

# FR\_GERICHTE 608 2013 115 vom 9. Februar 2016

FR Kantonsgericht, 2016-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2013\\_115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2013_115)

FR: FR\_GERICHTE 608 2013 115 du 9 février 2016

IT: FR\_GERICHTE 608 2013 115 del 9 febbraio 2016

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Alters- und Hinterlassenenversicherung

## Erwägungen

### E. 11

janvier 2013 et souhaiter retirer sa caisse de pension. Par courrier du 19 février 2013, invitée à préciser le statut du recourant vis-à-vis de l'assurance obligatoire contre les accidents, H.\_\_\_\_\_ a considéré que le recourant exerçait une activité dépendante dans le domaine de la surveillance de chantiers. Se fondant également sur un rapport d'entretien avec celui-ci du 7 février 2013 (pièce 9 du bordereau de l'autorité intimée), elle a retenu en particulier qu'il n'exécutait pas de travaux adjugés directement, ne disposait pas d'une organisation d'entreprise et n'était donc pas soumis à un risque commercial, qu'il mettait uniquement sa main d'œuvre à la disposition de tiers, et qu'il ne disposait d'aucun matériel d'équipement significatif et n'assumait pas de risque d'entrepreneur. Par contre, s'agissant du domaine de la promotion immobilière, H.\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas être à même de se déterminer étant donné que cette activité n'était pas de son ressort. Par décision du 25 février 2013, se fondant sur le courrier de H.\_\_\_\_\_ du 19 janvier 2013, la Caisse a refusé d'affilier le recourant comme personne de condition indépendante dans le domaine de la surveillance des chantiers. B. Par courrier séparé du 25 février 2013, la Caisse a invité le recourant à remplir un questionnaire complémentaire pour « l'inscription en tant que courtier, courtier en assurance ou agent ». Dans sa réponse du 4 mars 2013 au questionnaire, le recourant a indiqué être actif dans l'achat de parcelles de terrain, la construction et la vente de bâtiments, sa rétribution se faisant par le bénéfice sur l'immeuble. Le 18 mars 2013, il a fait parvenir à la Caisse un explicatif de ses projets. Il a également produit des documents relatifs à la construction et à la location

Tribunal cantonal TC Page 3 de 11 d'appartements dont il est propriétaire avec son épouse, ainsi qu'à la construction et à la vente de plusieurs villas. Par décision du 22 mars 2013, la Caisse a retenu que la location des biens immobiliers n'était pas considérée comme une activité indépendante. Se référant aux questionnaires transmis, elle s'est fondée sur le fait que le recourant ne disposait ni de sa propre structure d'entreprise (bureau/secrétariat), ni de ses propres locaux commerciaux, que les annonces publicitaires dans la presse étaient établies au nom de D.\_\_\_\_\_, son associé dans la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl, et que sa rémunération consistait en la perception de loyers, soit un élément qui ne pouvait pas être pris en compte comme revenu d'une activité indépendante. C. Agissant par son mandataire le 4 avril 2013, le recourant a fait opposition à cette décision. Il a en particulier relevé qu'il n'exerçait pas d'activité salariée pour E.\_\_\_\_\_ Sàrl, que sa nouvelle activité comme titulaire d'une entreprise individuelle devait être prise en considération, que sa

rémunération allait provenir de différents éléments, notamment de la location d'appartements et du produit de la vente d'immeubles, qu'il avait du reste transmis des documents relatifs à ses projets immobiliers en cours et qu'il ne faisait aucun doute, contrairement à la position de la Caisse, que des immeubles et leurs revenus pouvaient revêtir un caractère commercial. Il a ajouté qu'il supporterait ses propres frais, procéderait aux amortissements et réserves d'amortissement en cas d'acquisitions de biens pour son activité professionnelle, supporterait les pertes commerciales éventuelles et assumerait toute rétribution à l'égard du personnel en cas d'engagement de personnel. Il a enfin indiqué que vu l'évolution des outils de travail (téléphone portable, ordinateur, ...), il n'avait pas besoin d'une infrastructure lourde pour l'accomplissement de son activité. Par décision du 9 juillet 2013, la Caisse a rejeté l'opposition. Se référant en particulier à des critères ressortant des directives émises par l'Office fédéral des assurances sociales (l'OFAS) en matière de salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG, elle a confirmé sa décision en relevant que le recourant ne faisait pas de publicité à son nom et qu'il ne possédait pas de local pour effectuer ses discussions et/ou ses transactions immobilières. D. Par recours adressé le 30 juillet 2013 par son mandataire au Tribunal cantonal, le recourant conteste la décision sur opposition du 9 juillet 2013 en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce qu'un statut d'indépendant lui soit reconnu. A l'appui de sa position, il se plaint d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents dès lors qu'il n'est pas salarié de la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl. Il soutient être associé-gérant de cette dernière, mais n'exercer aucune activité lucrative et ne jamais avoir reçu de salaire de sa société. Il allègue ensuite que la Caisse intimée n'a pas tenu compte de son changement de statut suite à l'abandon de son activité de boucher. Finalement, il estime que le principe de l'opportunité a été violé en raison de l'absence d'un intérêt public supérieur à son intérêt privé d'être considéré comme indépendant. Dans ses observations du 19 septembre 2013, la Caisse se réfère aux considérants de la décision attaquée. Elle relève par ailleurs que la détermination du 19 février 2013 de H.\_\_\_\_\_ fait ressortir que le recourant exerce dans le domaine de la surveillance de chantier une activité salariée auprès de la société E.\_\_\_\_\_ Sàrl. Sur demande du délégué à l'instruction, le recourant a produit une copie de ses déclarations d'impôt et des avis de taxation pour les périodes fiscales 2012 et 2013, ainsi que les comptes de la raison individuelle pour l'année 2013. Invitée à se déterminer à leur égard, l'autorité intimée a indiqué qu'elle confirmait sa position.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 Il n'a pas été ordonné d'autre échange d'écritures entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions respectives, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. a) En procédure contentieuse, l'objet du litige est défini par trois éléments: l'objet du recours, les conclusions du recours et, accessoirement, les motifs de celui-ci. La décision attaquée délimite l'objet du litige. En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut statuer que sur les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est déjà prononcée ou aurait dû le faire. Par conséquent, le recourant qui attaque une décision ne peut en principe pas présenter de conclusions nouvelles ou plus amples devant l'instance de recours, c'est-à-dire des conclusions qu'il n'a pas formulées dans les phases antérieures de la procédure et qui excèdent l'objet du litige (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 3 juin 1998, reproduit in: RDAF 1999 1 254, consid. 4b/cc; cf. ég. BOVAY, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 554 ss; art. 81 al. 3 du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative [CPJA; RSF 150.1]). Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et

jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déférée en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 125 V 413 consid. 1a, 119 Ib 33 consid. 1b et les références). b) En l'espèce, par décision du 25 février 2013, la Caisse a refusé l'affiliation du recourant comme personne de condition indépendante dans le domaine de la surveillance des chantiers. Aucune opposition n'a été déposée contre cette décision qui est, par conséquent, entrée en force. Dans ses réponses au questionnaire complémentaire du 4 mars 2013, adressé par l'autorité intimée suite à la décision du 25 février 2013, le recourant ne mentionnait que l'activité d'"achat de parcelles de terrain et construction et vente de bâtiment". Il précisait être rétribué sur le "bénéfice sur immeuble" et indiquait avoir investi "du capital dans l'achat de deux parcelles de terrain". Cette procédure ne portait dès lors que sur la reconnaissance de son statut d'indépendant dans un domaine proche de la promotion immobilière, voire de la mise en valeur d'immeubles par la location, et non dans celui de la surveillance des chantiers. En outre, dans la décision du 22 mars 2013, la Caisse intimée a considéré que "l'examen attentif des questionnaires que vous [le recourant] nous [la Caisse] avez transmis, nous amène à la conclusion que la location de vos biens immobiliers n'est pas considérée comme une activité indépendante". Dans la décision sur opposition du 9 juillet 2013, ici litigieuse, elle s'est contentée de se référer à sa décision du 25 février 2013 s'agissant de la qualification du recourant en tant que salarié de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl. Elle a aussi relevé que le recourant n'avait pas apporté "de nouveaux éléments concernant [l'activité] immobilière. A ce titre, elle a, à nouveau, statué

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 uniquement sur l'activité dans le domaine de la promotion immobilière, à l'exclusion du domaine de la surveillance de chantiers. Partant, en tant qu'elles visent la reconnaissance du caractère indépendant de l'activité du recourant dans le domaine de la surveillance des chantiers, les conclusions du recours sortent de l'objet du litige et sont en conséquence irrecevables. c) En tant qu'il vise à faire reconnaître le statut d'indépendant du recourant dans le domaine de la promotion immobilière, y compris la location de biens, le recours reste par contre dans le cadre de la décision attaquée. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un recourant directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est en conséquence recevable dans cette mesure. 2. a) L'art. 3 al. 1, 1ère phrase de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) dispose que les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Selon l'art. 4 al. 1 LAVS, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. L'art. 9 al. 1 LAVS définit négativement la notion de revenu provenant d'une activité indépendante, en ce sens qu'elle comprend tout revenu autre que la rémunération versée pour un travail accompli, conformément à l'art. 5 al. 2 LAVS, dans une situation dépendante. Quant à l'art. 9 al. 2 LAVS, il explique comment doit être déterminé le revenu provenant d'une activité indépendante. D'après l'art. 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; 831.101), est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une

profession libérale ou de toute autre activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18 al. 2 de la loi du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11), et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18 al. 4 LIFD, à l'exception des revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18 al. 2 LIFD. b) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps. Il faut dès lors se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée, qu'elle soit principale ou accessoire (art. 5 et 9 LAVS et 6ss RAVS). On est généralement en présence d'une activité lucrative indépendante lorsque la personne tenue de cotiser participe, par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques en s'organisant elle-même et de manière visible pour le public en vue de fournir des prestations de service ou de créer des produits qui sont acquis ou utilisés au moyen de contre-prestations financières ou pécuniaires (Pratique VSI 2000 p. 53, consid. 2a et références citées). D'une manière générale, il n'y a de risque couru par une personne indépendante que si des investissements importants doivent être effectués ou si des salaires doivent être payés à du personnel (RCC 1986 p. 347). Le fait que l'on ait à supporter les risques de maladie, d'accident ou

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 d'heures perdues, ou l'obligation contractuelle de se trouver un remplaçant ne veut pas dire qu'il s'agit forcément d'une activité indépendante (RCC 1992 p. 173; 1989 p. 110; 1957 p. 352). c) La simple gestion de fortune privée ne constitue pas une activité lucrative indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS, de sorte que le revenu du capital net qui en résulte n'est pas soumis à cotisation. Il en va de même des gains provenant de la fortune privée qui ont été réalisés en tirant profit d'une occasion qui se présentait par hasard. En revanche, les gains en capital résultant de la vente ou de la réalisation d'éléments du patrimoine privé, tels que titres ou immeubles, constituent des revenus provenant d'une activité lucrative indépendante même pour des entreprises (individuelles) non astreintes à tenir une comptabilité si et dans la mesure où ils reposent sur une activité commerciale exercée à titre professionnel (ATF 134 V 250 consid. 3.1, 125 V 383 consid. 2a). 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 TF 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2). d) En matière de location d'immeubles, la jurisprudence a développé toute une casuistique pour mieux distinguer l'activité lucrative de la simple gestion de la fortune privée. Cette dernière n'est pas soumise à cotisations si l'activité administrative qu'elle engendre ne dépasse pas le cadre habituel, cette activité ne dépendant pas du bien immobilier (ATF 110 V 83 consid. 5). Un produit de location est en règle générale, et dans la plupart des cas, considéré comme un revenu d'activité lucrative, le loyer encaissé par le propriétaire représentant le revenu de toutes les prestations du bailleur, notamment les divers travaux effectués dans l'intérêt des locataires (RCC 1981 p. 326 consid. 4b). Ainsi, la location de halles commerciales sises sur un terrain affermé par le propriétaire et la location d'une station-service qui se situe partiellement sur le propre fonds du bailleur n'est pas une activité se bornant à l'obtention des revenus du patrimoine, mais implique aussi des services, lesquels donnent aux relations d'affaire en question le caractère d'une entreprise commerciale (SVR 1994 AHV n° 23 p. 59 ss). La location d'immeubles

avec chambres et appartements meublés dépasse généralement le cadre de la simple gestion. Elle est donc comparable à une activité ayant avant tout un caractère lucratif. A eux seuls, le contrôle et l'usure du mobilier et le renouvellement périodique nécessaire à l'agencement dépassent la somme de travail normal qu'il faut consacrer à la simple gestion d'un immeuble. C'est pourquoi il faut admettre, dans de tels cas, l'existence d'une activité lucrative indépendante, dont le produit est soumis à cotisations, cela, même si le propriétaire recourt aux services de l'office du tourisme pour se décharger (ATF 110 V 83), ou à ceux d'un tiers parce qu'il est invalide (RCC 1987 p. 178 consid. 2). Un propriétaire d'immeuble comprenant 10 appartements loués, mais non meublés, n'a en revanche pas été estimé comme exerçant une activité indépendante, le revenu provenant de la location d'appartements non-meublés d'un bien immobilier faisant partie d'une propriété privée d'un assuré étant considéré comme un rendement de capital exonéré de cotisations (ATF 111 V 81).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 Dès lors que le transfert d'actifs de la fortune commerciale à la fortune privée est souvent assimilé à une aliénation (art. 18 al. 2 LIFD), il convient, compte tenu du principe de l'assujettissement parallèle, de traiter de la même manière, du point de vue du droit des contributions fiscales, les revenus locatifs réalisés avant ce transfert que le gain obtenu par celui-ci. De ces considérations, le Tribunal fédéral a déduit que le revenu locatif provenant d'immeubles appartenant à la fortune commerciale constitue un revenu provenant d'une activité indépendante qui est soumis aux cotisations AVS. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_453/2008 du 28 novembre 2008 consid. 5.1 et les références citées). S'agissant ensuite du commerce professionnel d'immeubles, selon la jurisprudence fiscale également applicable en matière d'AVS (cf. arrêts TF 9C\_417/2010 du 21 octobre 2010 consid. 3 et 9C\_455/2008 du 5 novembre 2008 consid. 4), l'existence d'une activité indépendante est admise lorsque le contribuable procède à des achats et à des ventes d'immeubles non pas simplement dans l'administration de sa fortune ou en profitant d'une occasion qui s'est présentée fortuitement à lui, mais systématiquement et avec l'intention d'obtenir un gain. Il n'est pas nécessaire qu'il exerce cette activité à titre principal; il peut aussi la pratiquer accessoirement ou temporairement, voire même de manière ponctuelle. Pour juger s'il y a commerce professionnel d'immeubles, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas concret. Peuvent entrer en ligne de compte pour établir l'existence d'une telle activité la manière de procéder (systématique ou planifiée), le fait surtout que le contribuable agit de manière à accroître son capital ou s'efforce systématiquement de profiter du développement du marché immobilier aux fins d'obtenir des gains, la fréquence des opérations et la brève durée de possession, l'existence de liens entre de telles opérations et l'activité professionnelle du contribuable, le fait que celui-ci se serve de ses propres connaissances professionnelles ou de celles de tiers, la participation à une société de personnes, l'usage de crédits importants et le réinvestissement des bénéfices réalisés dans des opérations immobilières ultérieures. Chacun de ces indices peut - mais ne doit pas nécessairement - permettre en soi de conclure que l'on se trouve en présence d'une activité lucrative (ATF 125 II 113 consid. 6a; cf. ég. RDAF 2001 II 41 consid. 3b/bb; arrêts TF 9C\_417/2010 du 21 octobre 2010 consid. 3, 2C\_869/2008 du 7 avril 2009 consid. 2.4, 2C\_893/2008 du 10 août 2009 consid. 2.2, 2C\_868/2008 du 23 octobre 2009 consid. 2.4 et 2C\_403/2009 du 1er mars 2010 consid. 2.4). e) Selon l'art. 23 al. 1 RAVS, pour établir le

revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal adaptée aux valeurs de répartition intercantionales. L'art. 23 al. 2 RAVS prescrit qu'en l'absence d'une taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal sur le revenu ou, à défaut, de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct. L'art. 23 al. 4 RAVS énonce finalement que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales. Le caractère obligatoire des données des autorités fiscales cantonales se limite 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

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 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 TF 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 procèdent 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). 3. a) En l'espèce, tant la décision du 22 mars 2013 que la décision sur réclamation du 9 juillet 2013 nient le caractère indépendant de l'activité du recourant en lien avec la promotion immobilière (ou commerce d'immeubles) et la location de biens immobiliers. Il ne ressort par contre pas clairement de ces décisions si la caisse considère que cette activité relève de la simple gestion de la fortune privée et ne constitue en conséquence pas une activité lucrative soumise à cotisation ou si elle admet au contraire qu'il s'agit d'une activité lucrative dépendante, exercée au service d'un employeur qu'elle ne désigne pas. En présence d'un tel doute, il y a lieu de traiter ces deux problématiques, en examinant dans un premier temps si l'activité du recourant consiste en une activité lucrative soumise à cotisations, puis, cas échéant, si cette activité lucrative est exercée à titre dépendant ou indépendant. b) Le recourant indique avoir la volonté de construire des maisons et de les revendre par la suite. Il montre, par des opérations relativement fréquentes d'investissement et de réinvestissement, l'existence d'un processus systématique visant à accroître son capital. Il a en effet produit un contrat de vente immobilière de 2011 portant sur l'article n° iii RF de J. \_\_\_\_\_ (pièce 13 du bordereau de l'autorité intimée), un permis de construire octroyé en 2012 portant sur le même article (pièce 23 du bordereau de l'intimée), et un contrat de vente – non authentique – de sa "première maison", sur la parcelle n° kkk RF de J. \_\_\_\_\_ (anciennement partie de l'article n° iii RF de J. \_\_\_\_\_; pièces 34 ss de l'autorité intimée). Il a aussi transmis un extrait du contrat de vente immobilière de 2012 portant sur l'article n° 1296 RF à J. \_\_\_\_\_ (pièce 24 de l'autorité intimée). Les six parcelles propriété du recourant dans la commune de J. \_\_\_\_\_ ont effectivement été construites et vendues, le couple du recourant n'en conservant qu'une qui est désormais son domicile (cf. extraits Intercapi). Cumulée à l'existence des neuf contrats de bail à loyer portant sur des appartements situés dans des villas de la Commune de L. \_\_\_\_\_, pour des montants mensuels de CHF 1'400.- à CHF 1'900.- (pièces 14 ss du bordereau de l'autorité intimée), la démarche d'investissement et de réinvestissement systématique des revenus

immobiliers plaide en faveur de la reconnaissance du caractère lucratif de l'activité déployée. L'examen de l'avis de taxation 2013 du recourant et de son épouse fait ressortir par ailleurs que leurs immeubles sont grevés d'un volume important de fonds étrangers (environ CHF 2'900'000.-) en comparaison de la valeur fiscale des actifs, tant circulants qu'immobilisés (environ CHF 3'250'000.-). La lecture des comptes de l'année 2013 – même s'ils sont peu clairs, non datés et non attestés par une fiduciaire – met aussi en exergue l'usage d'un effet de levier par l'endettement. Ainsi, sur le vu des éléments qui précèdent, il faut admettre l'existence d'une activité commerciale dans le domaine de la promotion immobilière, ou commerce d'immeubles, et de la location de biens immobiliers.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 c) Quant à la nature de l'activité lucrative exercée par le recourant, plusieurs éléments peu clairs et parfois contradictoires ressortent du dossier. Premièrement, la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, dont le recourant est associé-gérant président a un but qui se recoupe en grande partie avec celui de la raison individuelle du recourant. En particulier, les deux entreprises ont pour but d'effectuer des travaux de construction et des opérations commerciales dans le domaine immobilier. En lien avec ce recoupement de but, lors de l'entretien du 7 février 2013 avec un collaborateur de H. \_\_\_\_\_ au sujet de la qualification de l'activité du recourant dans le domaine de la surveillance de chantier, celui-ci a déclaré qu'il participait à des travaux de construction avec des collaborateurs de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, qu'il se limitait à apporter sa force de travail, qu'il utilisait les moyens d'exploitation de la société et que la maison sur laquelle il travaillait à ce moment allait être vendue par la société. C'est sur cette base que la Caisse a retenu que le recourant exerçait une activité dépendante dans le cadre de la surveillance de chantier. Dans ce contexte, il conviendrait de déterminer si, contrairement à ce qui a été décidé pour les travaux sur les chantiers, l'activité du recourant dans le domaine de la promotion immobilière et de la location d'immeubles relève effectivement, comme il l'affirme, de sa raison individuelle ou si elle s'exerce au contraire également au service de la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl. Les éléments figurant au dossier, en particulier la comptabilité produite pour la raison individuelle, ne permettent toutefois pas d'établir si le recourant utilise l'infrastructure de la société pour son activité de promotion immobilière et de location de bien immobiliers. Il en va de même de la question de savoir si son associé au sein de la société et des collaborateurs de celle-ci effectuent également des prestations en lien avec cette activité. Deuxièmement, la comptabilité de la raison individuelle pour l'année 2013, produite par le recourant le 13 février 2015, est peu claire et présente plusieurs incohérences, au point qu'il est difficilement compréhensible que son caractère probant n'ait pas été remis en cause par le Service cantonal des contributions lors de l'établissement de la taxation du revenu et de la fortune du recourant et de son épouse pour la période fiscale y relative (voir avis de taxation produit par le recourant le 15 mai 2015). Entre autres éléments, le bilan ne mentionne à l'actif ni les immeubles, ni les terrains concernés par l'activité commerciale exercée dans le domaine immobilier. Quant aux fonds propres, ils sont décrits comme suit: Privé: CHF -220'627.50 Coût de construction maison privée: CHF -511'623.61 Apport construction maison: CHF 691'414.70 Vente maison privée: CHF 650'000.00 Cette description et ce mode de comptabilisation n'est pas conforme aux règles comptables et ne permet pas de reconnaître quel est le véritable apport effectué. Tel qu'il est présenté dans la comptabilité produite, le compte d'exploitation ne fait par ailleurs pas ressortir quelle est l'activité effectivement déployée par la raison individuelle. En particulier, le poste « coûts de construction », représentant CHF 1'051'549.- pourrait recouvrir autant des prestations effectuées par la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl que par des tiers.

Eu égard à la

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 décision du 25 février 2013 de la Caisse selon laquelle l'activité du recourant exercée dans le domaine de la surveillance de chantier doit être qualifiée de dépendante, exercée au service de dite société, il conviendrait par exemple d'examiner si ce coût de construction comprend ou devrait comprendre des prestations effectuées par le recourant, étant constaté qu'aucun revenu d'activité dépendante ne figure à ce titre dans la déclaration d'impôt et dans l'avis de taxation pour la période fiscale 2013. Enfin, les seuls frais d'administration figurant dans la comptabilité concernent des conseils juridiques et aucuns frais de matériel, à l'exclusion de frais de véhicule, n'y sont comptabilisés, de telle sorte qu'on peut s'interroger sur l'entité qui prend en charge les frais d'administration et de matériel liés à l'activité de promotion immobilière et de location d'immeubles. Ce doute est par ailleurs renforcé par le fait que les factures relatives aux annonces immobilières produites par le recourant, qui sont comptabilisées comme charges de la raison individuelle, sont établies au nom de l'associé du recourant dans la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl. Troisièmement, alors même que le recourant affirme exercer une activité indépendante dans le domaine de la promotion immobilière et de la location de biens immobiliers, les immeubles concernés ne sont non seulement pas comptabilisés parmi les actifs de la comptabilité établie pour la raison individuelle, mais ils appartiennent pour la plus grande partie également à son épouse, en copropriété pour une demie. Cela pose dès lors la question de savoir si l'épouse du recourant, représentée par son mari, exerce également une activité commerciale et, cas échéant, quelle est la nature de cette activité. Il ressort de ces éléments qu'en l'état du dossier, il n'est pas possible de déterminer quelle est la nature de l'activité commerciale exercée par le recourant. En particulier, la Cour n'est pas à même de dire s'il s'agit d'une activité lucrative indépendante ou une activité lucrative dépendante au service de E. \_\_\_\_\_ Sàrl, voire d'une autre entreprise commerciale. A cet égard, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus (consid. 2e), le seul fait que l'autorité fiscale ait reconnu l'existence d'un revenu d'une activité lucrative indépendante ne suffit pas pour considérer que l'activité déployée par le recourant dans le domaine de la promotion immobilière et la location de biens immobiliers doit également être considérée comme telle du point de vue des assurances sociales. Au contraire, les doutes sérieux soulevés ci-dessus quant aux véritables relations existant entre le recourant, la société dont il est associé-gérant président et son associé au sein de cette société, quant aux écritures figurant dans la comptabilité produite et quant au rôle de l'épouse du recourant dans son activité commerciale imposent de procéder à une instruction complémentaire sur ces points. En conséquence, le dossier doit être renvoyé à la Caisse pour qu'elle y procède et rende une nouvelle décision. 4. a) Il résulte de ce qui précède que le recours, dans la mesure où il est recevable, est admis, la décision querellée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. b) Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais de procédure et le recourant a droit à des dépens, à charge de l'autorité intimée. Le 23 novembre 2015, le mandataire du recourant a présenté sa liste de frais. Celle-ci se monte à un total de 541 minutes d'honoraires, de 85 photocopies et CHF 97.- de débours. Cependant, cette liste fait figurer des opérations pour la période courant du 3 avril au 10 juin 2013, soit

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 préalablement à la décision litigieuse datée du 9 juillet 2013, pour 234 minutes d'honoraires, 10 photocopies et CHF 66.- de débours. Dès lors, tenant uniquement compte des opérations postérieures à la décision litigieuse, il se justifie

de fixer l'indemnité à laquelle il peut prétendre pour ses frais de défense à CHF 1'239.50, soit CHF 1'178.50 au titre des honoraires (302 minutes x CHF 230.-/heures + 5 minutes x CHF 250.-/heure), CHF 30.- au titre des photocopies et CHF 31.- au titre des débours, plus CHF 99.15 au titre de la TVA. la Cour arrête: I. Le recours est admis, dans la mesure où il est recevable. Partant, la décision querellée est annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. L'indemnité de partie est fixée à CHF 1'239.50, plus CHF 99.15 au titre de la TVA, soit à un total de CHF 1'338.65. Elle est intégralement mise à la charge de l'autorité intimée. IV. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 9 février 2016/pte/msu Président Greffière-stagiaire

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