

S1 13 88

**JUGEMENT DU 12 SEPTEMBRE 2013**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et Jean-Pierre Zufferey, juges ; Pierre-André Gabioud, greffier

**en la cause**

X\_\_\_\_\_, recourante

**contre**

**CAISSE DE COMPENSATION DU CANTON DU VALAIS**, intimée

(art. 5 al. 2 LAVS ; reprise de salaires alloués sous forme de dividendes)

## Faits

A. X\_\_\_\_\_ a été constituée le 30 juin 2009 avec reprise des actifs et passifs de la société en nom collectif « A\_\_\_\_\_ ». Elle a été affiliée en tant qu'employeur à la Caisse de compensation du canton du Valais (CCC) dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Le 17 octobre 2012, cette entreprise a fait l'objet d'un contrôle de salaires portant sur les années 2009 à 2011 et effectué par le réviseur de la caisse. Celui-ci a procédé à des reprises de salaires et de frais concernant B\_\_\_\_\_, présidente, et C\_\_\_\_\_, administrateur de la société.

Par décision du 11 février 2013, la CCC a réclamé en conséquence à l'employeur un montant de 13 954 fr. 65 à titre de cotisations AVS/AI/APG/AC, frais de gestion et intérêts moratoires inclus. Celui-ci a formé opposition contre cette décision le 7 mars suivant, que la caisse a partiellement admise. Par décision sur opposition du 14 avril 2013, elle a en effet accepté d'annuler les reprises relatives aux frais de représentation, mais a maintenu sa position en ce qui concerne les reprises de salaires concernant les personnes précitées. Sa réclamation a en conséquence été diminuée de 7373 fr. 95 et ramenée à 6580 fr. 70.

B. En temps utile, soit le 13 mai 2013 (sceau postal), B\_\_\_\_\_, administratrice unique de X\_\_\_\_\_ depuis avril 2010, a recouru céans. Estimant que les reprises effectuées concernent « un dividende de substance » versé à la demande de C\_\_\_\_\_ avant sa démission, et non un dividende ordinaire, soumis à cotisations, elle a conclu, sous suite de frais, à l'annulation pure et simple des reprises effectuées tant par la CCC que par la CIVAF, cette dernière lui ayant également réclamé un montant de 1609 fr. 30 par décision du 13 février 2013, mais a suspendu provisoirement la procédure d'opposition le 7 mars suivant.

Dans sa réponse du 12 juin 2013, la CCC a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

La recourante n'a pas répliqué.

## Considérant en droit

1. Le litige concerne uniquement les reprises de salaires effectuées par la CCC et portant sur les dividendes alloués aux administrateurs de X\_\_\_\_\_ en 2010. Dans la mesure où B\_\_\_\_\_ conteste la décision de la CIVAF du 13 février 2013, son recours est irrecevable, parce que prématuré, cette prise de position devant d'abord faire l'objet d'une décision sur opposition de cette caisse avant d'être, le cas échéant, déferée céans (art. 52 LPGA).

**2.1** Le salaire déterminant pour la perception des cotisations comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé (art. 5 al. 2 LAVS). Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail ; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées. Selon cette description du salaire déterminant, sont en principe soumis à l'obligation de payer les cotisations paritaires tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 131 V 444 consid. 1.1 p. 446 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_683/2007 du 26 mai 2008 consid. 1).

**2.2** Conformément à ces principes, l'article 7 lettre c RAVS considère notamment comme éléments du salaire déterminant les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, ainsi que la valeur d'actions remises aux salariés, dans la mesure où celle-ci dépasse le prix d'acquisition et où le salarié peut disposer des actions.

A l'inverse, les versements ou rémunérations qui représentent un pur rendement du capital ne font pas partie du salaire déterminant. Pour opérer une délimitation entre le revenu du capital et le salaire déterminant, il faut se fonder sur la nature et la fonction de l'avantage concédé, la qualification juridique ou économique donnée par les parties n'étant à cet égard pas décisive. Ainsi, les sommes prélevées sur le bénéfice net d'une société anonyme peuvent-elles être considérées comme un salaire déterminant au sens de l'article 5 alinéa 2 LAVS, par exemple si elles sont distribuées aux administrateurs sous forme de tantièmes (art. 7 let. h RAVS) ; il s'agit en règle ordinaire d'une rémunération qui trouve son fondement dans l'activité déployée par les administrateurs et dans la responsabilité accrue qu'ils encourent, même si les indemnités sont proportionnelles à l'état des affaires (ATF 122 V 278 ; ATF 103 V 9 consid. 4 ; ATF 121 I 262 consid. 3b).

Pour décider si l'on est ou non en présence d'une prestation ayant le caractère de salaire déterminant ou de rendement du capital, l'administration et, le cas échéant, le juge des assurances sociales, ne sont pas liés par la qualification de l'administration fiscale ; mais, dans la mesure du possible, ils éviteront de s'écarter des décisions prises par celle-ci (ATF 103 V 5 consid. 2d ; RCC 1989 p. 163 consid. 2c).

**2.3** Selon les chiffres 2010 et 2011 des directives de l'OFAS sur le salaire déterminant (DSD), les prestations provenant du bénéfice net allouées par une personne morale à ses salariés qui sont simultanément titulaires de droits de participation dans la société font partie du salaire déterminant quelle que soit leur dénomination, si le rapport de travail constitue le motif déterminant pour l'attribution de la prestation (ATF 134 V 297 ;

cf. aussi VSI 1997 p. 213). Par contre, les prestations en argent allouées par une personne morale à ses salariés qui sont simultanément titulaires de droits de participation ne font pas partie du salaire déterminant si c'est en raison de ces droits de participation que le versement a été effectué (ATF 134 V 297 et 122 V 178 précités).

S'agissant de la conversion partielle des dividendes en salaire déterminant, les DSD précisent qu'en raison de l'imposition partielle des bénéfices distribués selon l'article 20 alinéa 1bis LIFD, les dividendes et les distributions analogues provenant du bénéfice net d'une personne morale versés aux salariés avec des droits de participation dans la société doivent, sous certaines conditions, être considérés comme étant partiellement du salaire déterminant.

En principe, il faut reprendre la répartition entre les dividendes et le salaire effectuée par la société, et qui a été acceptée par les autorités fiscales, et ne s'en écarter que s'il existe une disproportion manifeste entre la prestation de travail et la rémunération ou entre le capital investi et les dividendes (ATF 134 V 297).

Pour déterminer s'il existe une disproportion manifeste, il faut se fonder, d'une part, sur la rémunération convenable pour le travail fourni et, d'autre part, sur le rendement approprié du capital investi. Le paiement des dividendes est alors uniquement considéré comme étant partiellement du salaire déterminant lorsqu'aucun salaire ou un salaire inhabituellement bas est versé et que, simultanément, les dividendes distribués sont manifestement disproportionnés. Dans ce cas, les dividendes sont convertis en salaire déterminant au maximum jusqu'au montant du salaire usuel dans la branche.

Les dividendes qui correspondent à un rendement du capital propre de 10% ou plus sont présumés disproportionnés.

**3.1** En l'espèce, la CCC a constaté que B\_\_\_\_\_ avait réalisé de 2004 à 2007 des revenus compris entre 209 000 fr. et 290 000 fr. selon les taxations fiscales définitives relatives à cette période. En 2008, elle a annoncé à la caisse un revenu provisoire de 241 361 fr., en 2009 de 23 918 fr. et en 2010 de 87 172 fr.

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont fondé en 2009 X\_\_\_\_\_. Cette société leur a versé en 2010 un dividende total de 184 615 fr., soit à chacun 92 307 fr., ce qui correspond, selon la CCC, à un dividende de 55% (par rapport à des fonds propres de 332 171 fr.). Or, pour cette même année, la société a déclaré à l'AVS un salaire de 90 000 fr. pour B\_\_\_\_\_ et de 36 000 fr. pour C\_\_\_\_\_, ce dernier n'ayant travaillé que durant 4 mois, de janvier à avril.

Dans la mesure où les dividendes versés étaient nettement supérieurs aux 10% du capital propre, la caisse a ainsi procédé aux reprises suivantes :

Pour B\_\_\_\_\_ :

- salaire estimé	Fr. 120'000.00
- ./s. salaire déclaré	Fr. - 90'000.00
- salaire repris	Fr. 30'000.00
- revalorisé net/brut	Fr. 31'931.00

Pour C\_\_\_\_\_ :

- salaire estimé (annualisé)	Fr. 120'000.00
- ./s. salaire déclaré (annualisé)	Fr. - 108'000.00
- salaire repris	Fr. 12'000.00
- revalorisé net/brut	Fr. 12'772.00

La caisse justifie ces reprises par le fait qu'il existe une disproportion évidente (55%) entre le capital investi et les dividendes perçus en 2010 et que les revenus acquis précédemment à titre indépendant sont nettement supérieurs à ceux déclarés en 2009 et 2010.

**3.2** La recourante objecte que le dividende versé le 7 avril 2010 était extraordinaire ; normalement, ce dividende aurait été distribué sur plusieurs années (cf. son opposition du 7 mars 2013). Elle le qualifie de « dividende de substance uniquement lié à la demande de M. Guex qui a ainsi pu disposer de liquidités immédiatement avant son départ subit de l'entreprise ». Elle estime donc que « la requalification partielle des dividendes en salaires n'est pas justifiée » et demande en conséquence l'annulation pure et simple des reprises y relatives.

**3.3** La cour ne peut toutefois la suivre sur ce point. Il est en effet constant qu'en matière de cotisations AVS, ni la loi (art. 5 LAVS ; art. 7 et 8 RAVS), ni la jurisprudence ne font de distinction entre dividende ordinaire et dividende de substance. L'on a vu en effet que le salaire déterminant au sens de l'article 5 alinéa 2 LAVS comprenait toutes les rémunérations pour un travail dépendant, à savoir toutes les sommes touchées par le salarié qui ont une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées. Ainsi tout revenu lié à des rapports de travail ou de service qui n'aurait pas été perçu sans ces rapports est soumis à cotisations.

En l'occurrence, peu importe que les dividendes versés le 7 avril 2010 soient qualifiés d'extraordinaires ou de substance et non pas d'ordinaires, (puisque, selon la recourante, ils n'ont plus été perçus depuis lors). Il ne suffit pas en effet de ventiler les bénéfices réalisés en dividendes de substance d'une part, et, d'autre part, en gratifications, tantièmes ou dividendes ordinaires, pour que seuls ces derniers soient qualifiés de revenus ordinaires soumis à cotisations. Les critères de qualification étant mutatis mutandis les mêmes pour les dividendes de substance que pour les parts variables de rémunération de l'activité lucrative dépendante, c'est à bon droit que la CCC a considéré que ces dividendes étaient soumis à cotisations et a estimé à

120 000 fr. le salaire annuel des administrateurs de la société, en fonction des revenus réalisés précédemment (ch. 2011 DSD ; ATF 134 V 297), puis a procédé aux reprises précitées. Contrairement à l'avis de la recourante, la CCC jouit d'un certain pouvoir d'appréciation en la matière, que les juges doivent en principe respecter, sauf en cas de constatation arbitraire, c'est-à-dire manifestement insoutenable, en contradiction avec la situation effective, ou que cette appréciation constitue la violation d'une règle de droit ou d'un principe juridique clair et indiscuté, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice ou de l'équité (ATF 122 I 61 consid. 3a ; 120 la 31 consid. 4b ; 118 la 28 consid. 1b ; 117 la 135 consid. 2c), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

4. Partant, le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable, et la décision entreprise du 15 avril 2013 est confirmée.

Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a LPGA).

#### **Prononce**

1. Dans la mesure où il est recevable, le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 12 septembre 2013