



12. Juni 2015

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 50

Art. 9, al. 1, LAVS et art. 20, al. 3, RAVS

Comme une adaptation du droit des cotisations AVS n'a pas été discutée dans le cadre de la procédure législative concernant la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC ; RS 951.31), il n'y a pas de raison (pour le moment) de s'écarter de la pratique constante selon laquelle le but lucratif d'une collectivité de personnes est déterminant pour une obligation de cotiser fondée sur l'art. 20, al. 3, RAVS. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'interpréter l'obligation légale de cotiser à l'AVS plus largement que le législateur et l'auteur de l'ordonnance (consid. 5.4).

Toutefois, des investissements dans des placements collectifs de capitaux ont – en analogie avec la jurisprudence relative aux commerçants en titres et en immeubles – un caractère lucratif et sont donc soumis à l'obligation de cotiser à l'AVS lorsqu'un investisseur professionnel engage des moyens importants pour effectuer une quantité de placements collectifs à risque qui ont, pour une partie au moins, un lien étroit avec l'employeur (consid. 6.3.3).

arrêt du 23 mars 2015 ([9C 765/2014](#))

[ATF 141 V 234](#)

B. a habité en Suisse jusqu'en septembre 2005 et était enregistré à la caisse de compensation depuis 2002 en tant que personne de condition indépendante. Le 11 juillet 2008, le service des contributions a communiqué les revenus pour les années 2003 à 2005 à la caisse de compensation. Le 22 juin 2012, celle-ci a fixé, pour ces trois années, les cotisations de B. comme travailleur indépendant ainsi que ses cotisations comme salarié sans employeur tenu de payer des cotisations pour une activité dépendante. Le litige porte sur la question de savoir si les revenus que B. a acquis de 2003 à 2005 selon lui à titre de participation au bénéfice de diverses sociétés de personnes étrangères (limited partnerships, ci-après LP) doivent être qualifiés de revenus d'une activité indépendante au sens de l'art. 9, al. 1, LAVS et de l'art. 20, al. 3, RAVS.

Le Tribunal fédéral explique dans son arrêt que l'administration de la fortune personnelle ne relève pas de la notion d'activité indépendante au sens de l'art. 9, al. 1, LAVS. Le rendement pur du capital qui en résulte n'est dès lors pas soumis à l'obligation de cotiser. Depuis le 1^{er} janvier 1976, il existe une obligation générale de cotiser des membres de sociétés en nom collectif et en commandite. Dans la teneur de l'art. 20, al. 3, RAVS entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996 et encore valable

aujourd'hui, l'auteur de l'ordonnance a étendu l'obligation de cotiser aux membres associés « d'autres collectivités de personnes ayant un but lucratif et ne possédant pas la personnalité juridique » et a établi que les cotisations devraient être payées sur leur part du revenu de la collectivité. L'idée de base de cette obligation de cotiser était et est que les commanditaires – contrairement aux simples bailleurs de fonds – participent directement au gain de la société comme les commandités. Les LPs – tout comme leur adaptation suisse à disposition depuis 2007 sous la forme des sociétés en commandite de placements collectifs (SCPC) – ne sont, selon leur définition, pas des sociétés opérationnelles qui exercent une activité d'entreprise, mais exclusivement des véhicules de placement collectif ayant pour but de réaliser des rendements ou des gains en capital. Dans les activités de private equity, en résumé, l'investisseur se charge du financement du capital à risque, à court ou moyen terme, d'une entreprise non cotée en Bourse (consid. 4.2 ss).

Le Tribunal fédéral retient que l'on peut partir du principe que, lors de la dernière adaptation de l'art. 20, al. 3, RAVS (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996), l'auteur de l'ordonnance n'avait pas visé les véhicules d'investissement alors encore peu présents dans le domaine de la private equity. Ce d'autant plus que de telles formes de placement ont été réglées par la loi seulement au 1^{er} janvier 2007, date à partir de laquelle les LP ont trouvé un pendant dans le droit suisse sous la forme des SCPC. Comme une adaptation de l'obligation de cotiser à l'AVS n'a alors pas été discutée dans la procédure législative – bien qu'il ait existé un projet proposé par la commission d'experts sur la question –, et dès lors en l'absence d'indices d'une volonté claire de légiférer, il n'y a (pour le moment) pas de raison de s'écarter de la pratique constante selon laquelle le but lucratif d'une collectivité de personnes est déterminant pour une obligation de cotiser fondée sur l'art. 20, al. 3, RAVS laissé inchangé. Au contraire, il faut retenir que, sous le titre de l'art. 20, al. 3, RAVS, les rendements tirés de placements collectifs de capitaux ne sont en principe pas soumis à l'obligation de cotiser à l'AVS. Cette règle est notablement valable pour les SCPC qui sont frappées par la loi d'une interdiction d'exercer une activité d'entreprise. Elle doit aussi l'être pour les LP étrangères pour autant qu'elles correspondent à la SCPC. Même si tout investissement dans un placement collectif de capitaux comporte des attentes de gain, le versement dans un fonds de placement se distingue clairement de l'investissement dans une société orientée au premier chef sur un but lucratif. Le Tribunal fédéral retient qu'il ne lui appartient pas d'interpréter plus largement l'obligation juridique de cotiser à l'AVS que le législateur et l'auteur de l'ordonnance (consid. 5.4).

Il faut examiner en dernière instance sous tous les titres juridiques si c'est avec raison que le tribunal cantonal a admis une obligation de cotiser du recourant. Dans cet examen, le Tribunal fédéral se demande en particulier si, en se référant à la manière du recourant de se comporter avec ses avoirs, à savoir comment il les utilisait, quels plans il avait à leur sujet, etc., il faut conclure à une volonté d'exercer une activité lucrative au sens de la loi (art. 4, al. 1, LAVS). Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que les investissements effectués dépassaient nettement le cadre de ce qui est habituel et courant dans le placement d'une grande fortune privée. B. a opéré une quantité de placements collectifs à risque en tant qu'investisseur en utilisant des moyens considérables. Le caractère lucratif des investissements est manifeste. Dès lors, le recourant est soumis à une obligation intégrale de cotiser à l'AVS. C'est pourquoi le Tribunal fédéral rejette le recours (consid. 6.3.3).