

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/305/2024

ATAS/500/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 juin 2024

Chambre 10

En la cause

A_____
représenté par Mes Pierre-Alain GUILLAUME et Céline
SQUARATTI, avocats

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION

intimée

**Siégeant : Joanna JODRY, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-
DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé), né le _____ 1952, est domicilié à Genève.

b. Le 1^{er} mars 2022, l'Administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC) a adressé à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) les communications fiscales de l'intéressé pour les années 2016, 2018 et 2019, mentionnant des revenus d'une activité indépendante à hauteur de CHF 516'120.-, respectivement CHF 776'224.- et CHF 757'501.-. Elle lui a également transmis le détail des montants retenus pour établir lesdites communications, faisant état de revenus immobiliers dans cinq cantons, avec la mention « Pas de cotisation AVS » pour l'année 2016.

c. Par courrier du 8 mars 2022, la caisse a informé l'intéressé que l'AFC lui avait annoncé l'existence d'une activité indépendante pour laquelle il ne serait pas affilié auprès d'une caisse de compensation et lui a transmis un questionnaire d'affiliation en tant qu'indépendant à compléter.

d. Le 26 avril 2022, l'AFC a envoyé à la caisse la communication fiscale en tant qu'indépendant de l'intéressé pour l'année 2017 indiquant un revenu immobilier de CHF 285'944.-, avec le détail du montant retenu.

e. Par courrier du 15 juin 2022, l'intéressé a contesté être tenu de s'affilier auprès de la caisse. Il était âgé de 70 ans et était à la retraite depuis cinq ans. Il avait une formation dans le domaine de la finance et n'avait aucune expérience professionnelle dans l'immobilier. Il avait décidé d'investir, plusieurs décennies auparavant, dans des immeubles résidentiels en Suisse, acquis au fil du temps jusqu'en 2013. Il n'avait jamais cherché activement à acheter des biens immobiliers, lesquels lui avaient été proposés par des tiers. Les appartements de ses immeubles étaient loués, et la gestion et la maintenance des immeubles étaient assurées par des régies, sans aucune intervention de sa part. Il n'exerçait ainsi aucun rôle actif et n'était qu'un investisseur passif, qui n'avait jamais vendu d'immeuble en Suisse.

Il a annexé le formulaire d'affiliation dûment rempli, mentionnant notamment n'exercer aucune activité indépendante, ne pas avoir de clientèle, ne pas être inscrit au registre du commerce et ne pas posséder de locaux commerciaux.

B. **a.** Par courriers du 25 octobre 2022, la caisse a indiqué à l'intéressé qu'il était soumis en tant que personne de condition indépendante pour ses revenus perçus dans le domaine de l'immobilier, et l'a affilié en cette qualité et en tant qu'employeur à partir du 1^{er} janvier 2017.

b. Le 25 octobre 2022, la caisse a rendu quatre décisions définitives de cotisations pour les années 2016, 2017, 2018 et 2019 liées à l'activité lucrative indépendante,

ainsi que quatre factures finales de cotisations et quatre décisions d'intérêts moratoires sur les arriérés de cotisations 2016, 2017, 2018 et 2019.

Dans ses décisions définitives, la caisse a retenu, à titre de revenus d'une activité lucrative indépendante les sommes de CHF 516'133.- pour 2016, CHF 294'940.- pour 2017, CHF 776'224.- pour 2018, CHF 757'501.- pour 2019. Elle a également retenu, à titre de cotisations personnelles à rajouter, les montants de CHF 55'126.55 pour 2016, CHF 30'753.95 pour 2017, CHF 81'111.70 pour 2018 et CHF 79'111.95 pour 2019.

c. Par courrier du 25 novembre 2022, l'intéressé a contesté les décisions et factures du 25 octobre 2022, pour les motifs déjà évoqués. Il a invoqué une violation de son droit d'être entendu, les décisions attaquées n'étant pas motivées concernant son statut et les montants retenus pour calculer les cotisations sociales, et faisant totalement abstraction des renseignements qu'il avait fournis. Il s'est opposé à son affiliation en tant qu'indépendant et, subsidiairement, a contesté l'ajout de cotisations personnelles et le montant retenu à titre de revenu d'une activité lucrative pour 2017.

Il a notamment transmis le mandat de gérance immobilière du 14 juillet 2015 concernant son bien sis à Genève, et ses avis de taxation fiscales pour les années 2016 à 2019.

d. Par courrier du 10 février 2023, la caisse a demandé à l'intéressé les adresses de ses immeubles et le nombre d'appartements qu'ils comprenaient, le contexte, la date et le prix d'acquisition, ainsi que les bénéfices obtenus en moyenne les cinq dernières années, pour chaque immeuble.

e. Le 22 juin 2023, l'intéressé a donné des explications sur sa situation et fourni un tableau récapitulatif comprenant les renseignements demandés. Il en ressort qu'il avait acquis, entre 2003 et 2013, sept immeubles comprenant un total de 205 appartements, soit deux à Berne, un à Zurich, un à Saint-Gall, un à Genève et deux en Argovie, pour un prix d'achat de CHF 40'026'425.- et engendrant des revenus annuels moyens, de 2017 à 2023, à hauteur de CHF 667'003.-.

f. Par décision sur opposition du 13 décembre 2023, la caisse a maintenu ses décisions du 25 octobre 2022 de cotisations et d'intérêts moratoires pour les années 2016 à 2019. Il ne faisait pas de doute que l'intéressé avait déclaré à l'AFC ses immeubles en tant qu'immeubles commerciaux. Il n'avait en tout cas jamais contesté le statut retenu par celle-ci, de sorte que ses sept immeubles faisaient partie de sa fortune commerciale. Que la gestion ait été confiée à plusieurs régies importait peu. De plus, au vu des montants empruntés pour financer l'achat des différents immeubles sur une période de dix ans, il semblait évident que l'intéressé avait développé une activité indépendante qui, dans son ensemble, était orientée vers l'obtention d'un bénéfice. De même, au regard du nombre d'immeubles, de leur valeur d'achat et de la somme des revenus annuels

moyens sur cinq ans, l'activité dépassait en tant que telle le cadre de ce qui pouvait être considéré comme de la simple gestion de fortune exempte de cotisations. L'achat de cinq immeubles en l'espace de quatre ans, d'août 2003 à octobre 2007, ne plaidait pas en faveur d'investissements réalisés pour profiter d'une occasion qui se présentait par hasard, mais résultait plutôt d'une volonté de développer une activité commerciale. L'absence de toute intention de revendre les immeubles en question ne permettait pas de s'écarter de cette conclusion.

L'intéressé avait pu faire valoir tous ses arguments et la décision rendue sur opposition était motivée, de sorte qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu était réparée.

S'agissant de l'ajout des cotisations, les caisses de compensation devaient considérer le revenu communiqué par l'autorité fiscale comme revenu net après déduction des cotisations. Elles rajoutaient les cotisations même si une déduction d'un montant inférieur ou supérieur à celui opéré par la caisse de compensation avait été admise. Il ne fallait déroger à cette règle que lorsqu'il ressortait clairement, expressément, et sans réserve des indications données par les autorités fiscales qu'aucune déduction n'avait été ou ne serait opérée, ce qui n'était en l'occurrence pas le cas.

- C. a. Par acte du 29 janvier 2024, l'intéressé, représenté par des avocats, a interjeté recours contre la décision précitée par devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

Il a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision sur opposition du 13 décembre 2023, des décisions et factures du 25 octobre 2022 pour les années 2016 à 2019 et concernant les intérêts moratoires, à ce qu'il soit dit qu'il n'exerçait pas d'activité lucrative indépendante et n'était pas soumis au paiement de cotisations de personnes exerçant une activité lucrative indépendante durant les années litigieuses. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation des décisions et factures précitées et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Plus subsidiairement, il a conclu à ce que les décisions soient réformées en ce sens qu'il ne soit procédé à aucun ajout de cotisations personnelles dans les calculs des revenus soumis à cotisations et, pour l'année 2017, à ce que le revenu d'une activité lucrative indépendante pris en compte n'excède pas CHF 286'519.-.

Le recourant a reproché à l'intimée d'avoir rendu ses décisions définitives sans aucunement les motiver, en se référant uniquement aux communications reçues des autorités fiscales, sans égard aux points soulevés dans son courrier du 15 juin 2022 et aux éléments mentionnés dans le questionnaire.

Il lui a également reproché de s'être basée sur les communications de l'AFC, alors qu'elle n'était pas liée par l'appréciation de ladite autorité, et sur le fait qu'il avait emprunté des montants pour financer l'achat de ses immeubles sur une période de

dix ans, sans procéder à une analyse plus poussée des circonstances. Les revenus provenant de son patrimoine immobilier ne pouvaient pas valablement être qualifiés de revenus d'une activité indépendante soumis à cotisations. Il avait atteint l'âge légal de la retraite depuis plus de six ans, sa santé était fragile et il passait le plus clair de son temps à l'étranger, toute sa famille étant domiciliée hors de Suisse, et il louait un logement en Israël. Il n'avait jamais été actif dans le domaine immobilier, n'était pas inscrit au registre du commerce, n'exploitait pas une entreprise en raison individuelle, ne disposait d'aucun local commercial et n'occupait pas de personnel. À la fin des années 90, il avait décidé d'investir une partie de son patrimoine dans des immeubles résidentiels en Suisse. Il n'avait acquis que des biens « bon marchés », lui permettant d'assurer un rendement régulier pour sa famille sans qu'il ne soit nécessaire d'en suivre activement et de manière pointue la gestion. La première acquisition avait été financée en large partie par les fonds propres familiaux. Il n'avait procédé qu'à sept acquisitions en 20 ans et n'avait jamais vendu le moindre immeuble. Il n'avait pas non plus entrepris de recherche active dans le but d'acquérir des biens, lesquels lui avaient été proposés par des tiers, étant ajouté qu'il avait écarté de nombreuses propositions, faute de temps ou en raison d'un caractère spéculatif, incompatible avec ses compétences et contraire à sa politique de « bon père de famille ». Il s'était sciemment tenu à l'écart de tout investissement dans des promotions immobilières, se cantonnant à son rôle passif, et ne répondait plus aux diverses sollicitations, qu'il écartait sans même les examiner. La gestion de ses immeubles était assurée par des spécialistes dans ce domaine, étant rappelé qu'il était rarement en Suisse et qu'il n'avait pas de connaissances et d'expérience en la matière. Il n'effectuait ni facturation de clients, ni encaissement s'agissant de ses immeubles. Les régies géraient la totalité des relations avec les locataires, notamment la conclusion et la résiliation des contrats de bail, l'encaissement et l'adaptation des loyers, le recouvrement des loyers impayés, sa représentation en justice, la réception et le suivi des demandes des locataires, les états des lieux d'entrée et de sortie. Elles se chargeaient de la maintenance des immeubles, en particulier de la conciergerie, de l'achat des combustibles, de la gestion des travaux, des contrats d'entretien et d'assurance, des paiements aux fournisseurs, sans aucun rôle actif de sa part.

Dans l'hypothèse où une activité lucrative était retenue et que le prélèvement de cotisations sociales pour une activité lucrative indépendante était confirmé, il contestait l'ajout de cotisations personnelles pour la détermination du revenu soumis à cotisations pour les années 2016 à 2019, ainsi que le montant retenu à titre de revenu d'une activité lucrative pour l'année 2017. Il a soutenu qu'aucune déduction sociale n'avait été effectuée dans le cadre des déclarations fiscales et de la taxation pour les périodes litigieuses, ce qui n'était pas surprenant, puisque ses déclarations fiscales et les décisions de taxation relatives aux années 2016 à 2019

étaient antérieures aux démarches entreprises par l'intimée pour l'affilier aux assurances sociales. Procéder aux ajouts contestés revenait à prendre en compte deux fois les cotisations sociales, et donc à augmenter artificiellement et indûment le revenu soumis à cotisations. En outre, la décision définitive pour l'année 2017 retenait le montant de CHF 294'940.- à titre de revenu d'une activité lucrative indépendante. Or, dans sa décision sur réclamation du 16 mars 2022, l'AFC avait fixé le revenu provenant des immeubles à CHF 286'519.-. Les cotisations sociales dues pour 2017 ne pouvaient donc être calculées sur un revenu supérieur à ce dernier.

b. Dans sa réponse du 7 février 2024, l'intimée a conclu au rejet du recours, maintenant intégralement les conclusions de la décision entreprise. S'agissant de l'ajout de cotisations, elle avait, par courriel du 1^{er} février 2024 produit en annexe, demandé à l'AFC de lui confirmer que les revenus 2016 à 2019 du recourant étaient bien des revenus nets desquels les cotisations AVS/AI/APG avaient déjà été déduites. Le 2 février 2024, l'AFC lui avait confirmé qu'aucun acompte de cotisations AVS n'avait été déclaré pour toutes ces années.

c. Par réplique du 18 mars 2024, le recourant a persisté dans ses conclusions.

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 Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Selon l'art. 38 LPGA, si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (al. 1). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (al. 4 let. c).

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension précitée, le recours du 29 janvier 2024 contre la décision sur opposition du 13 décembre 2023 est recevable.

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision sur opposition du 13 décembre 2023, singulièrement sur la question de savoir si l'intéressé doit être affilié en qualité de personne exerçant une activité indépendante. Subsidiairement, le litige porte sur le montant des revenus soumis à cotisations pour les années 2016 à 2019.
3. Dans un premier grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se plaint d'un manque de motivation des décisions initiales de l'intimée, respectivement d'une violation de son droit d'être entendu.

3.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision ; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2b). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause (ATF 122 IV 14 consid. 2c). La jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 V 368 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa). Par exception au principe de la nature formelle de ce droit, la jurisprudence admet qu'une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; 127 V 431 consid. 3d/aa ; 126 V 130 consid. 2b).

3.2 En l'occurrence, si les décisions de cotisation du 25 octobre 2023 se limitent à indiquer au recourant qu'il était soumis en tant que personne de condition indépendante pour ses revenus perçus dans le domaine de l'immobilier, il est

rappelé que l'intéressé avait préalablement été informé que cette appréciation reposait sur les communications fiscales. De plus, le recourant a parfaitement saisi la portée de ces décisions, comme l'atteste le contenu de son opposition du 25 novembre 2022. Enfin, il sied de constater que la décision sur opposition est dûment motivée et que l'intimée a clairement exposé les motifs sur lesquels elle a fondé son prononcé, étant rappelé qu'elle n'était pas tenue de répondre à tous les arguments avancés par le recourant.

Ainsi, la question de savoir si les décisions de cotisations du 25 octobre 2022 respectaient les exigences de motivation peut rester ouverte, l'éventuelle violation du droit d'être entendu ayant de toute façon été réparée par l'intimée dans le cadre de la procédure d'opposition.

4. En vertu de l'art. 1a al. 1 let. b LAVS, les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative sont assurés à la LAVS.

Selon l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative.

L'art. 4 al. 1 LAVS prévoit que les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour-cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante.

L'art 9 al. 1 LAVS prescrit que le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

À teneur de l'art. 17 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), est réputé revenu provenant d'une activité indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS – et dès lors soumis à cotisations AVS – notamment 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.

4.1 La simple gestion de fortune privée ne constitue pas une activité indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS, de sorte que le revenu du capital net qui en résulte n'est pas soumis à cotisation. Il en va de même des gains provenant de la fortune privée qui ont été réalisés en tirant profit d'une occasion qui se présentait par hasard. En revanche, les gains en capital résultant de la vente ou de la réalisation d'éléments du patrimoine privé, tels que titres ou immeubles,

constituent des revenus provenant d'une activité lucrative indépendante même pour des entreprises (individuelles) non astreintes à tenir une comptabilité si et dans la mesure où ils reposent sur une activité commerciale exercée à titre professionnel (ATF 134 V 250 consid. 3.1 ; 125 V 383 consid. 2a ; arrêt du Tribunal 9C_453/2008 du 28 novembre 2008).

Les revenus que tire un indépendant d'immeubles dont il est propriétaire ressortissent à son activité indépendante - et sont dès lors soumis à cotisations AVS - lorsque ceux-ci appartiennent à sa fortune commerciale. S'il est établi que les immeubles appartiennent à la fortune commerciale, il n'est pas nécessaire d'examiner en plus si la location constitue ou non une activité indépendante. La réponse à cette question découle déjà de l'affectation des immeubles à la fortune commerciale (ATF 134 V 250 consid. 4.3). En revanche, les revenus résultant d'immeubles appartenant à la fortune privée ne sont pas soumis à cotisations AVS, la seule gestion de la fortune privée ne constituant pas une activité indépendante au sens des art. 9 al. 1 LAVS et 17 RAVS (ATF 134 V 250 consid. 3.1 ; 125 V 383 consid. 2a). Il en va de même des gains provenant de la fortune privée qui ont été réalisés en tirant profit d'une occasion qui se présentait par hasard. En revanche, les gains en capital résultant de la vente ou de la réalisation d'éléments du patrimoine privé, tels que titres ou immeubles, constituent des revenus provenant d'une activité lucrative indépendante même pour des entreprises (individuelles) non astreintes à tenir une comptabilité si et dans la mesure où ils reposent sur une activité commerciale exercée à titre professionnel (ATF 134 V 250 consid. 3.1 ; 125 V 383 consid. 2a).

La délimitation entre la fortune commerciale et la fortune privée s'opère, en droit des assurances sociales, selon les mêmes critères que ceux établis en matière d'impôt fédéral direct, ce qui ressort notamment des renvois de l'art. 17 RAVS à la LIFD (ATF 134 V 250 consid. 3.2).

Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la délimitation précitée dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Est décisive la fonction économique de la valeur patrimoniale en question (arrêt du Tribunal fédéral 9C_987/2010 du 22 juin 2011, consid. 6.3) ; on considère qu'un bien est attribué à la fortune commerciale lorsqu'il sert effectivement à l'activité commerciale (arrêt du Tribunal fédéral 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2). Constituent également des indices les circonstances de l'acquisition du bien, le motif de son aliénation, la manière dont il est effectivement utilisé, l'activité professionnelle de son propriétaire, l'origine des fonds utilisés pour son financement, son traitement comptable, ou encore la manière dont le droit de propriété est réglé sur le plan civil. S'agissant d'un immeuble, peuvent jouer un rôle la nature de l'inscription au registre foncier et la question de savoir s'il garantit un crédit commercial ou si, compte tenu de toutes les circonstances, il occupe une fonction de réserve (arrêt du Tribunal fédéral 2A.44/2006 du 17 novembre 2006 consid. 2.2 ; arrêt du

Tribunal fédéral 2A.677/2004 du 3 novembre 2005 consid. 2.2). En revanche, la location de ses propres immeubles relève en règle générale de l'administration de la fortune privée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_987/2010 *op. cit.*, consid. 6.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.317/2005 du 3 avril 2006, consid. 2.2). Ainsi, la location d'immeubles d'habitation ressortit à l'administration de la fortune privée même si le propriétaire est chargé d'entretenir les appartements, de chercher de nouveaux locataires et de veiller à la bonne exécution des contrats de location. Tel est encore le cas même si les immeubles à administrer nécessitent la tenue d'une comptabilité et que les locataires font un usage commercial de l'immeuble loué ou que le propriétaire de l'immeuble en cause participe ou est intéressé aux activités commerciales du locataire (arrêt du Tribunal fédéral 2P.317/2005 du 3 avril 2006 consid. 2.2).

4.2 Conformément à l'art. 24 al. 1 LPGA, le droit à des prestations ou à des cotisations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due et cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle la cotisation devait être payée.

Selon l'art. 16 al. 1 LAVS, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par voie de décision dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni versées. S'il s'agit de cotisations visées aux art. 6 al. 1, 8 al. 1 et 10 al. 1, le délai n'échoit toutefois, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante est entrée en force. Si le droit de réclamer des cotisations non versées naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant.

4.3 Selon l'art. 9 al. 2 LAVS, 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 *in fine*). L'alinéa 3 prévoit que 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'alinéa 4, 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 LAVS, de l'art. 3, al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité 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.

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 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 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).

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. La caisse de compensation, ne doit précisément pas se soucier de savoir si l'autorité fiscale a déduit le revenu annoncé et, le cas échéant, ce qu'elle a déduit. Elle doit partir du principe que le revenu déclaré est un revenu net du point de vue du droit des cotisations et doit imputer les cotisations AVS/AI/APG sur ce revenu. 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 (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).

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).

Les chiffres 1169 et 1170 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : DIN) rappellent que 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 ou ne sera opérée. Dans ce cas, aucun rajout en pour-cent ne doit être effectué.

4.4 L'art. 23 al. 4 RAVS prévoit que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales.

Le caractère obligatoire de ces données 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 du Tribunal fédéral 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 et les arrêts cités).

- 5.** En l'espèce, il convient d'examiner si l'intimée était fondée à affilier le recourant en qualité de personne de condition indépendante et, cas échéant, de déterminer le montant des revenus soumis à cotisations pour les années 2016 à 2019, étant

rappelé que le recourant ne conteste que l'ajout de cotisations personnelles pour les quatre années litigieuses, ainsi que le revenu retenu pour 2017.

5.1 Il ressort des déclarations fiscales du recourant relatives aux années 2016 à 2019 que celui-ci a expressément indiqué avoir exercé la profession d'« administrateur », perçu un revenu d'une « activité indépendante » et subi des « pertes commerciales ». Il a notamment chiffré ses « actifs commerciaux bruts/et ou fonds propres », rempli les formulaires relatifs à l'« activité indépendante » pour ses immeubles répartis dans cinq cantons précisant, sous « Branche/Genre d'activité professionnelle » qu'il s'agissait de la « gestion d'un patrimoine d'immeubles ». Il a déclaré une « fortune commerciale des indépendants » et des « revenus » d'une « activité indépendante », des « passifs commerciaux et/ou découvert commercial », et indiqué que les frais de clientèle et de représentation étaient justifiés par « l'usage commercial ». Il a par ailleurs produit les bilans au 31 décembre des années litigieuses et les comptes de résultat de l'exercice.

Il est donc établi que le recourant a lui-même annoncé aux autorités fiscales qu'il exerçait une activité indépendante et que ses immeubles relevaient de sa fortune commerciale.

Au demeurant, la chambre de céans observera que les circonstances du cas d'espèce parlent également en faveur d'une fortune immobilière commerciale. En effet, il ressort de l'écriture du recourant du 22 juin 2023 et du tableau récapitulatif annexé que l'intéressé a réalisé les emprunts hypothécaires suivants : CHF 7'015'000.- pour le premier immeuble acheté à Berne en août 2003 au prix de CHF 8'970'323.- ; CHF 5'000'000.- pour l'immeuble acquis à Zurich en juillet 2005 pour un total de CHF 6'555'334.- ; CHF 6'250'000.- pour l'immeuble de Saint-Gall acheté en juin 2016 pour CHF 7'395'648.- ; CHF 5'850'000.- pour le second bien acheté à Berne en avril 2007 au prix de CHF 6'120'245.- ; CHF 3'750'000.- pour l'immeuble de Genève acquis en octobre 2007 pour la somme de CHF 4'653'147.- ; CHF 5'072'000.- pour le dernier immeuble acheté en juillet 2013 à Aarburg au prix de CHF 6'331'728.-. Pour acquérir ces sept immeubles comprenant 205 appartements au prix total de CHF 40'026'425.-, le recourant s'est endetté à hauteur de CHF 32'937'000.-. De tels emprunts hypothécaires parlent en défaveur d'une simple gestion de la fortune privée, exempte de cotisations. Que le recourant a atteint l'âge légal de la retraite, qu'il soit souffrant ou encore souvent à l'étranger, est sans influence sur la qualification de ses immeubles. De même, que l'intéressé confie la gestion de ses biens à des régies, tout comme le fait qu'il n'a jamais revendu le moindre immeuble, importe peu. Dès lors que les revenus tirés par le recourant proviennent d'immeubles qui appartiennent à sa fortune commerciale, ils sont soumis à cotisations.

5.2 Les taxations fiscales pour les années 2016, 2017, 2018 et 2019 ont fait l'objet de décisions notifiées les 4 mai 2021 (2016), 18 août 2021 (2017 et 2018) et 16 mars 2022 (2019).

En rendant ses décisions définitives le 25 octobre 2022, l'intimée a donc agi en temps utile.

5.3 Selon les communications de l'AFC des 1^{er} mars et 27 avril 2022, qui lient l'intimée, les revenus de l'activité indépendante du recourant se montaient à CHF 516'120.- pour 2016, CHF 285'944.- pour 2017, CHF 776'224.- pour 2018 et CHF 757'501.- pour 2019.

L'AFC a détaillé ces revenus dans des documents séparés, intitulés « détail des activités indépendantes », mentionnant les chiffres pertinents en lien avec les immeubles, par canton. Contrairement à ce qui prévaut pour 2016, ces documents ne contiennent pas la mention « Pas de cotisations AVS » pour les années 2017, 2018 et 2019. Cela étant, dans son message du 1^{er} février 2024, l'intimée a demandé à l'AFC de lui confirmer que les revenus pour les années 2016 à 2019 étaient bien les revenus nets desquels les cotisations AVS/AI/APG avaient déjà été déduites, ce que l'intéressé contestait. Le lendemain, l'AFC lui a écrit « Je vous confirme qu'aucun acompte de cotisations AVS n'a été déclaré pour toutes ces années, sur chacune des déclarations il y a le chiffre 0.- dans la rubrique 32.10 de la feuille B4, à savoir les acomptes AVS/AI, APG, AF, Amat ». Il ressort ainsi clairement et expressément de ce courriel qu'aucun acompte de cotisations n'a été déclaré, et ce pour les quatre années litigieuses. Ces informations sont au demeurant corroborées par les déclarations d'impôt produites par le recourant et par ses avis de taxation.

Dans ces circonstances, il y a lieu de conclure que l'AFC a communiqué à l'intimée des revenus bruts pour les années 2016 à 2019, sans déduction de cotisations sociales. Il en résulte que l'intimée n'aurait pas dû ajouter aux revenus du recourant les déductions admissibles selon le droit fiscal des cotisations AVS/AI/APG en application de l'art. 9 al. 4 LAVS.

Enfin, comme précédemment relevé, l'intimée s'est écartée sans justification des montants mentionnés par l'AFC concernant les années 2016 et 2017. Étant rappelé le caractère obligatoire des communications de l'AFC s'agissant de la fixation du revenu déterminant, il y a lieu de conclure que le revenu de l'activité indépendante doit être arrêté à CHF 516'120.- pour 2016 et à CHF 285'944.-.

- 6.** Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour nouveaux calculs et nouvelles décisions de cotisations personnelles et d'intérêts moratoires sur l'arriéré de cotisations, pour les années 2016, 2017, 2018 et 2019, dans le sens des considérants.

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui sera allouée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA *a contrario*).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 13 décembre 2023 dans le sens des considérants.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour nouveaux calculs des cotisations sociales 2016, 2017, 2018 et 2019 et des intérêts moratoires y relatifs, puis nouvelles décisions dans le sens des considérants.
5. Alloue au recourant CHF 2'000.- à titre de dépens à charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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 KOMAISKI

Joanna JODRY

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