

Arrêt du 21 décembre 2010

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

| | |
|-------------|---|
| COMPOSITION | Présidente suppléante : Catherine Schuler Perotti Assesseurs : Bruno Kaufmann, Jean-Marc Kuhn Greffière-rapporteuse : Muriel Zingg |
| PARTIES | X. AG, recourante , représentée par Fiducom SA, rte de Fribourg 15, case postale 111, 1723 Marly 2, contre CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER CIFA , Rue de l'Hôpital 15, 1701 Fribourg, autorité intimée , |
| OBJET | Assurance-vieillesse et survivants Recours du 31 août 2007 contre la décision sur opposition du 2 août 2007 |

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. X. AG est une société anonyme, avec siège à ____, dont le but est le commerce de bois de tous genres, ainsi que de placage de bois et d'autres matériaux de revêtement de bois. Y., né en 1938, domicilié à ____, est inscrit au registre du commerce comme administrateur président avec signature individuelle.

Par décision du 8 mai 2007, la Caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes FER CIFA (ci-après: la Caisse), à Fribourg, a soumis à cotisations les sommes versées par la société X. AG à Y., durant les exercices 2002 à 2005. Le montant total des cotisations, y compris les frais de gestion et les contributions FAK, s'élève à 119'998 fr. 15 (64'638 fr. 85 pour 2002, 18'871 fr. 55 pour 2003, 35'510 fr. 60 pour 2004 et 977 fr. 15 pour 2005). Par décision séparée du même jour, elle a fixé à 21'491 fr. 70 la somme des intérêts moratoires dus sur ces montants.

Malgré la réclamation déposée le 8 juin 2007 par X. AG, la Caisse a maintenu sa position dans sa décision sur opposition du 2 août 2007. Elle a considéré que Y. est un organe dirigeant de la société et qu'il est impliqué autant dans l'approvisionnement de la matière première que dans la vente de ses produits. En se basant sur les directives AVS de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après: OFAS), elle a rappelé que la gestion d'une entreprise avec siège social en Suisse est considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, même si la personne concernée est domiciliée à l'étranger et peu importe qu'elle exerce ou non les pouvoirs découlant de ses fonctions. Ainsi, les commissions versées à Y. par la société X. AG font partie du salaire déterminant soumis à cotisations.

B. Contre cette décision sur opposition, la société X. AG, représentée à l'époque par la fiduciaire BDO Visura, à Marly, interjette un recours de droit administratif auprès de l'ancien Tribunal administratif, aujourd'hui Tribunal cantonal, en date du 31 août 2007. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision attaquée, et, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour détermination du montant qui doit être considéré comme salaire déterminant d'administrateur, avec un maximum annuel de 10'000 francs et sous réserve de la franchise prévue à l'art. 4 al. 2 let. b de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir que les commissions versées à Y. ne sont pas la contre-prestation de son activité d'administrateur, mais qu'elles ont le caractère d'une distribution de bénéfice. En effet, selon une décision de l'administration fédérale des contributions du 11 septembre 2000, elle est autorisée à rétrocéder de manière forfaitaire 60 % de son chiffre d'affaires à des tiers mais aussi à ses actionnaires ou à des personnes proches à l'étranger (tax ruling ou pratique du 50/50). Elle souligne en outre que le montant de ces rétrocessions varie d'une année à l'autre et qu'il est fixé en pour-cent du bénéfice brut de la société. Elles reposent donc bien plus sur les rapports société-actionnaire que sur une relation employé (recte: employeur)-travailleur.

Le 17 septembre 2007, l'autorité intimée a produit le dossier constitué dans cette cause et a fait savoir qu'elle n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.

Invitée, par courrier du 27 mai 2010, à fournir des renseignements complémentaires, la recourante, représentée désormais par Fiducum SA, à Marly, a répondu en date du 18 juin et du 2 novembre 2010.

Dans un courrier du 15 décembre 2010, l'autorité intimée a fait savoir qu'elle avait pris connaissance des renseignements complémentaires et des annexes déposés par la recourante, qu'elle n'avait pas de remarques à formuler et qu'elle maintenait dès lors sa position.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

e n d r o i t

1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'ancienne autorité judiciaire compétente par une société directement touchée par la décision attaquée et dûment représentée, le recours est recevable.

Depuis le 1^{er} janvier 2008, le Tribunal cantonal est en effet l'autorité supérieure en matière civile, pénale et administrative (art. 1 al. 1, 13 al. 2 let. b, 26, 27 de la loi cantonale du 14 novembre 2007 d'organisation du Tribunal cantonal [LOTG; RSF 131.1.1]).

2. Selon la jurisprudence, les décisions des caisses de compensation relatives à des cotisations paritaires doivent en principe être notifiées non seulement à l'employeur, mais également aux salariés concernés. Des exceptions doivent toutefois être admises à ce principe, quoique de façon restrictive. Au nombre de ces exceptions, l'ancien Tribunal fédéral des assurances a envisagé le cas où le nombre des salariés est élevé, celui dans lequel le domicile des salariés se trouve à l'étranger ou n'est pas connu, ainsi que celui où il s'agit de montants de cotisations de minime importance (ATF 113 V 1 consid. 2).

En l'espèce, la décision de cotisations paritaires du 8 mai 2007 n'a pas été notifiée personnellement à Y.. Toutefois, cette omission ne saurait être considérée comme une violation du droit d'être entendu du salarié concerné. En effet, d'une part, le fait que ce dernier est domicilié à l'étranger peut constituer une exception au principe de la notification. D'autre part, en sa qualité d'administrateur président de la société à laquelle la décision a été notifiée, il était tout à fait en mesure de faire valoir ses propres griefs à l'encontre de la décision en cause (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié dans la cause CIAM-AVS c/ X. SA [H 220/99] du 2 juillet 2001 consid. 2).

3. a) Selon l'art. 1a al. 1 let. b LAVS, sont assurées conformément à la loi les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative.

La jurisprudence a précisé que cette disposition ne suppose pas que la personne physique qui acquiert le revenu réside en Suisse. Il suffit que l'activité lucrative soit accomplie en Suisse; est décisif le point de savoir où se trouve le centre de gravité des opérations économiques qui confèrent à cette activité son caractère lucratif. Le fait de diriger une entreprise domiciliée en Suisse doit être considéré comme une activité lucrative exercée en Suisse; peu importe que la direction s'exerce en Suisse ou, d'une façon déterminante, de l'étranger. En principe, peu importe également la forme juridique utilisée par les intéressés. Selon une jurisprudence constante, les personnes domiciliées

à l'étranger, qui dirigent une entreprise à but économique dont le siège est en Suisse, sont en règle générale réputées exercer une activité économique en Suisse. La fonction dirigeante d'une personne résulte de sa position d'organe et des pouvoirs qui y sont liés, ainsi que, le cas échéant, de l'étendue de sa participation au capital de l'entreprise. Ainsi, est considéré comme exerçant une activité lucrative en Suisse et doit payer des cotisations sur les revenus en découlant celui qui est inscrit au registre du commerce comme administrateur, comme directeur ou au titre d'une autre fonction dirigeante d'une personne morale ayant son siège en Suisse et se trouve en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de la société suisse, même s'il a son domicile à l'étranger; peu importe qu'il n'use pas effectivement de ses compétences et que la gestion effective de la société soit déléguée à d'autres personnes (ATF 119 V 65 / SJ 1994 p. 33 consid. 3b et les références citées).

Cette jurisprudence est reprise dans les Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI établies par l'OFAS (ci-après: DAA) qui prévoient que la gestion d'une entreprise avec siège en Suisse est considérée comme une activité lucrative exercée en Suisse, même si la personne concernée est domiciliée à l'étranger. Peu importe qu'elle effectue ou non un travail personnel. En outre, celui qui a son domicile à l'étranger, mais qui est inscrit au registre du commerce par exemple comme membre du conseil d'administration, directeur ou en tant que titulaire d'une autre fonction dirigeante d'une personne morale dont le siège est en Suisse, est considéré comme exerçant une activité lucrative en Suisse. Peu importe qu'il exerce réellement ou non les pouvoirs découlant de ces fonctions. N'est pas non plus déterminant le fait que les honoraires ne soient pas versés directement à l'intéressé mais transférés à une société établie à l'étranger. Même si aucune rétribution n'est versée à l'entreprise étrangère ou à l'intéressé, celui-ci est néanmoins considéré exercer une activité en Suisse. Enfin, la personne remplissant les conditions susmentionnées est également considérée comme exerçant une activité lucrative en Suisse, si la personne morale ne dispose d'aucun local, ni de personnel en Suisse (société dite "domiciliée") (DAA dans sa teneur au 1^{er} janvier 2007, numéros 3072, 3075 et 3076).

b) Selon l'art. 5 al. 1 LAVS, une cotisation de 4,2 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité dépendante, appelé ci-après salaire déterminant.

Le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail (art. 5 al. 2 LAVS).

L'art. 7 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101) donne une liste non exhaustive des éléments du salaire déterminant pour le calcul des cotisations, dont notamment les provisions et les commissions (let. g) ainsi que les tantièmes, les indemnités fixes et les jetons de présence des membres et des organes dirigeants des personnes morales (let. h).

La jurisprudence précise que font partie du salaire déterminant toutes les sommes touchées par le salarié, si elles sont en corrélation avec les rapports de service du point de vue économique. Il est sans importance, notamment, que ces prestations soient dues ou versées à titre bénévole (RCC 1987 p. 449 consid. 3). 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 dispositions légales expresses (ATF 116 V 179 consid. 2, 128 V 176 consid. 3c).

En revanche, 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'art. 5 al. 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 134 V 297 consid. 2.1, 103 V 1 consid. 2b; cf. également ATF 121 I 262 consid. 3b). L'ATF 103 V 1 a même précisé que la prescription de l'article 7, lettre h, RAVS, selon laquelle les tantièmes versés aux membres de l'administration font partie du salaire déterminant, est conforme à la loi, et ceci indépendamment du fait qu'ils visent à dédommager, sous forme d'une rétribution, un membre du conseil d'administration pour le travail fourni et la responsabilité assumée, ou qu'ils représentent plutôt un genre particulier de participation aux bénéfices. Cette disposition a pour but d'épargner aux organes administratifs de l'AVS et au juge des assurances sociales l'obligation d'analyser des situations économiques qui, selon les cas, ne pourraient guère être appréciées correctement. Cette manière de traiter les tantièmes, dans le domaine des cotisations, est conforme aux critères d'ordre économique, puisque ces tantièmes, de par leur nature même, sont considérés régulièrement comme des rétributions pour des services rendus et une responsabilité assumée (ATF 103 V 1 / RCC 1977 p. 395 consid. 2e).

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 1 consid. 2d; RCC 1989 p. 163 consid. 2c). Cela vaut tout particulièrement en ce qui concerne l'impôt anticipé, qui est notamment perçu sur les revenus des capitaux mobiliers (art. 1 al. 1 et art. 4 al. 1 de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé [LIA; RS 642.21]): la logique et la sécurité du droit excluent le prélèvement, sur un même revenu, d'un impôt anticipé et de cotisations AVS, lesquelles sont en principe liées à l'exercice d'une activité lucrative (ATF 122 V 178 consid. 3b).

Enfin, lorsque des honoraires sont versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration, il est présumé qu'ils lui sont versés en sa qualité d'organe d'une personne morale et qu'ils doivent être, par conséquent, considérés comme salaire déterminant. C'est le cas même si les indemnités sont proportionnelles à l'activité et à l'état des affaires. Il est possible de renverser la présomption en établissant que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant car il s'agit d'indemnités n'ayant aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration, mais qu'elles sont payées pour l'exécution d'une tâche que l'administrateur aurait assumé même sans être membre du conseil d'administration (Tribunal fédéral, arrêts non publiés dans les causes X. SA [9C_365/2007] du 1^{er} juillet 2008 consid. 5.1 et OFAS c/ S. SA [H 125/04] du 7 mars 2005 consid. 7.1 et les références citées).

c) Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (M. KUMMER, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4e éd., Berne 1984, p. 136; F. GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., Berne 1983, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 sv. consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

En outre, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donné alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; Tribunal fédéral, arrêts non publiés dans les causes P. [9C_428/2007] du 20 novembre 2007 consid. 4.3.2 et F. [9C_454/2008] du 27 février 2009 consid. 2.2).

4. Est en l'espèce litigieuse la question de la perception de cotisations AVS paritaires sur les sommes versées par la recourante à Y.. Selon l'autorité intimée, ces montants constituent des commissions et font donc partie du salaire déterminant soumis à cotisations. En revanche, la recourante est d'avis que ces sommes font l'objet du tax ruling accordé par les autorités fiscales et qu'elles ont dès lors le caractère d'une distribution de bénéfice, sur laquelle des cotisations AVS ne sont pas dues.

a) Amenée à statuer sur la question litigieuse, la Cour de céans constate tout d'abord que Y., domicilié à ____, est inscrit au registre du commerce comme administrateur président de la société X. AG, avec la signature individuelle. Il est en outre actionnaire minoritaire de la société. Pour le reste, la société est détenue par le Groupe ____ A., dont le siège est à ____ et dans lequel Y., fils du fondateur, a été le président jusqu'en 1990 et est, depuis 1992 et jusqu'à ce jour, le président du conseil et le chef de la direction (cf. site internet du groupe).

Dans un courrier du 15 février 2007 adressé à l'autorité intimée, la recourante explique que Y. exerce une activité indépendante à ____ et qu'il dispose d'une infrastructure propre. Elle ajoute qu'il est conseiller pour l'ensemble du groupe et qu'il n'a pas de contrat de travail. Elle souligne enfin qu'à partir de l'année 2007, la société lui demandera des factures.

Interrogée par l'autorité intimée sur l'activité exacte de Y. auprès d'elle, la recourante précise, dans un courrier du 10 juillet 2007, que *"les responsabilités de Y. se situent principalement au niveau du développement et du maintien des activités commerciales du groupe dont fait partie la société X. AG. De par son expérience dans le secteur du bois et ses contacts privilégiés, Y. est impliqué autant dans l'approvisionnement de la matière première que dans la vente de ses produits. Il possède une expertise valable des marchés du secteur du bois et participe à la sélection des produits et de leurs marchés compatibles à surveiller et/ou à élargir. La majorité des activités de commercialisation sont actuellement sous-contractées"*. Dans ce même courrier, elle se prononce également sur l'activité d'un autre employé de la recourante: *"B. était responsable du développement et de la coordination des ventes de la société gabonaise C. S.A. Grâce aux contacts d'affaires de Y., B. fut également responsable d'établir un réseau commercial fiable qui, depuis son départ, continue de prendre de l'expansion suite aux capacités de commercialisation de Y."*

En revanche, dans le cadre de la présente procédure, la recourante se prononce de la façon suivante dans sa détermination du 2 novembre 2010: *"Les indemnités versées à Y. ne sont pas contestées. Cependant, ces versements (prestations) ne correspondent pas à une réelle contre-prestation de Y. Fiscalement, les paiements à Y. ne seraient pas acceptés comme charge déductible (salaire) justifié par l'usage commercial. Ces versements doivent être considérés comme une participation au bénéfice de la société anonyme dont le montant a été fixé dans un accord fiscal (tax ruling). Ces montants versés n'ont aucun rapport avec un travail fourni et ne sont pas des salaires au sens de l'AVS"*.

b) De par son inscription au registre du commerce comme administrateur président de la recourante, Y. est considéré, conformément à la jurisprudence précitée et aux DAA, comme exerçant une activité lucrative en Suisse et doit dès lors payer des cotisations AVS sur les revenus découlant de cette activité. En outre, la jurisprudence a également précisé que les montants versés par une société anonyme à un membre du conseil d'administration sont présumés l'être en sa qualité d'organe d'une personne morale et doivent par conséquent être considérés comme salaire déterminant, même s'ils sont proportionnels à l'activité et à l'état des affaires. Cette présomption peut toutefois être renversée, s'il est établi que les honoraires versés ne font pas partie du salaire déterminant car il s'agit d'indemnités n'ayant aucune relation directe avec le mandat de membre du conseil d'administration.

Dans le cas d'espèce, les premières déclarations de la recourante reconnaissent que Y. est actif en tant que conseiller pour l'ensemble du groupe et qu'il s'occupe principalement du développement et du maintien des activités commerciales. Elle admet en particulier que c'est grâce aux contacts et aux capacités de commercialisation de Y. que B., employé de la société en Suisse, a pu développer un réseau commercial fiable. Il est vrai que, par la suite, elle prétend que les versements en question ne correspondent pas à une réelle contre-prestation de Y. et qu'ils n'ont aucun rapport avec un travail fourni. Toutefois, face à ces deux versions différentes, il convient, en application de la jurisprudence précitée, de donner plus de poids aux renseignements fournis, en premier lieu, avant que la décision litigieuse ne soit rendue, dévoilant ainsi les conséquences juridiques y relatives. En outre, en sa qualité d'actionnaire de la recourante et de président du conseil de la société actionnaire majoritaire, il est indéniable que Y. est en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de la société suisse, même s'il est domicilié à l'étranger. Force est dès lors de constater qu'il a une influence déterminante non seulement au sein du groupe ____, mais aussi au sein de la société recourante et que les

sommes qui lui sont versées par cette dernière trouvent leur fondement dans l'activité déployée par ce dernier. La société reconnaît d'ailleurs que Y. travaille pour son compte, puisqu'elle tient à préciser qu'elle lui demandera dorénavant des factures (cf. courrier du 15 février 2007). A cet égard, il sied de relever que l'autorité intimée a considéré que les sommes versées étaient des commissions soumises à cotisations en vertu de l'art. 7 let. g RAVS et non des tantièmes. Or, même s'il s'agissait de tantièmes, ceux-ci seraient également soumis à cotisations conformément à l'art. 7 let. h RAVS. En effet, que les versements soient considérés comme des commissions ou des tantièmes, ils se trouvent, dans les deux cas, en corrélation avec les rapports de service du point de vue économique, raison pour laquelle ils sont soumis à cotisations.

Dans le cadre de l'instruction de la cause, la Cour de céans s'est penchée sur le détail des versements effectués en faveur de Y., dont seule une partie a été prise en compte par l'autorité intimée pour fixer le montant des cotisations. Sur la base des renseignements fournis par la recourante dans ses courriers du 18 juin et du 2 novembre 2010, elle a constaté que les versements pris en compte figurent sur le compte n° 3 Commission Expenses et sont effectués soit depuis le compte n° 1, qui correspond à un compte bancaire ouvert auprès de D., soit depuis le compte n° 2, qui correspond à un compte bancaire ouvert auprès de E. En outre, elle a pu établir que, lorsque l'abréviation "div" apparaît, cela signifie qu'il s'agit d'une écriture multiple, c'est-à-dire une écriture qui a plusieurs contreparties, et non une éventuelle référence à des dividendes. Elle s'est également renseignée sur le fait que certaines écritures font mention d'un prêt ("loan"). Dans son courrier du 18 juin 2010, la recourante explique que la société a consenti un prêt sous forme de compte-courant sous l'intitulé "loan officer" (compte n° 4). Dans son courrier du 2 novembre 2010, elle relève que Y. a également accordé un prêt à la société pour un montant de 345'000 francs et que celui-ci figure sur le compte n° 5. Ainsi, les comptes relatifs à des prêts sont uniquement les comptes n° 4 et n° 5. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a, pour chaque année, déduit du montant soumis à cotisations les sommes relatives au compte n° 4 (56'000 francs en 2002, 168'545 fr. 95 en 2003, 55'850 francs en 2004 et 185'790 en 2005). De plus, la seule écriture comptabilisée par l'autorité intimée avec mention d'un prêt est celle du 6 avril 2005 ("*Pymt Y., ____, 03 + loan*") pour un montant de 13'800 francs. Or, dans son courrier du 2 novembre 2010, la recourante donne les explications suivantes: "*L'écriture du 6 avril 2005 se décompose comme suit: Sortie du compte D-USD de CHF 25'304.80 utilisée à raison de CHF 13'800.- pour la commission de mars 2005, de 11'500.- (resp. USD 10'000.-) pour le remboursement du prêt, et des frais bancaires pour CHF 4.80*". On constate ainsi que les 13'800 francs figurant sur le compte n° 3 représentent uniquement la commission de mars et que le remboursement du prêt correspond à un autre montant figurant sur le compte n° 5 non pris en compte dans le calcul effectué par l'autorité intimée. Enfin, il ressort également du compte n° 3 que Y. se fait régulièrement rembourser ses frais généraux. Ces montants ne sont, à juste titre, pas pris en compte dans le salaire déterminant, mais cela constitue un indice supplémentaire en faveur de l'exercice d'une activité pour le compte de la recourante.

Enfin, l'argument de cette dernière selon lequel les montants versés font l'objet du tax ruling accordé par les autorités fiscales et constitue dès lors une distribution de bénéfice non soumise à cotisations n'est pas pertinent. En effet, la règle du tax ruling (pratique du 50/50) consiste à reconnaître forfaitairement 50 % du bénéfice brut d'une société comme charges justifiées commercialement. Contrairement à ce que prétend la recourante, il ne s'agit ainsi pas d'une distribution du bénéfice net qui constituerait un pur rendement de capital soumis à l'impôt anticipé et sur lequel des cotisations AVS ne peuvent être perçues. Dans la mesure où, justement, aucun impôt anticipé n'est prélevé sur ces

montants forfaitaires, il n'y a aucun empêchement à ce que des cotisations AVS soient en revanche perçues. Il n'y a dès lors pas de contradiction entre la pratique des autorités fiscales et celle de la caisse de compensation dans le cas d'espèce. D'ailleurs, dans son courrier du 11 septembre 2000, l'administration fédérale des contributions mentionne expressément que le tax ruling concerne les salaires commercialement justifiés de Y. ("*geschäftsmässig begründete Lohnbezüge des Y.*", "*in form von Gehaltzahlungen an Y.*", "*Gehaltbezüge von Y.*").

Au vu de ces divers éléments, force est de constater que la recourante n'a pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que les montants versés à Y. n'avaient aucun lien avec son mandat de président du conseil d'administration, de sorte que la présomption n'est ainsi pas renversée. Bien au contraire, plusieurs indices parlent en faveur d'une certaine activité de ce dernier au sein de la société.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré que les sommes versées par la recourante à Y. faisaient partie du salaire déterminant et étaient par conséquent soumises à cotisations. En outre, il convient de préciser que, dans son calcul de fixation du montant des cotisations, l'autorité intimée a tenu compte du fait que Y. a atteint l'âge de 65 ans en 2003 et a dès lors appliqué les prescriptions prévues à l'art. 4 al. 2 let. b LAVS et 6^{quater} RAVS en soustrayant un montant de 5'600 francs (4 mois x 1'400 francs) sur les commissions versées en 2003 ainsi qu'un montant de 16'800 francs sur celles versées en 2004 et en 2005.

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision querellée confirmée.

Il n'est pas perçu de frais de justice, conformément au principe de la gratuité de la procédure prévalant en la matière, ni alloué de dépens au recourant qui succombe.

I a C o u r a r r ê t e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué d'indemnité de partie.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.