RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2478/2021 **ATAS/512/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 mai 2022

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à COLOGNY, représenté par CEPI	recourant

contre

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES FER-CIAM 106.1, sise rue de Saint-Jean 67, GENÈVE	intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1945, est affiliée à la caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes FER-CIAM 106.1, (ci-après : la caisse ou l'intimée) en tant qu'indépendant.

B. **a.** Par décision du 20 juin 2019, la caisse a fixé les cotisations personnelles définitives pour l'assurance-vieillesse et survivants, l'assurance-invalidité et l'assurance perte de gain (ci-après : AVS/AI/APG) dues par l'assuré à CHF 23'965.00 pour l'année 2010, auxquelles s'ajoutaient CHF 239.40 de contribution aux frais d'administration, CHF 3'402.00 de contribution aux allocations familiales et CHF 113.40 de cotisations à l'assurance-maternité, soit en tout CHF 27'178.15 après déduction de CHF 535.85 d'acomptes payés.

b. Par décision du 7 août 2019, la caisse a fixé à CHF 141'686.00 les cotisations personnelles définitives AVS/AI/APG pour l'année 2008, auxquelles s'ajoutaient CHF 1'416.60 de contribution aux frais d'administration, CHF 3'402.00 de contribution aux allocations familiales et CHF 298.20 de cotisations à l'assurance-maternité, soit en tout CHF 146'350.40 après déduction de CHF 449.20 d'acomptes payés. Ces décisions fixaient le montant des cotisations sur la base du revenu déterminé par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) communiqué à la caisse les 16 mai et 7 juin 2019.

c. La caisse exigeait en outre des intérêts moratoires pour les cotisations 2010 de CHF 10'154.05 du 1er janvier 2012 au 20 juin 2019 et pour 2008 de CHF 70'268.50 pour la période du 1er janvier 2010 au 7 août 2019.

d. Le calcul du revenu déterminant (sur la base duquel les cotisations personnelles étaient fixées) se décomposait comme suit:

Pour 2010 :

Revenu 2010	CHF 229'695.00[1]
Franchise	CHF 1'400.00
Intérêts du capital	CHF 0.00[2]
= Revenu net sans cotisation	CHF 228'295.00
+ cotisations pers. AVS 2010	CHF 23'965.00
Revenu déterminant	CHF 252'200.00

Pour 2008:

Revenu 2008	CHF 1'349'747.00[3]
Intérêts du capital	CHF 0.00[4]
= Revenu net sans cotisation	CHF 1'349'747.00

[1] Revenus – pertes = 73'510.00 + 12'821.00 – 454.00 + 10'514.00 + 1'844.00 + 147'249.00 - 244.00 - 154.00 - 13'734.00 - 0.00 - 363.00 - 1'294.00 = 229'695.00 selon communication de l'AFC du 7 juin 2019.
[2] Découvert – capital investi = - 772'703.00 – 1'776.00 = -770'927.00 selon communication de l'AFC du 7 juin 2019 ; étant précisé que le pourcentage de l'intérêt en 2008 était de 2% (sur montant négatif -770'927.00 ; soit 0.00).
[3] Revenus – pertes = 162'702.00 + 681'012.00 + 0.00 + 612'523.00 + 22'495.00 + 57'640.00 + 0.00 + 0.00 – 86'052.00 – 118'377.00 + 0.00 + 0.00 + 17'804.00 = 1'349'747.00 selon communication de l'AFC du 16 mai 2019.
[4] Découvert – capital investi = - 32'826'216.00 - 20'317'031 = -12'509'185.00 selon communication de l'AFC du 16 mai 2019 ; étant précisé que le pourcentage de l'intérêt en 2010 était de 3.5% (sur un montant négatif de - 12'509'185.00 ; soit 0.00).

+ cotisations pers. AVS 2008	CHF 141'686.00
Revenu déterminant	CHF 1'491'400.00

e. Par oppositions des 3 juillet et 28 août 2019, l'assuré a contesté le rajout de cotisations au revenu communiqué par l'AFC de respectivement CHF 23'965.00 et CHF 141'686.00 et a demandé que les cotisations soient calculées sur des revenus de respectivement CHF 228'200.00 et CHF 1'349'700.00, au motif que l'AFC avait déjà déduit les cotisations sociales du revenu communiqué. Il était erroné de rajouter des cotisations sur le revenu communiqué par l'AFC pour déterminer les cotisations sociales dues. Depuis 2012, il n'appartenait plus aux autorités fiscales d'additionner les cotisations déduites par les administrés sur leur revenu, de sorte que le revenu qu'elles communiquaient désormais aux caisses de compensation représentait en fait que 90.7% du revenu. Il incombait ensuite aux caisses d'ajouter 9.7% de cotisation pour obtenir un revenu déterminant de 100%. Ce qui échappait totalement aux caisses et à l'AFC était le fait que le changement de 2012 n'était pas applicable à titre rétroactif. L'assuré ajoutait en outre que l'AFC avait dans ce cas « déduit des charges commerciales le montant de la cotisation AVS, pour l'afficher séparément sur son avis de taxation. Ainsi donc, le bénéfice fiscal tel que déterminé par l'AFC s'entendait sans déduction de la cotisation AVS et constituait alors 100%. Il était donc erroné, comme dans le cas présent, de l'ajouter au bénéfice, car cela aurait pour effet de le porter à 110% ».

f. Par courriers des 30 août et 4 novembre 2019, la caisse a attiré l'attention de l'assuré sur le fait que l'opposition ne suspendait pas le cours des intérêts moratoires, de sorte qu'il lui était recommandé de s'acquitter des cotisations dans l'intervalle. En cas d'admission des oppositions, les montants versés en trop lui seraient restitués.

g. Par courrier du 19 novembre 2019, l'assuré a avisé la caisse du fait qu'il s'acquitterait de CHF 130'000.- pour 2008 et de CHF 27'000.- pour 2010 ; il s'agissait « des montants reconnus exacts, arrondis, dans l'attente des communications rectifiées à recevoir de l'autorité fiscale ».

h. Par courrier du 7 juin 2020, la caisse a demandé à l'AFC si les montants de CHF 229'695.00 et de CHF 1'349'747.00 communiqués les 7 juin et 19 mai 2019 étaient des montants nets, soit des montants desquels avaient déjà été déduites les cotisations sociales. La caisse a joint à son envoi les avis de l'AFC et les échanges de courriers entre l'AFC et l'assuré dont un courrier du 22 juillet 2019, dans lequel l'AFC indiquait à l'assuré que la taxation faite par la caisse de compensation après communication d'un revenu duquel avait été déduit les charges était correcte.

i. Par courrier du 18 juin 2020, l'AFC a répondu à la caisse que les revenus communiqués pour les années 2008 et 2010 étaient des revenus nets. En 2008, avait été déduit un montant de CHF 420.00 et en 2010 un montant de CHF 14'898.00 à titre de cotisation AVS.

j. Par décision sur opposition du 1er juillet 2021, la caisse a confirmé les décisions précitées, en exposant que, dans la mesure où l'AFC avait opéré une déduction de cotisations, ce que cette autorité avait confirmé dans le cadre de la procédure d'opposition, les cotisations devaient être ajoutées au revenu net de l'activité de l'intéressé conformément à la loi pour obtenir le revenu déterminant sur lequel devait être calculées les cotisations sociales.

C. **a.** Par acte du 22 juillet 2021, l'assuré, agissant par son mandataire, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après: CJCAS) d'un recours contre cette décision, en concluant, sous suite de dépens, à l'annulation des décisions de cotisations personnelles pour les années 2008 et 2010, seuls les chiffres articulés par lui devant être retenus. Il demandait en outre à la chambre de céans de constater que « la décision du 1er juillet 2019 est irrecevable en ce qui concerne les intérêts moratoires, suite au refus de la FER CIAM de nous entendre ».

b. Dans sa réponse du 14 septembre 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours.

c. Par réplique du 23 septembre 2021, duplique du 4 octobre 2021, et observations du 1er mars 2022, les parties ont maintenu leur position.

D. **a.** Par décision du 2 juillet 2021, la caisse a sollicité de l'assuré des intérêts moratoires pour l'année 2011 de CHF 4'310.70 (sur des cotisations chiffrées à CHF 10'478.40 sur la base du revenu annoncé par l'AFC le 8 juin 2021).

b. L'assuré a fait opposition le 4 août 2021.

c. Par décision sur opposition du 10 janvier 2022, la caisse a confirmé sa décision quant aux intérêts moratoires 2011. L'assuré n'avait versé aucun acompte pour les cotisations 2011, lesquelles avaient pu être définitivement arrêtées le 2 juillet 2021 à CHF 10'478.40 à la suite de la communication de l'AFC du 8 juin 2021.

E. **a.** Par acte du 25 janvier 2022, l'assuré a formé un recours par-devant la chambre de céans en concluant, implicitement, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 10 janvier 2022.

b. Par réponse du 11 février 2022, la caisse a conclu au rejet du recours.

c. Par ordonnance du 4 avril 2022, les deux causes ont été jointes, d'accord entre les parties.

d. La chambre de céans a sollicité les taxations d'impôts 2008 et 2010 du recourant, sur lesquelles il apparaît qu'en 2010 et 2008, l'AFC a en effet retenu les revenus bruts, les pertes commerciales et les déductions sociales suivants :

i. (2010) CHF 77'963.- sur lesquels CHF 4'453.- de cotisations sociales ont été retenues, soit un revenu de CHF 73'510.00 (identique que ci-dessus B.d.)

ii. CHF 13'597.- sur lesquels CHF 776.- de cotisations sociales ont été retenues, soit un revenu de CHF 12'821.- (identique que ci-dessus B.d.)

iii. CHF 11'152.- sur lesquels CHF 638.- de cotisations sociales ont été retenues, soit un revenu de CHF 10'514.- (identique que ci-dessus B.d.)

iv. CHF 1'956.- sur lesquels CHF 112.- de cotisations sociales ont été retenues, soit un revenu de CHF 1'844.- (identique que ci-dessus B.d.)

v. CHF 156'168.- sur lesquels CHF 8'919.- de cotisations sociales ont été retenues, soit un revenu de CHF 147'249.- (identique que ci-dessus B.d.)

vi. Des pertes de CHF 454.-, 244.-, 154.-, 13'734.-, 363.-, 1'294.- (soit en tout CHF 16'243.-) ont été retenues pour établir le revenu commercial à CHF 229'695.- tel qu'il ressort également de la communication de l'AFC du 7 juin 2019, après déduction également des cotisations sociales retenues par l'AFC (soit CHF 14'898.-).

vii. (2008) CHF 163'122.- sur lesquels CHF 420.- de cotisations sociales ont été retenues, soit un revenu de CHF 162'702.- (identique que ci-dessus B.d.)

viii. CHF 681'012.- sur lesquels aucune cotisation sociale n'a été retenue

ix. CHF 612'523.- sur lesquels aucune cotisation sociale n'a été retenue

x. CHF 22'495.- sur lesquels aucune cotisation sociale n'a été retenue

xi. CHF 57'640.- sur lesquels aucune cotisation sociale n'a été retenue

xii. CHF 17'804.- sur lesquels aucune cotisation sociale n'a été retenue

xiii. Des pertes commerciales de CHF 86'052.- et de CHF 118'377.- et un revenu de CHF 1'349'747.-, après déductions desdites pertes et de CHF 420.- retenus à titre de cotisations.

e. Ces documents ont été adressés à la caisse intimée pour information.

f. La caisse a adressé à la chambre de céans une écriture spontanée dans laquelle elle relevait que les décisions de taxation portaient sur les impôts cantonaux et communaux et non sur l'impôt fédéral. Elle ne remettait cependant pas en cause

les chiffres communiqués dans ces décisions de taxation qui correspondaient à ceux annoncés par l'AFC.

g. Ce pli a été adressé au recourant.

h. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 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), 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.

1.2 À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS n'y déroge expressément.

1.3 Le 1er janvier 2021, est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA.

Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Déposés après le 1er janvier 2021, les recours seront donc traités sous l'angle du nouveau droit de la LPGA (cf. ATAS/360/2021 du 15 avril 2021 consid. 3).

1.4 Interjetés dans les formes et les délais légaux, les recours sont recevables (art. 56 al. 1, 60 et 61 let. b LPGA).

2. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

En l'occurrence, le litige porte sur le montant du revenu déterminant sur lequel les cotisations personnelles provenant de l'activité indépendante qu'exerce le recourant ont été calculées pour les années 2008 et 2010, ainsi que sur les intérêts moratoires relatifs aux cotisations dues pour ces années, ainsi que pour l'année 2011 compte tenu de la jonction des deux causes.

3. Une cotisation est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante. Pour calculer la cotisation, le revenu est arrondi au multiple de 100 francs immédiatement inférieur (art. 8 al. 1 LAVS).

3.1 Le revenu déterminant pour la perception des cotisations sociales des indépendants est défini à l'art. 9 LAVS. Il s'agit de tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (al. 1), étant précisé que de ce revenu brut doivent être soustraites les déductions énumérées à l'al. 2, à savoir 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), et d'autres déductions que le Conseil fédéral est autorisé à admettre (al. 2 in fine).

3.2 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 (art. 9 al. 3 LAVS).

Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation (art. 23 al. 4 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 [RAVS - RS 831.101]).

Le caractère obligatoire de ces données ne concerne que la fixation du revenu déterminant et n'englobe donc pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations (ATF 121 V 80 consid. 2c). Dès lors, les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent examiner au regard du droit de l'AVS qui est tenu de payer des cotisations pour des revenus dont l'autorité fiscale a fait état. Toutefois, les caisses de compensation doivent en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 134 V 250 consid. 3.3 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1).

L'échange de données entre les caisses de compensation et les autorités fiscales (demandes et communications fiscales) est réalisé uniquement par voie électronique. Les données sont échangées de façon uniforme via la plateforme informatique d'échange de données (PED) basée sur Sedex. La transmission de données via une autre plateforme d'échange de données, sur d'autres supports de données ou sous forme papier est exclue (chiffres 1208 à 1210 des directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG, état au 1er janvier 2021 (ci-après: DIN), établies par l'office fédéral des assurances sociales (ci-après: OFAS).

3.3 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. Le nouvel art. 9 al. 2 let. d LAVS reste muet à ce sujet. Toutefois, les modifications de la LAVS, entrées en vigueur le 1er 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 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct [LIFD - RS 642.11]), 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 2011 519, p. 527 ad art. 9 al. 2 let. d LAVS; ATAS/1295/2013 du 23 décembre 2013 consid. 7).

3.4 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 LAVS, de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI - RS 831.20) et de l'art. 27 al. 2 de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain (LAPG - RS 834.1). Elles reconstituent à 100% le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables.

Le but de l'art. 9 al. 4 LAVS est de décharger les autorités fiscales de l'addition des cotisations déduites et du devoir d'informer les caisses de compensation à ce sujet (FF 2011 519, p. 528). Ainsi, la modification introduite par l'art. 9 al. 4 LAVS accepte le fait que les cotisations déduites fiscalement ne correspondent pas forcément à celles qui sont additionnées par les caisses de compensation puisque les caisses ne connaissent pas le montant de la déduction fiscale et que ce montant ne leur est désormais plus communiqué (ATF 139 V 537 consid. 5.4). Étant donné que la ratio legis de l'art. 9 al. 4 LAVS est également de dispenser la caisse de se demander si et dans quelle mesure l'autorité fiscale a déduit les cotisations sociales du revenu communiqué (contrairement à ce qui était le cas sous l'ancienne pratique; cf. ATF 111 V 289), la caisse doit partir du principe que le revenu communiqué est un revenu net auquel il convient d'ajouter les cotisations AVS/AI/APG. L'art. 9 al. 4 LAVS institue à cet égard une présomption irréfragable qui n'aboutit pas pour autant à un résultat choquant. Il incombe en effet à l'assuré d'indiquer le montant de ses cotisations sociales dans

sa déclaration fiscale, charge à celui-ci de contester l'avis de taxation s'il constate que les cotisations sociales n'ont pas été correctement déduites (cf. ATF 110 V 369 consid. 2a et les références citées). Si l'assuré s'abstient de faire valoir ses droits en matière de taxation (en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale; arrêt du Tribunal fédéral 9C_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 6.3.1), le revenu que l'autorité fiscale a communiqué à la caisse fait foi (ATF 139 V 537 consid. 5.5). Il y a toutefois lieu de s'écarter de ce principe lorsque la communication de l'autorité fiscale atteste de façon claire, expresse et dénuée de réserve qu'il n'a été procédé à aucune déduction de cotisations (ATF 139 V 537 consid. 6).

4. Lorsqu'il convient de déterminer le revenu soumis à cotisations provenant d'une activité indépendante, l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise doit être déduit du revenu brut avant que ne soit ajouté par la caisse de compensation le montant des cotisations AVS/AI/APG dont la déduction est admissible selon le droit fiscal (ATF 141 V 433).

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 collectivité 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 1'000 francs supérieurs (art. 18 al. 2 RAVS).

4.1 Selon le chiffre 1170 de la DIN, les caisses de compensation rajoutent les cotisations AVS/AI/APG au revenu communiqué (par les autorités fiscales) et apuré de l'intérêt sur le capital propre investi dans l'entreprise et de l'éventuelle franchise pour rentiers selon le n° 3006.2 de la circulaire concernant les cotisations dues à l'AVS, AI et APG par les personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse (CAR). Elles convertissent celui-ci à 100% selon la formule suivante:

$$\frac{\text{revenu net apuré} \times 100}{(100 - \text{taux de cotisations AVS/AI/APG applicables au revenu apuré})}$$

4.2 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 (DIN, chiffre 1170.2).

4.3 Les directives administratives de l'OFAS ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration, dont elles donnent le

point de vue sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Cela ne signifie toutefois pas que le juge n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 146 V 233 consid. 4.2.1 et la référence).

4.4 S'agissant des revenus relatifs à des années antérieures à l'entrée en vigueur de l'actuel art. 9 al. 4 LAVS, la CJCAS a déjà jugé que selon la disposition transitoire de la modification du 17 juin 2011 de la LAVS, lors de laquelle l'art. 9 al. 4 a été adopté, cette disposition-ci 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. Peu importe que la communication concerne une période antérieure au 1er janvier 2012 (ATAS/903/2015 du 24 novembre 2015).

5. En l'espèce, le recourant conteste la prise en compte par l'intimée du revenu que lui a communiqué l'AFC pour calculer le revenu déterminant sur lequel étaient dues les cotisations sociales.

5.1 Selon la communication de l'AFC du 7 juin 2019 – qui lie l'intimée (art. 23 al. 4 RAVS) –, le revenu de l'activité indépendante du recourant se montait à CHF 229'695.00 pour 2010 et le capital investi était d'un montant négatif (- CHF 770'927.00).

Pour 2008, selon la communication de l'AFC du 16 mai 2019 liant également l'intimée, le revenu de l'activité indépendante du recourant se montait à CHF 1'349'747.00, le capital investi était également négatif (- CHF 12'509'185.00).

Sur question de l'intimée, l'AFC a confirmé avoir communiqué des revenus nets, des cotisations de CHF 420.00 avaient été retenus en 2008 et de CHF 7'449.00 en 2010.

Cependant, à la lecture des décisions de taxations, la chambre de céans constate que s'agissant de l'année 2010, les revenus commerciaux communiqués par l'AFC sont en effet des montants nets, dont ont été déduites les cotisations sociales. En revanche, force est de constater que s'agissant de 2008, les montants des revenus sont des montants bruts, identiques aux montants retenus dans la taxation, dans la communication et enfin par la caisse intimée. De ces montants n'ont pas été déduites les cotisations sociales, à l'exception de CHF 420.- sur le premier montant (CHF 163'122.-), lequel montant ne correspond au demeurant pas au taux relatif aux cotisations sociales sur un revenu brut de CHF 163'122.-.

Le revenu que l'AFC a communiqué à l'intimée correspond en fait au revenu net de l'activité indépendante pour l'année 2010 mais il n'en est pas de même pour l'année 2008.

Le fait que le recourant a produit les taxations cantonales et communales et non la taxation fédérale est sans pertinence dans la mesure où il s'agit des revenus et cotisations communiqués par l'AFC à la caisse (supra en fait B.a et B.i).

Dans la mesure où, des cotisations sociales ont été retranchées de revenus 2010 à des fins fiscales, c'est à juste titre que l'intimée a procédé à un rajout de cotisations en application de l'art. 9 al. 4 LAVS sur cette année-là. Partant, le recourant considère à tort qu'il y aurait lieu de déroger à cette règle, motif pris qu'il conviendrait de retenir uniquement le bénéfice effectif réalisé en 2010 pour fixer les cotisations, selon ses calculs : CHF 235'700.00 en 2010 (228'251.00 + 7'449.00), au lieu de CHF 252'000.00 au titre du revenu déterminant AVS, car ces montants sont inférieurs au revenu déterminant AVS sur la base duquel l'intimée a calculé les cotisations.

Or, cela reviendrait à complètement faire fi de l'art. 9 al. 4 LAVS, dont le texte est clair (ATAS/899/2021 du 26 août 2021 consid. 8) : les caisses de compensation doivent ajouter au revenu communiqué par les autorités fiscales les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations dues en vertu de la LAVS, de la LAI et de la LAPG. Elles reconstituent à 100% le revenu communiqué en fonction des taux de cotisation applicables.

La prise en compte par l'intimée des cotisations déjà déduites – qui permet d'annuler une opération admise par le droit fiscal, mais pas par l'AVS (FF 2011 519, p. 528), est la seule façon légale de procéder. En effet, le rajout au sens de l'art. 9 al. 4 LAVS des cotisations déduites fiscalement en fonction des taux de cotisation applicables permet précisément de fixer pour les indépendants leur revenu brut – à l'instar des salariés – déterminant soumis à cotisations. Dans son message du 3 décembre 2010 relatif à la modification de la LAVS, le Conseil fédéral soulignait à cet égard que la « prise en compte des cotisations déduites s'impose, ne serait-ce que du point de vue de l'égalité de traitement entre les indépendants et les salariés, dans la mesure où les cotisations de ces derniers sont prélevées par l'employeur sur le revenu brut (c'est-à-dire avant déduction des cotisations AVS/AI/APG du salarié) » (FF 2011 519, p. 528).

Le rajout des cotisations calculées par l'intimée ne correspond pas dans le cas d'espèce au montant des cotisations déduites par l'AFC, ce qui peut se produire (ATF 139 V 537 consid. 5.4; consid. 6.4 ci-dessus), si bien que le revenu déterminant AVS est supérieur dans le présent cas au bénéfice net figurant dans les avis de taxation.

En l'occurrence, l'intimée n'a fait que se conformer aux réquisits de l'art. 9 al. 4 LAVS, contrairement à l'avis du recourant.

La loi est claire et le juge est tenu d'appliquer les lois fédérales (art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]).

Pour le surplus, le montant du revenu déterminant AVS arrêté par l'intimée pour l'année 2010 ne prête pas le flanc à la critique.

L'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise à déduire du revenu des indépendants s'élevait à 2% pour 2010 (cf. https://www.vs.ch/web/avs/news/-/asset_publisher/yD4PBoJDROOQ/content/deduction-de-l-interet-sur-le-capital-propre-engage-pour-les-independan-1). Le capital propre engagé dans l'entreprise déterminés par les autorités fiscales était donc de CHF 0.- (2% de – CHF 1'770'297.00 = 0).

Selon les tables des cotisations indépendants et personnes sans activité lucrative établies par l'OFAS, le taux de cotisation en pour-cent du revenu provenant de l'activité lucrative (AVS+AI+APG) en 2010 était également de 9.5%.

Après déduction d'une franchise de CHF 1'400.- due à l'avènement de l'âge de la retraite en décembre 2010, le calcul se présentait ainsi (229'695.00 – 1'400.00) × 100 / (100 – 9.5) = 252'259.66, arrondis au multiple de CHF 100.- immédiatement inférieur (art. 8 al. 1 LAVS), soit CHF 252'200.- comme retenu par l'intimée.

6. En revanche, comme constaté plus haut, un revenu brut a été communiqué par les autorités fiscales à l'intimée pour l'année 2008, soit CHF 1'349'747.-, sans déduction de cotisations à l'exception d'un montant minime de CHF 420.-.

C'est dès lors sur ce montant brut que les cotisations sociales dues par le recourant doivent être calculées et non pas sur un montant supérieur comme l'a fait la caisse intimée en retenant CHF 1'491'400.-.

La décision de cotisation 2008 est viciée et doit être annulée. La cause sera renvoyée à l'intimée pour qu'elle établisse un nouveau calcul des cotisations et des intérêts y relatifs et une nouvelle décision.

7. S'agissant des intérêts moratoires, l'on rappellera que selon l'art. 14 al. 4 let. c LAVS, le Conseil fédéral édicte des dispositions sur le paiement a posteriori de cotisations non versées. Le Conseil fédéral a ainsi notamment édicté l'art. 41bis RAVS, dans lequel sont désignées les personnes tenues de payer des intérêts moratoires. Le Tribunal fédéral (ATF 134 V 202 consid. 3) a eu l'occasion de confirmer que cette disposition est conforme à la loi et qu'elle demeure applicable après l'entrée en vigueur de l'art. 26 al. 1 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) relatif aux intérêts moratoires et rémunératoires.

À teneur de l'art. 41bis al. 1 let. f RAVS, doivent payer des intérêts moratoires notamment les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, lorsque les acomptes versés étaient inférieurs d'au moins 25% aux cotisations effectivement dues et que les cotisations n'ont pas été versées jusqu'au 1er janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation, dès le 1er janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation.

L'art. 41bis al. 2 RAVS ajoute que les intérêts moratoires cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées, lorsque le décompte établi en

bonne et due forme parvient à la caisse de compensation ou, à défaut, à la date de la facturation. En cas de réclamation de cotisations arriérées, les intérêts moratoires cessent de courir à la date de la facturation, pour autant qu'elles soient payées dans le délai.

En vertu de l'art. 42 al. 2 RAVS, le taux des intérêts moratoires et rémunératoires s'élève à 5% par année.

7.1 Le Tribunal fédéral (ATF 134 V 405) a eu l'occasion de préciser que le but de l'art. 41bis al. 1 let. f RAVS est de prévenir d'éventuels abus et d'éviter que certains assurés ne communiquent volontairement un revenu trop bas ou qu'ils s'abstiennent de signaler aux caisses de compensation des augmentations importantes de revenu pour ne payer que de faibles acomptes jusqu'à ce que la caisse soit en mesure, sur la base des communications fiscales, de calculer les cotisations définitives et de réclamer le paiement de la différence.

Les intérêts moratoires ont pour fonction de compenser le bénéfice réalisé par le paiement tardif de la dette principale. De cette façon, la perte d'intérêts du créancier et le gain du débiteur sont compensés de façon forfaitaire, indépendamment du bénéfice et du préjudice réel. L'intérêt moratoire ne revêt toutefois pas de caractère punitif et doit être versé indépendamment du fait que le retard soit dû à une faute. Ainsi, dans le domaine des cotisations AVS, il n'est pas décisif de savoir si le retard dans la fixation ou le paiement des cotisations est imputable à une faute de l'assuré ou de la caisse de compensation pour décider si des intérêts moratoires doivent être versés ou non (ATF 134 V 202 consid. 3.3 et les références; RCC 1992 p. 177 consid. 4b et les références; arrêt TF H 271/03 du 21.01.2004). Dès lors, le début du cours de ces intérêts ne saurait dépendre des motifs pour lesquels les cotisations n'ont pas été payées à l'échéance. Ni la dette de cotisation ni l'exigibilité ne dépendent de la notification d'une facture ou d'une décision de taxation de la part de la caisse de compensation. Bien au contraire, la dette de cotisations naît ex lege, par exemple avec la réalisation du revenu de l'activité lucrative, et est exigible au terme de la période de paiement même si les cotisations ne peuvent être réclamées qu'à la fin d'un délai de paiement (cf. ATF 134 V 405 consid. 5.3). L'obligation de payer ces intérêts existe également lorsque l'inobservation du délai est le fait d'une autre autorité, notamment de l'administration fiscale. La seule exigence est qu'il y ait retard dans le paiement des cotisations (VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), 2011, n. 687 p. 204 et les références citées).

Les cotisations dues aux assurances sociales, y compris les frais d'administration, sont déterminantes pour le calcul des intérêts moratoires. Ils sont dus dès que les conditions légales mises à leur prélèvement sont remplies. Ni la dette de cotisation ni l'exigibilité ne dépendent de la notification d'une facture ou d'une décision de taxation de la caisse de compensation. La sommation du débiteur ne représente pas une condition préalable à la perception des intérêts moratoires. Ainsi que l'a jugé le Tribunal fédéral à maintes reprises, il est en effet sans incidence sur

l'obligation de payer des intérêts moratoires que les personnes tenues de payer les cotisations ou la caisse de compensation commettent une faute, en retardant la fixation ou le paiement des cotisations (VALTERIO, op. cit. n. 690 p. 205 et les références citées).

7.2 En l'espèce, eu égard à ce qui précède, est dès lors sans pertinence la motivation du recourant pour s'opposer au paiement des intérêts moratoires. Il n'y a là, en tout état de cause, aucun motif pour renoncer à une perception des intérêts moratoires. La solution (et les montants) retenue par la caisse pour 2010 et 2011 n'est, partant, manifestement pas critiquable et le recours doit être également rejeté sur ce point.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté en tant qu'il porte sur les cotisations sociales 2010 et les intérêts moratoires y relatifs et sur les intérêt moratoires 2011 sur la base de la décision sur opposition du 10 janvier 2022.

Il sera en revanche admis s'agissant de l'année 2008. La cause sera renvoyée à la caisse pour nouveau calcul s'agissant de l'année 2008.

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens qui seront arrêté à CHF 1'500.- (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} a contrario LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours en tant qu'il porte sur les cotisations sociales 2008 et les intérêts moratoires y relatifs.
3. Annule la décision portant sur les cotisations 2008 et les intérêts moratoires y relatifs.
4. Le rejette pour le surplus.
5. Renvoie la cause à l'intimée pour nouveau calcul des cotisations sociales 2008 et des intérêts moratoires y relatifs et nouvelle décision.
6. Alloue au recourant CHF 1'500.- à titre de dépens à charge de l'intimée.
7. Dit que la procédure est gratuite.
8. 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	Marine WYSSENBACH

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