

Recommandations de la Commission de travail

Questions de droit des assurances sociales liées à la rémunération des mandataires tutélaires privés.

Recommandations à l'attention des autorités cantonales de surveillance

(Version remaniée du 19 mai 2010)

Situation initiale

La CAT (dès 1.1.2010 COPMA) a été confrontée de diverses manières à des questions de droit des assurances sociales liées à la rémunération de mandataires privés. Une certaine insécurité règne concernant les droits et devoirs des mandataires et des autorités. La doctrine a très peu traité ces questions, la jurisprudence à ce sujet est mince et la pratique n'est pas uniforme.

C'est pourquoi la commission de travail a adopté des indications et recommandations lors de sa séance du 16 mars 2007.

Les recommandations du 16 mars 2007 ont été remaniées et approuvées dans leur nouvelle version en date du 26 janvier 2009, compte tenu des modifications du droit des assurances sociales entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2008.

Un complément a en outre été apporté en date du 19 mai 2010 (cf. chiffre 1.3).

1. Paiement de cotisations AVS/AI/APG sur la rémunération versée aux personnes privées pour la gestion de mandats tutélaires

Situation juridique

Dans l'*ATF 98 V 230*, le Tribunal fédéral a constaté que la rémunération que l'autorité tutélaire alloue à un mandataire privé selon l'art. 416 CC constitue un revenu déterminant au sens des art. 12 et 14, al. 1, LAVS et qu'elle est donc soumise à l'obligation de cotiser.

L'Etat, c'est-à-dire l'autorité tutélaire est l'employeur du mandataire tutélaire, même si la rémunération est prélevée sur les biens de la personne en faveur de laquelle la mesure tutélaire a été instituée.

Absence de cotisation à la caisse de compensation si le salaire est de minime importance

Lorsque le salaire déterminant n'excède pas 2200 francs par année civile et par employeur, les cotisations ne sont perçues qu'à la demande de l'assuré (art. 34d, al. 1, RAVS). Si l'employé accepte le paiement du salaire sans déduction des cotisations, il ne pourra exiger ultérieurement une perception des cotisations (art. 34d, al. 3, RAVS).

Montant exempté pour les bénéficiaires de l'AVS

Les cotisations des personnes qui ont atteint l'âge ordinaire de la retraite ne sont perçues auprès de chaque employeur que sur la part du gain excédant 1400 francs par mois ou 16 800 francs par an (art. 6^{quater}, al. 1 RAVS).

Traitement des cas de mandataires multiples

S'agissant de mandataires multiples auprès du même employeur (c'est-à-dire auprès de la même autorité tutélaire), le calcul du salaire soumis aux cotisations, c'est-à-dire de la part excédant le montant exempté, repose sur le total des rémunérations (cf. ATF 98 V 230).

Procédure de décompte simplifiée

Depuis le 1^{er} janvier 2008, on peut recourir à une procédure de décompte simplifiée pour les petites entreprises et les engagements impliquant un salaire de minime importance. Si le salaire par mandataire n'excède pas 20 520 francs par an et que la masse salariale annuelle de l'autorité tutélaire concernée ne dépasse pas 53 040 francs (200 % du montant de la rente de vieillesse annuelle maximale de l'AVS), il est possible de décompter les salaires pour l'ensemble du personnel selon la procédure simplifiée (cf. art. 2 et 3 de la loi sur le travail au noir (LTN), en relation avec l'art. 7 LPP). L'annonce est adressée à la caisse de compensation pour toutes les assurances comprises dans la procédure simplifiée (AVS/AI/APG/AC/AA/allocations familiales) et pour l'impôt à la source. L'employeur n'a donc qu'un seul interlocuteur. Le décompte et la perception des cotisations aux assurances sociales et de l'impôt à la source ne surviennent qu'une fois par an. L'imposition à la source a pour effet que le revenu correspondant n'influence pas la progressivité de l'imposition du revenu. Cependant, cette procédure n'entrera en ligne de compte que pour de très petites autorités de tutelle.

Mise en œuvre pratique

1. L'autorité tutélaire clarifie si la rémunération de la personne mandatée, financée par le patrimoine du pupille ou par la caisse publique, dépasse ou non le total de 2200 francs par an. Si la rémunération est inférieure ou égale à ce montant et que le mandataire ne demande pas de décompte de cotisations AVS, l'autorité tutélaire ne doit pas établir de décompte AVS. Si le mandataire accepte la rémunération sans déduction des cotisations AVS, l'option du décompte est définitivement abandonnée. Généralement, l'autorité tutélaire informe les mandataires au moment de leur entrée en fonction de la possibilité qu'ils ont de demander le versement des cotisations AVS également en cas de salaire de minime importance.
2. Si la rémunération allouée pendant une année dépasse le montant visé ou si le mandataire demande l'établissement d'un décompte AVS, l'autorité tutélaire établit un tel décompte et le transmet au mandataire en distinguant la cotisation de l'employeur de celle de l'employé (p. ex. dans la décision d'approbation du rapport de gestion). Le mandataire est tenu – indépendamment de son statut parallèle de salarié ou d'indépendant – de payer la cotisation de l'employeur en débitant le patrimoine de la personne sous tutelle et de verser la cotisation de l'employé à ses propres frais. Si la rémunération est versée par la caisse publique, l'autorité tutélaire doit également s'acquitter de la cotisation de l'employeur au débit de cette même caisse.
3. Dans l'intérêt d'une égalité de traitement entre les personnes placées sous la tutelle de mandataires privés et celles soumises à l'encadrement tutélaire de mandataires salariés (des services publics), l'autorité tutélaire peut prélever la rémunération et, si celle-ci dépasse globalement 2200 francs par an, les cotisations AVS de l'employeur pour l'ensemble des mandats confiés, en débitant le patrimoine de la personne sous tutelle. La rémunération des mandataires salariés des services publics et leurs cotisations AVS de l'employeur sont portés au crédit de la caisse publique, car celle-ci règle déjà les cotisations AVS de l'employeur par les salaires. Les cotisations AVS pour des mandataires privés sont versées au SPS. S'agissant de pupilles ne disposant pas d'un patrimoine, on sursoit à la perception desdites cotisations pour en débiter le montant lors du décompte final, au moment de la levée de la mesure par les autorités ou au décès de la personne placée sous tutelle, sous réserve que des fonds soient alors disponibles.

4. Les frais doivent être déduits de la rémunération (au besoin, il faut convenir d'un montant forfaitaire avec la caisse cantonale de compensation, p. ex. à hauteur de 20 % de la rémunération), les cotisations AVS n'étant dues que sur le montant restant. Comme les rémunérations se rapportent généralement à une période de deux ans, la rémunération doit, le cas échéant, être répartie sur le nombre d'exercices visés (p. ex., pour la période du 1.10.2006 au 30.09.2008, on distinguera les trois périodes suivantes : 1.10. au 31.12.2006 ; 1.01 au 31.12 2007 ; 1.01. au 30.09.2008).

2. LPP/LAA/LACI

Situation juridique

L'assurance accident obligatoire contre les accidents non professionnels et la prévoyance professionnelle n'ont guère d'importance pratique, en raison du nombre minimum de 8 heures par semaine (ANP) et du montant de salaire annuel minimum actuellement fixé à 19 890 francs. Si la rémunération dépasse ce montant, la rémunération soumise aux cotisations AVS est déterminante pour le versement des cotisations AC (art. 2, al. 1, LACI) et les cotisations correspondantes de l'employeur et de l'employé doivent être acquittées.

Les cotisations concernant l'assurance accidents professionnels doivent dans tous les cas être versées. A cet effet, les communes peuvent conclure ensemble ou individuellement une assurance collective.

Si, par exception, la rémunération est supérieure au salaire minimum déterminant pour la prévoyance professionnelle, aucune obligation d'assurance n'en découle si la gestion du ou des mandats constitue une activité accessoire et que le mandataire est obligatoirement assuré dans sa profession principale ou qu'il exerce une activité rémunérée à titre d'indépendant (art. 1j, al. 1, let. c, OPP2). Cependant, tout travailleur au service de plusieurs employeurs, dont le revenu total dépasse les 19 890 francs mentionnés, peut demander à chacun de ses employeurs d'assurer le salaire qu'il lui verse s'il est inférieur audit montant (art. 46 LPP).

Mise en œuvre pratique

De manière analogue au décompte des cotisations AVS.

*Elaboré par la Commission de travail, lors de sa séance du 16 mars 2007,
et approuvé dans une version remaniée le 26 janvier 2009 et le 19 mai 2010.*