

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 11 décembre 2009

---

Présidence de M. ABRECHT, juge unique  
Greffier : M. Greuter

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**N.**\_\_\_\_\_, à [...] (VD), recourant, représenté par Me D.\_\_\_\_\_, avocat à Lausanne,

et

**CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS**, à Clarens, intimée.

---

**Art. 9 al. 2 let. c LAVS; 18 al. 1 RAVS; 98 LPA-VD**

**E n f a i t :**

**A.**        **a)** Par décision du 20 février 2008, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: la caisse) a définitivement réajusté les cotisations personnelles de N. \_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré) pour l'année 2003, sur la base du revenu 2003 communiqué par le fisc. Le complément de cotisation s'élève à 18'153 fr. 40 pour l'exercice 2003.

**b)** Par décision sur opposition du 4 avril 2008, la caisse a rejeté l'opposition formée le 19 mars 2008 par l'assuré, représenté par Me D. \_\_\_\_\_, contre sa décision du 20 février 2008. Elle a exposé que selon l'art. 23 al. 4 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants; RS 831.101), elle ne peut pas s'écarter du revenu communiqué par le fisc. En cas de contestation des éléments retenus pour la fixation des cotisations AVS, il convient dès lors de prendre contact directement avec le fisc, car c'est uniquement sur la base d'une communication fiscale rectificative qu'elle peut revoir son calcul des cotisations AVS.

**B.**        **a)** L'assuré recourt contre cette décision sur opposition par acte du 7 mai 2008. Il expose que la caisse a fixé les primes d'indépendant pour 2003 sur la base des informations fiscales de l'exercice 2003. Elle n'a pas pris en considération les pertes comptabilisées de 1999 à 2002, comme le demandait le recourant. Se prévalant de l'ATF 133 V 105, il affirme que les anciennes Directives sur les cotisations des indépendants ne sont pas applicables et que, faute d'une base légale que le Conseil fédéral n'a introduite qu'avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008, il ne serait pas possible de limiter la compensation des pertes en dehors de la période déterminante. Il soutient que la comptabilisation des pertes ne conduit pas à reconsidérer ou à contester le revenu déterminant communiqué par l'autorité fiscale, ce qui serait contraire à l'art. 23 al. 1 RAVS, mais à le réajuster de manière spécifique à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). A titre de mesures d'instruction, le

recourant demande la production des communications fiscales. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la caisse pour nouvelle taxation avec prise en considération des pertes comptabilisées depuis 1999.

**b)** Dans sa réponse du 6 février 2009, la caisse fait valoir que, comme le relève le recourant, le Tribunal fédéral a précisé que, depuis que la période de cotisation a passé de deux ans à une année, il y a lieu d'étendre la prise en compte des pertes (ATF 133 V 105). En l'espèce, la décision de cotisation du 20 février 2008 – confirmée par la décision sur opposition du 4 avril 2008 – est fondée sur une communication fiscale d'un revenu de 298'938 fr. en 2003; par conséquent, avant de rendre le cas échéant une nouvelle décision, la caisse a interpellé l'Administration cantonale vaudoise des impôts le 29 septembre 2008 afin qu'elle lui communique le revenu 2003, déterminé en fonction des pertes subies. Dans une correspondance du 7 janvier 2009, l'Office d'impôt de Nyon a confirmé le revenu de 298'938 fr. et a précisé que les pertes non compensées des années précédentes – soit celles enregistrées en 1999, 2000 et 2001 – avaient été intégralement prises en considération pour établir les revenus 2004 et 2005. La caisse précise que les cotisations relatives aux années 2004 et 2005 seront fixées définitivement dès réception des communications fiscales. En conséquence, elle préavise pour le rejet du recours.

**c)** Par réplique du 30 mars 2009, le recourant précise que pour l'année 1999, l'administration fiscale a retenu un revenu déterminant de 0 fr. et une perte d'exploitation de 320'272 fr.; pour l'année 2000, elle a retenu un revenu déterminant de 0 fr. et une perte d'exploitation de 201'001 fr., des pertes ayant été admises à hauteur de respectivement 120'000 fr. et 180'000 fr. pour neutraliser des revenus privés. Pour l'année 2003, l'exercice est bénéficiaire et le contribuable n'a pas fait valoir des pertes reportées. Pour l'exercice 2004, l'exercice est bénéficiaire et le fisc a admis des pertes reportées de 179'004 fr.; par conséquent, vu l'exercice bénéficiaire 2003, les pertes reportées admises par le fisc en 2004 constituent des pertes reportées antérieures à 2003. A titre d'explications

complémentaires aux moyens du recours, le recourant fait valoir en priorité les pertes reportées 1999 et 2000 qui ont servi à neutraliser des revenus privés par 120'000 fr. et 180'000 fr., qui ont été acceptés par le fisc et n'ont pas encore été traités par la caisse AVS; à titre subsidiaire, il fait également valoir le solde résiduel de 179'004 fr. reconnu par le fisc pour l'exercice 2004 et se référant à des pertes reportées antérieures à 2003.

**d)** Dans sa duplique du 4 mai 2009, la caisse répète les arguments de sa réponse.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours, compte tenu des fêtes judiciaires, suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 38 al. 4 let. b et 60 LPGA).

**b)** La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (voir la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

La contestation porte sur la décision de la caisse de réajuster définitivement le montant des cotisations personnelles dues par le recourant pour l'année 2003, réajustement qui aboutit à un complément de cotisations de 18'153 fr. 40. La valeur litigieuse étant ainsi inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**c)** Le recours, interjeté en temps utile, est recevable en la forme.

**2.** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413, consid. 2c; 110 V 48, consid. 4a; RCC 1985 p. 53)

En l'espèce, le recourant conteste le montant de la cotisation AVS pour 2003 arrêté par la caisse sur la base du revenu communiqué par le fisc, reprochant à la caisse de ne pas avoir tenu compte des pertes subies de 1999 à 2002 (report de pertes) dans la détermination du montant de cette cotisation.

**3. a) aa)** Aux termes de l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, sont assurés conformément à cette loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS). Une cotisation de 7,8% est perçue sur le revenu provenant d'une activité indépendante (art. 8 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LAVS). Si le revenu annuel de l'activité indépendante est égal ou inférieur à 7'700 fr., la cotisation minimum est de 324 fr. par an (art. 8 al. 2, 1<sup>re</sup> phrase, LAVS).

Selon l'art. 9 al. 2 let. c LAVS, pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, on déduit du revenu brut notamment les pertes commerciales effectives qui ont été comptabilisées. Pour établir la nature et fixer l'importance d'une telle déduction, les dispositions en matière d'impôt fédéral direct sont déterminantes (art. 18 al. 1 RAVS).

Conformément à l'art. 31 al. 1 LIFD (loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11), les pertes subies durant les trois périodes de calcul précédentes peuvent être déduites du revenu moyen de la période de calcul (art. 43 LIFD), à condition qu'elles n'aient pas pu être prises en considération lors du calcul du revenu imposable des années précédentes.

L'art. 18 al. 1bis RAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, précise à cet égard que les pertes commerciales effectives visées à l'art. 9 al. 2 let. c LAVS et comptabilisées pour l'année de cotisation et pour celle immédiatement antérieure peuvent être déduites.

**bb)** Pour toutes les personnes exerçant une activité indépendante qui leur sont affiliées, les caisses de compensation demandent aux autorités fiscales cantonales de leur communiquer les indications nécessaires au calcul des cotisations; les autorités fiscales doivent rajouter les cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité ainsi qu'au régime des allocations pour perte de gain qui ont fait l'objet d'une déduction fiscale (art. 27 al. 1 RAVS). 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). L'art. 23 RAVS précise à cet égard que pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct (al. 1) et que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4).

Les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (art. 23 al. 4 RAVS).

**b)** Selon l'art. 98 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

**4.** En l'espèce, le recourant soutient que les pertes subies de 1999 à 2002 doivent être prises en compte par la caisse dans la détermination du montant de ses cotisations AVS pour 2003, de sorte que ce dernier ne peut, compte tenu des pertes reportées et du revenu réalisé en 2003, dépasser le montant minimal de cotisation prévu par la loi.

**a)** Le recourant se prévaut de l'ATF 133 V 105. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que depuis que la période de cotisation a passé de deux ans à une année au 1<sup>er</sup> janvier 2001, il n'y a plus lieu de s'en tenir à la jurisprudence selon laquelle la compensation des pertes en dehors des limites de la période déterminante n'est pas admissible; il n'est pas impératif que toutes les questions relatives à la fixation du revenu soumis à l'impôt respectivement aux cotisations AVS soient réglées de manière uniforme dans les deux domaines; au contraire, le Conseil fédéral est compétent pour adopter dans le RAVS, dans le cadre fixé par la loi, une réglementation relative aux déductions admissibles sur le revenu qui s'écarte de celle du droit fiscal; toutefois, tant qu'il ne le fait pas, il convient, conformément à l'art. 18 al. 1 RAVS, d'appliquer les mêmes règles pertinentes de déduction que celles en matière d'impôt fédéral direct.

Le second alinéa des dispositions finales de la modification du 17 octobre 2007 prévoit que pour déterminer le revenu d'une activité lucrative indépendante réalisé l'année de l'entrée en vigueur de l'introduction de l'art. 18 al. 1bis RAVS - à savoir l'année 2008 -, seules les pertes commerciales effectives comptabilisées pour l'année de cotisation et pour celle immédiatement antérieure peuvent être déduites. Se fondant sur cette disposition de droit transitoire, le recourant soutient que

l'art. 18 al. 1bis RAVS ne s'applique qu'aux décisions de cotisations AVS concernant les années 2008 et suivantes. Il considère également, s'agissant de l'art. 23 al. 4 RAVS, que le revenu déterminant communiqué par les autorités fiscales constitue l'élément de départ permettant à l'intimée, notamment à la suite de réajustements, de fixer la base de calcul des cotisations AVS. En soi, selon le recourant, l'intimée n'est pas liée par le revenu déterminant communiqué par les autorités fiscales. En ce sens, il souligne, se fondant sur l'opinion de Greber/Duc/Scartazzini, que la force obligatoire de la communication fiscale ne concerne pas la manière dont l'autorité fiscale traite les pertes fiscales, mais seulement le fait qu'elle a constaté l'existence, l'époque et le montant de celle-ci. Le recourant estime donc, compte tenu des règles pertinentes en matière d'impôt fédéral direct, que les pertes subies de 1999 à 2003 doivent être déduites de son revenu 2003, de sorte que celui-ci s'avère nul et que ses cotisations AVS pour 2003 correspondent en conséquence au montant minimal de cotisation prévu par la loi.

**b)** C'est à juste titre que le recourant considère que l'art. 18 al. 1bis RAVS ne s'applique pas en l'espèce, en raison du second alinéa des dispositions finales de la modification du 17 octobre 2007. Il a également raison lorsqu'il soutient qu'il n'y a plus lieu d'appliquer la jurisprudence pertinente antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2001, comme cela résulte de l'ATF 133 V 105. Au demeurant, l'intimée ne le conteste nullement (cf. lettre B.b supra). Au contraire, elle expose que les pertes subies antérieurement ont été intégralement prises en considération par le fisc pour établir les revenus 2004 à 2005 et que les cotisations relatives aux années 2004 et 2005 seront fixées définitivement dès réception des communications fiscales (cf. lettre B.b supra), ce qui n'aurait aucun sens si la caisse avait considéré que l'art. 18 al. 1bis RAVS s'appliquait pour les périodes de cotisation antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Compte tenu du fait que les pertes subies de 1999 à 2002 ont été intégralement prises en considération par les autorités fiscales et que l'intimée se base sur les communications de ces dernières pour rendre ses décisions de cotisation, on ne peut en aucun cas soutenir que ces pertes

sont ignorées. Dès lors, le seul reproche qui pourrait être adressé à l'intimée et que celle-ci entend prendre en compte les pertes reportées pour les cotisations des années 2004 et 2005, au lieu de les intégrer dans le calcul du montant de cotisation pour 2003. Or, un tel choix, qui résulte des taxations fiscales, ne viole pas les prescriptions relatives à l'impôt fédéral direct (cf. art. 31 al. 1 LIFD); ainsi, il s'avère également conforme à l'art. 18 al. 1 RAVS. Par conséquent, s'agissant de la prise en compte des pertes reportées, en s'alignant sur les autorités fiscales, l'intimée ne commet aucune violation du droit ni ne peut se voir reprocher une constatation inexacte ou incomplète des faits.

**c)** Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

S'agissant des frais et dépens (art. 91 et 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 4 avril 2008 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué des dépens.

Le juge unique:

Le greffier:

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à:

- Me D. \_\_\_\_\_ (pour N. \_\_\_\_\_),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier: