



10 mai 2016

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 53

Art. 9, al. 2, let. e, LAVS ; déduction par les indépendants des versements à la prévoyance professionnelle.

La déduction selon l'art. 9, al. 2, let. e, LAVS peut se monter au maximum à la moitié du revenu de l'activité indépendante (communiqué par l'autorité fiscale) (consid. 4).

arrêt du 1^{er} mars 2016 ([9C 515/2015](#))

[ATF 142 V 169](#)

Le requérant indépendant A. a effectué un versement à la prévoyance professionnelle facultative (2^{ème} pilier) d'un montant de 1'580'000 francs pour l'année 2009 en raison du rachat d'années de cotisation. La caisse de compensation a fixé les cotisations personnelles pour 2009 sur la base de la communication fiscale. Elle a admis comme déduction la moitié (1/2 de 296'589 francs = 148'294 francs) du revenu de l'activité indépendante communiqué par l'autorité fiscale (en application de l'art. 9, al. 1 et 2, let. e, LAVS et du n° 1116 des Directives de l'OFAS sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [DIN]). Le requérant a demandé qu'il soit consenti à ce que la moitié de la somme de rachat, à savoir 790'000 francs, soit prise en compte au titre de déduction. La caisse de compensation et l'OFAS ont conclu au rejet du recours.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral indique qu'en ce qui concerne l'impôt fédéral direct, le rachat effectué par A. a également été admis comme étant totalement déductible à hauteur de ce montant et qu'il n'y a donc pas d'évasion fiscale (consid. 4.1).

Selon le Tribunal fédéral, les prescriptions légales et réglementaires sont également respectées du point de vue du droit de la prévoyance professionnelle. Ainsi, le moment du rachat au 2^{ème} pilier (en l'espèce : peu avant l'âge de la retraite ajourné) n'est pas important en tant que tel, puisque les modifications de la 1^{ère} révision LPP de 2003 ont supprimé la limitation temporelle des rachats et que désormais ces derniers sont seulement limités quant à leur montant (consid. 4.2.1).

En ce qui concerne le montant d'un rachat, la seule limite découle du montant de la prestation réglementaire (art. 79b, al. 1, LPP). Pour autant que le règlement de prévoyance le permette, un indépendant peut ainsi, sur la base du revenu assuré, payer toutes les cotisations qu'il aurait pu payer dès l'âge le plus jeune possible. De ce fait, un versement pour des années de cotisation manquantes peut également être plus élevé que le revenu acquis durant cette année et trouver sa source ailleurs que dans les revenus courants (consid. 4.2.2).

Finalement, il est renvoyé à la règle de l'art. 79b, al. 3, première phrase, LPP selon laquelle les prestations résultant d'un rachat ne peuvent être versées sous forme de capital par les institutions de prévoyance avant l'échéance d'un délai de trois ans après le rachat. Si un versement en capital par l'institution de prévoyance devait malgré tout avoir lieu durant ce laps de temps, cela serait abusif et, selon la jurisprudence actuelle de notre Haute Cour, il serait impossible de déduire du revenu tout versement à l'institution de prévoyance supplémentaire opéré pendant ce temps. En vertu de l'art. 18, al. 1, RAVS, cette règle vaut également, par analogie, pour la déduction selon l'art. 9, al. 2, let. e, LAVS (consid. 4.2.3).

Du point de vue du droit fiscal ainsi que du droit de la prévoyance professionnelle, la manière d'agir du recourant doit donc être considérée comme étant admissible. Toutefois, le Tribunal fédéral considère que tel n'est le cas que sous réserve de l'*examen du droit de l'AVS*, lequel, en lien avec la déduction selon l'art. 9, al. 2, let. e, LAVS qui nous intéresse ici, vise l'*égalité de traitement entre salariés et indépendants*. Bien qu'un salarié puisse également racheter des années de cotisation manquantes, ses versements au 2^{ème} pilier ne sont pas déductibles du revenu de l'activité lucrative salariée soumise à cotisations (salaire déterminant). Ainsi, ces versements ne changent rien à l'ampleur de son obligation (paritaire) de cotiser et ils ne diminuent pas non plus le substrat de cotisations. En revanche, lorsque la déduction dont il est question ici « consume » l'intégralité du revenu d'indépendant qui a été communiqué, le substrat de cotisations disparaît complètement, ce qui contredit le principe d'égalité de traitement visé par le législateur. Le Tribunal fédéral considère cela comme inapproprié du point de vue du droit de l'AVS. C'est pourquoi, il retient que la déduction maximale admissible pour des rachats effectués par des indépendants au 2^{ème} pilier selon l'art. 9, al. 2, let. e, LAVS doit être limitée à la moitié du revenu communiqué par l'autorité fiscale (consid. 4.3).

Le Tribunal fédéral rejette le recours.

Commentaire de l'OFAS :

Les rachats des indépendants dans la prévoyance professionnelle ne sont plus déductible dans tous les cas jusqu'à 50 pourcent. **La déduction maximale admissible est limitée à la moitié du revenu de l'activité lucrative indépendante communiqué par l'autorité fiscale.** Cette pratique est applicable immédiatement pour tous les cas qui ne sont pas encore entrés en force. Les directives seront adaptées lors du prochain supplément ordinaire.