

C 10
A.C.O.S.S. 3.3 ; 3.300

LETTRE-CIRCULAIRE N° 99-110 DU 13 SEPTEMBRE 1999

Agence centrale des organismes de sécurité sociale

relative à l'assujettissement à cotisations de sécurité sociale des loyers tirés de la mise en location-gérance d'un fonds de commerce lorsque le bailleur y exerce une activité professionnelle.

L'article 7 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999 permet de requalifier en revenus professionnels les loyers tirés de la location-gérance d'un fonds commercial ou artisanal par un travailleur indépendant ou par un salarié.

Cet article vise ainsi à empêcher la mise en place de certains montages juridiques consistant, pour les propriétaires de fonds de commerce, à mettre ceux-ci en location-gérance alors qu'ils y exercent leur activité professionnelle, artifice qui leur permet de percevoir un loyer et non une rémunération qui serait assujettie aux cotisations et contributions de sécurité sociale.

Le ministère de l'emploi et de la solidarité précise dans une circulaire le contexte et les conditions d'application de cette disposition.

1. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 7

La requalification des redevances tirées de la location-gérance en revenus professionnels suppose qu'il soit constaté que :

- tout ou partie d'un fonds de commerce, d'un établissement artisanal ou un établissement commercial ou industriel ait été donné en location ;
- le loueur perçoive une rémunération ;
- le loueur réalise des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité professionnelle.

A) LES ÉLÉMENTS DONNÉS EN LOCATION

« Tout ou partie du fonds de commerce doit être donné en location-gérance ».

Le fonds de commerce se définit comme l'ensemble des éléments corporels (matériel, outillage, marchandises) et incorporels (droit au bail, nom, enseigne, brevets et marques, clientèle et achalandage) qui, appartenant à un commerçant ou à un industriel sont réunis pour lui permettre d'exercer son activité.

Cette disposition vise uniquement les commerçants, ces derniers étant les seuls à exercer dans le cadre d'un fonds de commerce.

« Tout ou partie d'un établissement artisanal, commercial ou industriel muni du mobilier ou du matériel nécessaire à son exploitation doit être donné en location-gérance ».

Pour l'application de l'article 7, l'établissement se définit comme l'ensemble des installations, de l'équipement et de l'outillage d'une activité, d'une industrie, d'un commerce.

La loi permet ainsi de requalifier les loyers perçus non seulement lorsque le fonds ou l'établissement est loué dans son ensemble, mais également en cas de location partielle.

L'assujettissement à un régime de sécurité sociale pourra donc être retenu dès lors qu'un seul élément est donné en location.

B) LA NATURE DE L'ACTIVITÉ DU LOUEUR

1. L'article 7 ne concerne pas les professions libérales

Aux termes de l'article 7 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, il est précisé que « sont pris en compte dans l'assiette des cotisations, les revenus tirés de la location de tout ou partie d'un fonds de commerce, d'un établissement artisanal ou d'un établissement commercial ou industriel muni d'un mobilier ou d'un matériel nécessaire à son exploitation [...], lorsque ces revenus sont perçus par une personne qui réalise des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité.

La loi ne vise donc que les activités de nature commerciale, artisanale et industrielle.
C'est pourquoi les professions libérales sont exclues du dispositif.

**2. Le loueur doit réaliser des actes de commerce pour la société
qui exploite le fonds ou l'établissement ou y exercer une activité**

Il convient donc de déterminer si le loueur a une activité professionnelle dans la société qui exploite le fonds de commerce. Il peut être soit gérant de la société, soit y exercer une autre fonction.

Les règles classiques d'assujettissement au régime général dans le cadre de sociétés s'appliquent aux loueurs.

On peut supposer qu'ils auront, dans la plupart des cas, le statut de travailleur indépendant dans la société, mais la loi n'écarte pas les titulaires d'un contrat de travail.

Les illustrations de l'application de l'article 7 exposées ci-après sont les cas les plus fréquemment rencontrés.

2.1. L'assujettissement du bailleur en tant que non-salarié

a) Le bailleur est gérant majoritaire non rémunéré

Avant la loi de financement de la sécurité sociale, il était immatriculé comme travailleur indépendant, mais ne versait pas de cotisations en application de la jurisprudence de la Cour de cassation (voir Chambre sociale du 15 mai 1976, Sauvert c/ U.R.S.S.A.F. de Paris).

L'article 7 de la loi conduit à le considérer comme rémunéré par son revenu de location-gérance. Il est donc redevable de cotisations et de contributions en tant que travailleur indépendant, au titre des loyers perçus.

b) Le bailleur est gérant majoritaire rémunéré

Dans cette hypothèse, il était déjà affilié au régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles et cotisait au titre de ses revenus de gérant.

En application de l'article 7 de la loi, les loyers de la location du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal s'ajoutent au revenu de gérance.

2.2. L'assujettissement du bailleur en tant que salarié

a) Le bailleur est gérant minoritaire ou égalitaire rémunéré

Avant la loi de financement, il était affilié au régime général (L. 311-3 11°) et sa cotisation était calculée sur ses éventuels revenus professionnels tirés de son activité de gérant.

En application de l'article 7 de la loi, la cotisation est désormais calculée sur l'ensemble de ses revenus professionnels, c'est-à-dire les revenus de gérance auxquels sont ajoutés les loyers tirés de la location.

b) Le loueur est gérant minoritaire ou égalitaire non rémunéré

Antérieurement à la loi de financement de la sécurité sociale, il n'était affilié à aucun régime de sécurité sociale.

Cette position résultait de la jurisprudence de la Cour de cassation (voir Chambre sociale du 25 octobre 1990, Xavier Ellie c/ CAVIC de Saône-et-Loire).

En application de l'article 7 de la loi, il est considéré comme rémunéré et doit acquitter auprès du régime général les cotisations et contributions calculées sur ses revenus tirés des loyers.

c) Le loueur est associé non gérant de la société

Antérieurement à la loi de financement de la sécurité sociale, il était assujéti au régime général ou au régime des travailleurs non salariés selon son statut minoritaire ou majoritaire et selon les conditions d'exercice de son activité.

En application de l'article 7, les redevances perçues au titre de la location seront requalifiées en revenus professionnels salariés ou non salariés.

4. IDENTIFICATION DE CES COTISANTS

Deux possibilités se présentent :

- soit par déclaration du cotisant ;
- soit à l'occasion d'un contrôle.

Plusieurs situations sont à envisager :

- la personne est déjà immatriculée comme travailleur indépendant au titre de ses revenus de gérant. Dans ce cas, les revenus tirés de la location-gérance figureront dans la déclaration commune de revenus en sus des revenus de gérance ;
- la personne n'est pas immatriculée en tant que travailleur indépendant. Elle doit être considérée comme en début d'activité et se voir appliquer les règles d'assiettes forfaitaires ;
- la personne est salariée, il appartient à l'employeur de procéder aux déclarations nécessaires dans les conditions de droit commun.

5. MODALITÉS DE CONTRÔLE

Le contrôle a pour but d'établir que les cotisations sont bien acquittées sur le revenu de la location du fonds lorsque la personne qui le perçoit exerce des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité.

Dans la négative, les constats effectués par l'inspecteur devront donc bien faire ressortir l'existence d'actes de commerce ou faire un descriptif détaillé de l'activité exercée par le bénéficiaire des sommes perçues en contrepartie de la location du fonds commercial ou artisanal.

Les actes de commerce sont définis par l'article 632 du code de commerce.

L'activité pourra être démontrée en faisant apparaître le rôle déterminant joué par l'intéressé :

- dans les relations avec la clientèle (prise de commande ou des rendez-vous, négociation des prix, participation personnelle à l'exécution des prestations, encaissement de règlements en espèces...);
- dans les relations avec les fournisseurs (commandes de fournitures, relations avec le comptable, l'E.D.F., La Poste...);
- dans les relations avec les établissements bancaires (remises de chèques et d'espèces, négociation des conditions de crédit...);
- dans les relations avec les salariés (organisation et supervision du travail, détermination des horaires, embauches et licenciements...).

A l'issue du contrôle, la lettre d'observations remise par l'inspecteur informe l'employeur des redressements afférents aux montants perçus au titre de la location gérance et mentionne l'existence d'actes de commerce ou l'exercice d'une activité.

Par ailleurs, un procès-verbal de travail dissimulé peut, le cas échéant, être établi dans la mesure où les éléments constitutifs du délit prévus par l'article L. 324-10 du code du travail sont établis. C'est notamment la dissimulation d'activité qui pourra éventuellement être retenue.

Exemple :

- absence de déclaration fiscale ou sociale pour un loueur gérant majoritaire ;
- non-fourniture de D.A.D.S. pour un loueur gérant minoritaire ou associé non gérant de la société.

Le caractère intentionnel est démontré par l'existence même du montage juridique réalisé ayant pour objet de dissimuler la poursuite effective de l'exploitation du fonds par le loueur et ce dans le but principal d'éluder les obligations sociales.

6. RELATIONS NÉCESSAIRES AVEC LES PARTENAIRES

6.1. Avec les autres organismes de sécurité sociale

Le ministère demande aux organismes ayant procédé à la requalification des redevances d'avertir les autres caisses concernées.

Il s'agit des caisses des régimes de non-salariés (C.A.N.A.M., ORGANIC, C.A.N.C.A.V.A.) et à la caisse primaire d'assurance maladie lorsqu'il s'agit d'un salarié.

C 10
A.C.O.S.S. 3.3 ; 3.300

**2. L'ASSIETTE DES COTISATIONS ET CONTRIBUTIONS
PORTANT SUR LES REVENUS TIRÉS DE LA LOCATION-GÉRANCE**

Les bénéfices réalisés par les personnes physiques qui donnent en location un établissement commercial ou industriel muni du mobilier ou du matériel nécessaire à son exploitation, que la location comprenne, ou non, tout ou partie des éléments incorporels du fonds de commerce ou d'industrie ont la qualification fiscale de BIC (art. 35 I 5° du code général des impôts).

A) POUR LES NON-SALARIÉS

La loi modifie l'article L. 131-6 du code de la sécurité sociale qui définit l'assiette des cotisations des travailleurs non salariés.

Les loyers tirés de la location seront donc retenus dans les mêmes conditions que les autres revenus non salariés.

Le revenu retenu sera donc le revenu professionnel non salarié pris en compte pour le calcul de l'impôt avant les déductions et abattements et exonérations mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 131-6.

B) POUR LES SALARIÉS

La loi complète l'article L. 242-1 en disposant que les revenus tirés de la location sont pris en compte pour le calcul des cotisations du régime général. Elle dispose que cette prise en compte se fera dans les conditions de l'article L. 242-11.

Cet article prévoit dans son premier alinéa que les cotisations d'allocations familiales des E.T.I. sont calculées conformément aux dispositions de l'article L. 131-6.

Ainsi, les cotisations dues par les salariés sur les revenus tirés de la location seront calculées sur le revenu tel que retenu par le fisc avant les abattements, exonérations et déductions visés à l'article L. 131-6.

Les revenus tirés de la location-gérance sont soumis dès le premier franc, c'est-à-dire qu'il n'est fait application d'aucune des dispenses ou exonérations applicables aux cotisations d'allocations familiales des travailleurs indépendants.

La base soumise à cotisations sera donc composée de la rémunération éventuellement perçue au titre de l'activité et des revenus tirés de la location-gérance.

Les règles de droit commun de recouvrement des cotisations et contributions de sécurité sociale du régime général s'appliquent.

Le montant des revenus tirés de la location-gérance devra figurer sur le bordereau récapitulatif des cotisations (B.R.C.) en totalité et en plafonné au même titre que la rémunération ainsi que sur la déclaration annuelle des données sociales (D.A.D.S.).

Exemple :

- rémunération perçue au titre de l'activité salariée : 14 000 F/mois, soit 168 000 F annuel ;
- revenu tiré de la location-gérance : 2 000 F/mois, soit 24 000 F annuel.

La base annuelle soumise à cotisation est de 192 000 F (168 000 + 24 000). En effet, bien que le revenu tiré de la location gérance soit inférieur au seuil de dispense applicable aux E.T.I., celui-ci ne bénéficie pas de la dispense de cotisations telle que prévue à l'article L. 242-11, alinéa 2 du code de la sécurité sociale.

Les bases inscrites sur les différents B.R.C. mensuels en 1999 seront les suivantes :

- totalité : 16 000 F ;
- plafond : 14 470 F.

Le tableau récapitulatif se présentera de la manière suivante :

- totalité : 192 000 F ;
- plafond : 173 640 F.

3. DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA MESURE

La loi étant applicable en 1999, seuls seront soumis à cotisations et contributions les revenus de location-gérance perçus à compter du 1^{er} janvier 1999, quelle que soit la période d'activité à laquelle ils se rapportent.

Pour les non-salariés, ils seront donc déclarés avant le 1^{er} mai 2000 dans le cadre de la déclaration commune des revenus.

C 10
A.C.O.S.S. 3.3 ; 3.300

6.2. Avec l'administration fiscale

En cas d'assujettissement de loueurs, il conviendra de procéder à un signalement auprès du centre des impôts de manière à ce que les redevances ne soient pas assujettis doublement à la C.S.G. et à la C.R.D.S.

En effet, ces revenus étant classés fiscalement *a priori* dans la catégorie des BIC et BNC non professionnels, le fisc est compétent pour le recouvrement de la C.S.G. et de la C.R.D.S. (article 7 4°).

Or, l'U.R.S.S.A.F. reste compétente au titre de l'exception au principe énoncé ci-dessus lorsque lesdits revenus sont assujettis en tant que revenus professionnels.

Le ministère précise qu'en cas de versement de la C.S.G. et de la C.R.D.S. à l'administration fiscale, l'U.R.S.S.A.F. ne doit pas recouvrer les contributions.

7. SUIVI DE LA MESURE

Le ministère appelle l'attention des organismes sur la nécessité d'appliquer rapidement ces dispositions aux cas connus de location-gérance fictive.

Un suivi de l'application particulier est par ailleurs demandé.

Le directeur,
Jean-Louis BUHL.

P.J. : Article 7 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999. Circulaire ministérielle du 23 août 1999.

Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999

Article 7

Le code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

1° Après le deuxième alinéa de l'article L. 131-6, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Sont également pris en compte, dans les conditions prévues au deuxième alinéa, les revenus tirés de la location de tout ou partie d'un fonds de commerce, d'un établissement artisanal, ou d'un établissement commercial ou industriel muni du mobilier ou du matériel nécessaire à son exploitation, que la location, dans ce dernier cas, comprenne ou non tout ou partie des éléments incorporels du fonds de commerce ou d'industrie, lorsque ces revenus sont perçus par une personne qui réalise des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité. » ;

2° L'article L. 242-1 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Sont également pris en compte, dans les conditions prévues à l'article L. 242-11, les revenus tirés de la location de tout ou partie d'un fonds de commerce, d'un établissement artisanal, ou d'un établissement commercial ou industriel muni du mobilier ou du matériel nécessaire à son exploitation, que la location, dans ce dernier cas, comprenne ou non tout ou partie des éléments incorporels du fonds de commerce ou d'industrie, lorsque ces revenus sont perçus par une personne qui réalise des actes de commerce au titre de l'entreprise louée ou y exerce une activité. » ;

3° Le troisième alinéa de l'article L. 136-3 est supprimé ;

4° le f du I de l'article L. 136-6 est ainsi rédigé :

« f) De tous revenus qui entrent dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux, des bénéfices non commerciaux ou des bénéfices agricoles au sens du code général des impôts, à l'exception de ceux qui sont assujettis à la contribution sur les revenus d'activité et de remplacement définie aux articles L. 136-1 à L. 136-5 ; » ;

5° Le g du I de l'article L. 136-6 est abrogé.