:	
Adresse:	
N° du contrat ou de la police:	
Nom et adresse complète de la banque:	
N° de compte (IBAN):	Clearing bancaire / Swift:

Lieu et date:

Signature de l'assuré(e):

*LFLP, loi fédérale sur le libre passage

(Voir au verso pour le versement en espèces de la prestation de libre passage)

Agences
Bulle
Fribourg
Neuchâtel
Porrentruy
Rue Condémine 56
Rue de l'Hôpital 15
Av. du 1^{er}-Mars 18
Ch. de la Perche 2
T 036 919 87 40
T 026 350 33 79
T 032 727 37 00
T 032 465 15 80

Siège de l'Administration de la caisse
Rue de Saint-Jean 67 – Case postale – 1211 Genève 3
T 058 715 31 11 – ciepp@fer-ge.ch – www.ciepp.ch

Edition 2021 Page 1 sur 2

Transfert et/ou versement de la prestation de libre passage (LFLP)



Demande à remplir par l'assuré(e):

B. VERSEMENT EN ESPÈCES DE LA PRESTATION DE LIBRE PASSAGE

L'assuré(e) précité(e) confirme qu'il/elle n'a procédé à aucun rachat de cotisations dans les derniers 36 mois et demande à la CIEPP le versement en espèces de sa prestation de libre passage car (cocher ce qui convient):

- Il/elle s'établit à son propre compte en Suisse et n'est plus soumis(e) à la prévoyance professionnelle obligatoire (plus d'activité lucrative salariée). La demande doit impérativement être effectuée dans les 12 mois suivant le début de l'activité indépendante ou la fin de l'activité salariée soumise. Passé ce délai, le versement en espèces pour ce motif n'est plus possible.

Joindre obligatoirement:
- Attestation de la Caisse AVS prouvant l'affiliation en tant que personne de condition indépendante
- Décompte de cotisations de la caisse AVS
- Attestation signée par l'assuré(e) indiquant qu'il/elle n'a plus d'activité soumise à la LPP et qu'il/elle exerce son activité indépendante à titre principal.

- Il/elle quitte définitivement la Suisse et certifie ne plus avoir d'activité lucrative en Suisse.

Joindre obligatoirement:
- Attestation de départ de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM)
- Attestation de résidence ou une attestation d'enregistrement auprès de la représentation diplomatique du lieu de résidence
- Cas de départ pour un état de l'UE ou de l'ALE
- Attestation du Fonds de Garantie LPP sur l'assujettissement à titre obligatoire de l'organisme de sécurité sociale étranger ou d'un ministre.
Le Fonds de Garantie procure l'aide nécessaire pour obtenir cette attestation.

En cas d'affiliation à titre obligatoire, selon ladite attestation, seule la part surobligatoire pourra être versée en espèces sur le compte bancaire indiqué ci-dessous par l'assuré(e); celui-ci devra donc en conséquence indiquer en page 1 lettre A du présent formulaire, les coordonnées de la police ou du compte de libre passage qu'il/elle détient ou aura préalablement ouvert auprès d'une fondation de libre passage sur lequel la part obligatoire (Minimum LPP) devra être transférée. Aucune demande ne sera traitée tant que l'attestation sur l'assujettissement à titre obligatoire de l'organisme de sécurité sociale étranger ou d'un ministre n'aura pas été fournie à notre institution de prévoyance.

- La prestation de sortie est considérée comme insignifiante lorsque son montant est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré(e).

L'assuré(e) précité(e) confirme qu'il/elle perd tous ses droits à ladite assurance et décharge la Caisse de toute responsabilité future.

COORDONNÉES DE PAIEMENT

(joindre si possible un bulletin de versement)

Nom du titulaire du compte:	
Nom et adresse complète de la banque:	
N° de compte (IBAN):	Clearing bancaire / Swift:
Autre:	

Pour les paiements à l'étranger, joindre un Relevé d'Identité Bancaire (RIB) avec l'adresse complète de la Banque.

Pièces à joindre obligatoirement à la demande:

- Attestations mentionnées aux points B1 et B2
- Copie de la pièce d'identité de l'assuré(e) et de son conjoint ou de son partenaire enregistré (l'Part)
- Copie du certificat de famille, anciennement livret de famille (pour les assurés mariés/és ou l'Part)
- Pour les personnes célibataires, divorcées, ex-partenaires l'Part ou veufs / veuves, si le versement en espèces est supérieur à CHF 20'000.-, un certificat individuel d'état civil de moins d'un mois doit être joint à la demande.

NB: des documents complémentaires peuvent également être demandés par la Caisse afin de vérifier que les conditions du droit au versement en espèces sont remplies.

Lieu et date:

Signature de l'assuré(e):

Signature légalisée* du conjoint ou du partenaire enregistré (l'Part):

*Pour les personnes célibataires, divorcées, ex-partenaires l'Part ou veufs / veuves, si le versement en espèces est supérieur à CHF 20'000.-, un certificat individuel d'état civil de moins d'un mois doit être joint à la demande.

*En vertu de l'art. 5, al. 2, LFLP, la signature du conjoint ou du partenaire enregistré (l'Part) est indispensable pour les versements en espèces si vous êtes marié(e), séparé(e), partenaire enregistré (l'Part), en instance de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré (l'Part). Cette signature doit être légalisée si le versement est supérieur à CHF 20'000.-. Pour ce faire, vous pouvez convenir d'un rendez-vous auprès de nos services avec présentation de pièces d'identité originales et du certificat de famille (anciennement livret de famille); vous pouvez également faire authentifier, par un officier d'état civil ou un notaire, la signature de votre conjoint ou de votre partenaire enregistré (l'Part) sur le formulaire avant de nous le retourner.

Fonds de garantie LPP – Case postale 1023 – 3000 Bienne 14 – Tél: 031 380 79 71 – Fax 031 380 79 76 – www.verbundstelle.ch – info@verbundstelle.ch

Agences
Bulle
Fribourg
Neuchâtel
Porrentruy
Rue Condémine 56
Rue de l'Hôpital 15
Av. du 1^{er}-Mars 18
Ch. de la Perche 2
T 026 919 87 40
T 026 350 33 79
T 032 727 37 00
T 032 465 15 80

Siège de l'Administration de la caisse
Rue de Saint-Jean 67 – Case postale – 1211 Genève 3
T 058 715 31 11 – ciepp@fer-ge.ch – www.ciepp.ch

Edition 2021 Page 2 sur 2

Exemple :
formulaire
de la CIEPP

/ Départ de Suisse : avoirs de prévoyance

• Imposition :

- Impôts à la source sur les montants versés (taux privilégié) et remboursement potentiel en cas de convention contre la double imposition signée avec le nouvel Etat de résidence.
- Avant le départ, vérifier s'il est avantageux fiscalement de faire verser la prestation de libre passage:
 - sur un compte de libre passage (dans un canton autre que celui de résidence)
 - à l'étranger avant le changement de domicile

Barème 2024 des impôts cantonaux et communaux à la source sur les prestations de prévoyance en capital selon art. 45 LIPP, 10 et 11 LISP incluant les centimes additionnels cantonaux (48.5 %) et les centimes additionnels communaux (43.76 %)

Barème genevois :

Prestation en capital		Taux	Prestation en capital		Taux	Prestation en capital		Taux
fr.		%	fr.		%	fr.		%
1 -	18'500	0.00	23'701 -	23'800	0.65	29'001 -	29'100	1.19
18'501 -	18'600	0.02	23'801 -	23'900	0.66	29'101 -	29'200	1.20
18'601 -	18'700	0.03	23'901 -	24'000	0.67	29'201 -	29'300	1.21
18'701 -	18'800	0.05	24'001 -	24'100	0.68	29'301 -	29'400	1.22
18'801 -	18'900	0.06	24'101 -	24'200	0.69	29'401 -	29'500	1.23
18'901 -	19'000	0.08	24'201 -	24'300	0.70	29'501 -	29'600	1.24
19'001 -	19'100	0.09	24'301 -	24'400	0.71	29'601 -	29'700	1.25
19'101 -	19'200	0.10	24'401 -	24'500	0.72	29'701 -	29'800	1.26

/ Départ de Suisse : avoirs de prévoyance

- Versement anticipé pour l'**acquisition d'un logement** après un départ définitif de la Suisse (art. 30c LPP) : possible si les conditions usuelles sont remplies (*cf.* OEPL).
- Versement en cas de lancement d'une **activité indépendante** (art. 5 al. 1 let. b LFLP) : possible en cas d'absence d'une assurance obligatoire contre les risques vieillesse, décès et invalidité.

/ Plan



1) Rappel de spécificités dans l'assurance **chômage** (AC)



2) **Perte de gain** pour maladie à la fin des rapports de travail : quels devoirs et responsabilités pour l'employeur ?



3) Départ définitif de Suisse : prestation de **libre passage**



4) Procédure judiciaire : soumission des indemnités aux **assurances sociales** et **fiscalité**

/ Plan



4) Procédure judiciaire :
soumission des indemnités aux
assurances sociales et fiscalité

/ Procédure judiciaire : indemnités et assurances sociales

- Analyse des indemnités sous l'angle du **salaire déterminant** (cf. Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG, « DSD ») :
 - Licenciement immédiat injustifié :
 - La créance en dommages-intérêts de l'art. 337c al. 1 CO fait partie du salaire déterminant.
 - L'indemnité pour licenciement immédiat injustifié de l'art. 337c al. 3 CO fixée par le juge ne fait pas partie du salaire déterminant.
 - Licenciement abusif :
 - L'indemnité pour licenciement abusif de l'art. 336a al. 2 CO fixée par le juge ne fait pas partie du salaire déterminant.

/ Procédure judiciaire : indemnités et assurances sociales

- DSD, 2097 : « Une indemnité résultant d'une **transaction judiciaire** ou extrajudiciaire n'est exceptée du salaire déterminant que si la documentation présentée à la caisse de compensation ne laisse place à aucun doute sur le fait :
 - qu'il s'agit exclusivement d'une telle indemnité et qu'elle ne comprend pas d'autres créances (p. ex. indemnités pour heures supplémentaires) et
 - que le montant de l'indemnité est clairement établi. » (nous soulignons)

Bonjour Maître,

Nous vous remercions pour votre envoi et avons pris bonne connaissance de la convention d'accord.

Sur la base de ce document, nous vous confirmons votre analyse, à savoir que l'indemnité de CHF 40'000.- versée à Monsieur [REDACTED] ne fait pas partie du salaire déterminant étant donné qu'elle ne comprend pas d'autres créances et que le montant de l'indemnité est clairement établi.

Exemple :

Nous espérons avoir ainsi répondu à votre demande et restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Cordialement,

/ Procédure judiciaire : aspects de fiscalité

- **L'indemnité pour licenciement abusif** versée par l'employeur entre, dans son ensemble, dans le cadre des versements à titre de réparation du tort moral prévus à l'art. 24 let. g LIFD, soit un revenu exonéré d'impôt fédéral (TF 2C_546/2021 du 31 octobre 2022).
- Il importe peu que le versement intervienne sur la base :
 - d'un jugement, ou
 - d'un accord entre les parties qui n'exclurait pas toute responsabilité de l'employeur.
- Les **honoraires d'avocat** nécessaires pour obtenir le versement d'un revenu (salaire, heures supplémentaires, etc.) sont acceptées par certaines administrations fiscales cantonales comme des "*frais d'acquisition du revenu*" qui peuvent être défalqués du revenu (art. 25 LIFD).

Séance de questions / réponses

Paul Michel
Associé
paul.michel@studio.law
0041 22 707 82 00

STUDIO LEGAL
Case postale
Rue Viollier 2
1211 Genève 6



STUDIO LEGAL