



16 mars 2012

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 35

Art. 5, al. 2, et 12, al. 1, LAVS : Lorsqu'une activité est qualifiée d'activité lucrative salariée, le revenu y relatif versé au salarié par la personne morale constitue du salaire déterminant soumis à cotisations (consid. 5.2).

Art. 16 LAVS : Réclamation des cotisations paritaires arriérées lors du changement de l'employeur tenu de payer des cotisations ; Les cotisations paritaires qui ont été payées en relation avec une activité déterminée doivent être considérées, une fois pour toutes, comme payées et il doit en être tenu compte dans la dette de cotisations même si un changement de l'employeur tenu de payer les cotisations intervient ultérieurement (consid. 6).

[Arrêt du 26 janvier 2012 \(9C 459/2011\)](#)

Les collaborateurs employés par la Fondation E. (ci-après : la fondation) ont été assurés auprès de la Caisse fédérale de compensation (CFC) jusqu'au mois d'avril 2005. La recourante a conseillé et mis en œuvre activement ses propositions au sein de la fondation dès le mois de janvier 2004. En novembre 2004, elle a été déléguée du Conseil de fondation avec signature collective à deux. Le revenu afférent à cette activité a été consigné dans un contrat de mandat conclu avec la société anonyme de la recourante qui était chargée de son versement afin d'éviter tout prélèvement de cotisations. La recourante, de son côté, s'acquittait des cotisations dues sur le salaire que lui versait la société anonyme.

La CFC a considéré les honoraires (versés par la société anonyme) comme étant le revenu de l'activité de la recourante (et non de la société anonyme) et a réclamé le paiement des cotisations resp. des intérêts moratoires qui y étaient liés. La recourante (et devant les instances précédentes, la fondation également) se plaint d'une telle qualification et fait notamment valoir que, dans le cas présent, il faut partir du principe qu'il ne s'agit pas d'une activité salariée de sa part en faveur de la mandante (la fondation).

Le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette argumentation. Au contraire, il a considéré, en se fondant sur les constatations de faits de l'autorité inférieure par lesquelles il est lié, que l'élément principal de

l'activité de la recourante était situé, dès le départ, dans le domaine opérationnel et qu'une intégration dans l'organisation du travail ainsi qu'un lien de subordination avaient clairement existés (tout d'abord, rémunération fixe, devoir de présence relatif, délai de résiliation, puis, taux d'activité à 80 %, supervision directe par le président, droit de signature collective à deux et prohibition de faire concurrence, cf. consid. 3.1 et 3.2).

En outre, notre Haute Cour a retenu que la société anonyme n'avait aucun pouvoir sur l'exercice de l'activité de la recourante pour la fondation et que, en raison de son activité à plein temps au service de la fondation, l'activité ne pouvait pas être qualifiée d'indépendante. Compte tenu de ce qui précède, l'indépendance juridique de la société anonyme – à laquelle les honoraires pour l'activité déployée au sein de la fondation étaient versés – est également dénuée de pertinence. En conséquence, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que la CFC a prélevé des cotisations paritaires sur ces rémunérations à juste titre (consid. 5.2).

En ce qui concerne les cotisations paritaires relatives à cet activité dont la recourante s'est déjà acquittées – la recourante a payé des cotisations sur les salaires versés par la société anonyme – il en ressort ce qui suit :

Selon la jurisprudence relative à l'art. 16, al. 1, LAVS, la notification à temps d'une décision de cotisations qui remplit les conditions de forme sauvegarde le délai de péremption une fois pour toutes jusqu'à hauteur du montant réclamé (consid. 6.3.1). Lorsqu'une personne assurée verse des cotisations personnelles et que, par la suite, il apparaît que l'activité en question devait être considérée comme une activité salariée, des cotisations paritaires arriérées doivent être prélevées sur le revenu concerné et il doit être tenu compte des cotisations déjà payées en tant qu'indépendant lors du calcul des cotisations dues par le salarié (avec les références à la jurisprudence).

De la même manière, les cotisations paritaires acquittées en lien avec une activité déterminée sont considérées, une fois pour toutes, comme payées et il doit en être tenu compte, en cas de changement ultérieur de l'employeur tenu de payer les cotisations, dans la décision de recouvrement des cotisations (consid. 6.3.2).