

# **BGer 9C\_529/2020 vom 25. August 2021**

Bundesgericht, 2021-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_529\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_529_2020)

FR: TF 9C\_529/2020 du 25 août 2021

IT: TF 9C\_529/2020 del 25 agosto 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours en matière de droit public (au sens des art. 82 ss LTF ) peut être formé pour violation du droit (circonscrit par les art. 95 et 96 LTF ). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est limité ni par l'argumentation de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il statue sur la base des faits établis par cette dernière ( art. 105 al. 1 LTF ). Cependant, il peut rectifier les faits ou les compléter d'office s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant ne peut critiquer les faits que s'ils ont été constatés de façon manifestement inexacte ou contraire au droit et si la correction d'un tel vice peut influencer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 1.2**

Le document daté du 3 mai 2019 produit par la société intimée en instance fédérale est inadmissible ( art. 99 al. 1 LTF ).

### **E. 2**

Est seule litigieuse la qualification des prélèvements réguliers (salaires d'après la caisse recourante ou dividendes d'après le tribunal cantonal et la société intimée) effectués par les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ sur le compte courant dont ils sont titulaires auprès de la société intimée au cours de l'année 2016 et sur la possibilité consécutive à cette qualification pour la caisse recourante de percevoir (ou non) des cotisations sociales sur les prélèvements évoqués.

### **E. 3**

L'acte attaqué cite les dispositions légales et la jurisprudence relatives au calcul des cotisations ( art. 4 al. 1 LAVS ) perçues sur le revenu provenant d'une activité lucrative dépendante ( art. 5 al. 2 LAVS et 6 al. 1 RAVS), à la détermination du revenu et du capital propre ( art. 23 RAVS ), ainsi qu'au rôle de l'autorité fiscale en matière de qualification des revenus soumis à cotisations ( ATF 110 V 86 consid. 4). Il mentionne aussi les Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD, état au 1er janvier 2017), notamment les ch. 2010, 2011 et 2011.1, qui opèrent une distinction entre le revenu et les dividendes ou autres distributions analogues provenant du bénéfice d'une personne morale. Il suffit d'y renvoyer.

### **E. 4.1**

La juridiction cantonale a relevé que, sur réclamation, les autorités fiscales avaient modifié la décision de taxation du couple A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ en ce sens que, sur la base de la comptabilité de la société intimée, elles avaient admis que le salaire de A.B.\_\_\_\_\_ en 2016 s'était élevé à 36'000 fr. et celui de son épouse à 48'000 francs. Elle

a considéré que, selon l' art. 23 RAVS , les renseignements fournis par les autorités fiscales liaient les autorités compétentes en matière d'AVS. Elle en a dès lors déduit que les montants prélevés chaque mois par les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ sur leur compte courant l'avaient été à titre de dividendes et que le salaire brut 2016 soumis à cotisations était de 39'006 fr. (avant déduction de la franchise AVS dès 65 ans) pour A.B.\_\_\_\_\_ et de 53'520 fr. pour B.B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.2**

La caisse recourante soutient que les prélèvements effectués par les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ pendant l'année 2016 sur le compte courant, dont ils sont titulaires auprès de la société intimée, doivent être qualifiés de salaire et non de dividendes. Elle conteste d'abord être liée par la décision de taxation des autorités fiscales, dès lors que les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ étaient salariés de la société intimée pendant l'année en question et que l' art. 23 RAVS , invoqué par les premiers juges pour justifier la force contraignante de ce type de décision, s'applique avant tout aux cotisations perçues sur le revenu d'une activité indépendante, les éventualités de l' art. 16 RAVS n'entrant pas considération. Elle constate ensuite que le solde positif du compte courant des époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ à la fin de l'année 2016 équivalait à une dette de ceux-ci envers la société intimée due singulièrement aux prélèvements de 18'000 fr. qu'ils compensaient en y reversant leurs salaires annuels. Elle considère enfin qu'au contraire de ce que voudrait faire accroire la société intimée, les 18'000 fr. prélevés régulièrement par les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ ne correspondaient pas à une avance sur les dividendes dès lors que l'examen du compte courant pour les années 2013-2016 démontrait que des dividendes n'y avaient été versés que partiellement en 2014. Elle en infère que ceux-ci n'étaient pas venus compenser une avance sur dividendes mais avaient été versés à part et que, partant, les 18'000 fr. prélevés chaque mois l'avaient été à titre de salaire.

#### **E. 4.3**

La société intimée se rallie aux considérations du tribunal cantonal quant à l'application de l' art. 23 RAVS au cas d'espèce et au caractère contraignant des décisions prises par les autorités fiscales. Elle relève en outre que les remarques de la caisse recourante à propos du solde débiteur du compte courant ne permettaient pas de qualifier les prélèvements réguliers du couple A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ de salaire dès lors que les autorités fiscales avaient admis l'existence d'une dette du couple envers leur société et que cette dette avait été remboursée au moyen d'une partie des 270'000 fr. de dividendes versés en 2016. Elle rappelle que la nouvelle proportion entre les salaires et les dividendes faite par la société intimée avait été acceptée par les autorités fiscales et que la caisse recourante n'avait pas de raison de s'en écarter. Elle expose également que cette proportion était justifiée par l'accession de A.B.\_\_\_\_\_ à l'âge de la retraite et des conséquences de cet événement sur son taux d'occupation. Elle souligne enfin que les dividendes versés n'étaient pas manifestement disproportionnés par rapport au capital investi.

#### **E. 5.1**

Selon les constatations cantonales, succinctes, le seul motif qui a en l'occurrence amené les premiers juges à qualifier de dividendes les prélèvements de 18'000 fr. effectués par les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ sur leur compte courant semble être le caractère contraignant de la décision de taxation, corrigée sur réclamation, par laquelle les autorités fiscales avaient accepté de reconsidérer le montant des salaires déclarés par les époux

A.B. \_\_\_\_\_ et B.B. \_\_\_\_\_ pour l'année 2016.

### **E. 5.2**

Or, contrairement à ce que laisse entendre la juridiction cantonale, les caisses de compensation ne sont pas impérativement liées par les communications des autorités fiscales.

Certes, à l'instar de ce qui prévaut pour la détermination du revenu et du capital propre (cf. art. 9 al. 3 LAVS en lien avec l' art. 23 RAVS ), les informations fournies par les autorités fiscales, qui ont des implications en droit fiscal, sont - en principe - contraignantes pour les autorités compétentes en matière d'AVS, notamment en ce qui concerne le point de savoir s'il existe un revenu provenant d'une activité lucrative et, le cas échéant, d'une activité indépendante ou salariée. Toutefois, les autorités compétentes en matière d'AVS peuvent procéder à leurs propres investigations, plus approfondies, s'il existe de sérieux doutes quant à l'exactitude de la communication fiscale (cf. ATF 147 V 114 consid. 3.4.2; voir aussi ATF 145 V 50 consid. 3.3 et les références).

### **E. 5.3**

Compte tenu de ce qui précède, la caisse recourante avait donc la possibilité de s'écarter de la décision de taxation des autorités fiscales à condition de pouvoir démontrer l'inexactitude de leur communication. Elle a suggéré l'existence d'une telle inexactitude, de façon succincte dans la décision sur opposition rendue le 24 octobre 2017, et la suggère, de façon plus détaillée dans le mémoire de recours produit en instance fédérale, en déduisant le caractère salarial des prélèvements de 18'000 fr. du fait que les époux A.B. \_\_\_\_\_ et B.B. \_\_\_\_\_ avaient généralement compensé par le passé le solde débiteur de leur compte courant en y reversant leurs salaires et non leurs dividendes.

La société intimée critique ces arguments dans sa réponse au recours. Elle soutient en substance que l'argumentation de la caisse recourante concernant le solde du compte courant tombe à faux dès lors que les autorités fiscales avaient admis l'existence d'une dette des époux A.B. \_\_\_\_\_ et B.B. \_\_\_\_\_ envers la société d'un montant équivalant audit solde et que cette dette avait été remboursée par le versement d'une partie des dividendes distribués en 2016. Elle fait en outre valoir que l'accession de A.B. \_\_\_\_\_ à l'âge de la retraite avait eu comme conséquences une modification de son taux d'activité et de celui de son épouse ainsi qu'une nouvelle clé de répartition de ses bénéfices.

### **E. 5.4**

Les thèses développées par les parties ne sont pas décisives pour la résolution du litige, pas plus du reste que les considérations émises par le tribunal cantonal.

On relèvera d'abord que, comme déjà mentionné, les constatations de la juridiction cantonale sont non seulement très succinctes (cf. consid. 5.1 supra) mais également inexacts, dans le sens où les décisions de taxation ne lient pas forcément les caisses de compensation chargées de fixer le montant des cotisations sociales (cf. consid. 5.2 supra). De plus, elles ne permettent pas de comprendre la raison pour laquelle le fait que les autorités fiscales ont accepté de reconsidérer le montant des salaires déclarés par les époux A.B. \_\_\_\_\_ et B.B. \_\_\_\_\_ en 2016, en retenant un montant salarial global inférieur à celui déclaré initialement, justifierait de qualifier de dividendes les prélèvements de 18'000 fr., qui devaient apparemment être qualifiés de salaire auparavant. On ne trouve à cet égard aucune explication dans l'arrêt attaqué.

On ajoutera ensuite que les thèses défendues par les parties à propos de la manière dont les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ remboursaient la dette que représentait le solde négatif de leur compte courant engendré par les prélèvements de 18'000 fr. (sur le fonctionnement du compte courant actionnaire, cf. arrêt 9C\_77/2020 du 25 mars 2021 consid. 5.1) ne permettent pas de déterminer la nature des prélèvements en question. En effet, peu importe que par le passé, les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ aient d'un point de vue comptable versé leurs salaires sur leur compte courant, ainsi que le prétend la caisse recourante, ou qu'en 2016, ils y aient versé une partie des dividendes distribués cette année-là, ainsi que le soutient la société intimée. Dès lors que leur compte courant présentait un solde débiteur à la fin de l'année 2016, les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ étaient libres de s'acquitter de leur dette envers la société intimée au moyen des salaires qu'il percevaient en raison de leur qualité de salariés ou des dividendes qu'ils percevaient en raison de leur qualité d'actionnaires. Ce n'est pas parce que, par le passé, le montant annuel des prélèvements (18'000 x 13 = 234'000) équivalait approximativement au montant des salaires déclarés et reversés sur le compte courant (205'913,6 + 23'200,8 = 228'514, 4), et laissait ainsi penser que les prélèvements évoqués correspondaient à une avance sur salaire, ou que, pour l'année 2016, une partie des dividendes avait servi à compenser la dette engendrée par lesdits prélèvements, et laissait ainsi penser que ceux-ci correspondaient à une avances sur dividendes, que la situation est figée à tout jamais. Le fait que A.B.\_\_\_\_\_ a atteint l'âge de la retraite durant l'année 2016, ce dont le raisonnement de la caisse recourante et des premiers juges ne tient pas compte, peut en soi justifier un changement de qualification des prélèvements mensuels. En effet, lorsqu'un travailleur atteint cet âge, il cesse - d'ordinaire - toute activité professionnelle. Il n'est toutefois pas impossible qu'il continue à exercer une telle activité au-delà dudit âge, sans changer son taux d'occupation ou en le diminuant, ni que l'employeur choisisse du point de vue financier de maintenir le niveau antérieur de vie de l'employé sans contre-prestation en retour, d'autant plus lorsqu'employeur et employé sont une seule et même personne qui - comme en l'espèce - est administratrice et actionnaire de la société dans laquelle elle est également salariée.

L'élément essentiel pour le paiement des cotisations sociales - ce sur quoi la juridiction cantonale ne s'est pas prononcée - est de déterminer si la prestation de l'employeur est fondée sur les rapports de travail ou si elle a été versée en raison de droits de participation (cf. ATF 145 V 50 consid. 3.2; 134 V 297 consid. 2.1; voir aussi arrêt 9C\_77/2020 du 25 mars 2021 consid. 6.2 et les références).

### **E. 5.5**

En l'absence de constatations pertinentes permettant de résoudre cette question, il convient d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause au tribunal cantonal pour qu'il y remédie et rende un nouvel arrêt déterminant si les prélèvements réguliers effectués au cours de l'année 2016 par les époux A.B.\_\_\_\_\_ et B.B.\_\_\_\_\_ sur le compte courant dont ils disposent auprès de la société intimée étaient fondés sur les rapports de travail découlant de leur qualité de salariés ou sur les droits de participation découlant de leur qualité d'actionnaires. Dans ce contexte, il faudra aussi examiner comment la réduction du montant du salaire versé en faveur de A.B.\_\_\_\_\_, due à sa mise à la retraite, peut se refléter dans les autres comptes.

### **E. 6**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires doivent être mis à la charge de la société intimée ( art. 66 al. 1 LTF ). La caisse recourante ne peut prétendre des dépens, même si elle obtient gain de cause ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.