



22 avril 2013

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 39

La question de savoir si un assuré exerce une activité lucrative ne s'apprécie pas en fonction du montant des cotisations, mais selon la situation économique effective. Un assuré dispose du statut de personne exerçant une activité lucrative si, pendant la période de perception des cotisations, il a accompli une activité lucrative soumise à certaines cotisations sur le revenu de son travail (art. 10, al. 1, 2^e phrase, LAVS) et d'une certaine importance (art. 10, al. 1, 3^e phrase, LAVS en relation avec l'art. 28^{bis} RAVS) (consid. 5.2).

La préretraite au sens de l'art. 34 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers) ne peut pas être mise sur un pied d'égalité avec la libération contractuelle de fournir sa prestation de travail (consid. 6.1). Une réglementation divergente du droit du travail ou du droit applicable au personnel de la Confédération ne saurait déroger à la définition impérative que le droit de l'AVS donne de l'absence d'exercice d'une activité lucrative (consid. 6.3). Dans la ligne de l'ATF 111 V 161, si les prestations reçues par la personne en préretraite compensent au moins en partie la pénibilité des conditions de travail antérieures et s'il existe une corrélation objective en ce sens, ces prestations doivent, selon le principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû (« Bestimmungsprinzip », « Erwerbsjahrprinzip »), être inscrites au compte individuel sous l'année durant laquelle a eu lieu la dernière activité professionnelle effective (consid. 6.4).

Arrêt du 24 janvier 2013 (9C_356/2012)

[ATF 139 V 12](#)

Né en 1950, B. a travaillé jusqu'à fin octobre 2008 en tant que membre du Corps des gardes-frontière pour l'Administration fédérale des douanes. Le 1^{er} novembre 2008, il est entré en congé de préretraite pour trois ans. Conformément à ce qui était convenu, les rapports de travail devaient prendre fin au terme de ce congé, à savoir le 1^{er} novembre 2011, et B. devait alors entrer en retraite anticipée. Pendant les trois années de son congé de préretraite, B. a touché son salaire complet sous déduction des cotisations aux assurances sociales, qui ont été versées mensuellement à la caisse de compensation en tant que cotisations salariales. Par décision du 4 février 2011, la Caisse fédérale de compensation (CFC) a communiqué à B. que, pendant son congé de préretraite, il avait le statut de cotisant d'une personne sans activité lucrative. Dès lors, toutes les déductions AVS/AI/APG opérées sur les versements de son salaire seraient comptabilisées sur son compte individuel sous l'année

pendant laquelle il était entré en congé de préretraite. Par décision du 9 février 2011, la CFC a fixé les cotisations personnelles de B. à 350 francs pour l'année 2009.

En l'espèce, le litige portait sur la question de savoir si, durant sa préretraite, pour l'année 2009, l'assuré était ou non soumis à cotisations en tant que personne sans activité lucrative selon le droit de l'AVS.

Le Tribunal fédéral considère que, pour juger si un assuré exerce une activité lucrative, il faut examiner la situation économique effective. Le critère décisif est de savoir si des cotisations atteignant au moins le montant de la cotisation minimale doivent être versées sur le *revenu d'un travail*. Le fait qu'un assuré verse plus du montant minimal ne signifie pas nécessairement qu'il ne doit pas être enregistré en tant que personne sans activité lucrative. Or, il est exclu en l'espèce de qualifier B. de personne exerçant une activité lucrative pendant les trois années de son congé de préretraite, faute d'*activité lucrative effective*.

Selon le Tribunal fédéral, bien que la préretraite au sens de l'art. 34 OPers présente une certaine similitude avec la libération de fournir sa prestation de travail dans le contrat de travail en droit privé, ces deux formes de renonciation à la prestation de travail se distinguent clairement l'une de l'autre, notamment parce que les prestations versées pendant la préretraite compensent au moins en partie la pénibilité des conditions de travail antérieures et que la libération de fournir sa prestation de travail sur la base d'un contrat de travail est dépourvue de cette corrélation objective avec le travail fourni. A cela s'ajoute qu'une réglementation du droit du travail ou du droit applicable au personnel de la Confédération ne peut déroger à la définition impérative que le droit de l'AVS donne de l'absence d'exercice d'une activité lucrative. Comme il ressort des travaux préparatoires, tel n'en était pas moins le but visé par la modification de la réglementation de la préretraite dans l'OPers. Le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion qu'il n'y avait en l'espèce aucune raison de s'écarter de l'ATF 111 V 161, selon lequel les versements dépendant objectivement du travail effectué antérieurement doivent être inscrits au compte individuel, en vertu du principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû, sous l'année durant laquelle a eu lieu la dernière activité professionnelle (règle figurant aujourd'hui à l'art. 30^{ter}, al. 3, LAVS). Cela signifie donc, en l'espèce, que les prestations versées pendant la préretraite doivent être inscrites au compte individuel de B. sous l'année 2008.

C'est à juste titre que la CFC a enregistré B. en tant que personne sans activité lucrative pour 2009, année qui faisait en l'espèce l'objet du litige. La situation ne contient pas d'éléments qui puissent justifier une dérogation au principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû. B. ne risque pas non plus une lacune de cotisations puisqu'il est enregistré en tant que personne sans activité lucrative pour ses années de congé de préretraite. Abandonner le principe retenant l'année pour laquelle le salaire est dû reviendrait à contourner l'obligation de cotiser en tant que personne sans activité lucrative, ce qui serait mal vu.