

GE_GERICHTE A/1885/2015 vom 28. September 2015

GE Cour de justice, 2015-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1885_2015

FR: GE_GERICHTE A/1885/2015 du 28 septembre 2015

IT: GE_GERICHTE A/1885/2015 del 28 settembre 2015

Erwägungen

E. 10

ème Chambre En la cause Monsieur A _____, domicilié à CHÊNE-BOUGERIES, représenté par B _____ SA Société fiduciaire recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise rue des Gares 12, GENEVE intimée EN FAIT 1. Monsieur A _____ (ci-après : l'administré ou le recourant) est notamment assujéti au paiement de cotisations personnelles AVS/AI/APG, AMAT et d'allocations familiales (CAFI), en tant que personne exerçant une activité lucrative indépendante.!

2. Par courrier du 18 juillet 2013, le service des indépendants de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC ou l'intimée) a sollicité de l'administré ses bilans, comptes de pertes et profits, ou à défaut, la copie de sa déclaration d'impôts faisant apparaître le revenu net réalisé dans son activité indépendante, ainsi que le capital propre investi, pour les années 2007 à 2011 inclusivement, et lui a imparti un délai de 30 jours, à cette fin.!

3. Le 19 août 2013, l'administré intervenant par son mandataire, la fiduciaire B _____ SA, a répondu à ce courrier: les taxations fiscales 2007 faisaient l'objet d'une réclamation, et les taxations 2008 à 2011 n'avaient pas encore été notifiées. Dès lors qu'est seule déterminante la taxation IFD passée en force, il invitait la CCGC à patienter jusqu'à réception de ces taxations.!

4. Par décision du 9 octobre 2014, fondée sur la communication des éléments fiscaux par l'administration fiscale (ci-après : l'AFC) pour l'année 2007, la CCGC a adressé à l'administré la décision de cotisations personnelles définitive valable pour cette année-là, et remplaçant toutes les décisions antérieures pour cette période. La base de calculs s'établissait comme suit :!

-	Revenu net de l'activité de la période 01.01. - 31.12.2007	CHF 343'572.00!
-	Rajout des cotisations (art. 9 al. 4 LAVS)	CHF 36'065.55!
-	Déduction de 3 % d'intérêt du capital propre investi!	CHF 6'913'000.00
-	Revenu selon calcul	CHF 172'247.55!
-	Revenu déterminant de la période 01.01. -31.12.2007	CHF 172'200.00!

5. Par courrier recommandé du 4 novembre 2014, agissant par son mandataire, l'administré a formé opposition contre la décision susmentionnée. La cotisation de CHF 36'065.55 avait été ajoutée au revenu net communiqué par l'AFC, conformément à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Cependant, le montant alors comptabilisé s'élevait à CHF 195.-. C'était donc ce dernier montant, à l'exclusion de tout autre, qui devait être additionné au revenu indiqué par le fisc.!

6. La CCGC a notifié sa décision sur opposition par courrier recommandé du 8 mai 2015. L'opposition était rejetée et la décision du 9 octobre 2014 maintenue. En substance, la taxation définitive 2007 était basée sur les éléments communiqués par l'AFC le 6 juin 2014, soit respectivement un revenu de CHF 343'572.00 et un capital propre investi de CHF 6'912'965.00. Les cotisations personnelles AVS/AI/APG AMAT et CAFI dues par les

assurés qui exercent une activité lucrative indépendante sont fixées d'après le revenu d'une activité lucrative ressortant de la taxation définitive établie par l'autorité fiscale pour la même année. À teneur de la législation applicable 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. Ces dernières ajoutent au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations AVS/AI/APG. Elles reconstituent à 100 % le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables. Le revenu communiqué par les autorités fiscales est à considérer comme revenu net duquel les cotisations AVS/AI/APG ont déjà été déduites. Les caisses de compensation rajoutent les cotisations AVS/AI/APG au revenu communiqué. Elles convertissent celui-ci à 100 % selon la formule suivante :
$$\text{revenu net communiqué} \times 100 \left(100 - \text{taux de cotisations AVS/AI/APG applicable} \right)$$
 (soit 9.5 % en 2007) Ce calcul s'applique à tous les revenus d'une activité indépendante qui ont été communiqués par les autorités fiscales après le 1^{er} janvier 2012.

7. Par courrier recommandé du 3 juin 2015, agissant par son mandataire, l'administré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice de Genève d'un recours contre cette décision. Il conclut implicitement à l'annulation de la décision entreprise et à un nouveau calcul de la cotisation 2007 : depuis des décennies, les caisses de compensation calculent la cotisation AVS sur la base du bénéfice net de l'indépendant ; ceci n'est contesté par personne. La cotisation AVS elle-même ne peut être déduite du bénéfice soumis à cotisation ; par conséquent, on l'ajoute au bénéfice, ce qui n'est pas contesté, mais pour autant qu'elle ait été comptabilisée. Les directives fiscales de déduction de la cotisation AVS ont elles aussi changé : tantôt on excluait leur comptabilisation, tantôt on imposait qu'elles soient comptabilisées. Tant et aussi longtemps que les taxations (fiscales) sont éditées dans des délais raisonnables, il n'y a pas de problèmes. Mais il est connu que Genève taxe les indépendants avec des retards de plusieurs années. Dans le cas d'espèce, le recourant avait comptabilisé la cotisation minimum de CHF 195.00, ne représentant certes pas le 9.7 % (recte: 9.5 %) de CHF 343'572.00 ! La cotisation AVS doit donc être calculée sur le bénéfice net, cotisations AVS non déduites. En d'autres termes c'est le montant de CHF 195.00 qui doit être ajouté au bénéfice communiqué par l'AFC, et non pas celui de CHF 36'066.00 (arrondi).

8. La chambre de céans a imparti à l'intimée un délai au 2 juillet 2015 pour lui faire parvenir son dossier et sa détermination sur le recours.

9. Par courriel du 18 juin 2015, le service juridique de la CCGC s'est adressé au taxateur du service des impôts spéciaux de l'AFC en ces termes : « La personne mentionnée ci-dessus (l'administré) indique pour l'année 2007 ne pas avoir comptabilisé de cotisations AVS et qu'aucune déduction n'aurait été opérée. Pourriez-vous nous confirmer les chiffres transmis soit : Revenu de CHF 343'572.-- et un capital propre investi de CHF 6'912'965.-- . »

Le taxateur de l'AFC a répondu par courriel du lendemain : « La taxation a calculé le montant AVS de CHF 30'296.- et l'a reporté pour sa 2^e activité (du contribuable) pour laquelle il a réalisé un bénéfice de CHF 274'102.-. Les chiffres que vous mentionnez sont justes selon la taxation. »

10. L'intimée s'est déterminée sur le recours en date du 22 juin 2015. Elle propose le rejet du recours, les arguments avancés par le recourant ne modifiant en rien les conclusions de la décision entreprise, dont la teneur était ainsi intégralement maintenue. Selon les directives applicables, les caisses de compensation doivent considérer le revenu communiqué par l'autorité fiscale comme revenu net après déduction des cotisations. Elles rajoutent les cotisations même si une déduction d'un montant inférieur ou supérieur à celui opéré par la

caisse de compensation a été admise. Il ne faut déroger à cette règle que lorsqu'il ressort clairement, expressément et sans réserve des indications données par les autorités fiscales qu'aucune déduction n'a été opérée. A lecture de la communication fiscale (du 6 juin 2014), l'AFC n'a donné aucune indication quant aux déductions du recourant. Par ailleurs, par courriel du 19 mai 2015, l'AFC confirme les montants communiqués. 11. Par courrier du 8 juin (recte : juillet) 2015, le recourant a répliqué. Il persiste dans ses conclusions : en l'absence de décision de cotisation (à l'époque, soit au moment de l'établissement de la déclaration d'impôts 2007) il n'a pas comptabilisé de cotisation. Si l'intimée n'a édité aucune décision de cotisations, on ne saurait en avoir comptabilisé ! ... Il a fait figurer dans les comptes les CHF 195.-- correspondant à la cotisation minimum; on ne peut pas parler d'une cotisation ! Abstraction faite de ce montant, il n'a pas été comptabilisé de cotisations AVS dans les comptes 2007 du recourant. Aucun ajout ne doit donc être effectué. 12. Le 15 juillet 2015 l'intimée a persisté dans ses conclusions. Elle s'est référée au courriel de l'AFC du 19 juin 2015 répondant à son interrogation de la veille, observant, en résumé, que cette administration avait confirmé les chiffres communiqués. 13. Par courrier du 22 juillet 2015, le recourant a persisté dans ses conclusions. 14. Sur quoi la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1 er 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. 2. La LPGA, entrée en vigueur le 1 er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. 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'ordonnancement 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. Partant, le recours déposé dans la forme et le délai prévus par la loi est recevable (art. 56ss LPGA). 4. Le litige porte sur les cotisations personnelles provenant d'une activité indépendante dues par le recourant, plus particulièrement sur le montant du revenu déterminant sur lequel elles sont calculées, pour l'année 2007. 5. Selon l'art. 8 al. 1 1 ère phrase LAVS, une cotisation de 7.8 % est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Conformément à l'art. 3 al. 1 ère et 2 ème 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. Selon l'art. 36 1 ère phrase du règlement sur les allocations pour perte de gain, du 24 novembre 2004 (RAPG - RS 834.11) dans sa version en vigueur au 1 er janvier 2007, le taux de cotisation s'élevait à 0.3 %. Le taux de cotisation total AVS/AI/APG à prendre en compte dans le cas d'espèce pour l'année 2007 est donc de 9.5 % (7.8 % + 1.4 % + 0.3 %). 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 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).

!endif]>![if> Selon l'art. 18 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), 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. 1 bis). 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). Selon le Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC No. 216 du 28 janvier 2008, relatif à la déduction des intérêts sur le capital propre engagé, l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise à déduire du revenu des indépendants se monte pour l'année 2007 à 3 % (2006 : 2,5 %). L'art. 17 RAVS 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. 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 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).

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 1^{er} 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).

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 2^{ème} phrase RAVS a été modifié au 1^{er} 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 2^{ème} 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 1^{er} 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.

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 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 1^{er} 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 (ch. 1169). Conformément au ch. 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 1^{er} 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*, 4^{ème} éd. Berne 2014, pp. 136-137; Ueli KIESER, *Alters- und Hinterlassenenversicherung*, 3^{ème} 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 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). 10. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives – ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives – n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'article 49 lettre a PA (ATF 121 II 473 consid. 2b p. 478, ATF 121 IV 64 consid. 3 p. 66, ATA /763/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5 et les références citées). Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 473 consid. 2b). Emise par l'autorité chargée de l'application concrète, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, elle permet d'unifier et de rationaliser la pratique, elle assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et elle facilite le contrôle juridictionnel, puisqu'elle dote le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas selon une politique virevoltante du cas par cas (ATA /763/2002 du 3 décembre 2002 consid. 5 et les références citées). Les directives DIN, périodiquement mises à jour, notamment pour tenir compte de l'évolution de la jurisprudence, précisent ou confirment, dans leur

teneur actuelle: Ch.1170.2 DIN: les caisses de compensation doivent considérer le revenu communiqué par l'autorité fiscale comme revenu net après déduction des cotisations. Elles rajoutent les cotisations même si une déduction d'un montant inférieur ou supérieur à celui opéré par la caisse de compensation a été admise. Ch.1170.3 DIN: il ne faut déroger à cette règle que lorsqu'il ressort clairement, expressément et sans réserve des indications données par les autorités fiscales qu'aucune déduction n'a été opérée. Dans ce cas, aucun rajout en pour-cent ne doit être effectué. Ch.1239 DIN : le juge n'est pas lié par la communication fiscale. Selon la jurisprudence, il ne s'en écarte toutefois que si la taxation fiscale passée en force contient des erreurs manifestes et qui peuvent être corrigées d'emblée ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits sans importance du point de vue fiscal mais décisifs en matière du droit des assurances sociales (ATF 102 V 27 19 septembre 1980 RCC 1981 p. 191 ATF 106 V 130

E. 13

avril 1984 RCC 1985 p. 44 ATF 110 V 86). Ch. 4028 DIN : les caisses de compensation rajoutent les cotisations AVS/AI/APG au revenu communiqué et convertissent ce dernier à 100 % sans tenir compte de la déduction fiscale effective, sauf si les autorités fiscales attestent expressément et sans réserve qu'aucune déduction n'a été opérée (ATF 139 V 537). 11. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). 12. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGa). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 , consid. 5a). 13. Il convient de vérifier si

les calculs de l'intimée sont conformes aux dispositions précitées. L'intimée a pris en compte le revenu de CHF 343'572.00 communiqué par l'AFC, multiplié par 100 % avant d'être divisé par 90.5 % pour reconstituer le revenu à 100 %, (CHF 379'637.55) dont le 9.5% correspond bien à CHF 36'065.55. L'intimée a déduit de cette somme (CHF 343'572.00 + CHF 36'065.55) l'intérêt sur le capital engagé dans l'entreprise en 2007, soit le 3 % de CHF 6'912'965.00 = CHF 207'390.00. Le montant déterminant sur lequel les cotisations devaient être calculées s'élevait ainsi à CHF 172'247.55, arrondi à CHF 172'200.- Le calcul afférent aux cotisations de l'année 2007 est donc correct. Le recourant ne remet en cause ni le montant de revenu (CHF 343'572.00) ni le montant du capital propre investi (de CHF 6'912'965.00) communiqués par l'AFC à l'intimée. La chambre de céans retient d'ailleurs à cet égard que le recourant, en réponse au courrier de la CCGC du 18 juillet 2013, - lui demandant de produire ses comptes de pertes et profits et bilan pour son activité indépendante de 2007 à 2011 -, avait indiqué que la taxation 2007 faisant l'objet d'une réclamation, l'intimée devait patienter jusqu'à l'entrée en force de la taxation IFD, déterminante pour fixer le montant des cotisations. Dans ce contexte, soit dans le cadre de la réclamation (voire d'un recours ultérieur), le recourant a manifestement pu vérifier les montants pris en compte par l'administration fiscale, y compris les déductions admises fiscalement, et au besoin les contester. Le recourant ne critique pas davantage le calcul des cotisations AVS/AI/APG opéré par l'intimée, lequel est conforme à l'application de la formule découlant de l'art. 9 al. 4 LAVS. Il conteste en revanche l'application, au cas d'espèce, du principe de la reconstitution du revenu déterminant à 100 % par l'ajout du montant de CHF 36'065.55 à celui annoncé par l'administration fiscale: alléguant n'avoir déclaré que le montant minimum de la cotisation AVS de CHF 195.-, c'est selon lui, le seul montant à prendre en considération pour l'ajouter au revenu annoncé par l'AFC. Or, au vu de cette contestation, l'intimée a interpellé le taxateur, en lui indiquant précisément que le recourant allègue pour l'année 2007 ne pas avoir comptabilisé de cotisations AVS (le montant de CHF 195.- étant ici tenu pour négligeable), et qu'aucune déduction n'aurait été opérée. Elle demandait en conséquence au taxateur de bien vouloir confirmer, sur cette base, si les revenus (CHF 343'572.00) et le capital investi (CHF 6'912'965.00) communiqués étaient bien exacts. Or, le taxateur ne s'est pas contenté, dans sa réponse, de confirmer que les chiffres étaient justes ; il a encore indiqué que la taxation avait calculé le montant AVS de CHF 30'296.- et l'avait reporté pour la deuxième activité pour laquelle le contribuable a réalisé un bénéfice de CHF 274'102.- Ce qui montre bien qu'une déduction des cotisations AVS a été prise en compte par l'autorité fiscale. Or, il a été rappelé que le but de la réglementation nouvelle de l'art. 9 al. 4 LAVS, dès janvier 2012, 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. Le tribunal fédéral a d'ailleurs rappelé que 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, ce qui est le cas en l'espèce. Dans sa duplique, l'intimée, se référant au courriel de l'AFC du 19 juin 2015, s'est bornée à relever que l'administration fiscale avait confirmé les chiffres qu'elle lui avait communiqués. Lorsqu'elle en déduit ainsi « qu'il ne ressort pas clairement, ni expressément et sans réserve des indications données par les autorités fiscales qu'aucune déduction n'a été opérée », elle ne fait que paraphraser la jurisprudence et le Ch.1170.3 DIN qu'elle avait elle-même cités dans ses précédentes écritures, et aux termes desquels le tribunal fédéral a considéré qu'il n'y a lieu de s'écarter

de la fiction légale de l'art. 9 al. 4 LAVS 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). Dès lors, l'interprétation qu'a voulu faire le recourant de cette dernière remarque de l'intimée, alléguant que sur cette base la CCGC prétendrait que les critiques du recourant seraient infondées « parce que les informations communiquées par l'AFC ne sont pas claires », et qu'il en serait ainsi pénalisé, tombe à faux. Du reste, il critique la manière dont l'intimée a procédé à la vérification de l'exactitude des montants communiqués par l'AFC par échange de courriels au lieu d'ouvrir le dossier et le consulter. Ce grief est malvenu : non seulement le recourant perd de vue que l'intimée est liée par les communications de l'autorité fiscale, mais il s'est encore bien gardé de commenter, voire de critiquer la réponse donnée par le taxateur. La chambre de céans est d'avis, au degré de la vraisemblance prépondérante, que si les informations données par le taxateur n'avaient pas correspondu à la réalité, le recourant n'aurait pas manqué de le signaler, et au besoin d'apporter toutes preuves utiles venant infirmer l'information donnée par le fisc. Les montants sur lesquels l'intimée s'est fondée dans sa décision du 9 octobre 2014 s'avèrent ainsi corrects, de sorte que la chambre de céans ne s'en écartera pas. 14. Le recourant fait encore valoir que tant et aussi longtemps que les taxations (fiscales) sont éditées dans des délais raisonnables, il n'y a pas de problèmes. Mais il est connu que Genève taxe les indépendants avec des retards de plusieurs années. 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. 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). 15. Eu égard à ce qui précède, la décision entreprise doit être confirmée. 16. Mal fondé, le recours sera donc rejeté. 17. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). 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.