



15 septembre 2011

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

Sélection de l'OFAS – n° 32

Art. 5 al. 2 LAVS; art. 6 al. 2 let. h et art. 8 let. a RAVS: Une prestation versée par un tiers peut être soumise à cotisations pour autant qu'elle soit économiquement liée aux rapports de travail. Les prestations discrétionnaires d'un fonds de prévoyance patronal en faveur de salariés font en principe partie du salaire déterminant. Tout comme les prestations sociales versées directement par l'employeur, elles ne peuvent être exemptées de cotisations qu'en vertu d'une disposition légale expresse.

[Arrêt du 8 août 2011 dans la cause S.-P. SA \(9C 12/2011\)](#)

[ATF 137 V 321](#)

De jurisprudence constante, toutes les prestations économiquement liées aux rapports de travail touchées par le salarié font partie du salaire déterminant, à moins d'en être exceptées en vertu d'une disposition légale expresse (consid. 2.1).

Cette approche se basant sur la réalité économique aboutit à une définition du salaire qui se rapporte à l'objet (à la prestation) (consid. 2.2.1). Une définition se rapportant au sujet (à l'employeur) créerait des possibilités d'éviter l'obligation de cotiser et serait contraire au principe d'égalité de traitement (consid. 2.2.2). Il n'y a aucune raison de modifier la jurisprudence, datant des origines de l'AVS, selon laquelle des prestations qui n'ont pas été versées par l'employeur lui-même, mais par son fonds de prévoyance, font en principe également partie du salaire déterminant (consid. 2.2.3). Par conséquent, lorsque des salariés obtiennent d'un tiers des avantages qui, de par leur nature, doivent être qualifiés de prestations d'employeur, ce dernier doit verser des cotisations sur ces rétributions.

En vertu de l'art. 5 al. 4 LAVS, le Conseil fédéral peut notamment excepter du salaire déterminant les prestations sociales. Il a fait usage de cette compétence aux art. 6 ss RAVS (consid. 1.2.1). Selon l'art. 6 al. 2 let. h RAVS, les prestations réglementaires d'institutions de prévoyance professionnelle, si le bénéficiaire a un droit propre envers l'institution au moment où l'événement assuré se produit ou lorsque l'institution est dissoute, ne sont pas considérées comme du salaire déterminant. Etant donné que les fonds de prévoyance patronaux ne versent habituellement que des prestations (discrétionnaires) à titre bénévole, sur lesquelles le bénéficiaire n'a aucun droit, celles-ci sont en général traitées

comme des éléments du salaire déterminant (consid. 1.2.2). Par conséquent, les prestations de fonds de prévoyance patronaux sont en principe soumises à cotisations de la même manière que si elles avaient été versées directement par l'employeur. Les art. 6 al. 2 let. h et 8 let. a RAVS n'exemptent que les prestations réglementaires de cotisations. Les prestations discrétionnaires de fonds patronaux ne peuvent être exemptées qu'en vertu d'une disposition expresse (notamment les art. 8, 8^{bis} ou 8^{ter} RAVS) (consid. 3.1).

Etendre l'exception du salaire déterminant à des prestations accordées à titre bénévole par des fonds patronaux impliquerait que l'on renonce à l'exigence d'un caractère réglementaire; de telles prestations de fonds patronaux s'en trouveraient indument privilégiées par rapport à des prestations correspondantes de l'employeur. A cet égard, le fait que le Conseil fédéral, hormis les prestations sociales versées en respect du principe d'assurance, n'ait prévu qu'avec retenue des exceptions sur la base de l'art. 5 al. 4 LAVS, s'avère décisif (consid. 3.3.1).

Pour les raisons exposées, l'arrêt du 21 octobre 2008 (9C_435/2008) ne peut être maintenu.

Commentaire de l'OFAS:

Dans son arrêt du 21 octobre 2008 (9C_435/2008) – rendu par un collège de trois juges –, le Tribunal fédéral avait déclaré libre de cotisations le capital de couverture versé par le fonds de prévoyance patronal en faveur de trois collaborateurs pré-retraités. Le Tribunal suprême a eu l'occasion de se pencher une nouvelle fois sur la question de l'obligation de cotiser sur les prestations discrétionnaires de fonds de prévoyance patronaux et s'est distancé – dans un collège de cinq juges, cette fois, et dans un arrêt destiné à être publié – de l'arrêt précité.

En pratique, cela signifie que les caisses de compensation doivent prélever des cotisations de façon générale sur toutes les prestations discrétionnaires de fonds de prévoyance patronaux, à moins qu'elles ne soient exemptées en vertu d'une disposition légale expresse. Elles doivent aussi prélever des cotisations de façon rétroactive, dans les limites des délais de prescription, dans tous les cas n'ayant pas été clos par une décision entrée en force.