

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3116/2014

ATAS/317/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 avril 2016

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Michel LAMBELET

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Christine BULLIARD MANGILI et Anny SANDMEIER, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1964, de nationalité suisse, divorcée et ayant deux enfants, a exercé, durant les années 2010 à 2012, un emploi de sage-femme en qualité d'indépendante, de même qu'un emploi auprès de l'État de Genève.
2. Les 14 août, 4 octobre et 11 novembre 2013, après avoir procédé à la taxation d'office de l'assurée pour les années 2010 à 2012, l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a adressé à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) une « Communication fiscale AVS » pour chacune de ces trois années, dont il résultait que les revenus d'indépendante que l'assurée avait réalisés étaient de CHF 80'000.- en 2010, CHF 90'000.- en 2011 et CHF 100'000.- en 2012.
3. En date du 21 juillet 2014, la caisse a rendu trois décisions de cotisations personnelles pour personne exerçant une activité indépendante concernant l'assurée, pour 2010, 2011 et 2012, calculées sur la base des revenus précités d'indépendante communiqués par l'AFC. Ces décisions, remplaçant toutes les décisions antérieures pour ces mêmes périodes, étaient accompagnées des factures finales pour les années concernées, intégrant des intérêts moratoires, frais de sommation et frais d'administration. Le total dû à la caisse par l'assurée était, après déduction des paiements déjà effectués et autres montants enregistrés, de CHF 9'200.40 pour l'année 2010, de CHF 10'338.15 pour l'année 2011, et de CHF 11'327.25 pour l'année 2012. Opposition pouvait être formée contre ces décisions dans un délai de 30 jours.
4. Le 19 août 2014, l'assurée, par l'intermédiaire d'un conseil juridique et financier, a formé opposition contre ces décisions. Les revenus de son activité indépendante que la caisse avait retenus ne correspondaient pas à la réalité. Elle a transmis, joints à son opposition, ses comptes de pertes et profits des années 2010 à 2012.
5. Par décision du 10 septembre 2014, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée et maintenu ses trois décisions précitées du 21 juillet 2014. Les caisses de compensation étaient liées par les données communiquées par les autorités fiscales, y compris en cas de taxation d'office. Ces dernières communiquaient les données utiles aux caisses, dès que leurs décisions de taxation étaient entrées en force. La caisse ne pouvait donc pas s'écarter des données communiquées par l'AFC. Il restait loisible à l'assurée de contester les revenus retenus directement auprès de l'AFC.
6. Par acte du 13 octobre 2014, l'assurée, représentée par un avocat, a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision sur opposition, en concluant à l'annulation des décisions de taxation de la caisse du 21 juillet 2014 et à l'allocation d'une indemnité de procédure. Les montants communiqués par l'AFC ne correspondaient pas à la réalité. Comme cela résultait de ses certificats de salaire établis par l'office du personnel de l'État, ses

revenus nets étaient respectivement de CHF 66'381.05 pour 2010, CHF 74'280.50 pour 2011 et CHF 75'083.50 pour 2012, tandis que, pour son activité d'indépendante, ses comptes de pertes et profits établissaient des produits totaux (selon elle soumis à cotisations) respectivement de CHF 53'050.65 pour l'exercice 2010, CHF 32'557.10 pour l'exercice 2011 et CHF 30'098.55 pour l'exercice 2012. Les revenus de son activité d'indépendante avaient été fixés de façon erronée. La caisse n'était pas liée par les communications fiscales contenant des erreurs manifestes et pouvant être corrigées d'emblée ou pour l'appréciation de faits sans importance du point de vue fiscal mais décisifs en droit des assurances sociales. Le fait de savoir si les revenus de l'assurée étaient attribuables à l'activité dépendante ou indépendante était sans importance du point de vue fiscal, mais décisif du point de vue des assurances sociales. Il fallait s'écarter des taxations d'office entrées en force pour les périodes fiscales 2010, 2011 et 2012 et fixer les cotisations sociales sur la base du revenu découlant du résultat des exercices commerciaux ressortant des comptes de pertes et profits.

7. Dans sa réponse du 11 novembre 2014, la caisse a constaté que, pour les périodes 2010 à 2012, l'assurée avait exercé parallèlement une activité salariée et une activité indépendante, et que le cumul de ses revenus générés par ces deux activités parallèles pour chacune des trois périodes considérées était supérieur aux montants retenus par l'AFC. La caisse n'en était pas moins liée par les communications fiscales transmises officiellement par l'AFC. Il ne lui appartenait pas de procéder à d'éventuelles rectifications des montants retenus du point de vue fiscal, toute taxation fiscale étant présumée conforme à la réalité ; le juge ne devait examiner que la légalité des décisions rendues par les caisses. La caisse et/ou le juge ne pouvaient s'écarter des décisions de taxation entrées en force que lorsqu'elles contenaient des erreurs manifestes et dûment prouvées, qu'il était possible de rectifier d'emblée, ou s'il s'imposait de tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale, mais déterminants sur le plan des assurances sociales. De simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisaient pas. Il incombait aux autorités fiscales de déterminer les revenus des contribuables. Ceux-ci devaient faire valoir leurs droits en matière de taxations – avec les effets que celles-ci pouvaient avoir sur des cotisations sociales – en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale. Soit était laissé à la chambre des assurances sociales d'apprécier l'opportunité d'inviter l'assurée à saisir les autorités fiscales pour qu'elles se déterminent définitivement sur les véritables revenus réalisés par l'assurée pendant les années 2010 à 2012.
8. Le 2 décembre 2014, l'assurée a indiqué à la chambre des assurances sociales qu'elle avait adressé des demandes de révision à l'AFC afin que les taxations fiscales litigieuses soient modifiées et qu'elle avait déposé une demande en suspension de la procédure de recouvrement auprès de l'office des assurances sociales. Elle sollicitait la suspension de la présente cause jusqu'à ce que l'AFC se fût prononcée sur sa demande en révision.

9. Par lettre du 11 décembre 2014, la caisse a indiqué à la chambre des assurances sociales qu'une suspension de la procédure lui paraissait opportune.
10. Par ordonnance du 12 décembre 2014, la chambre de céans a suspendu la procédure, en invitant les parties à la tenir informée de l'évolution et de l'issue des demandes en révision en cours par devant l'AFC.
11. Par courrier du 30 septembre 2015, l'assurée a informé la chambre des assurances sociales de ce que l'AFC avait rendu des décisions formelles de rejet de ses demandes en révision. Selon l'art. 55 al. 2 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17), une révision était exclue lorsque le requérant avait invoqué des motifs qu'il aurait déjà pu faire valoir au cours de la procédure ordinaire s'il avait fait preuve de toute la diligence qui pouvait raisonnablement être exigée de lui. Les taxations litigieuses étaient par conséquent maintenues. L'assurée a demandé dans son courrier la reprise de l'instruction de la présente procédure.
12. La chambre de céans a repris l'instruction de la procédure en date du 2 octobre 2015 et a imparti un délai à l'assurée pour consulter le dossier et présenter d'éventuelles observations.
13. L'assurée n'a pas fait usage de ce droit.
14. La cause a été garée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Elle est donc compétente pour statuer sur le présent recours, qui porte sur une décision sur opposition rendue par la caisse en application de la LAVS.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA, y compris le renvoi à l'art. 38 al. 3 LPGA), dans le respect des formes et avec le contenu prescrits par la loi (art. 61 let. b LPGA ; art. 89B LPA).

Étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, la recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

Le présent recours est donc recevable.

2. Le présent recours porte sur la fixation des cotisations personnelles de la recourante pour les années 2010 à 2012 en tant que personne indépendante.
3. a. La LAVS définit très largement le champ des personnes assurées obligatoirement à l'AVS, conformément à une conception universaliste voulant que ladite assurance sociale couvre en principe l'ensemble de la population active et

non-active professionnellement. Dès les débuts de l'AVS, ont été notamment assurées obligatoirement les personnes physiques domiciliées en Suisse, exerçant ou non une activité lucrative, et les personnes physiques exerçant en Suisse une activité lucrative (art. 1a LAVS, à l'origine art. 1 LAVS ; art. 1 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). Selon l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie ; elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur (art. 14 al. 1 LAVS). Les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité indépendante, les cotisations des assurés n'exerçant aucune activité lucrative et celles des assurés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations sont déterminées et versées périodiquement (art. 14 al. 2 phr. 1 LAVS).

b. La LAVS s'applique par analogie à la fixation et la perception des cotisations de l'assurance-invalidité (art. 3 al. 1 phr. 1 de la loi sur l'assurance-invalidité - LAI - RS 831.20), des cotisations dues pour les allocations pour perte de gain (art. 27 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 - LAPG - RS 834.1) et des cotisations dues pour les prestations de l'assurance-chômage (art. 6 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 - LACI - RS 837.0). Il incombe aux caisses de compensation pour allocations familiales admises de fixer et prélever les cotisations (art. 15 al. 1 let.b de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 - LAFam - RS 836.2), au nombre desquelles figurent celles qui sont gérées par des caisses de compensation AVS (art. 14 let. c LAFam).

4. a. 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.

Le revenu provenant d'une activité indépendante est déterminé – de même que le capital propre engagé dans l'entreprise – par les autorités fiscales cantonales et communiqués aux caisses de compensation (art. 9 al. 3 LAVS). Les caisses de compensation et le juge sont en principe liés par les données des autorités fiscales cantonales (art. 23 al. 4 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). Ils le sont en principe également par les communications fiscales fondées sur des taxations d'office passées en force, bien que celles-ci soient moins précises que des taxations établie selon la procédure ordinaire, c'est-à-dire par rapport à des données concrètes (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 17/00 du 5 décembre 2000 consid. 2 ; RCC 1988 p. 321 et les références ; ATAS/775/2014 du 25 juin 2014 consid. 6).

b. Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises, concernant la détermination du revenu et du capital propre engagé dans une entreprise au regard des taxations fiscales passées en force selon l'art. 23 RAVS, que les données fiscales lient les caisses de compensation, mais que le caractère obligatoire des données fiscales que prévoit l'art. 23 al. 4 RAVS ne concerne que la fixation desdits revenu et capital propre et n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure ceux-ci sont soumis à cotisation, question qu'il incombe aux caisses de compensation d'examiner au regard du droit de l'AVS sans être liées par les communications fiscales, étant toutefois précisé qu'elles doivent en général se fier à ces dernières et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à l'exactitude des données dont l'autorité fiscale fait état (arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1 ; ATF 134 V 250 consid. 3.3 ; 121 V 80 consid. 2c ; 114 V 72 consid. 2 ; 111 V 289 consid. 3 ; 102 V 27 consid. 3b). De plus, sur les questions liant en principe les caisses de compensation, ces dernières doivent néanmoins s'écarter des données résultant de la taxation fiscale lorsque celles-ci contiennent des erreurs manifestes susceptibles d'être corrigées aisément ou lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits non pertinents d'un point de vue fiscal mais décisifs au regard du droit des assurances sociales (ATF 111 V 289 consid. 3 ; 110 V 369 consid. 2a ; 102 V 27 consid. 3a ; ATAS/903/2015 du 24 novembre 2015 consid. 8b). Un examen autonome des facteurs d'imposition sur lesquels se fonde la décision de cotisations reste exceptionnellement possible lorsque le montant de l'impôt fixé dans la décision de taxation est peu élevé et que l'absence d'une valeur litigieuse suffisante enlève tout motif d'entamer une procédure fiscale, a fortiori lorsqu'aucun impôt n'est dû (arrêt du Tribunal fédéral 9C_441/2015 du 19 février 2016 consid. 7 et jurisprudence citée).

c. Selon ce récent arrêt 9C_441/2015 (consid. 8), la solution de se fonder sur les communications fiscales est commandée par des exigences pratiques ; il apparaît en effet compliqué et peu logique que les bases de taxation soient arrêtées différemment par le fisc et par les caisses de compensation ; les communications que le fisc adresse aux caisses de compensation sont censées retranscrire fidèlement les bases de taxation arrêtées dans le cadre de la procédure fiscale.

En règle générale, les autorités fiscales ne communiquent que les montants déterminants nécessaires pour la fixation des cotisations à verser, sans fournir de détails sur les calculs effectués (cf. ch. 4057 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG [DIN]), ce qui peut poser problème. Le Tribunal fédéral a jugé, dans le récent arrêt précité 9C_441/2015 (consid. 8), que lorsque la personne tenue de payer des cotisations conteste, dans le cadre de la procédure d'opposition (art. 52 LPGA), le bien-fondé de la décision de cotisations rendue à son égard par une caisse de compensation, en émettant des critiques précises à l'encontre des montants retenus pour la fixation des cotisations ou, plus généralement, en se prévalant du fait que les chiffres retenus ne correspondent pas à ceux figurant dans la décision fiscale lui

ayant été notifiée, elle fait implicitement valoir que la communication fiscale est manifestement erronée, situation dans laquelle les caisses de compensation ont une obligation de clarification et doivent prendre contact avec l'autorité fiscale compétente afin que celle-ci examine la portée des critiques émises et, le cas échéant, rectifie sa communication. Si l'autorité fiscale ne procède à aucune rectification, la caisse de compensation n'est pas habilitée à s'écarter elle-même de la communication fiscale et à rendre elle-même une décision (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 145/87 du 15 août 1988 consid. 5b, in RCC 1988 p. 592). Le principe de la force obligatoire des communications fiscales n'a de portée qu'en tant qu'il interdit à une caisse de compensation de s'écarter de son propre chef du contenu d'une communication fiscale initiale ou subséquente (avec ou sans rectification), mais il ne signifie nullement qu'une caisse de compensation peut ignorer les critiques émises à l'encontre du bien-fondé d'une communication fiscale. La caisse de compensation ne saurait opposer le fait qu'elle est liée par les données des autorités fiscales cantonales pour refuser de procéder, dans le cadre d'une procédure d'opposition à sa décision de cotisations, aux éclaircissements rendus nécessaires par les critiques émises par la personne tenue de payer des cotisations ; il lui faut au contraire obtenir de l'autorité fiscale compétente des explications détaillées quant au contenu de la communication fiscale, non constitutive d'une décision et, partant, non sujette à recours, sans que cela n'offre à la personne tenue de payer des cotisations la possibilité d'obtenir par ce biais une rectification de sa taxation fiscale ; pour ce faire, il lui faut faire valoir ses griefs à l'encontre de la décision fiscale par le biais de la procédure de taxation fiscale.

5. a. En l'espèce, la recourante a fait valoir d'emblée, dans son opposition du 19 août 2014 aux trois décisions de cotisations personnelles pour les années 2010 à 2013, que les revenus de son activité indépendante retenus par l'intimée ne correspondaient pas à la réalité et elle a produit ses comptes de pertes et profits pour les années considérées, dont résultaient des produits totaux (selon elle soumis à cotisations) respectivement de CHF 53'050.65 pour 2010, CHF 32'557.10 pour 2011 et CHF 30'098.55 pour 2012 (au lieu des respectivement CHF 80'000.-, CHF 90'000.- et CHF 100'000.- communiqués par le fisc et retenus par l'intimée). L'intimée n'est pas entrée en matière, se contentant d'opposer la force obligatoire des communications qu'elle avait reçues du fisc, non détaillées et ne répondant pas à l'objection soulevée par la recourante.
- b. Or, selon la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral – rendue certes postérieurement au rejet de l'opposition de la recourante (soit à la décision attaquée), mais explicitant le droit alors déjà en vigueur et, partant, applicable en l'espèce –, il appartenait à l'intimée de se renseigner auprès de l'autorité fiscale sur les éléments l'ayant conduite à retenir dans ses communications les montants critiqués par la recourante, en particulier au regard des pièces produites par cette dernière, au demeurant de façon à lui permettre par ailleurs de déterminer si des déductions prévues par l'art. 9 al. 2 LAVS devaient être faites sur les montants

communiqués parce qu'elles n'auraient pas été déterminantes d'un point de vue fiscal mais le sont pour la fixation des décisions de cotisations personnelles. Le fait que le fisc avait procédé à des taxations d'office de la recourante pour les années considérées ne justifiait pas de renoncer à obtenir les éclaircissements susceptibles d'être ainsi obtenus, plutôt que de renvoyer la recourante à contester par la voie des procédures fiscales des décisions de taxation ayant acquis force de chose décidée, autrement dit à entamer des procédures de révision aux perspectives d'aboutissement limitées, compte tenu des motifs susceptibles de conduire à une révision de décisions de taxation et l'exclusion d'une révision lorsque le requérant a invoqué des motifs qu'il aurait déjà pu faire valoir au cours de la procédure ordinaire s'il avait fait preuve de toute la diligence qui pouvait raisonnablement être exigée de lui (art. 55 de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 - LPFisc - D 3 17), ainsi que l'a démontré la suite de l'affaire.

c. La décision attaquée doit être annulée, et la cause être renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire puis nouvelle décision.

6. La procédure est gratuite, la recourante n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 61 let. a LPGA).

Obtenant gain de cause et étant au surplus représentée par un avocat, la recourante a droit à l'allocation d'une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA), dont le montant sera arrêté en l'espèce à CHF 500.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition de Caisse cantonale genevoises de compensation du 10 septembre 2014.
4. Renvoie la cause à la Caisse cantonale genevoises de compensation pour instruction complémentaire et nouvelle décision.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de Caisse cantonale genevoises de compensation.
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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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