

GE_GERICHTE ATAS/125/2015 vom 16. Februar 2015

GE Cour de justice, 2015-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_125_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/125/2015 du 16 février 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/125/2015 del 16 febbraio 2015

Regeste

Résumé: Aux termes de l'art. 9 al. 4 LAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2012, les caisses de compensation ajoutent au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions des cotisations sociales, admissibles selon le droit fiscal. Elles reconstituent à 100 % le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables. Cette reconstitution implique l'utilisation d'une règle de trois, selon la formule suivante : $(\text{revenu net communiqué} \times 100) / (100 / \text{taux de cotisations applicable})$. Cette disposition consacre une présomption irréfragable que le revenu communiqué par les autorités fiscales correspond à 90.5 % ou 90.3 % du revenu brut. La méthode de reconstitution forfaitaire du revenu brut prévue à l'art. 9 al. 4 LAVS peut conduire à des inexactitudes, et notamment à la reconstitution d'un revenu plus élevé que celui que l'assuré a effectivement réalisé. Selon le Tribunal fédéral, il s'agit toutefois d'une éventualité consentie par le législateur à des fins de simplification de la procédure. En l'occurrence, si le calcul forfaitaire du revenu brut par les caisses de compensation peut conduire un assuré de condition indépendante à devoir verser des cotisations sur un revenu plus élevé que celui qu'il a obtenu, ce trop-payé sera compensé par la suite puisque l'assuré pourra déduire fiscalement les compléments de cotisation l'année où ils seront effectivement versés.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

E. 3

Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure. L'art. 56 al. 1 LPGA prévoit que les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours. L'art. 35 al. 1 de la loi sur la procédure administrative (PA – RS 172.021) dispose que même si l'autorité les notifie sous forme de lettre, les décisions écrites sont désignées comme telles, motivées, et indiquent les voies de droit. L'art. 49 al. 3 1ère phrase LPGA

prévoit également l'obligation d'indiquer les voies de droit dans les décisions. En l'espèce, les intimées ne mentionnent pas dans leur courrier du 26 juin 2014 qu'il s'agit là d'une décision. Elles n'y indiquent pas non plus le délai et l'autorité de recours. Cela étant, dans la mesure où elles affirment maintenir les décisions auxquelles le recourant s'est opposé, il y a lieu de considérer cet écrit comme une décision sur opposition, malgré ses carences de forme, ce que les parties ne contestent d'ailleurs pas. Partant, le recours déposé dans la forme et le délai prévus par la loi est recevable (art. 56ss LPGa).

E. 4

Le litige porte sur les cotisations personnelles dues par le recourant, plus particulièrement sur le montant du revenu déterminant sur lequel elles sont calculées. Les conclusions des intimées visent la condamnation du recourant au versement des soldes dus selon les factures jointes aux décisions du 1er mai 2014, assortis d'intérêts moratoires. Les intérêts moratoires constituent certes un accessoire de la

A/2183/2014 - 9/19 - créance principale de cotisations (ATF 119 V 233 consid. 4). Cela étant, les décisions du 1er mai 2014 ne portent pas sur les intérêts moratoires et indiquent qu'une facture séparée sera établie sur ce point. La prise de position du 26 juin 2014 ne statue pas non plus sur les intérêts, se bornant à relever que ceux-ci courent. Partant, les conclusions des intimées, en tant qu'elles ont trait au versement d'intérêts, excèdent l'objet du litige tel qu'il est défini par la décision litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 9C_255/2009 du 28 mai 2009 consid. 1). Le recourant ne s'étant pas déterminé sur ce point, les conditions permettant d'étendre la contestation à cette question ne sont pas réalisées (ATF 122 V 34 consid. 2a). On rappellera par ailleurs qu'au plan fédéral, le recours joint n'existant pas, une caisse de compensation intimée ne peut que proposer l'irrecevabilité ou le rejet du recours, en tout ou partie, mais elle n'a pas la faculté de prendre des conclusions indépendantes (ATF 124 V 153 consid. 1). Une telle interdiction s'impose a fortiori lorsque comme en l'espèce, la décision dont est recours émane de l'autorité intimée même.

E. 5

Selon l'art. 8 al. 1 1ère phrase LAVS, une cotisation de 7.8 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Conformément à l'art. 3 al. 1ère et 2ème phrases de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI - RS 831.20), la LAVS s'applique par analogie à la fixation des cotisations de l'assurance-invalidité. Une cotisation de 1.4 % est perçue sur le revenu d'une activité lucrative. En vertu de l'art. 36 1ère phrase du règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG - RS 834.11) dans sa teneur en force depuis le 1er janvier 2011, la cotisation sur le revenu d'une activité lucrative s'élève à 0.5 %. Selon l'art. 36 1ère phrase RAPG dans sa version en vigueur du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2010, le taux de cotisation s'élevait à 0.3 %.

E. 6

Aux termes de l'art. 9 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 (al. 1). Pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante sont déduits du revenu brut: les frais généraux nécessaires à l'acquisition du revenu brut (let. a); les amortissements et les réserves d'amortissement autorisés par l'usage commercial et correspondant à la perte de valeur subie (let. b); les pertes commerciales effectives qui ont été comptabilisées (let. c); les sommes que l'exploitant verse, durant la période de calcul, à des institutions de prévoyance en faveur du personnel de l'entreprise, pour autant que toute

autre utilisation soit exclue, ou pour des buts de pure utilité publique (let. d); les versements personnels à des institutions de prévoyance professionnelle dans la mesure où ils correspondent à la part habituellement prise en charge par l'employeur (let. e); l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise; le taux d'intérêt correspond au rendement annuel moyen des emprunts en francs suisses des débiteurs suisses autres que les collectivités publiques (let. f). Le Conseil fédéral est autorisé à admettre, au besoin, d'autres déductions du revenu brut, provenant de

A/2183/2014 - 10/19 - l'exercice d'une activité lucrative indépendante (al. 2). Le revenu provenant d'une activité indépendante et le capital propre engagé dans l'entreprise sont déterminés par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (al. 3). Les caisses de compensation ajoutent au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations dues en vertu de l'art. 8 de la présente loi, de l'art. 3, al. 1, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI) et de l'art. 27, al. 2, de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain. Elles reconstituent à 100 % le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables (al. 4). Selon l'art. 18 RAVS, pour établir la nature et fixer l'importance des déductions admises selon l'art. 9, al. 2, let. a à e, LAVS, les dispositions en matière d'impôt fédéral direct sont déterminantes (al. 1). Les pertes commerciales effectives visées à l'art. 9, al. 2, let. c, LAVS, et comptabilisées pour l'année de cotisation et pour celle immédiatement antérieure peuvent être déduites (al. 1bis). Le taux d'intérêt selon l'art. 9, al. 2, let. f, LAVS correspond au rendement annuel moyen des emprunts en francs suisses des débiteurs suisses, exceptés ceux des collectivités publiques, tiré de la statistique de la Banque nationale suisse, arrondi au demi-pour-cent supérieur ou inférieur le plus proche. Le capital propre est arrondi aux 1000 francs supérieurs (al. 2). L'art. 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS – RS 831.101) précise qu'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, LIFD (loi fédérale sur l'impôt fédéral direct - 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.

E. 7

En vertu de l'art. 23 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 (al. 1). 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 (al. 2). Si l'autorité fiscale procède à une taxation fiscale consécutive à une procédure en soustraction d'impôts, les al. 1 et 2 sont applicables par analogie (al. 3). Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4). Si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu, les caisses de compensation estimeront le revenu déterminant pour fixer

A/2183/2014 - 11/19 - les cotisations et le capital propre engagé dans l'entreprise sur la base des données dont elles disposent. Les personnes tenues de payer des cotisations doivent renseigner les caisses de compensation et, sur demande, produire toutes les pièces utiles (al. 5). Le caractère contraignant des communications de l'autorité fiscale, prévu à l'art. 23 al. 4 RAVS, s'applique également à une taxation d'office. La communication fiscale reposant sur une décision de taxation entrée en force lie ainsi tant l'autorité d'exécution de l'AVS que le juge. L'effet contraignant absolu des indications de l'autorité fiscale envers les caisses de compensation, et le caractère obligatoire relatif qui en découle pour le juge s'agissant des décisions de taxation entrées en force ne portent que sur le montant du revenu déterminant et du capital propre de l'entreprise, mais non sur la qualification de ces revenus au sens du droit des cotisations. La communication fiscale n'a ainsi pas d'effet contraignant sur les questions de savoir s'il existe un revenu et le cas échéant si ce dernier doit être considéré comme résultant d'une activité dépendante ou indépendante. Les caisses de compensation doivent ainsi déterminer à qui incombe le versement de cotisations sur un revenu signalé par l'autorité fiscale, sans s'arrêter aux indications de cette dernière (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 210/06 du 22 juin 2007 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, toute taxation entrée en force est présumée correspondre à la réalité. Dès lors que les caisses de compensation sont liées par les indications de l'autorité fiscale et que l'examen de la décision d'une caisse de compensation par le juge des assurances sociales ne porte que sur sa légalité, il n'est possible de s'écarter de décisions d'imposition entrées en force que si ces dernières contiennent des erreurs manifestes, qui peuvent sans autre être corrigées, ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des circonstances de fait sans incidence en matière fiscale mais pertinentes du point de vue des assurances sociales. De simples doutes sur l'exactitude d'une décision de taxation ne suffisent pas, car la détermination du revenu incombe aux autorités fiscales et le juge des assurances sociales n'a pas à intervenir dans ce domaine de compétences en procédant à sa propre taxation. C'est en première ligne par une procédure fiscale que l'assuré indépendant doit défendre ses droits, également en ce qui concerne l'obligation de cotiser (ATF 110 V 369 consid. 2a).

E. 8

a) En droit fiscal, les cotisations paritaires sont déductibles du revenu soumis à l'impôt fédéral direct, comme cela ressort de l'art. 33 al. 1 let. d et g LIFD. En revanche, l'art. 9 al. 2 let. d LAVS, dans sa teneur en force jusqu'au 31 décembre 2011, prévoyait expressément que les cotisations AVS/AI/APG n'étaient pas déductibles du revenu soumis à cotisation. Depuis le 1er janvier 2012, ce principe est repris implicitement à l'art. 9 al. 4 LAVS. La loi tient ainsi compte du fait qu'une telle déduction n'est pas admise pour les personnes de condition dépendante, pour qui les cotisations paritaires sont prélevées sur le revenu brut (ATF 111 V 289 consid. 2).

A/2183/2014 - 12/19 - b) Au regard des différences entre le droit fiscal et le droit des assurances sociales, il y a lieu de revoir à la hausse le revenu communiqué par les autorités fiscales. Selon la réglementation applicable jusqu'au 31 décembre 2000, il incombait à la caisse de compensation de procéder à cette adaptation du revenu (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 185/04 du 24 août 2005 consid. 2.2). Ce faisant, elle avait le choix d'ajouter au revenu communiqué par les autorités fiscales soit les cotisations dues pour la période de référence, soit les cotisations effectivement payées, à l'exclusion des frais d'administration. Cette réglementation avait pour effet que le montant recalculé ne correspondait que dans de rares cas aux montants effectivement déduits dans les

déclarations d'impôt (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 453/00 du 22 octobre 2002 consid. 3.3). Afin de pallier cet état de fait, l'art. 27 al. 1 2ème phrase RAVS a été modifié au 1er janvier 2001. Dans sa version en force jusqu'au 31 décembre 2011, cette disposition prévoyait ainsi que les autorités fiscales devaient rajouter les cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, ainsi qu'au régime des allocations pour perte de gain qui avaient fait l'objet d'une déduction fiscale. c) Dans un cas portant sur le calcul du revenu soumis à cotisation alors que les autorités fiscales n'avaient pas été en mesure d'indiquer le montant des cotisations sociales déduites dans la déclaration d'impôt, le Tribunal fédéral a relevé que les difficultés rencontrées par l'administration fiscale s'agissant de communiquer le montant des cotisations sociales – notamment lorsque ce montant ne ressortait pas expressément de la comptabilité – ne modifiaient pas leur obligation de fournir des données selon l'art. 27 al. 1 2ème phrase RAVS dans sa teneur alors en force, l'assuré ayant un droit à ce que le montant exact des cotisations déductibles fiscalement soit ajouté à son revenu soumis à cotisation. Lorsqu'une telle communication se révélait impossible, la situation était similaire au cas dans lequel l'autorité fiscale ne fournissait aucune donnée. Il se justifiait alors d'appliquer la réglementation prévue à l'art. 23 al. 5 RAVS par analogie, selon laquelle les caisses de compensation estiment le revenu soumis à cotisation avec le concours de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 185/04 du 24 août 2005 consid. 3.2 et 3.3). d) L'art. 9 al. 4 LAVS dans sa teneur actuelle, prévoyant désormais la reconstitution à 100 % du revenu communiqué en fonction du taux de cotisation applicable par la caisse de compensation, est entré en force le 1er janvier 2012. La disposition transitoire de la modification du 17 juin 2011 arrête que l'art. 9 al. 4 LAVS s'applique à tous les revenus d'une activité indépendante qui ont été communiqués par les autorités fiscales après l'entrée en vigueur de cette modification.

E. 9

Dans le Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (Amélioration de la mise en œuvre) du 3 décembre 2010, le Conseil fédéral a souligné qu'en proposant dans l'art. 9 al. 4 LAVS une prise en compte des cotisations par un calcul en pour-cent, il partait du principe que les autorités fiscales

A/2183/2014 - 13/19 - communiquaient un revenu net, duquel les cotisations AVS/AI/APG avaient déjà été déduites. Le revenu communiqué devait donc être majoré pour être amené à 100 %. Cette méthode de prise en compte estimative des cotisations par un calcul en pour-cent permettait également de tenir compte du barème dégressif des indépendants. Au-delà du barème dégressif, le revenu communiqué, compte tenu du taux de cotisation AVS/AI/APG de 9.5 % en 2010, était considéré comme étant un revenu net de 90.5 % devant être majoré à 100 %. La méthode de prise en compte par un calcul en pour-cent telle que proposée présentait l'avantage d'être simple et facilitait ainsi la mise en œuvre (FF 2011 528). Les directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (DIN) publiées par l'Office fédéral des assurances sociales, dans leur version valable dès le 1er janvier 2012, précisent que le revenu communiqué par les autorités fiscales est à considérer comme un revenu net duquel les cotisations AVS/AI/APG ont déjà été déduites (chiffre 1169). Conformément au chiffre 1170, les caisses de compensation rajoutent les cotisations AVS/AI/APG au revenu communiqué (art. 9 al. 4 LAVS). Elles convertissent celui-ci à 100 % selon la formule suivante: $\text{revenu net communiqué} \times 100 (100 - \text{taux de cotisations applicable})$

La doctrine admet également qu'avec l'entrée en vigueur au 1er janvier 2012 de l'art. 9 al. 4 LAVS, les caisses de compensation procèdent à la correction du revenu fiscal en extrapolant le revenu à 100 %. Ce faisant, elles partent du principe que le revenu communiqué par l'autorité fiscale correspond à un revenu net de 90.5 % ou 90.3 % chez les assurés auxquels le barème dégressif des cotisations prévu à l'art. 21 RAVS ne s'applique pas (Gabriela RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 4ème éd. Berne 2014, pp. 136-137; Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3ème éd., Zurich 2012, ch. 93 ad art. 9 LAVS). Les caisses de compensation sont en droit de calculer de manière forfaitaire les cotisations sociales sur le revenu signalé par l'autorité fiscale (Ueli KIESER, Entwicklungen im Sozialversicherungsrecht = Le point sur le droit des assurances sociales, SJZ 110 [2014] p. 605).

Le Tribunal fédéral a considéré que la lettre de l'art. 9 al. 4 LAVS est claire. Selon cette réglementation, les caisses de compensation doivent reconstituer à 100 % le revenu communiqué par l'administration fiscale, qui est le revenu net dont ont été retranchées les cotisations sociales. Le but de cette réglementation nouvelle vise à décharger les autorités fiscales de la tâche consistant à ajouter les cotisations au revenu à communiquer aux caisses de compensation, dans un but de simplification administrative et d'application uniforme de la loi. Cette modification législative s'accommode sciemment du fait que les cotisations déduites au plan fiscal ne correspondent pas nécessairement aux cotisations calculées par les caisses de compensation, dès lors que le montant de la déduction fiscale n'est pas communiqué à ces dernières. La ratio legis de cette nouvelle disposition est d'éviter

A/2183/2014 - 14/19 - à la caisse de compensation de se soucier des déductions que l'autorité fiscale a opérées sur le revenu communiqué, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien droit. La caisse de compensation doit partir du principe que le revenu communiqué est un revenu net au sens du droit des cotisations, et doit y ajouter les cotisations AVS/AI/APG. Dans ce sens, l'art. 9 al. 4 LAVS constitue une fiction légale irréfragable. On ne doit pas y voir une perception de cotisations choquante, car l'assuré indique dans sa déclaration d'impôt les cotisations sociales et peut s'opposer à la décision fiscale s'il constate que la déduction n'a pas été prise en compte correctement. Il n'y a lieu de s'en écarter et de renoncer à la reconstitution du revenu à 100 % que lorsque la communication fiscale confirme expressément, clairement et sans réserve qu'aucune déduction des cotisations n'a été opérée au plan fiscal (ATF 139 V 537 consid. 5.3 à 5.5 et 6).

E. 10

Il convient de vérifier si les calculs des intimées sont conformes aux dispositions précitées.

a) Pour 2009, le recourant a déclaré un revenu de CHF 329'038.- à l'AFC. Selon la décision de taxation entrée en force, il a également réalisé un produit de CHF 302'970.- résultant de la vente d'une parcelle et subi une perte de CHF 177'000.- en lien avec un autre bien-fonds. Conformément à l'art. 18 al. 2 1ère phrase LIFD précité, c'est à juste titre que les bénéfices et pertes résultant d'immeubles de la fortune commerciale ont été pris en compte dans le revenu déterminant. Le revenu communiqué par l'AFC aux intimées peut être reconstitué comme suit : Bénéfice net

CHF 329'038.-

Produits financiers

- CHF 2'400.-

Produit vente parcelle

CHF 302'970.- Perte parcelle

- CHF 177'000.- Cotisations AVS/AI/APG versées - CHF 25'997.- Revenu total

CHF 426'611.-

Le chiffre communiqué par l'AFC est ainsi correct. Ce revenu étant censé correspondre aux 90.5 % du revenu soumis à cotisation, l'extrapolation à 100 % aboutit à un revenu de CHF 471'393.37 (CHF 426'611.- multipliés par 100 % puis divisés par 90.5 %), dont il convient de déduire les intérêts du capital investi. Le capital investi était selon la communication fiscale de CHF 1'908'420.-, ce qui correspond au montant déclaré par le recourant. Le taux du capital investi était en 2009 de 2.5 % (Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 263 du 22 janvier 2010). Le capital propre investi en 2009 rapportait ainsi un intérêt de CHF 47'710.50. Partant, le revenu sur lequel doivent être prélevées les cotisations est de CHF 423'682.87. Ce calcul correspond à quelques francs près au montant de CHF 423'668.- que les intimées ont retenu, et qui s'avère très légèrement favorable au recourant.

A/2183/2014 - 15/19 - b) En 2010, l'AFC a communiqué un revenu déterminant de CHF 1'454'62.-, soit un montant très légèrement inférieur aux CHF 1'459'747.- déclarés par le recourant. Reconstitué à 100 %, ce revenu est de CHF 1'606'808.84 (CHF 1'459'747.- multipliés par 100 % puis divisés par 90.5 %), arrondis à CHF 1'606'809.- par les intimées. Le taux d'intérêt du capital investi dans l'entreprise était de 2 % en 2010 (Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 278 du 21 janvier 2011). Le revenu du capital de CHF 4'851'744.- ressortant des avis de taxation correspond dès lors à CHF 97'034.88. En soustrayant cette somme du revenu reconstitué, on aboutit à un revenu déterminant pour la perception des cotisations de CHF 1'509'773.96. L'intimée a tenu compte d'un intérêt du capital de CHF 97'040.- (ce qui est favorable au recourant), qu'elle a retranché du revenu reconstitué à 100 % pour obtenir un montant déterminant de CHF 1'509'769.-, chiffre qui s'avère également avantageux pour le recourant.

c) Pour 2011, le revenu communiqué par l'AFC s'élève à CHF 953'432.-, ce qui correspond au bénéfice net déclaré par le recourant de CHF 985'376.- dont sont déduits les cotisations sociales à hauteur de CHF 28'171.- et les produits financiers de CHF 3'773.-. Ce revenu est censé correspondre à 90.3 % du revenu réalisé, qu'on peut ainsi fixer à CHF 1'055'849.30 (CHF 953'432.- multipliés par 100 % puis divisés par 90.3 %), que les intimées ont arrondi à CHF 1'055'849.-. Quant au capital investi, il s'élève selon l'AFC à CHF 5'311'771.- pour cette année. Le taux d'intérêt du capital investi dans l'entreprise était de 2 % en 2011 (Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 234 du 21 janvier 2013), ce qui porte le revenu du capital à CHF 106'235.42 qu'il convient de soustraire du revenu reconstitué à 100 %. Le revenu déterminant calculé est de CHF 949'613.97, ce qui est très légèrement supérieur aux CHF 949'609.- retenus par les intimées, chiffre ici aussi très légèrement favorable au recourant. Les montants sur lesquels se sont fondées les intimées dans leurs décisions du 1er mai 2014 s'avèrent ainsi corrects ou très légèrement favorables au recourant, de sorte que la Cour de céans ne s'en écartera pas.

E. 11

Les arguments du recourant ne permettent pas de parvenir à une autre solution. En particulier, le fait de ne pas constituer de provisions est sans incidence sur le calcul des intimées. On rappellera qu'une provision est constituée en prévision d'une perte attendue. Si elle ne survient pas, la provision est dissoute et comptabilisée comme un résultat. Au plan fiscal, les provisions diminuent le revenu (cf. art. 29 LIFD). De manière générale, une provision est également prise en compte lors de la fixation du montant des cotisations sociales. Tel n'est cependant pas le cas lorsque la provision concerne une dépense future qui n'est pas déductible du revenu soumis à cotisation, comme c'est le cas des provisions afférentes aux cotisations sociales (Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenen-versicherung, ch. 65 ad art. 9). Dans un arrêt rendu sous l'empire de la réglementation en force jusqu'en A/2183/2014 - 16/19 - 2000, le Tribunal fédéral a relevé que dès lors que la provision était admise en droit fiscal, la caisse de compensation n'en avait généralement pas connaissance et la perception des cotisations ne s'effectuait dès lors pas de manière exacte. Lorsque la caisse de compensation apprenait l'existence d'une provision, elle devait prélever des cotisations supplémentaires pour la période de cotisations correspondant au revenu réduit par la provision non autorisée et annuler l'opération consistant à ajouter les cotisations au revenu d'une autre période (SVR 2004 AHV N° 6 p. 19, H 243/01 consid. 4.4 à 4.6). Ainsi, une provision liée à l'augmentation prévue des cotisations ne devrait quoi qu'il en soit pas être prise en compte par une caisse de compensation. Par ailleurs, contrairement à ce qu'allègue le recourant, les décisions des intimées – à l'exception des éléments relevés ci-dessus – se fondent bien sur les montants communiqués par l'AFC, lesquels correspondent aux éléments déclarés par le recourant lorsqu'ils ne leur sont pas légèrement inférieurs. En tant que le recourant allègue que les caisses de compensation doivent tenir compte des principes comptables régissant la déclaration fiscale et l'établissement de la comptabilité des indépendants, il perd de vue que celles-ci ne peuvent s'écarter des montants communiqués par les autorités fiscales, conformément à la lettre claire de la loi.

Le recourant soutient encore que les calculs des intimées sont imprécis et que les décisions se fondent sur des revenus supérieurs à ceux effectivement réalisés. Il est vrai qu'une discrépance entre le revenu effectivement réalisé et le revenu reconstitué par une caisse de compensation peut se produire en cas de variation du revenu d'une année à l'autre. En effet, les acomptes de cotisations sont fixés sur la base du revenu probable de l'année de cotisation, les caisses de compensation pouvant se baser sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation (art. 24 al. 2 RAVS). Si ce revenu augmente de manière significative, les acomptes exigés ne suffiront pas à couvrir les 9.5 % ou au 9.7 % du revenu brut, si bien que le revenu reconstitué – en partant de la présomption que le montant communiqué par l'AFC correspond à 90.5 % ou 90.7 % du revenu brut – sera supérieur à celui qui a effectivement été réalisé. Toutefois, si la méthode de reconstitution forfaitaire du revenu brut prévue à l'art. 9 al. 4 LAVS peut effectivement ne pas aboutir à un résultat exact, il s'agit comme l'a relevé le Tribunal fédéral d'une éventualité consentie par le législateur à des fins de simplification de la procédure (ATF 139 V 537 précité). Il convient en outre de souligner que si le calcul forfaitaire du revenu brut par les caisses de compensation peut conduire un assuré de condition indépendante à devoir verser des cotisations sur un revenu plus élevé que celui qu'il a obtenu, ce trop-payé sera compensé par la suite. En effet, les compléments de cotisation seront déduits fiscalement l'année où ils seront effectivement versés et pourront excéder dans leur quotité les 9.5 % ou 9.7 % du revenu net communiqué par l'AFC. L'assuré devra ainsi s'acquitter de cotisations sur un

montant inférieur à son revenu réel. Afin d'illustrer ce qui précède, on prendra le cas d'un indépendant ayant réalisé un bénéfice de CHF 300'000.- en

A/2183/2014 - 17/19 - 2010. Durant cette année, il a dû s'acquitter d'acomptes de cotisations pour 2010 ainsi que de compléments de cotisations pour l'exercice précédent à hauteur de CHF 75'000.-. L'autorité fiscale communiquera ainsi un revenu de CHF 225'000.- à la caisse de compensation. Celle-ci le reconstituera à 100 % pour aboutir à un revenu déterminant de CHF 249'169.45, inférieur de près de CHF 50'000.- au bénéfice réel. C'est sur ce montant que seront calculées les cotisations après déduction de l'intérêt du capital propre. Enfin, si les approximations qu'implique la reconstitution forfaitaire du revenu prévu par la loi peuvent sembler insatisfaisantes, c'est ici le lieu de rappeler que le juge est tenu d'appliquer les lois fédérales (cf. art. 190 de la Constitution [Cst – RS 101]). Or, la reconstitution à 100 % du revenu – impliquant arithmétiquement d'utiliser la règle de trois – est expressément prévue par la loi, et on ne se trouve en l'espèce pas dans le cas d'exception visé par le Tribunal fédéral (ATF 139 V 537).

E. 12

Eu égard à ce qui précède, les décisions des intimées doivent être confirmées. Les intimées ont conclu à l'allocation de dépens. Selon la réglementation légale et la jurisprudence, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant ; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 143 consid. 4). Ces conditions n'étant pas réalisées en l'espèce, aucune indemnité ne sera octroyée aux intimées. Le recourant a également conclu à l'octroi de dépens. Selon l'art. 61 let. g 1ère phrase LPGA, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal. Il y a gain de cause au sens de cette disposition, lorsque le tribunal annule - totalement ou partiellement - la décision attaquée et rend un jugement plus favorable pour la personne concernée ou lorsqu'il renvoie la cause à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Conformément au principe général de procédure selon lequel les frais inutiles doivent être supportés par la partie qui les a occasionnés, il peut néanmoins se justifier dans certaines circonstances de mettre tout ou partie des frais de la cause à la charge de l'autorité qui obtient gain de cause sur le fond, lorsque celle-ci a violé le droit d'être entendu de l'assuré en cours de procédure. Il importe à cet égard peu que le vice ait été réparé au cours de la procédure de recours. L'autorité qui a violé le droit d'être entendu ne doit cependant indemniser la partie adverse que dans la mesure où les conséquences procédurales de la violation ont été notables et entraîné d'importants frais supplémentaires qui ne seraient jamais survenus en l'absence de toute violation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 718/05 du 8 novembre 2006 consid. 5.2 et les références).

A/2183/2014 - 18/19 - La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 Cst, celui d'obtenir une décision motivée. Le destinataire de la décision et toute personne intéressée doit pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie (ATF 139 V 496 consid. 5.1). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir

d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 124 V 180 consid. 4a). En l'espèce, la décision sur opposition du 26 juin 2014, outre les carences déjà relevées ci-dessus, n'est guère motivée et n'indique pas les montants communiqués par l'AFC s'agissant des années 2010 et 2011. Elle ne produit d'ailleurs pas les communications et ses explications sont pour le moins lacunaires. Ces manquements ont contraint le recourant à saisir la Cour de céans d'un recours, et c'est seulement à ce stade de la procédure que les intimées ont produit les pièces sur lesquelles elles se fondaient et exposé les modalités détaillées de calcul du revenu déterminant qui permettaient de s'assurer que la décision querellée était conforme au droit. Elles ont ainsi violé le droit d'être entendu du recourant, qui a de ce fait été exposé à des frais de représentation supplémentaires liés à son recours. Partant, il convient de lui accorder une indemnité de dépens, laquelle sera fixée à CHF 2'000.- Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2183/2014 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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