Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause {T 7}
H 12/06

Arrêt du 10 juillet 2006
IIIe Chambre

Composition
MM. les Juges Ferrari, Président, Meyer et Boinay, suppléant. Greffière : Mme Berset

Parties
1. S._____ SA,
2. F._____,
recourants, tous les 2 représentés par Me Guy Stanislas, avocat, rue Bellot 2, 1206 Genève,

contre

Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER CIAM 106.1),
rue de Saint-Jean 98, 1201 Genève, intimée

Instance précédente
Tribunal cantonal des assurances sociales, Genève

(Jugement du 22 novembre 2005)

Faits:
A.
F._____ a travaillé du 1er avril 1983 au 25 juin 2002 en qualité de cadre supérieur de l'entreprise X._____ SA, devenue S._____ SA à fin 1999, à la suite d'une fusion avec la société Y._____ SA.

Le 1er mars 1997, X._____ SA a conclu en faveur de tous ses cadres supérieurs travaillant dans le secteur européen une assurance couvrant les risques de décès et d'invalidité définitive et absolue auprès de l'institution d'assurance UAP (devenue par la suite AXA Compagnie d'assurances SA). Les intéressés ont été informés de cette nouvelle couverture spéciale de prévoyance, prise en charge intégralement par l'employeur (lettre du 4 septembre 1997).

F._____ a présenté une incapacité de travail dès le 21 août 2000 et obtenu un quart de rente d'invalidité, à partir du 1er août 2001, de l'assurance-invalidité. Les rapports de service le liant à S._____ SA ayant cessé le 25 juin 2002, l'assuré a alors sollicité les prestations résultant de la garantie de prévoyance mise en place par son ancien employeur. Comme le contrat d'assurance avait été résilié antérieurement par S._____ SA, sans qu'il en ait été informé, F._____ s'est adressé à celle-ci pour obtenir les prestations promises.

Par convention du 9 octobre 2003, S._____ SA s'est engagée à payer, à bien plaire et sans reconnaissance de responsabilité, un montant global et forfaitaire de 220'000 fr. à son ancien employé. Le 17 novembre 2003, S._____ SA a avisé la Caisse de compensation FER-CIAM 106.1 (ci-après : la caisse) que le montant en question avait été versé à F._____ à titre de prestations de prévoyance professionnelle.

Par décision du 22 janvier 2004, confirmant la teneur de précédents courriers, la caisse a considéré le montant versé à F._____ comme un salaire déterminant soumis à cotisations. Le 19 mars 2004, la caisse a rejeté l'opposition conjointe de S._____ SA et de F._____. Saisi d'un recours contre cette décision, le Tribunal cantonal des assurances sociales de Genève l'a rejeté par jugement du 21 septembre 2004. Appelé à statuer, le Tribunal fédéral des assurances a, par arrêt du 17 mai 2005, annulé le jugement cantonal et la décision de la caisse du 19 mars 2004, pour des raisons procédurales.

Par lettre du 14 juillet 2005, la caisse a adressé au mandataire de S._____ SA une décision par laquelle elle réclame un montant de 26'714 fr. 40, représentant les cotisations sociales en rapport avec la prestation de 220'000 fr., versée à F._____.

L'opposition de S._____ SA et F._____ a été rejetée par décision de la caisse du 28 juillet 2005.
B.
Saisi d'un recours des deux parties contre cette décision, le Tribunal cantonal des assurances sociales l'a rejeté par jugement du 22 novembre 2005.
C.
S._____ SA et F._____ interjettent recours de droit administratif contre ce jugement dont ils demandent l'annulation, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que la prestation versée par S._____ SA à F._____ n'est pas soumise aux cotisations AVS.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales propose le rejet du recours.

Considérant en droit:
1.
Est seule litigieuse la question de savoir si le montant versé à F._____ par son ancien employeur doit être considéré comme un salaire soumis à l'AVS.
2.
La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).
3.
Le salaire déterminant, au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 131 V 446 consid. 1.1, 128 V 180 consid. 3c, 126 V 222 consid. 4a, 124 V 101 consid. 2 et la jurisprudence citée).

Le Conseil fédéral a fait usage de la compétence conférée à l'art. 5 al. 4 LAVS en édictant l'art. 6 al. 2 RAVS qui prévoit un certain nombre de prestations soustraites du revenu provenant d'une activité lucrative. Tel est notamment le cas des prestations réglementaires de prévoyance.

3.1 L'art. 6 al. 2 let. h RAVS stipule que les prestations réglementaires d'institution de prévoyance professionnelle ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative, si le bénéficiaire a un droit propre envers l'institution au moment où l'événement assuré se produit ou lorsque l'institution est dissoute. Lorsqu'elle a été édictée, cette disposition réglementaire avait pour but d'encourager dans l'AVS, la prévoyance professionnelle en faveur des salariés par rapport aux autres prestations versées à la fin des rapports de travail. Avec la généralisation du deuxième pilier, il ne se justifiait plus de faire une distinction entre les presta-

tions ayant un caractère de prévoyance professionnelle et celles ayant pour but de dédommager la perte d'un emploi. Les prestations sociales allouées par l'employeur lors de la cessation des rapports de service et qui sont en partie exonérées font désormais l'objet de l'art. 8ter RAVS. L'art. 6 al. 2 let. h RAVS a été maintenu et concerne uniquement les prestations réglementaires d'institution de prévoyance professionnelle, qui continuent à être intégralement exclues du salaire déterminant (Commentaires des modifications du RAVS au 1er janvier 2001 publiés dans la revue
Pratique VSI 2000 p. 258).
3.2 Il s'ensuit qu'une prestation ne peut être exclue du salaire déterminant, en application de l'art. 6 al. 2 let. h RAVS, qu'à une double condition: elle doit être servie par une institution de prévoyance au sens de la LPP et son bénéficiaire doit disposer d'un droit propre envers l'institution au moment où l'événement assuré se produit.
4.
La question de savoir si, pour pouvoir être exonérées, les prestations doivent être servies par une institution de prévoyance proprement dite ou si un versement de l'employeur, substitué à cette institution, est admissible, peut rester indécise. En effet, les prestations de S._____ SA en faveur de F._____ ne tombent pas sous le coup de l'art. 6 al. 2 let. h RAVS pour les raisons suivantes.
5.
5.1 Le bénéficiaire de la prestation doit avoir un droit propre envers l'institution au moment où l'événement assuré se produit.

En l'espèce, F._____ a été mis au bénéfice d'un quart de rente AI à partir du 1er août 2001. A cette époque, la couverture d'assurances, conclue par l'entreprise X._____ SA en faveur de son personnel avec effet dès le 1er mars 1997 auprès de l'UAP, n'existait plus, car elle avait été résiliée par l'employeur, lors de la fusion de l'entreprise X._____ SA avec la société Y._____ SA. Dans la mesure où F._____ n'avait pas été averti de cette suppression, S._____ SA a accepté de répondre en lieu et place de l'institution de prévoyance honorant ainsi la promesse de couverture stipulée dans la lettre du 4 septembre 1997.

En se substituant à l'assurance, S._____ SA était tenue de répondre uniquement des prestations couvertes par l'institution de prévoyance. Celles-ci n'incluaient pas, en particulier, la prise en charge de l'invalidité, contrairement à ce que semblent prétendre les recourants.
5.2 Les prestations de prévoyance de l'UAP sont énumérées dans le contrat signé le 24 mars 1997. La prestation garantie est définie comme suit au chiffre 1 du chapitre « Décès »: « un capital en cas de décès de l'assuré, ledit capital étant versé par anticipation en cas d'invalidité absolue et définitive de l'assuré ». Le chiffre 2.2 du même chapitre précise que l'invalidité est absolue et définitive lorsque les deux conditions suivantes sont remplies: premièrement, l'assuré doit « être dans l'incapacité totale et irréversible de se livrer à aucun travail rémunéré ou lui donnant gain ou profit » et deuxièmement « être dans l'incapacité, attestée par le médecin traitant, d'accomplir seul, et sans possibilité d'amélioration trois des cinq actes élémentaires de la vie courante: se déplacer, s'habiller, se laver, s'alimenter, aller aux toilettes ».
5.3 En l'espèce, il faut constater que F._____ ne remplit ni l'une ni l'autre des deux conditions en question. En conséquence, il n'aurait eu aucun droit à obtenir de l'UAP un versement anticipé de l'indemnité en cas de décès, lorsque l'assurance-invalidité lui a alloué un quart de rente.
6.
Se substituant à l'UAP, S._____ SA a octroyé des prestations qui vont au-delà de la couverture d'assurances et auxquelles F._____ n'avait donc pas un droit propre. En conséquence, le montant versé ne satisfait pas aux conditions de l'art. 6 al. 2 let. h RAVS. Entrant dès lors dans le salaire déterminant, il est soumis aux cotisations AVS.

Le recours doit donc être rejeté.
7.
La procédure n'est pas gratuite (art. 134 OJ a contrario). Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de justice (art. 156 al. 1 en relation avec l'art. 135 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.
Le recours est rejeté.
2.
Les frais de justice, d'un montant de 1'900 fr., sont mis à la charge des recourants et sont compensés avec l'avance de frais qu'ils ont versée.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 10 juillet 2006
Au nom du Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la IIIe Chambre: La Greffière: