



28 février 2013

---

## Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

### sélection de l'OFAS – n° 37

---

**Art. 25, al. 3, LPGA ; art. 41 et 141, al. 2, RAVS : droit du salarié de demander la restitution des cotisations versées en trop ; rectification du CI : l'existence d'une erreur comptable (pouvant être corrigée pendant l'année de la rectification) a été niée (consid. 3). En vertu de l'art. 41 RAVS (voir aussi l'art. 25, al. 3, LPGA), le salarié (pour autant qu'il agisse à temps ; consid. 2) a le droit de demander directement à la caisse de compensation la restitution des cotisations versées en trop (consid. 4).**

**Art. 5, al. 2, LAVS ; art. 7, let. c, RAVS ; obligation de cotiser en cas d'actions de collaborateur : les actions de collaborateur, libres ou liées, constituent un salaire déterminant au moment de leur acquisition (consid. 8.1.2). L'inscription au CI est également déterminée par l'année d'acquisition (consid. 8.1.3). En l'espèce, notre Haute Cour conclut à l'absence d'obligation de cotiser pour une partie des actions liées remises au collaborateur de manière échelonnée, faute de qualité d'assuré au moment de l'acquisition (le salarié avait déjà quitté l'entreprise de son employeur et la Suisse) (consid. 8.2).**

*Arrêt du 6 novembre 2012 (9C\_648/2011)*

[\*BGE 138 V 463\*](#)

R. (ci-après : le recourant) a pris domicile en Suisse dans les années 1990 et est entré au service de Z. Sàrl, dont le siège est en Suisse. De janvier 2005 à septembre 2006, il a travaillé pour un groupe de sociétés à Oman puis il est rentré en Suisse et a repris son activité pour Z. Sàrl jusqu'à la fin de ses rapports de travail, fin janvier 2007. A la fin du mois d'avril 2007, il a transféré son domicile de Suisse en Grande-Bretagne. Z. Sàrl a remis au recourant des actions de collaborateur liées (ou bloquées) pour les montants suivants : 99 304 francs en 2002, 272 372 francs en 2003 et 68 561 francs en 2005. Les actions correspondant à ces montants ont été libérées en 2008, c'est-à-dire à un moment où le recourant n'était ni salarié de Z. Sàrl, ni domicilié en Suisse, ni assuré en Suisse pour un autre motif. Des cotisations aux assurances sociales ont été perçues sur le gain de 440 237 francs au total réalisé avec ses actions de collaborateur. Le recourant s'y est opposé, a demandé la restitution des cotisations aux assurances sociales perçues sur ce montant et a exigé la rectification de son compte individuel (CI). Il a fait valoir que, jusqu'à ce qu'elles soient libérées en 2008, il n'avait acquis aucun droit irrévocable sur ces actions de collaborateur.

Le TF relève que le CI ne présente aucune erreur comptable simple qui puisse être corrigée par une procédure de rectification au sens de l'art. 141, al. 2, RAVS (consid. 3). En outre, selon le TF et

contrairement à l'avis de la caisse de compensation, le salarié a le droit de réclamer directement à la caisse de compensation la restitution des cotisations perçues à tort (ce qui avait déjà été admis implicitement dans l'ATF 133 V 346) (consid. 4).

Les actions de collaborateur liées octroyées au recourant avaient un rapport étroit avec son activité pour Z. Sàrl. Elles lui ont été en principe attribuées définitivement. De même, le facteur encore inconnu par lequel le nombre individuel d'actions allait être multiplié et qui dépendait de la réalisation de buts stratégiques par le groupe de sociétés pendant la période de blocage n'y change rien (consid. 7.1/7.3). Le fait que le recourant n'ait pas bénéficié des droits des actionnaires jusqu'à la libération des actions en avril 2008 correspond aux conditions habituellement prévues pour lier des collaborateurs à une entreprise (consid. 7.2).

Quant à la question de savoir si des cotisations aux assurances sociales doivent être perçues sur les actions de collaborateur, il faut distinguer entre la *perception* des cotisations et la question de l'*obligation* de cotiser qui est ici au premier plan. Les actions de collaborateur constituent du salaire déterminant au moment de leur acquisition, qu'elles soient libres ou liées. Il s'agit d'une forme de versement du salaire après coup. Dans ce contexte, la question de savoir si elles sont soumises à l'obligation de cotiser s'examine selon les prescriptions applicables à la période à laquelle le salaire arriéré se rapporte (« principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû » ; ATF 110 V 225 ; renvoi aux DP [état au 1.1.2008] ch. 2034, selon lequel, en cas de versement de salaires arriérés, le principe de réalisation du gain est en principe applicable sauf notamment lorsque – comme en l'espèce – les rapports de travail ont pris fin. Dans ce cas, on applique le principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû) (consid. 8.1.2).

Dans le cas présent, c'est donc l'année de l'acquisition qui est déterminante en ce qui concerne l'obligation de cotiser et l'inscription au CI (principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû). En revanche, la perception des cotisations est régie par le principe de la réalisation du gain. Cela conduit au résultat suivant :

Comme le recourant n'était astreint à s'assurer en Suisse que lorsque il a reçu des actions en 2002 et 2003, mais pas lorsqu'il a acquis celles de 2005, ces dernières ne constituent pas du salaire déterminant. Il ne fallait donc soumettre à cotisations et inscrire au CI que les actions octroyées en 2002 et 2003 (consid. 8.2).