

## **BGer 9C\_987/2010 vom 22. Juni 2011**

Bundesgericht, 2011-06-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_987\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_987_2010)

FR: TF 9C\_987/2010 du 22 juin 2011

IT: TF 9C\_987/2010 del 22 giugno 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral est compétente pour statuer en matière de fixation des cotisations à l'AVS, à l'AI et à l'APG ( art. 82 let. a LTF et 35 let. a, b et c RTF). Cela vaut également lorsque le litige a trait à l'obligation de payer des cotisations aux caisses d'allocations familiales ou d'assurance-maternité cantonales régies par le droit cantonal (Loi cantonale genevoise du 1er mars 1996 sur les allocations familiales [LAF; RSG J 5 10] et Loi cantonale genevoise du 14 décembre 2000 sur l'assurance-maternité, abrogée depuis le 1er juillet 2005 par la Loi du 21 avril 2005 instituant une assurance en cas de maternité et d'adoption [LAMat; RSG J 5 07]). Bien que l'assurance sociale cantonale entre formellement dans la compétence de la Ière Cour de droit social ( art. 34 let. e RTF), des raisons d'économie de procédure justifient que la IIe Cour de droit social traite également des aspects du litige y relatifs (par exemple, arrêt 9C\_824/2008 du 6 mars 2009 consid. 1.2).

#### **E. 2**

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être limité par les arguments du recourant ou par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance ( art. 105 al. 1 LTF ) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , auquel cas il peut les rectifier ou les compléter d'office ( art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont réalisées sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ).

#### **E. 3**

Le Tribunal fédéral ne peut revoir les questions de droit cantonal que sous l'angle restreint de l'arbitraire (sur cette notion : ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9), dans le cadre d'un moyen pris de la violation d'un droit constitutionnel (cf. art. 95 et 96 LTF , a contrario), expressément soulevé et développé conformément aux exigences de motivation accrues prévues à l' art. 106 al. 2 LTF . Celles-ci imposent au recourant d'expliquer de manière claire et précise en quoi le droit constitutionnel aurait été violé (cf. ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287).

En tant que la recourante conteste le montant de ses contributions personnelles aux allocations familiales et de ses cotisations à l'assurance-maternité, elle n'invoque, s'agissant

de griefs adressés à l'égard de l'application du droit cantonal, aucune garantie de droit constitutionnel ni ne tente d'exposer de quelque autre manière en quoi en l'espèce l'application du droit cantonal constituerait une violation de ses droit fondamentaux. Ainsi, son recours ne satisfait manifestement pas aux exigences de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF ; il n'est dès lors pas recevable sur ce point.

#### **E. 4**

Dans cette mesure, le litige ne porte plus que sur la fixation des cotisations AVS/AI/APG de la recourante pour l'année 2003 en tant qu'indépendante. Est seul litigieux le point de savoir si le revenu locatif réalisé par celle-ci pendant cette année, provenant de son immeuble de Y. \_\_\_\_\_, doit être considéré comme un revenu d'une activité lucrative indépendante. Il s'agit d'une question de droit sur laquelle le Tribunal fédéral se prononce avec un plein pouvoir d'examen ( art. 95 LTF ; ATF 134 V 250 consid. 2 p. 252).

#### **E. 5.1**

Selon l'instance cantonale, il n'était pas contesté que l'immeuble de la recourante avait été acquis dans le cadre d'une promotion immobilière et qu'il avait été qualifié par les autorités fiscales d'immeuble commercial. La jurisprudence fédérale considérait que dans ces conditions, il n'y avait pas de raison de s'écarter de la qualification faite par les autorités fiscales. Il en découlait automatiquement que le revenu locatif de la recourante constituait en l'espèce un revenu d'indépendant soumis à cotisations AVS/AI/APG.

#### **E. 5.2**

La recourante se plaint d'une violation du droit fédéral. Les premiers juges auraient retenu à tort que son immeuble faisait partie de sa fortune commerciale. Ils n'auraient pas dû se fier aux informations transmises par les autorités fiscales, mais examiner eux-mêmes le statut de l'immeuble et considérer que celui-ci appartenait à sa fortune privée. La classification effectuée par les autorités fiscales résulterait d'une erreur de transcription dans sa déclaration d'impôt - inscription sous la rubrique "activité indépendante" au lieu de celle consacrée aux "immeubles loués" - laquelle proviendrait probablement du fait que l'immeuble avait été acheté à un promoteur immobilier. Au surplus, la longue durée de la possession de l'immeuble, le fait que celui-ci ait toujours été loué à des tiers, sans recherche d'amélioration de rendement, ainsi que le mode de financement de son acquisition, excluraient tout lien entre celui-ci et son activité indépendante.

#### **E. 6.1**

En vertu de l' art. 17 RAVS , est réputé revenu provenant d'une activité indépendante au sens de l' art. 9 al. 1 LAVS - et, dès lors, soumis à cotisations AVS - notamment tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole ou de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité.

#### **E. 6.2**

Les revenus que tire un indépendant d'immeubles dont il est propriétaire ressortissent de son activité indépendante - et sont dès lors soumis à cotisations AVS - lorsque ceux-ci appartiennent à sa fortune commerciale. S'il est établi que les immeubles appartiennent à la fortune commerciale, il n'est pas nécessaire d'examiner en plus si la location constitue ou non une activité indépendante. La réponse à cette question découle déjà de l'affectation des immeubles à la fortune commerciale ( ATF 134 V 250 consid. 4.3 p. 255). En revanche, les

revenus résultant d'immeubles appartenant à la fortune privée ne sont pas soumis à cotisations AVS, la seule gestion de la fortune privée ne constituant pas une activité indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS ( ATF 134 V 250 consid. 3.1 p. 253; ATF 125 V 383 consid. 2a p. 385).

### **E. 6.3**

La délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, en droit des assurances sociales, selon les mêmes critères que ceux établis en matière d'impôt fédéral direct. Elle dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Est décisive la fonction économique de la valeur patrimoniale en question; on considère qu'un bien est attribué à la fortune commerciale lorsqu'il sert effectivement à l'activité commerciale (arrêt 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2). Constituent également des indices les circonstances de l'acquisition du bien, le motif de son aliénation, la manière dont il est effectivement utilisé, l'activité professionnelle de son propriétaire, l'origine des fonds utilisés pour son financement, son traitement comptable, ou encore la manière dont le droit de propriété est réglé sur le plan civil. S'agissant d'un immeuble, peuvent jouer un rôle la nature de l'inscription au registre foncier et la question de savoir s'il garantit un crédit commercial ou si, compte tenu de toutes les circonstances, il occupe une fonction de réserve (arrêt 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2; arrêt 2A. 677/2004 du 3 novembre 2005 consid. 2.2). En revanche, la location de ses propres immeubles relève en règle générale de l'administration de la fortune privée (arrêt 2P.317/2005 du 3 avril 2006 consid. 2.2).

### **E. 6.4**

Le revenu de l'activité indépendante est déterminé par les autorités fiscales cantonales, sur la base de la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, et communiqué aux caisses de compensation ( art. 9 al. 3 LAVS ; art. 23 al. 1 RAVS ). Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation ( art. 23 al. 4 RAVS ). Le caractère obligatoire de ces données se limite cependant à la fixation du revenu déterminant; il n'englobe donc pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations ( ATF 121 V 80 consid. 2c p. 83). Il s'ensuit que les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent déterminer si le revenu dont l'autorité fiscale a fait état est soumis à cotisations au regard du droit de l'AVS. Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit d'attribuer un bien à la fortune privée ou à la fortune commerciale d'une personne, étant donné que cette question est souvent sans importance d'un point de vue fiscal, et que dès lors la communication fiscale ne constitue pas une source fiable en la matière (arrêt 9C\_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3). Toutefois, les caisses de compensation doivent en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude ( ATF 134 V 250 consid. 3.3 p. 253 s. et les arrêts cités).

### **E. 7**

En l'espèce, il n'y avait pas lieu, pour déterminer les cotisations AVS/AI/APG de la recourante, de s'en tenir à la qualification faite par les autorités fiscales. Il ne ressort d'aucun document figurant au dossier que celles-ci considéraient l'immeuble en question comme constituant un élément de sa fortune commerciale. La communication fiscale adressée à la caisse de compensation traite il est vrai le revenu locatif qui en est issu comme un bénéfice provenant d'une activité indépendante, mais cette qualification doit être considérée avec

retenue du point de vue du droit de l'AVS (cf. supra consid. 6.4). Les premiers juges auraient dû procéder eux-mêmes à un examen de la situation à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Ils auraient alors constaté que l'immeuble de la recourante faisait partie de sa fortune privée. En effet, il n'y a aucun lien économique entre l'immeuble en question et l'activité professionnelle de la recourante. La pratique du notariat par la recourante ne permet pas d'établir un tel lien, puisqu'elle n'inclut pas en soi l'achat de biens immobiliers. En complétant l'état de fait retenu par l'instance cantonale ( art. 105 al. 2 LTF ), il y a lieu de constater en outre que l'immeuble, acquis il y a plus de 20 ans, faisait l'objet d'une comptabilité séparée de celle de l'étude de la recourante, qui révèle une gestion limitée à l'encaissement des loyers et au paiement des différentes charges. Il apparaît également que l'acquisition de ce bien a été financée en partie par des fonds propres et garantie pour le reste par une assurance. Au surplus, à la lecture de l'acte de vente, rien n'indique que l'immeuble aurait été acheté à un prix qui ne correspondait pas à celui du marché, ni que la vente se serait inscrite dans le cadre d'une opération immobilière commerciale. Sur la base de ces indices convergents, il faut admettre que l'acquisition de son immeuble de Y.\_\_\_\_\_ constituait pour la recourante un investissement à long terme effectué à titre privé.

#### **E. 8**

Il suit de ce qui précède que le dossier doit être renvoyé à la caisse de compensation pour qu'elle détermine les cotisations AVS/AI/APG de la recourante pour 2003 sans prendre en compte le revenu provenant de l'exploitation de son immeuble de Y.\_\_\_\_\_.

#### **E. 9**

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à charge de la caisse de compensation intimée (art. 66 al. 1 première phrase LTF) qui versera à la recourante une indemnité de dépens ( art. 68 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.