



10 septembre 2014

---

## Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

### sélection de l'OFAS – n° 46

---

**Art. 4, al. 1, et 9, al. 1, LAVS ; art. 17 et 23 RAVS ; art. 18, al. 2, LIFD ; obligation de cotiser sur les rendements locatifs d'immeubles faisant partie de la fortune commerciale.**

**Les rendements locatifs tirés d'immeubles faisant partie de la fortune commerciale sont soumis pour ce motif à l'obligation de cotiser à l'AVS en tant que revenus provenant d'une activité indépendante pour autant que, lors de la cessation d'activité, il n'y ait pas de transfert dans la fortune privée. L'intéressé est par la suite réputé être une personne de condition indépendante du point de vue du droit de l'AVS même s'il ne poursuit pas lui-même l'activité commerciale (confirmation de la jurisprudence ; consid. 4.2).**

*arrêt du 27 juin 2014 (9C\_897/2013)*

[ATF 140 V 241](#)

A. loue à son fils B. depuis 1998 la boulangerie-pâtisserie faisant partie de l'immeuble C., commerce qu'il avait lui-même précédemment tenu et dont l'exploitation est désormais poursuivie par le fils. Le litige porte sur la question de savoir si l'immeuble fait partie de la fortune commerciale et si les rendements locatifs constituent ainsi un revenu provenant d'une activité indépendante du point de vue du droit de l'AVS.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral retient que l'art. 17 RAVS fait correspondre la notion de revenu provenant d'une activité lucrative du droit des cotisations AVS à celle du droit fiscal. Aussi longtemps que la LAVS et le RAVS ne prévoient pas une réglementation divergente, tous les revenus imposables fiscalement provenant d'une activité lucrative indépendante sont en principe également soumis à l'obligation de cotiser. Ainsi, selon l'art. 17 RAVS, les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'élément de fortune au sens du droit fiscal fédéral sont considérés comme un revenu provenant d'une activité indépendante. Sur la base du principe du parallélisme entre l'imposition du gain sur la fortune et celle du produit de la fortune, le rendement locatif d'immeubles obtenu avant le transfert est traité du point de vue des cotisations de la même manière que le bénéfice sur le transfert. La simple gestion de la fortune personnelle ne relève pas de la notion d'activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9, al. 1, LAVS et de l'art. 17 RAVS. Le pur produit du capital qui en résulte n'est par conséquent pas soumis à l'obligation de cotiser. En revanche, les bénéfices en capital provenant de l'aliénation ou de la réalisation de biens faisant partie de la fortune privée, comme des papiers valeurs ou des immeubles, même en cas d'entreprise (individuelle) n'ayant pas l'obligation de tenir une comp-

tabilité, constituent un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante s'ils se basent sur un commerce exercé à titre professionnel (consid. 2.1).

Le Tribunal fédéral retient, en outre, que la communication fiscale, en ce qui concerne le rendement de la fortune, n'est pas une base fiable pour la fixation des cotisations AVS, raison pour laquelle la qualification en tant que produit du capital sur la fortune privée exonéré de cotisations ou en tant que revenu de la fortune commerciale soumis à cotisations doit intervenir dans la procédure de fixation des cotisations (consid. 2.2).

Les questions relatives à la qualification en droit des cotisations se résolvent selon des données économiques concrètes. Les immeubles sont des biens alternatifs, ce qui signifie qu'ils peuvent faire partie aussi bien de la fortune commerciale que de la fortune privée. Le Tribunal fédéral explique encore que, pour un contribuable qui, lors de la cessation de son commerce, n'a pas été imposé par les autorités fiscales sur les réserves latentes sur les immeubles faisant partie de sa fortune commerciale, il faut en principe admettre que les immeubles sont restés dans la fortune commerciale ; ils ne passent pas dans la fortune privée par le simple écoulement du temps (consid. 4.2).

Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion qu'eu égard au parallélisme entre le droit fiscal et le droit de l'AVS ainsi que pour des motifs pratiques d'imposition, la même chose doit valoir pour le domaine des cotisations de l'AVS. En l'espèce, il s'agissait de juger le cas d'un retraité ayant quitté la vie active pour des raisons d'âge qui gagnait en partie sa vie grâce à la location de son immeuble. S'il a opté du point de vue du droit fiscal pour la possibilité de reporter le transfert, ce choix vaut également en droit de l'AVS au vu du principe du parallélisme entre le droit fiscal et le droit de l'AVS ainsi que pour des motifs techniques d'exécution. D'un point de vue concret, il n'est par conséquent pas possible de s'écarter de la propre déclaration intervenue tant qu'un transfert dans la fortune privée n'a pas juridiquement eu lieu. Un transfert dans la fortune privée, c'est-à-dire la transformation de la fortune commerciale en fortune privée, ne doit en principe pas être séparé des conséquences de droit fiscal exposées. Tout comme l'impôt sur le bénéfice en capital, le prélèvement des cotisations AVS sur le bénéfice en capital peut aussi être différé. En revanche, les produits en cours provenant des immeubles qui continuent de faire juridiquement partie de la fortune commerciale restent soumis à l'obligation de cotiser à l'AVS. Le Tribunal fédéral déclare dès lors le recours bien fondé (consid. 4.2).