



02.11.2017

Jurisprudence du Tribunal fédéral relative au droit des cotisations AVS

sélection de l'OFAS – n° 60

Art. 4, al. 1, art. 8 et 10 LAVS; délimitation de l'activité lucrative indépendante par rapport à l'activité d'amateur effectuée pour le plaisir.

Le but lucratif caractéristique pour une activité lucrative indépendante (à la différence de l'activité d'amateur effectuée pour le plaisir; consid. 4.2.1) comporte un élément subjectif et un élément objectif, soit d'une part l'intention de réaliser un gain doit être donnée et d'autre part l'activité doit permettre la réalisation durable de gains (consid. 4.2.2).

La période durant laquelle des gains doivent obligatoirement être générés pour qu'une intention de réaliser un gain puisse encore être admise ne peut pas être définie de manière générale. Dans le cas particulier, le type d'activité et les circonstances concrètes sont déterminants (consid. 4.2.4).

En l'occurrence: activité lucrative indépendante admise pour une assurée qui travaille au sein de l'hôtellerie/gastronomie dans un secteur de luxe, qui a généré des pertes durant neuf ans (consid. 4.3.3).

Arrêt du 22 mai 2017 ([9C 427/2016](#))

[ATF 143 V 177](#)

A. et son mari sont associés à une société en nom collectif à raison de 50% chacun. Depuis 2005 la société a géré un hôtel comprenant un restaurant dans le secteur de luxe ainsi qu'un autre restaurant se trouvant sur la même propriété. La société a subi des pertes. En novembre 2013, la caisse cantonale a enregistré A. comme personne sans activité lucrative avec effet rétroactif depuis 2008. Le tribunal doit juger l'obligation de cotiser de l'assuré A. pendant les années 2008 à 2014.

Selon le Tribunal fédéral, le statut de cotisant initial, qu'il convient de déterminer uniquement sur la base de l'état de fait de l'époque, n'a pas été déterminé de façon manifestement erronée (art. 53, al. 2, LPG). D'après la jurisprudence, la question de savoir s'il y a lieu d'admettre une activité lucrative indépendante, n'est pas à examiner de façon rétrospective en se basant sur le succès économique. C'est bien plutôt l'absence de but lucratif qui est déterminante, ou, plus particulièrement, l'absence de perspectives de gains dans un futur proche. La période pertinente ne peut être déterminée de manière générale, mais doit être définie dans le cas particulier, en tenant compte de la situation concrète.

En l'occurrence, la société en nom collectif a repris une entreprise en difficultés financières et y a investi environ 12 millions de francs. La masse salariale annuelle pour env. 70 collaborateurs s'élevait approximativement à 3 millions de francs. Dans les années 2011 et 2012, des chiffres d'affaires de plus de 5 millions de francs ont pu être réalisés. Or, l'entreprise devait également faire face à des problèmes structurels, la crise financière et la force du franc suisse. Pour rentabiliser l'entreprise, il a été prévu de construire une annexe qui aurait demandé des investissements de 25 millions de francs. Pour des raisons relevant du droit de la construction, ainsi que pour des motifs politiques, la construction n'a pas pu être réalisée, ce qui a conduit à la fermeture de l'hôtel ainsi que du restaurant à partir de fin octobre 2013 ; la gestion de l'autre restaurant se trouvant sur la même propriété a été poursuivie. Tous ces éléments plaident contre l'hypothèse d'une simple activité d'amateur effectuée pour le plaisir. La longue période de perte ne pourrait mettre en question le but lucratif de l'activité, ni le fait qu'elle était en outre apte à générer un gain durable, raison pour lesquels le caractère lucratif doit être admis. En conséquence, A. doit être considéré comme exerçant une activité lucrative indépendante.