

# FR\_GERICHTE 608 2021 14 vom 22. April 2021

FR Kantonsgericht, 2021-04-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_608\\_2021\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2021_14)

FR: FR\_GERICHTE 608 2021 14 du 22 avril 2021

IT: FR\_GERICHTE 608 2021 14 del 22 aprile 2021

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable en ce qui concerne le calcul des cotisations AVS/AI/APG/AF et les intérêts moratoires.

### E. 2.1

En vertu de l'art. 3 al. 1 de la loi du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. D'après l'art. 9 al. 1 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante. Conformément à l'art. 17 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 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. L'art. 18 al. 2, 1ère phrase, LIFD dispose que tous les bénéfices en capital provenant de l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de la fortune commerciale font partie du produit de l'activité lucrative indépendante.

### E. 2.2

Dans ce cadre, l'art. 9 al. 3 LAVS, en relation avec l'art. 23 RAVS, prévoit que le revenu provenant d'une activité indépendante est déterminé par les autorités fiscales cantonales en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation (art. 23 al. 4 RAVS). Le caractère obligatoire de ces données ne concerne que la fixation du revenu déterminant et 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). Dès lors, les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent examiner au regard du droit de l'AVS qui est tenu de payer des cotisations pour des revenus dont l'autorité fiscale a fait état. 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 et les arrêts cités). La communication fiscale est également contraignante lorsque la taxation entrée en force aurait probablement été corrigée si elle avait été attaquée à temps par les voies de recours du droit fiscal (cf. ch. 1233 des directives de l'Office fédéral des assurances sociales sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [ci-après: DIN]). Si la communication fiscale est manifestement erronée, la caisse de compensation prend contact avec l'autorité fiscale compétente. Si l'autorité fiscale ne procède à aucune rectification, la

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 caisse n'est pas habilitée à s'écarter de la communication fiscale (DIN, ch. 1237). La force contraignante se limite toutefois au montant du revenu déterminant et à celui du capital propre investi dans l'entreprise (DIN, ch. 1230). D'après la jurisprudence fédérale, toute taxation fiscale est présumée conforme à la réalité. Cette présomption ne peut être infirmée que par des faits. Dès lors que les caisses de compensation sont liées par les données fiscales, et que le juge des assurances sociales examine, en principe, uniquement la décision de la caisse quant à sa légalité, le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxation entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, qu'il est possible de rectifier d'emblée, ou s'il s'impose de tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale mais déterminants sur le plan des assurances sociales. A cet égard, de simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas. La détermination du revenu est, en effet, une tâche qui incombe aux autorités fiscales, et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder lui-même à une taxation (arrêts TF 9C\_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 6.3.1; H 381/01 du 7 juin 2002 consid. 3). Les caisses ne doivent procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'exactitude des données fiscales (arrêt TF 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1).

### **E. 3**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est propriétaire d'immeubles commerciaux qui génèrent des revenus et que ceux-ci doivent être considérés comme des revenus provenant d'une activité indépendante conformément aux dispositions légales, sur lesquels des cotisations doivent être payées. Le litige porte en revanche sur la question de savoir si les dettes et intérêts hypothécaires relatifs aux immeubles commerciaux doivent être pris en compte. Il ressort du dossier que, dans la taxation 2015, une répartition des dettes et intérêts hypothécaires avait été opérée. Sous la rubrique spécifique portant le code 4.220 pour les intérêts et les dettes commerciaux, il avait été tenu compte d'une déduction de CHF 25'579.- pour les intérêts commerciaux et de CHF 2'279'000.- pour les dettes commerciales. En revanche, en 2017, cela n'a pas été fait. Or, la situation en 2017 semble être restée – sur le principe – identique à celle qui prévalait en 2015, malgré le fait que, dans sa déclaration d'impôts, le recourant a probablement par erreur indiqué que toute sa fortune immobilière était constituée d'immeubles privés. Partant, le Tribunal peut d'emblée constater que, contrairement à 2015, en 2017, les dettes et intérêts n'ont pas été répartis entre les immeubles privés et commerciaux. Ceci soulève un doute sérieux quant au revenu qui a été soumis à cotisations dans la décision litigieuse. Ce doute sérieux est encore manifestement renforcé par la comparaison entre les différentes valeurs retenues dans la taxation fiscale. En effet, des dettes privées d'un montant de CHF 3'060'000.- et des intérêts privés d'un

montant de CHF 40'267.- ont été retenus en 2017. En les comparant à la valeur fiscale des immeubles privés de CHF 641'740.-, il est très vraisemblable que cette dette et les intérêts y relatifs ne peuvent économiquement pas correspondre aux seuls immeubles privés. Il ressort du reste du dossier du SCC que, sur la base de la déclaration d'impôts 2017 indiquant uniquement des immeubles privés, celui-ci a procédé à une distinction entre la fortune provenant des immeubles privés et commerciaux (cf. frais d'entretien), sans pourtant prendre en compte tous les éléments déterminants, notamment ceux qui ont une influence sur la fixation des cotisations AVS/AI/APG/AF (cf. dettes). Lorsque la Caisse explique qu'elle est liée par le refus de l'autorité fiscale de reconsidérer la taxation fiscale, elle perd de vue que, sur le plan fiscal, l'attribution des dettes et intérêts aux immeubles

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 privés ou commerciaux ne modifie pas le revenu imposable. Partant, il est évident que le SCC n'avait pas à revenir sur sa décision, dont la modification ne pouvait concerner que la motivation mais pas son dispositif. En outre, dès lors que dite attribution n'est déterminante que pour le calcul du revenu ressortant de l'activité indépendante, on est précisément dans une des hypothèses dans lesquelles la Caisse peut se distancier de la qualification de certains éléments de la taxation fiscale. Finalement, en l'espèce, la réalité économique est patente et il serait choquant de ne pas en tenir compte, eu égard au fait que la répartition entre dettes et intérêts commerciaux et ceux privés est facile à opérer. Dans ces circonstances, il faut admettre que des doutes sérieux sur les indications des autorités fiscales existent, ce qui est d'ailleurs admis par la Caisse elle-même dans le cadre de ses observations au recours, laquelle a soulevé l'existence d'incohérences. Toutefois, le Tribunal ne disposant pas des pièces lui permettant de modifier lui-même la décision, il est contraint de renvoyer le dossier à la Caisse pour instruction complémentaire dans le sens des considérants, nouveaux calculs et décision sur les cotisations 2017. Au vu de la motivation du recours, il est cependant précisé qu'il n'incombe pas – à ce stade et contrairement à ce que soutient le recourant – aux autorités fiscales de modifier leur décision mais à ce dernier de fournir les preuves relatives aux faits qu'il allègue.

#### **E. 4.1**

Vu ce qui précède, il convient d'admettre le recours, d'annuler la décision sur opposition du 18 décembre 2020 et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour nouveau calcul des cotisations dues pour l'année 2017.

#### **E. 4.2**

Depuis le 1er janvier 2021, les procédures ne concernant pas les prestations ne sont plus soumises au principe de la gratuité et deviennent également payantes pour les assureurs (cf. Message du Conseil fédéral du 2 mars 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, FF 2018 1597, 1616). Les frais de procédure sont fixés à CHF 800.- et mis à la charge de la Caisse. L'avance de frais du même montant est restituée au recourant.

#### **E. 4.3**

Ayant obtenu gain de cause, le recourant a droit à des dépens. Compte tenu de la liste de frais déposée par son mandataire, qui doit être corrigée, l'indemnité de partie à laquelle le recourant peut prétendre pour ses frais de défense est fixée à CHF 1'583.35, soit, comme demandé, 6h20 calculées à CHF 250.- de l'heure plus CHF 200.- de débours (corrections concernant la double facturation des copies du dossier, débours pour des e-mails et pour le

mémoire d'opposition auprès de la Caisse) et CHF 137.30 au titre de la TVA à 7,7%, soit à un total de CHF 1'920.65, et mise intégralement à la charge de l'autorité intimée. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à la Caisse de compensation du canton de Fribourg pour nouveau calcul des cotisations dues par le recourant pour 2017 au sens des considérants. II. Les frais de justice de CHF 800.- sont mis à la charge de la Caisse. III. L'avance de frais de CHF 800.- est restituée au recourant. IV. L'indemnité de partie allouée au recourant pour ses frais de défense est fixée à CHF 1'583.35, plus CHF 200.- de débours et CHF 137.30 au titre de la TVA à 7,7 %, soit à un total de CHF 1'920.65, et mise intégralement à la charge de l'autorité intimée. V. Notification. 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 22 avril 2021/jfr/vth Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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