Urteilskopf

124 V 100

16. Arrêt du 23 février 1998 dans la cause Office fédéral des assurances sociales contre R. SA et Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI, Genève
Regeste (de):
Art. 1 Abs. 1 lit. b und Art. 5 Abs. 2 AHVG; Art. 6 Abs. 1 des bilateralen Abkommens über Soziale Sicherheit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Belgien vom 24. September 1975: Prinzip der Unterstellung am Arbeitsort.

Die Zahlung des Arbeitgebers an einen Arbeitnehmer unter dem Titel Entschädigung wegen eines vor Dienstantritt erfolgten Stellenverlustes stellt massgebenden Lohn dar, welcher der Beitragspflicht unterliegt (Bestätigung der Rechtsprechung).

Als Anknüpfungskriterium im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. b AHVG und Art. 6 Abs. 1 des Abkommens ist der Ort, an welchem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit hätte ausüben sollen, vorliegend Genf, zu betrachten; die Tatsache, dass der Betroffene im Ausland Wohnsitz hat, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Regeste (fr):
Art. 1er al. 1 let. b et art. 5 al. 2 LAVS; art. 6 § 1 de la Convention bilatérale de sécurité sociale entre la Confédération suisse et le Royaume de Belgique du 24 septembre 1975: Principe de l'affiliation au lieu de travail.

Un versement de l'employeur au titre d'indemnisation d'un salarié en raison de la perte par celui-ci de son emploi avant la date de l'entrée en service représente un revenu déterminant soumis à cotisations (rappel de jurisprudence).

Il faut retenir, comme critère de rattachement selon l'art. 1er al. 1 let. b LAVS et l'art. 6 § 1 de la convention, le lieu où le salarié aurait dû exercer son activité, en l'espèce à Genève; le fait que l'intéressé est domicilié à l'étranger est à cet égard sans importance.

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 1 lett. b e art. 5 cpv. 2 LAVS; art. 6 cpv. 1 della Convenzione bilaterale di sicurezza sociale 24 settembre 1975 tra la Confederazione Svizzera e il Regno del Belgio: Principio dell'affiliazione al luogo di lavoro.

Un versamento del datore di lavoro a un lavoratore a titolo di risarcimento per la perdita dell'impiego avvenuta prima della data di entrata in servizio configura un reddito determinante soggetto a contributo (richiamo della giurisprudenza).

Quale criterio di collegamento ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 lett. b LAVS e dell'art. 6 cpv. 1 della Convenzione è da ritenere il luogo dove il lavoratore avrebbe dovuto esercitare la sua attività, in concreto a Ginevra; il fatto che l'interessato sia domiciliato all'estero è irrilevante da questo profilo.

Sachverhalt ab Seite 101

A.- A la suite d'un échange de lettres des 8 février, 17 février et 23 mars 1993, la société R. SA, a engagé I., alors domicilié en Belgique, en qualité de vice-président pour l'Europe de cette entreprise. Le salaire annuel convenu s'élevait à 276'000 francs, non comprises diverses allocations. Il était stipulé que le lieu de travail serait à Genève. Initialement prévu pour le 1er août 1993, le début des rapports de travail a été reporté d'entente entre les parties au 1er octobre 1993. Le 24 août 1993, celles-ci ont toutefois convenu de mettre fin au contrat qui les liait avec effet au 30 septembre 1993, en raison de mesures de restructuration prises par l'employeur. La société versa alors à I. une "indemnité de départ" ("severance payment") de 580'000 francs. A la suite d'un contrôle d'employeur, la Caisse interprofessionnelle d'AVS de la Fédération romande des syndicats patronaux a, par décision du 5 juillet 1996, réclamé à R. SA le paiement de la somme de 69'388 francs au titre de cotisations AVS/AI/APG/AC (y compris des intérêts moratoires) sur l'indemnité précitée de 580'000 francs.

B.- Statuant le 21 novembre 1996, la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'AVS a admis le recours formé par R. SA et elle a, de ce fait, annulé la décision litigieuse. En bref, elle a retenu que le bénéficiaire de l'indemnité ne pouvait pas être assujetti à l'AVS, car son contrat de travail avait pris fin avant la date de l'entrée en service. L'assuré n'avait donc déployé aucune activité lucrative pour le compte de la société.

C.- L'Office fédéral des assurances sociales interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation de ce jugement. La caisse de compensation conclut à l'admission du recours, tandis que la société intimée conclut à son rejet. Quant à I., il n'a pas fait usage de la possibilité qui lui a été donnée de se déterminer sur le recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Pouvoir d'examen limité; cf. ATF 123 V 242 sv. consid. 1).

2. 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 123 V 6 sv. consid. 1, 122 V 179 sv. consid. 3a, 298 consid. 3a et la jurisprudence citée). Selon la jurisprudence, font partie du salaire déterminant les versements opérés par l'employeur en faveur de travailleurs licenciés en raison de la fusion d'entreprises ou de mesures de restructuration, lorsque ces paiements ont pour but de compenser le dommage subi temporairement par la perte de l'emploi ou les inconvénients liés à la recherche d'une nouvelle activité (ATF 123 V 245 consid. 2 d/aa; VSI 1994 p. 274 consid. 5b; voir aussi GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des art. 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], n. 76 ad art. 5 LAVS; KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2ème édition, p. 106, n. 3.115). Cette jurisprudence vaut aussi

lorsque l'indemnité est versée en raison de la perte de l'emploi avant même l'entrée en service du travailleur (VSI 1997 p. 22). En l'espèce, il ne fait pas de doute que, contrairement à l'opinion des premiers juges, le versement litigieux représente une indemnité de cette nature, qui est soumise à cotisations en vertu des principes ci-dessus exposés.

3. L'intimée fait valoir que I. n'a jamais été domicilié en Suisse et qu'il n'y a pas non plus exercé d'activité lucrative, du fait de la résiliation prématurée du contrat passé entre les parties. En conséquence, aucune cotisation ne pourrait, selon elle, être perçue sur l'indemnité de départ qu'elle lui a versée. a) L'art. 1er al. 1 LAVS prévoit, pour les personnes physiques, des critères alternatifs d'assujettissement à l'assurance, principalement le domicile en Suisse (let. a) ou l'activité lucrative en Suisse (let. b). Il est constant que I. n'est pas domicilié en Suisse, de sorte qu'il faut se demander si l'indemnité en question provient d'une activité lucrative exercée dans ce pays.

Il faut tout d'abord relever à ce propos que, sous réserve de dispositions qui n'entrent pas en ligne de compte en l'espèce, la Convention bilatérale de sécurité sociale entre la Confédération suisse et le Royaume de Belgique du 24 septembre 1975 ne contient pas de disposition dérogatoire à l'art. 1er al. 1 let. b LAVS. A son art. 6 § 1, elle consacre en effet le principe de l'affiliation au lieu de travail. Quant à savoir si une activité professionnelle est exercée en Suisse au sens de cette disposition conventionnelle, c'est une question qui n'est pas réglée par la convention et qui, par conséquent, doit être tranchée selon les dispositions du droit interne de chaque Etat contractant, en l'occurrence celles du droit de l'AVS (ATF 119 V 68 consid. 3a, 117 V 270; VSI 1994 p. 141 consid. 6a). b) L'indemnité en cause trouve incontestablement son fondement dans un contrat de travail, raison pour laquelle elle constitue, ainsi qu'on l'a vu, le revenu d'une activité lucrative soumise à cotisations. Economiquement, elle représente un salaire temporaire de substitution versé au travailleur consécutivement à la perte d'un emploi. Dès lors, on doit retenir, comme critère de rattachement selon l'art. 1er al. 1 let. b LAVS et l'art. 6 § 1 de la convention susmentionnée, le lieu où le salarié exerçait son activité professionnelle ou, lorsque ce dernier perd son emploi avant même de commencer le travail, le lieu où il aurait dû déployer cette activité. Le domicile du travailleur n'est pas un critère déterminant s'agissant d'une prestation de l'employeur qui est considérée comme le produit d'une activité lucrative. A cet égard, on peut établir un parallèle avec la jurisprudence relative à la qualité d'assurée d'une personne qui a cessé le travail en Suisse pour cause de maladie et qui a droit au paiement de son salaire conformément à l'art. 324a CO : l'assujettissement à l'AVS en application de l'art. 1er al. 1 let. b LAVS subsiste aussi longtemps que dure l'obligation de l'employeur de payer le salaire (en vertu de la loi, d'un contrat individuel de travail ou d'une convention collective de travail), cela indépendamment du domicile de l'assuré (SVR 1995 IV no 64 p. 187). De manière plus générale, il convient de rappeler que l'application de l'art. 1er al. 1 let. b LAVS n'implique pas toujours que l'intéressé accomplisse personnellement un travail en Suisse; ce qui est parfois décisif, c'est le lieu où se trouve le centre économique des affaires de l'entreprise, qui confère à l'activité un caractère lucratif. Ainsi, la gestion d'une entreprise ayant son siège en Suisse est considérée comme l'exercice d'une activité lucrative en Suisse, même si la personne concernée est domiciliée à l'étranger (voir par exemple RCC 1991 p. 518 consid. 2b, 1983 p. 186). De

même, les membres des sociétés simples, des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite, ayant leur siège en Suisse, sont considérés comme exerçant une activité lucrative dans ce pays, indépendamment de leur domicile; il n'est pas nécessaire qu'ils effectuent personnellement un travail au sein de la société (ATF

119 V 74 consid. 5b; RCC 1986 p. 483, 1985 p. 539, 1981 p. 490; voir aussi GREBER/DUC/SCARTAZZINI, op.cit., n. 98 ad art. 1er LAVS).
c) En l'espèce, il est constant que c'est à Genève que I. aurait dû travailler au service de l'intimée si les parties n'avaient pas rompu prématurément le contrat qui les liait. Aussi bien doit-on admettre que l'indemnité qu'il a perçue représente le produit d'une activité lucrative en Suisse. Le moyen soulevé par l'intimée doit donc être rejeté.

4. Il suit de là que le recours de droit administratif est bien fondé. (Frais judiciaires).