



18.06.2020

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

Sélection de l'OFAS – n° 71

Art. 3 et 90c, al. 1, LACI : obligation de cotiser en cas de versement de salaire arriéré.

La détermination du taux de cotisation applicable au versement de salaire arriéré (art. 5, al. 1, LAVS) ne doit pas, ou pas exclusivement, être traitée au niveau de la perception des cotisations, mais principalement sous l'aspect, qui est lié à l'obligation de payer des cotisations, de l'année d'exercice de l'activité concernée, respectivement de l'imputation des cotisations correspondantes. Dans la mesure où le n° 2035.2 DP (état au 1^{er} janvier 2018 ; variante b) fixe le taux de cotisation AC pour les revenus perçus dans l'année qui suit la cessation de l'obligation de payer des cotisations indépendamment des revenus perçus durant l'année d'exercice de l'activité lucrative ou pour laquelle le salaire est dû (Bestimmungsjahr), la directive correspondante doit être qualifiée, en accord avec l'instance précédente, de contraire au droit fédéral (consid. 3-8).

Arrêt du 3 avril 2020 ([8C 589/2019](#))

[ATF 146 V 104](#)

Le collaborateur de la recourante a pris une retraite anticipée au 1^{er} janvier 2018. Le litige porte sur le taux de cotisation AC à appliquer à un versement de salaire arriéré de 44'000 francs pour 2017, réalisé en 2018. En cas d'ajout au salaire déterminant de 250'000 francs de l'année 2017, la conséquence aurait été que la limite maximale (cf. art. 3, al. 2, LACI) aurait déjà été atteinte et que seule la cotisation de solidarité de 1 % selon l'art. 90c, al. 1, LACI aurait encore dû être perçue, alors que dans le cas contraire resp. en application du principe de réalisation selon le n° 2035.2 variante b) DP une cotisation de 2,2 % aurait dû être perçue.

Selon la jurisprudence, la question de la naissance de l'obligation de cotiser doit être distinguée de celle de la perception des cotisations. Le moment de la réalisation du revenu est décisif pour la perception des cotisations ; l'obligation de cotiser dépend quant à elle du moment de l'exercice de l'activité lucrative. L'obligation de cotiser est directement fondée sur la loi et naît dès que les éléments qui la justifient selon la loi – qualité d'assuré et activité lucrative ou absence d'activité lucrative – sont réalisés (consid. 5.1).

Selon le Tribunal fédéral, il semble évident que le principe de réalisation s'applique à la perception des cotisations sur les versements de salaire arriéré – comme prévu par les DP. Un examen plus approfondi révélerait toutefois que c'est plutôt au niveau de l'obligation de cotiser qu'il faut placer la question du taux de cotisation. Car, à la différence de la législation sur l'AVS, l'obligation de cotiser à l'AC est plafonnée. Au-delà de cette limite, il n'y a pas d'obligation de cotiser, respectivement il n'y a qu'un

prélèvement de solidarité selon l'art. 90c, al. 1, LACI en principe limité dans le temps. Puisque le collaborateur de la recourante n'exerçait plus d'activité lucrative au moment du versement de salaire arriéré, le revenu correspondant ne peut pas non plus être inscrit au compte individuel sous l'année de réalisation (art. 30^{ter}, al. 2, let. a, LAVS ; consid. 7.2). Le Tribunal fédéral qualifie donc le n° 2035.2 variante b) DP – selon lequel, en cas de versements de salaire arriéré, il faut faire application du principe de réalisation – de contraire au droit fédéral (consid. 7.4).

Commentaire de l'OFAS :

Les cotisations doivent être prélevées immédiatement selon le principe de l'année d'acquisition (Erwerbsjahrprinzip) sur les versements de salaire arriéré qui sont réalisés après un changement d'employeur, la cessation de l'activité lucrative ou la fin de l'obligation d'assurance. L'OFAS adaptera les DP en conséquence lors du prochain supplément.