



9 septembre 2015

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 52

Art. 8 al. 1, art. 9 al. 2 let. f et al. 4 LAVS; art. 3 al. 1 LAI; art. 27 al. 2 LAPG; déduction de l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise et ajout des cotisations.

Lorsqu'il convient de déterminer le revenu soumis à cotisations provenant d'une activité indépendante, l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise doit être déduit du revenu brut avant que ne soit ajouté par la caisse de compensation le montant des cotisations AVS/AI/APG dont la déduction est admissible selon le droit fiscal. Le ch. 1172 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative (DIN) dans l'AVS, AI et APG, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, n'est pas conforme à la loi (consid. 3-5).

arrêt du 11 août 2015 ([9C 13/2015](#))

[ATF 141 V 433](#)

Dans le cadre de la fixation du revenu déterminant de l'activité indépendante de A., la caisse de compensation s'est appuyée sur la procédure telle qu'établie dans les Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (DIN) pour calculer la déduction de l'intérêt du capital propre investi dans l'entreprise. Selon le n° 1172 DIN (en vigueur depuis 2012) le taux de l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise est déduit du revenu après le rajout des cotisations AVS/AI/APG. Le tribunal administratif cantonal a admis le recours de A. au motif que l'application de la directive de l'OFAS (n° 1172 DIN) s'avère non conforme à la loi. L'OFAS a fait recours et requiert l'annulation de la décision de l'instance précédente.

Le point central dans le cas d'espèce est la question de savoir de quelle manière opérer la déduction de l'intérêt du capital propre investi dans l'entreprise au sens de l'art. 9, al. 2, let. f, LAVS (consid. 3).

Le Tribunal fédéral constate en premier lieu que la teneur de la disposition de l'art. 9, al. 2, let. f, LAVS relatif à la déduction de l'intérêt du capital propre investi dans l'entreprise, tout comme celle de l'art. 9, al. 4, LAVS concernant le rajout des cotisations par les caisses de compensation sur le revenu communiqué, ne mentionne rien sur l'ordre chronologique de ces deux opérations de calcul. Si l'intérêt du capital propre investi est déduit en premier, et qu'ensuite seulement intervient la conversion du revenu net en revenu brut au moyen du rajout des cotisations (conformément au n° 1172 DIN), la déduction de l'intérêt n'a lieu que sur une partie du revenu soumis l'obligation de cotiser. Or, puisqu'il ressort de la loi qu'aucune cotisation AVS ne doit être prélevée sur l'intérêt du capital propre engagé (art. 9, al. 2, let. f, LAVS ; cf. ATF 139 V 537), le point de vue adopté par la juridiction inférieure, selon

lequel la pratique administrative évoquée (n° 1172 DIN) est contraire au droit fédéral, est exact (consid. 4).

Les arguments mis en avant par l'OFAS sur la différence entre la version précédente et la version actuelle (depuis le 01.01.2012) de l'art. 9, al. 4, LAVS, qui se limitaient principalement à la compétence pour le rajout des cotisations, n'ont pas été retenus (consid. 5).

Finalement, le Tribunal fédéral relève que le constat de la non-conformité au droit du n° 1172 DIN n'implique aucun changement de jurisprudence puisque, jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a encore jamais approfondi – dans le cadre du droit actuel – la question concernant l'ordre chronologique à adopter entre le rajout des cotisations sur le revenu brut et la déduction de l'intérêt du capital propre investi (consid. 5).

Le recours est rejeté avec suite de frais.

Commentaire de l'OFAS sur la suite de la procédure :

La nouvelle situation juridique établie avec ce jugement est immédiatement applicable en pratique dans les cas n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. L'actuelle version du n° 1172 DIN n'est dès lors plus applicable. **La détermination du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante doit à l'avenir suivre l'ordre confirmé par le Tribunal fédéral (d'abord la déduction de l'intérêt du capital propre [art. 9, al. 2, let. f, LAVS] et ensuite le rajout des cotisations [art. 9, al. 4, LAVS]).** Les décisions déjà passées en force ne peuvent pas être reconsidérées en ce sens.

La directive concernée sera adaptée avec le prochain supplément.