

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 29 octobre 2015

Composition : Mme THALMANN, présidente
Mme Röthenbacher, juge, et M. Piguet, juge suppléant
Greffier : M. Grob

Cause pendante entre :

M._____, à [...], recourant, représenté par Me Marcel Heider, avocat à Montreux,

et

Y._____, à [...], intimée.

Art. 9 LAVS ; 22 al. 2, 23 RAVS ; 24 al. 1 LPA-VD

E n f a i t :

A. a) M. _____ (ci-après : le recourant) exerçait en Suisse une activité lucrative indépendante sous forme de raison individuelle. Cette activité consistait principalement dans la gestion de deux hôtels, l'un situé à [...] (Hôtel [...]), l'autre situé à [...] (Hôtel [...]). A ce titre, il était affilié auprès de Y. _____ (ci-après : Y. _____ ou l'intimée).

En parallèle, M. _____ participait en qualité d'associé à une société en commandite active principalement dans le domaine immobilier dont le siège était en Allemagne.

b) Le 14 septembre 2008, l'Office d'impôt du district de Vevey a communiqué à Y. _____ les données fiscales déterminantes (revenu et capital propre engagé dans l'entreprise) pour la fixation des cotisations AVS/AI/APG de l'année 2004. Ainsi, le revenu s'élevait à 247'826 fr., tandis que le capital propre engagé dans l'entreprise au 1^{er} janvier 2004 était de 0 franc.

c) Sur la base de ce document, Y. _____ a rendu le 26 septembre 2008 une décision de cotisations définitives AVS/AI/APG relative à la période courant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004. Elle a retenu un revenu net déterminant de 247'826 fr. et fixé le montant de la cotisation à 23'012 fr. 90 (y compris les frais administratifs de 1,5 %).

d) Par décision du 22 octobre 2008, Y. _____ a réclamé le paiement d'intérêts moratoires pour un montant de 3'151 fr. 50.

e) Les oppositions formées par M. _____ contre ces décisions ont été rejetées par décisions du 20 janvier 2009.

B. a) Par acte du 19 février 2009 (cause AVS 14/09), M. _____ a recouru contre la décision sur opposition du 20 janvier 2009 relative aux cotisations devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud, en

concluant à l'annulation de celle-ci et au recalcul des cotisations dues pour l'année 2004. En substance, il contestait la manière dont Y._____ a déterminé le montant du capital propre engagé dans l'entreprise. Constatant que les intérêts sur le capital propre investi, tels qu'ils ressortaient de la décision de taxation du 16 juin 2008, s'élevaient à 350'243 fr., il s'étonnait qu'Y._____ ne retienne dans sa décision de cotisation qu'un montant de 0 franc. La communication fiscale à laquelle s'était référée Y._____ n'était par conséquent en aucun cas le reflet de la décision de taxation et était ainsi sujette à caution.

b) Dans sa réponse du 6 mars 2009, Y._____ a conclu au rejet du recours. En substance, elle a allégué, tout en admettant ignorer les motifs de la différence entre la décision de taxation et la communication fiscale, qu'il appartenait aux autorités fiscales de déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante ainsi que le capital propre engagé dans l'entreprise et de communiquer ces données aux caisses de compensation.

c) Dans des déterminations du 30 mars 2009, M._____ a informé le Tribunal cantonal que sa fiduciaire allait prochainement rencontrer les autorités fiscales vaudoises en vue de revoir la situation afférente aux périodes fiscales 2001 à 2004, avec la possibilité que les communications fiscales soient quelque peu amendées. Pour ce motif, il a requis la suspension de la procédure.

d) Par courrier du 9 avril 2009, Y._____ a acquiescé à la requête de suspension.

e) Le 14 avril 2009, l'instruction du recours a été suspendue jusqu'à nouvel avis.

f) Par courrier du 2 septembre 2013, M._____ a informé le Tribunal cantonal de l'échec des pourparlers avec les autorités fiscales vaudoises.

g) Dans ses déterminations du 15 octobre 2013, M. _____ a rappelé que sur la base des communications établies par Y. _____, il apparaissait que les intérêts sur le capital propre investi étaient nuls. Bien que le recourant ait cherché à comprendre pour quelle raison l'avis de taxation de la période 2004 laissait apparaître des intérêts pour le capital propre investi d'un montant de 350'243 fr., alors que la communication n'indiquait aucun montant à ce titre, l'Administration cantonale des impôts n'a pas été en mesure de fournir des explications convaincantes permettant de rendre compte de cette différence de traitement, alors que cette notion était strictement identique en droit fiscal et en matière d'AVS. Force était de constater que la communication AVS perdait de sa valeur probante dans la mesure où elle n'était nullement établie sur la base d'un avis de taxation entré en force comme l'exigent les art. 9 LAVS et 18 RAVS. Il convenait par conséquent d'admettre la déduction du montant susmentionné au titre d'intérêts sur le capital propre investi du revenu déterminant pour la période de cotisations 2004 dans la même mesure que celui résultant de l'avis de taxation.

h) Dans ses déterminations du 15 novembre 2013, Y. _____ a renvoyé aux écritures précédemment déposées au cours de la procédure.

i) Par courrier du 23 juin 2015, la Cour de céans a requis de la part de M. _____ la production de divers documents, requête à laquelle il a donné suite le 29 juillet 2015.

j) Par courrier du 7 août 2015, Y. _____ a informé la Cour de céans qu'elle ne souhaitait pas déposer de déterminations complémentaires.

C. a) Par acte séparé du 19 février 2009 (cause AVS 2/15), M. _____ a recouru contre la décision sur opposition du 20 janvier 2009 relative aux intérêts moratoires devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud, en tant que celle-ci concernait la condamnation au paiement d'un montant de 3'151 fr. 50 à titre d'intérêts moratoires, en concluant à l'annulation de celle-ci et au recalcul des intérêts moratoires

dus sur les cotisations 2004. Sans contester qu'un montant est dû à titre d'intérêts moratoires, il se pose la question de savoir comment Y. _____ est en mesure de déterminer ce montant alors même que le montant des cotisations dues pour l'année 2004 est contesté. Il estime qu'Y. _____ aurait dû suspendre sa décision du 27 octobre 2008 relative aux intérêts moratoires dus sur les cotisations de la période 2004 et patienter jusqu'à droit connu quant au bien-fondé du montant des cotisations.

b) Dans sa réponse du 6 février 2015, Y. _____ a conclu au rejet du recours.

c) En date du 13 avril 2014, M. _____ a déposé des déterminations complémentaires.

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'assurance-vieillesse et survivants (AVS), sous réserve de dérogations expresses (art. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition ou contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA), lequel doit être déposé dans les 30 jours dès la notification de la décision querellée (art. 60 al. 1 LPGA). Le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA).

b) Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

c) Les recours, déposés en temps utile auprès de l'autorité compétente, sont au surplus recevables à la forme.

2. L'art. 24 al. 1 LPA-VD prévoit que l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation de faits identique ou à une cause juridique commune. Dans la mesure où les recours du 19 février 2009 se rapportent à une situation de faits identique et à une cause juridique commune, il convient dès lors de joindre les causes AVS 14/09 et AVS 2/15 et de se prononcer sur les deux recours dans un seul et unique arrêt.

3. Le litige porte sur le calcul des cotisations AVS/AI/APG dues par le recourant pour l'année 2004, singulièrement sur le bien-fondé du montant du capital propre engagé dans l'entreprise pris en considération par l'intimée.

4. a) Aux termes de l'art. 9 LAVS, le revenu provenant d'une activité indépendante comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (al. 1). Pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante, est notamment déduit du revenu brut l'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise, le taux d'intérêt correspondant au rendement annuel moyen des emprunts en francs suisses des débiteurs suisses autres que les collectivités publiques (al. 2 let. f). 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 (al. 3 ; voir également l'art. 22 al. 2 RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]). 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) ; les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales (al. 4).

b) D'après la jurisprudence, toute taxation fiscale est présumée conforme à la réalité ; cette présomption ne peut être infirmée que par des faits. Dès lors que les caisses de compensation sont liées par les données fiscales, et que le juge des assurances sociales examine, en principe, uniquement la décision de la caisse quant à sa légalité, le juge ne saurait s'écarter des décisions de taxation entrées en force que si celles-ci contiennent des erreurs manifestes et dûment prouvées, qu'il est possible de rectifier d'emblée, ou s'il s'impose de tenir compte d'éléments de fait sans pertinence en matière fiscale mais déterminants sur le plan des assurances sociales. A cet égard, de simples doutes sur l'exactitude d'une taxation fiscale ne suffisent pas. La détermination du revenu est, en effet, une tâche qui incombe aux autorités fiscales, et il n'appartient pas au juge des assurances sociales de procéder lui-même à une taxation. L'assuré exerçant une activité lucrative indépendante doit donc faire valoir ses droits en matière de taxation - avec les effets que celle-ci peut avoir sur le calcul des cotisations AVS - en premier lieu dans la procédure judiciaire fiscale (ATF 110 V 86 consid. 4 et les références ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 431/00 du 20 avril 2001 consid. 4).

5. a) En l'espèce, la caisse intimée s'est fondée sur la communication fiscale du 14 septembre 2008 de l'Office d'impôt du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut pour fixer le revenu déterminant (247'826 fr.) et le capital propre investi dans l'entreprise (0 fr.). A l'appui de son recours, le recourant a mis en évidence la divergence notable existant entre les chiffres communiqués par l'autorité fiscale dans sa communication fiscale et ceux figurant dans la taxation fiscale du 16 juin 2008.

b) Sur la base des documents produits au cours de la procédure, il convient de constater que le montant retenu par l'Administration cantonale des impôts à titre de capital propre investi dans l'entreprise ne ressort pas directement de la taxation fiscale établie par cette autorité. Eu égard à la différence entre les montants mentionnés dans la décision de taxation fiscale (- 2'374'506 fr. à titre de fortune nette et 360'458 fr. à titre d'intérêts sur le capital propre investi) et celui

figurant dans la communication fiscale (0 fr.), il appartenait à l'intimée, à la suite de l'opposition formulée par le recourant, de justifier les montants retenus. L'intimée ne pouvait se retrancher derrière l'argument selon lequel il appartenait au recourant de contester les chiffres de la communication fiscale dans le cadre de la procédure fiscale, puisqu'on ne peut exiger d'un justiciable qu'il demande la correction de chiffres qui ne figurent pas dans la taxation fiscale elle-même. Le montant retenu par l'Administration cantonale des impôts à titre de capital propre investi dans l'entreprise ne repose sur aucune donnée cohérente ; sauf à tomber dans l'arbitraire, elle ne saurait avoir force contraignante au sens de l'art. 23 al. 4 RAVS.

6. Qui plus est, la Cour de céans a, dans l'arrêt rendu ce jour même dans la cause AVS 45/07 (consid. 5), constaté que la pratique de l'Administration cantonale des impôts, en tant qu'elle prévoit l'application d'un coefficient de 1,8 pour déterminer la valeur d'immeubles situés en Allemagne n'est pas conforme aux recommandations de l'Administration fédérale des contributions et à la pratique de la plupart des autres cantons de la Confédération. Pour des motifs liés à l'égalité de traitement de tous les assurés - il s'agit en l'espèce d'appliquer une législation de rang fédéral -, il y a lieu de s'écarter de la pratique des autorités fiscales vaudoises et des communications que celles-ci ont rédigées dans le cadre des procédures concernant le recourant et d'estimer la valeur des immeubles situés en Allemagne à quatre fois la valeur unitaire allemande.

7. Compte tenu de ce qui précède, le capital propre investi dans l'entreprise doit être calculé sur la base des données disponibles de la manière suivante :

a) Calcul du capital propre investi en Allemagne (selon documents comptables produits au cours de la procédure) :

Actifs situés en Allemagne au 31 décembre 2004 :

Liquidités	
1'370'813.38	
Réalisables à terme	371'864.23
Actifs transitoires	1'221.50

Mobilier	71'684.93
Immeubles (7'450'944.72 [valeur unitaire] x 4)	29'803'778.88
Participations	+ <u>1.55</u>
Total	31'619'364.47

Passifs situés en Allemagne au 31 décembre 2004 :

Engagements à court terme	8'830'567.48
Hypothèques	29'990'147.59
Provisions	
44'816.67	
Passifs transitoires	+ <u>13'652.21</u>
Total	38'879'183.95

Le capital propre engagé en Allemagne s'élève par conséquent au montant de - 7'259'819.48 (31'619'364 fr. 47 - 38'879'183 fr. 95).

b) Calcul du capital propre investi en Suisse (selon les chiffres figurant dans la taxation fiscale du 27 mai 2008) :

Total des actifs	27'143'983.00
Total des passifs	- <u>13'268'724.00</u>
Total	13'875'259.00

c) Calcul du capital propre investi aux Etats-Unis (selon les chiffres figurant dans la taxation fiscale du 27 mai 2008) :

Total des actifs	1'200'000.00
Total des passifs	- <u>586'057.00</u>
Total	613'943.00

d) Calcul du capital propre investi dans l'entreprise :

Capital propre investi en Allemagne	- 7'259'819.48
Capital propre investi en Suisse	13'875'259.00
Capital propre investi aux Etats-Unis	+ <u>613'943.00</u>
Total	7'229'382.52

e) Calcul du revenu net déterminant:

Revenu de l'activité indépendante (non contesté)	247'826.00
Capital propre investi (7'230'000) x 2,5 % intérêts -	
<u>180'750.00</u>	

Revenu net déterminant

67'076.00

Le revenu – arrondi (*cf.* art. 8 al. 1 LAVS) – soumis à cotisations personnelles AVS/AI/APG pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004 s'élève par conséquent à 67'000 francs.

f) Il suit de là que le montant dû à titre de cotisations AVS/AI/APG pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2004 se monte à 6'365 fr. (9,5 % de 67'000 fr.), montant auquel il convient d'ajouter les frais administratifs de 95 fr. 50 (1,5 % de 6'365 fr.).

8. Compte tenu du caractère accessoire de la décision sur les intérêts moratoires par rapport à la décision de cotisations (ATF 119 V 234 consid. 4), et eu égard aux considérations émises dans le présent arrêt, il y a lieu d'annuler la décision sur opposition du 20 janvier 2009 relative aux intérêts moratoires et de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle procède à un nouveau calcul de ceux-ci.

9. a) Sur le vu de ce qui précède, les recours formés par M. _____ doivent être admis. La décision sur opposition d'Y. _____ relative aux cotisations doit être réformée en ce sens que le montant dû à titre de cotisations AVS/AI/APG par le recourant pour l'année 2004 s'élève, frais administratifs compris, à 6'460 fr. 50 (6'365 fr. + 95 fr. 50). La décision sur opposition relative aux intérêts moratoires doit quant à elle être annulée et l'affaire renvoyée à la caisse de compensation pour qu'elle statue à nouveau sur le montant des intérêts moratoires.

b) Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61 let. a LPGA).

c) Obtenant gain de cause, le recourant, assisté d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD *a contrario*) qu'il convient d'arrêter à 1'500 francs.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Les causes AVS 14/09 et AVS 2/15 sont jointes.

- II.** Les recours sont admis.

- III.** La décision sur opposition rendue le 20 janvier 2009 par Y._____ relative aux cotisations personnelles est réformée en ce sens que le montant dû par M._____ pour l'année 2004 s'élève, frais administratifs compris, à 6'460 fr. 50 (six mille quatre cent soixante francs et cinquante centimes).

- IV.** La décision sur opposition rendue le 20 janvier 2009 par Y._____ relative aux intérêts moratoires est annulée. La cause est renvoyée à Y._____ pour nouvelle décision.

- V.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

- VI.** Y._____ versera à M._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Marcel Heider (pour M. _____),
- Y. _____,
- Office fédéral des assurances sociales.

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 :