

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2762/2013

ATAS/1295/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 décembre 2013

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame B _____, domiciliée à VESENAZ, représentée par
X _____ SA

recourante

contre

~~OFFICE DE L'ASSURANCE INVALIDITE DU CANTON DE~~
~~GENEVE~~ *, CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE
COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENEVE *rectification
d'une erreur matérielle le 9.01.2014/WAD/MIS

intimée

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1951, exerce la profession de notaire à titre indépendant. Elle est affiliée en tant que telle auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION AVS/AI (ci-après la Caisse ou l'intimée).
2. Par communication du 28 novembre 2012, l'administration fiscale cantonale (ci-après l'AFC) a indiqué à la Caisse qu'en 2007, le revenu de l'activité indépendante de l'assurée s'élevait à 466'970 fr. et le capital propre investi dans l'entreprise à 977'824 fr.
3. Par décision du 29 novembre 2012, la Caisse s'est fondée sur un revenu 2007 de 466'970 fr., auquel elle a ajouté 49'018 fr. 95 à titre de cotisations AVS/AI/APG et duquel elle a déduit 3% d'intérêts du capital propre investi de 978'000 fr. pour 12 mois, soit 29'340 fr. Obtenant ainsi un revenu déterminant de 486'648 fr. 95, arrondi à 486'600 fr., elle a fixé à 47'521 fr. 95 le montant des cotisations personnelles AVS/AI/APG, frais d'administration compris, à 3'402 fr. les contributions aux allocations familiales et à 97 fr. 30 les cotisations à l'assurance-maternité dues pour l'année 2007.
4. L'assurée, représentée par la société fiduciaire X_____ SA, soit pour elle Monsieur C_____, a formé opposition à cette décision le 5 décembre 2012, reprochant à la Caisse d'avoir ajouté des cotisations AVS/AI/APG pour 49'018 fr. 95 au revenu de 466'970 fr. Elle a fait valoir que les cotisations en question devaient être calculées sur la base du bénéfice net communiqué par l'administration fiscale, qui n'inclut pas ces dernières.
5. Par communication du 12 décembre 2012, l'administration fiscale cantonale (ci-après l'AFC) a indiqué à la Caisse qu'en 2008, le revenu de l'activité indépendante de l'assurée s'élevait à 365'420 fr., et le capital propre investi dans l'entreprise à 1'025'761 fr.
6. Par décision du 13 février 2013, la Caisse s'est fondée sur un revenu de 365'420 fr. en 2008, auquel elle a ajouté 38'359 fr. à titre de cotisations AVS/AI/APG et duquel elle a déduit 3% d'intérêts du capital propre investi de 1'026'000 fr. pour 12 mois, soit 35'910 fr. Obtenant ainsi un revenu déterminant de 367'869 fr., arrondi à 367'800 fr., elle a fixé à 35'919 fr. 95 le montant des cotisations personnelles AVS/AI/APG, frais d'administration compris, à 3'402 fr. les contributions aux allocations familiales et à 73 fr. 55 les cotisations à l'assurance-maternité dues pour l'année 2008.

7. Par courrier du 18 février 2013, l'assurée a formé opposition à la décision du 13 février 2013 en reprenant en substance les arguments développés dans son précédent courrier du 5 décembre 2012.
8. Par décision du 2 août 2013, la Caisse a rejeté les oppositions formées les 5 décembre 2012 et 18 février 2013. Elle considère que le revenu communiqué par les autorités fiscales constitue un revenu net duquel les cotisations AVS/AI/APG ont déjà été déduites et qu'une fois celui-ci communiqué, les caisses de compensation sont légalement tenues d'y ajouter les cotisations précitées, de manière à déterminer le revenu déterminant sur la base duquel les cotisations personnelles seront fixées. La Caisse a précisé que la règle prévoyant le rajout des cotisations AVS/AI/APG au revenu communiqué par les autorités fiscales s'appliquait à tous les revenus qui lui avaient été communiqués après le 1^{er} janvier 2012, affirmant que tel était le cas en l'espèce. Considérant que les cotisations personnelles de l'assurée avaient été fixées conformément aux principes exposés plus haut, elle a maintenu ses décisions du 5 décembre 2012 et du 13 février 2013.
9. L'assurée a interjeté recours le 29 août 2013 contre la décision sur opposition du 2 août 2013. Elle explique qu'une fois la taxation fédérale terminée, l'autorité fiscale indique à la caisse de compensation compétente le montant du bénéfice net taxable hors cotisations AVS, précisant que c'est bien ce bénéfice qui doit servir de base de calcul pour fixer les cotisations afférentes à l'exercice considéré. Pour appuyer ses dires, la recourante se réfère aux avis de taxation 2007 et 2008 de l'administration fiscale cantonale. Elle relève qu'il en ressort que les bénéfices mentionnés sous ch. 12.01 (475'227 fr. en 2007, 370'177 fr. en 2008) sont des bénéfices nets sans déduction de cotisations AVS, car celles-ci sont déduites sous le ch. 32.10 des avis en question (55'601 fr. en 2007, 38'090 fr. en 2008). Elle en conclut que l'intimée ne saurait ajouter « artificiellement au bénéfice net sans charges AVS, des cotisations dues supputées ».
10. Par acte du 17 septembre 2008, l'intimée allègue que les cotisations dues avant la déduction des 3% du capital propre investi, soit 49'018 fr. 15 en 2007 et 38'359 fr. en 2008 ont été correctement déterminées. Elle conclut ainsi au rejet du recours.
11. Par réplique du 11 novembre 2013, la recourante soutient que la méthode de calcul mise en œuvre par l'intimée aboutit à une surfacturation de cotisations AVS/AI/APG. Elle relève par ailleurs que la Caisse se fonde sur un bénéfice net de 466'970 fr. pour 2007, alors que celui ressortant de l'avis de taxation est de 475'227 fr. Elle ajoute que l'intimée n'explique pas les raisons d'un tel écart. La recourante produit également une communication de l'administration fiscale cantonale du 22 février 2001 aux associations professionnelles (« Information No 3/2002 ») dont il ressort que pour répondre aux prescriptions de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), les contribuables de condition indépendante doivent, dès l'année fiscale 2001, mentionner distinctement leurs propres cotisations AVS sous la

rubrique de la déclaration fiscale prévue à cet effet. Ce document ajoute que dans la mesure où la propre cotisation AVS est comptabilisée au compte de résultat, elle devra en être ressortie de manière à ce que le contribuable déclare un résultat, bénéfique ou perte, corrigé de cette cotisation, laquelle sera portée en déduction par ailleurs.

12. Par duplique du 22 novembre 2013, l'intimée se réfère à un courriel qui lui a été adressé par l'administration fiscale cantonale en date du 20 novembre 2013. Aux termes de celui-ci, les dispositions légales en matière d'AVS obligent les caisses de compensation à ajouter les cotisations AVS/AI/APG aux revenus communiqués par les autorités fiscales qui doivent être considérés comme des revenus nets desquels les cotisations AVS/AI/APG ont déjà été déduites, référence étant faite à la législation en matière d'impôt fédéral direct.

Sur la base de ces éléments, l'intimée se réfère pour le surplus à ses précédentes écritures et persiste dans ses conclusions.

13. Ce courrier a été transmis à la recourante le 22 novembre 2013 et la cause 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; RS 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.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA s'applique par conséquent au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGA).

4. Le litige porte sur la fixation des cotisations personnelles dues pour les années 2007 et 2008, singulièrement sur les bases de calcul du revenu déterminant.
5. Est réputé revenu provenant d'une activité indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS - et, dès lors, soumis à cotisations AVS - tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole ou 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 fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (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 (art. 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101).
6. L'art. 9 al. 2 LAVS dispose que pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, il y a lieu de déduire du revenu brut :
 - a. les frais généraux nécessaires à l'acquisition du revenu brut ;
 - b. les amortissements et les réserves d'amortissement autorisées par l'usage commercial et correspondant à la perte de valeur subie ;
 - c. les pertes commerciales effectives qui ont été comptabilisées ;
 - d. 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 ;
 - e. 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 ;
 - f. 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.

Le Conseil fédéral est autorisé à admettre, au besoin, d'autres déductions du revenu brut, provenant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante.

Aux termes de l'art. 9 al. 3 LAVS, 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.

Selon l'art. 9 al. 4 LAVS, 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.

7. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, l'art. 9 al. 2 let. d LAVS excluait expressément les cotisations AVS/AI/APG des déductions pouvant être faites sur le revenu brut. L'art. 9 al. 2 let. d LAVS actuel reste muet à ce sujet. Toutefois, les modifications de la LAVS, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012, ne remettent pas en cause cette non-déductibilité. Dans son message du 3 décembre 2010 relatif à la modification de la LAVS, le Conseil fédéral précise en effet que la déduction des cotisations AVS/AI/APG est admise sur le plan fiscal (cf. art. 33 al. 1, let. d et f LIFD pour l'impôt fédéral direct), mais qu'il n'en va pas de même dans l'AVS où la question est désormais réglée à l'art. 9 al. 4 LAVS (FF 2010, p. 527 ad art. 9 al. 2 let. d LAVS).

Le véritable changement intervenu le 1^{er} janvier 2012 réside dans le fait qu'il n'appartient plus aux autorités fiscales d'additionner les cotisations déduites et d'informer les caisses de compensation à ce sujet. L'art. 9 al. 4 LAVS part en effet du principe qu'en tenant compte d'un taux de cotisation AVS/AI/APG qui s'élève actuellement à 9,7% (9,5% en 2007 et 2008, sous réserve d'un taux de cotisation dégressif moindre prévu à l'art. 21 RAVS pour les revenus annuels compris entre 9'400 et 56'200 fr.), les autorités fiscales communiquent aux caisses de compensation un revenu net de 90,3% (90,5% en 2007 et 2008). Il incombe ensuite à ces dernières de majorer le revenu communiqué à 100% (FF 2010, p. 528; KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3^{ème} éd. 2012, p. 149, n. 92) selon la formule suivante : $\text{revenu net communiqué} \times 100 / 100 - \text{le taux de cotisations AVS/AI/APG applicable au revenu communiqué}$ (cf. ch. 1170 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG ; DIN).

8. Selon le ch. 1171.1 DIN, état au 1^{er} janvier 2012 / 1^{er} janvier 2013, les caisses de compensation rajoutent les cotisations AVS/AI/APG pour tous les revenus communiqués après le 1er janvier 2012.
9. À teneur de l'article 23 RAVS, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct pour établir le revenu déterminant (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). Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4).

Selon la jurisprudence, le caractère obligatoire des données communiquées en application de l'art. 23 al. 4 RAVS se limite cependant à la fixation du revenu déterminant; il 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). Il s'ensuit que les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent déterminer si le revenu dont l'autorité fiscale a fait état est soumis à cotisations au regard du droit de l'AVS. Cela vaut notamment lorsqu'il s'agit d'attribuer un bien à la fortune privée ou à la fortune commerciale d'une personne, étant donné que cette question est souvent sans importance d'un point de vue fiscal, et que dès lors la communication fiscale ne constitue pas une source fiable en la matière (arrêt 9C_551/2008 du 16 janvier 2009 consid. 2.3). 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 p. 253 s. et les arrêts cités ; ATF non publié 9C_987/2010 du 22 juin 2011, consid. 6.4).

10. En l'espèce, les parties ne contestent pas, à juste titre, que le revenu communiqué par l'AFC constitue un revenu net duquel les cotisations AVS/AI/APG ont déjà été déduites (cf. art. 33 al. 1 let. d et f LIFD et ch. 1169 DIN). En revanche, leurs avis divergent sur la nécessité, pour l'intimée, d'y ajouter ou non les cotisations déduites.

Dans un premier grief, la recourante reproche aux calculs effectués par l'intimée d'ajouter les cotisations AVS/AI/APG à hauteur de 49'018 fr. 15 en 2007, respectivement 38'359 fr. en 2008 aux revenus de 466'970 et 365'240 fr. réalisés sur les années en question. À l'appui de son argumentation, elle se fonde principalement sur une communication de l'administration fiscale cantonale du 22 février 2001 aux associations professionnelles (Information No 3/2002).

Quoiqu'en dise la recourante, l'intimée n'a fait que se conformer aux réquisits de l'art. 9 al. 4 LAVS en ajoutant aux revenus 2007 et 2008, qui lui ont été communiqués par l'AFC après le 1^{er} janvier 2012, les cotisations AVS/AI/APG relatives à ces années, de manière à déterminer les cotisations dues avant la déduction des 3% du capital propre investi (art. 9 al. 2, let. f LAVS). Les calculs effectués par l'intimée sont conformes à ces principes et ne prêtent ainsi pas le flanc à la critique.

Quant à l'Information No 3/2002 précitée, elle est antérieure à l'art. 9 al. 4 LAVS entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012. De plus, elle ne traite pas de la problématique traitée par cette disposition, mais de la simple obligation des contribuables

indépendants de mentionner leurs propres cotisations AVS sous la rubrique de la déclaration fiscale prévue à cet effet et donc, de ressortir cette cotisation du compte de résultat au cas où cette erreur aurait été commise. Ainsi, la recourante ne saurait tirer argument de ce document pour remettre en cause le rajout des cotisations AVS/AI/APG tel qu'il a été effectué par l'intimée.

Dans un deuxième grief, la recourante relève que les revenus de 466'970 et 365'240 fr., réalisés respectivement en 2007 et 2008, ne correspondent pas aux bénéfices nets de 475'227 et 370'177 fr., réalisés sur les mêmes années selon les avis de taxation correspondants.

Ce dernier argument n'est pas pertinent : en tant que la recourante se borne à relever une différence dans les montants sans contester la qualification des revenus dont il est fait état (assujettissement ou non aux cotisations), les revenus communiqués à l'intimée par l'AFC lient l'intimée, conformément à l'ATF 121 V 80 consid. 2c précité.

11. Au regard de ce qui précède, le recours, en tous points mal fondé, doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le