

# **VD\_GERICHTE ZC10.020367 vom 25. Februar 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZC10.020367](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZC10.020367)

FR: VD\_GERICHTE ZC10.020367 du 25 février 2011

IT: VD\_GERICHTE ZC10.020367 del 25 febbraio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1)

- 8 - s'appliquent à l'AVS (art. 1 al. 1 LAVS). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 58 LPGA), s'agissant des caisses cantonales de compensation (cf. art. 61 LAVS), auprès du tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation à son siège (art. 84 LAVS). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (ci-après : la Cour des assurances sociales) est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La cause doit être tranchée par la Cour des assurances sociales composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr.

### **E. 2**

a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par la décision entreprise ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 c. 2c; ATF 110 V 48 c. 4a ; Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1985 p. 53). b) Le recours porte sur la fixation, par la caisse intimée, du montant des cotisations personnelles dues par le recourant pour la période

- 9 - du 1er janvier au 31 décembre 2008 (à concurrence d'un montant total de 90'743 fr. 40). L'intéressé ne conteste pas le calcul des cotisations, mais uniquement le principe de son assujettissement à l'assurance obligatoire pour cette période. Est donc seule litigieuse la question de savoir si le recourant est tenu de verser des cotisations personnelles pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2008. En cas de réponse affirmative à cette question, le montant des cotisations dues n'aura en revanche pas à être examiné ici.

### **E. 3**

a) L'art. 1a al. 1 LAVS énonce trois critères alternatifs d'assujettissement à l'assurance obligatoire (cf. Pierre-Yves Greber, in Pierre-Yves Greber/Bettina Kahil-Wolff/Ghislaine Frésard-Fellay/Romolo Molo, Droit suisse de la sécurité sociale, Berne 2010, n° 40 p. 158). En particulier, sont assujetties à l'AVS les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS) et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. b LAVS). aa) Il découle de l'art. 13 al. 1 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 1 al. 1 LAVS, que le domicile d'une personne en matière d'assurances sociales est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210). A teneur de l'art. 23 CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. La notion de domicile comporte donc deux éléments: l'un objectif, la résidence dans un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence (ATF 127 V 237 consid. 1, 125 V 76 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 100 consid. 3). Toute personne conserve son domicile aussi

- 10 - longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III précité; TFA P 5/05 du 6 janvier 2006). bb) L'activité lucrative, quant à elle, n'est pas définie dans la LPGA ou la LAVS. C'est donc la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a explicité cette notion, qui doit être interprétée largement. Est déterminant le fait que l'activité entreprise augmente la capacité contributive de la personne concernée. Peu importe le secteur dans lequel l'activité est exercée, de même que le but visé par celle-ci. Il peut s'agir d'une activité salariée ou indépendante, exercée à temps plein ou à temps partiel, pour une durée déterminée ou non. L'activité peut être considérée comme conforme ou contraire aux mœurs, ou présenter un caractère licite ou illicite. Le lieu de l'activité est déterminé selon une approche concrète, économique ; ainsi, il est admis que la gestion d'une entreprise ayant son siège en Suisse constitue une activité lucrative exercée en Suisse, cela quand bien même la société en cause serait dirigée depuis l'étranger par une personne détenant – sur le plan juridique ou factuel – une fonction dirigeante (cf. Greber, op. cit. n° 53 ss p. 162 ss). b) A teneur de l'art. 1a al. 2 let. c LAVS, ne sont pas assurées les personnes qui ne remplissent les conditions énumérées à l'al. 1 de cette même disposition que pour une période relativement courte. Aux termes de l'art. 2 al. 1 let. c RAVS, sont considérées comme personnes ne remplissant que pour une période relativement courte les conditions posées à l'art. 1a al. 1 LAVS, les personnes qui n'exercent une activité indépendante en Suisse que pendant trois mois consécutifs au plus par année civile

- 11 - Selon la jurisprudence, les art. 1a al. 2 let. c LAVS et 2 al. 1 RAVS reposent sur l'idée qu'il est malaisé d'assurer des personnes venues en Suisse seulement pour un bref séjour. Il s'est agi d'éviter aux caisses de compensation des difficultés administratives

disproportionnées par rapport au but visé ; en outre, le versement de cotisations pendant une courte période n'ouvre pas droit à une rente (ATF 122 V 386, consid. 2b p. 391 et les références citées). Toutefois, les catégories d'exemption prévues à l'art. 2 al. 1 RAVS doivent être interprétées restrictivement (cf. Greber, op. cit., n° 78 p. 170 s.) c) Les personnes assujetties à l'AVS – autrement dit les assurés – sont tenues de payer des cotisations tant qu'elles exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). Ces cotisations sont calculées en pourcentage du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante. S'agissant de la détermination du revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante, il y a lieu de se référer aux art. 8, 9 et 9bis LAVS en relation avec les art. 17 ss RAVS. A l'inverse, une personne ne réalisant aucun des critères d'assujettissement énoncés à l'art. 1a al. 1 LAVS, de même qu'une personne tombant sous le coup d'un des motifs d'exemption figurant à l'art. 1a al. 2 LAVS, ne sera pas soumise à l'assurance obligatoire et, par voie de conséquence, n'aura pas à payer de cotisations au sens des art. 3 ss LAVS (cf. dans ce sens, Pierre-Yves Greber, in Pierre-Yves Greber/Jean-Louis Duc/Gustavo Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS], Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997, n° 2 ad art. 3 LAVS p. 99 s.).

#### **E. 4**

En l'occurrence, la décision attaquée est à l'évidence fondée sur l'idée que tout revenu imposable en Suisse doit nécessairement faire l'objet de perception de cotisations AVS. Cette conception ne peut pas être suivie. En effet, ainsi qu'il a été précédemment exposé (cf. consid. 3c supra), seule une personne assujettie à l'AVS peut être tenue de payer des cotisations au sens des art.

- 12 - 3 ss LAVS, cela indépendamment de l'existence d'un revenu imposable en Suisse. Autrement dit, il y a lieu de distinguer la question préalable de l'assujettissement à l'AVS, de la question subséquente de la qualification des revenus soumis à cotisations. En l'espèce, cela signifie que des cotisations sociales ne pourront être prélevées sur le gain immobilier réalisé par le recourant que pour autant que ce dernier soit bel et bien assujetti à l'AVS. a) Force est de constater que le recourant n'est manifestement pas domicilié en Suisse, attendu qu'il vit à Cuba et ne se rend en territoire helvétique – où il possède, certes, une résidence secondaire – que de manière épisodique et, selon ses dires qui ne sont pas contestés par l'intimée, jamais plus de trois mois d'affilée par année civile. b) Sur le plan de l'activité lucrative, il faut déterminer si l'intéressé peut être considéré comme ayant exercé une activité indépendante en Suisse durant plus de trois mois consécutifs (art. 1a al. 2 let. b LAVS en relation avec l'art. 2 al. 1 let. c RAVS a contrario). A cet égard, il n'est pas contesté qu'en janvier 2003, le recourant a prêté la somme de 370'000 fr. à l'architecte N. \_\_\_\_\_ en vue de l'acquisition d'une parcelle sise sur la commune d'I. \_\_\_\_\_, et que suite à la réalisation de cette parcelle, il s'est vu remettre un montant de 930'961 fr. 10 à titre de participation au bénéfice de ladite vente. Au vu des pièces du dossier, il faut toutefois admettre que le recourant n'a pas été actif sur l'opération immobilière susdite, puisqu'il s'est limité à prêter des fonds à un tiers en vue de l'acquisition du terrain précité. A cet égard, il n'est pas déterminant que les parties aient d'emblée convenu que le prêteur participerait pour moitié au bénéfice de l'opération réalisée par l'emprunteur. C'est en effet ce dernier qui est devenu l'unique propriétaire du bien-fonds en question et qui, à ce titre, s'est chargé de le vendre à profit. Dans ces conditions, on ne saurait retenir que B. \_\_\_\_\_ a exercé une activité lucrative indépendante en Suisse pendant plus de trois mois consécutifs. L'intimée

soutient, dans sa réponse au recours, qu'en concédant un prêt à un professionnel de l'immobilier et en profitant du

- 13 - bénéfice issu de la vente réalisée par la suite, le recourant aurait été partie à une promotion immobilière en tant qu'associé tacite, si bien qu'il y aurait lieu de considérer comme revenu professionnel soumis à cotisations le gain de 930'961 fr. 10 obtenu par l'intéressé. Pour asseoir son interprétation, la CCVD se fonde notamment sur l'art. 17 RAVS et sur deux arrêts rendus par le Tribunal fédéral, soit l'arrêt 9C\_435/2008 du 28 novembre 2011 et l'ATF 134 V 250. D'une part, on ne saurait se fonder sur un tel jeu de présomptions pour déduire que le recourant devrait être assujéti aux cotisations sociales suisses. D'autre part, le raisonnement de l'intimée paraît confondre la question de l'assujétissement à l'AVS et celle de la qualification du revenu des assurés. Ainsi, l'art. 17 RAVS, qui a pour seule vocation la qualification du revenu soumis à cotisations pour les assurés exerçant une activité indépendante, présuppose nécessairement un assujétissement à l'AVS (cf. consid. 3c supra). Par conséquent, cette disposition est dénuée de pertinence pour déterminer si un individu est ou non soumis à l'assurance. Il en va de même des références jurisprudentielles dont se prévaut la CCVD, dans la mesure où les arrêts cités se rapportent uniquement à la qualification du revenu soumis à cotisations concernant des indépendants dont la qualité d'assuré n'est pas remise en doute. c) S'agissant du chiffre 5038 des DAA, selon lequel ne peuvent bénéficier de l'art. 1a al. 2 let. c LAVS les ressortissants étrangers titulaires d'une autorisation de bref séjour en Suisse de 90 jours par an valable durant toute l'année, la Caisse affirme que cette exclusion devrait «à plus forte raison» être étendue au recourant, dans la mesure où ce dernier possède la nationalité suisse et peut aller et venir librement dans ce pays, où il dispose d'une résidence secondaire. Il faut tout d'abord relever que l'intimée n'a pas avancé de réelle argumentation juridique pour défendre son point de vue. On peine dès lors à comprendre pour quelles raisons le recourant, du seul fait de sa nationalité suisse, ne devrait «à plus forte raison» pas pouvoir invoquer l'art. 1a al. 2 let. c LAVS. Au vu des conséquences d'une telle interprétation, qui reviendrait à exclure systématiquement du champ

- 14 - d'application de l'art. 1a al. 2 let. c LAVS tous les citoyens helvétiques vivant à l'étranger, l'intimée pouvait d'autant moins se contenter d'une motivation aussi vague et lapidaire. Il y a également lieu de souligner que le chiffre 5038 des DAA procède d'un arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 11 avril 1990 (publié in RCC 1990 p. 354), selon lequel un étranger qui, pour exercer une activité lucrative, détient une autorisation pour un bref séjour en Suisse de 90 jours par année civile, peut en faire usage durant toute l'année et remplit ainsi les conditions de l'ancien art. 1 al. 1 let. b LAVS (actuellement art. 1a al. 1 let. b LAVS), et ce pas seulement pour une période relativement courte au sens de l'ancien art. 2 al. 1 let. b RAVS (RO 1947 p.86 ; disposition abrogée suite à la révision du 16 septembre 1996, entrée en vigueur le 1er janvier 1997 [RO 1996 2758]). En l'occurrence, s'il est patent que le recourant peut se rendre à sa guise en Suisse dès lors qu'il est citoyen helvétique, rien au dossier ne permet en revanche de dire que ses séjours dans ce pays atteindraient au moins 90 jours par année civile et tendraient à l'exercice d'une activité lucrative. Du reste, le recourant précise lui-même, dans sa réplique du 19 novembre 2010, que ses voyages en Suisse ont essentiellement pour but la villégiature et la visite de proches. Dans ces circonstances, la Cour de céans retient qu'il n'existe aucun motif pertinent d'exclure le recourant du champ d'application de l'art. 1a al. 2 let. c LAVS.

**E. 5**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée réformée, en ce sens que les cotisations personnelles perçues pour l'année 2008 ne sont pas dues, ces montants devant être restitués à l'intéressé (art. 25 al. 3 LPGA). Par voie de conséquence, conformément à l'art. 26 al. 1 LPGA en relation avec l'art. 41ter al. 1 RAVS, le recourant a droit à des intérêts rémunérateurs devant être calculés à un taux de 5% par année (art. 42 al. 2 RAVS), à compter du 1er janvier qui suit la fin de l'année durant laquelle

- 15 - les cotisations ont été versées en trop (art. 41ter al. 2 RAVS), soit en l'occurrence dès le 1er janvier 2010.

#### **E. 6**

Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). En outre, le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens, dont le montant doit être déterminé, sans égard à la valeur de litigieuse, d'après l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD). En l'espèce, il y a lieu d'arrêter le montant des dépens à 2'000 fr. à la charge de l'autorité intimée, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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