

GE_GERICHTE ATAS/225/2011 vom 1. März 2011

GE Cour de justice, 2011-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_225_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/225/2011 du 1 mars 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/225/2011 del 1 marzo 2011

Erwägungen

E. 11

Par ordonnance du 6 mars 2009, le Tribunal de céans a appelé en cause Messieurs B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____.

E. 12

Le 16 avril 2009, Monsieur I_____ a précisé au Tribunal qu'à l'époque concernée, il utilisait un véhicule privé pour tous ses déplacements non professionnels. Par courrier du 17 avril 2009, la société a dressé la liste de tous ses employés bénéficiant de la mise à disposition d'un de ses véhicules, et indiqué que Messieurs E_____, G_____, H_____ et J_____ possédaient un véhicule privé et que la société retenait 100 fr. par mois sur leur salaire. Messieurs F_____ et I_____ n'avaient en revanche pas fourni la preuve qu'ils avaient eux aussi un véhicule privé, mais la somme de 100 fr. leur était également prélevée. La société répète par ailleurs que Messieurs B_____, C_____ et D_____ étant des expatriés, il est tout à fait normal de leur accorder six à

A/3103/2008 - 5/14 - douze mois de participation au loyer en lieu et place d'une indemnité de déplacement.

E. 13

Le 22 mai 2009, la Caisse a maintenu sa position sauf pour ce qui concerne Monsieur H_____, vu qu'il devait être considéré comme un représentant. Elle constate par ailleurs que le fait que la société ait effectué une déduction de 100 fr. par personne sur les fiches de salaire démontre en soi que les voitures ont effectivement été utilisées à titre privé. Elle précise avoir retenu le taux de 0,8% du prix d'acquisition des véhicules, taux également utilisé pour l'IFD. Elle a également persisté dans ses conclusions s'agissant de la participation mensuelle aux loyers de Messieurs D_____, C_____ et M_____ en 2003.

E. 14

Par courrier du 4 juin 2009, le Tribunal de céans a interrogé les collaborateurs de la société mis au bénéfice de l'avantage repris par la Caisse à titre de l'utilisation privée de véhicules de la société en leasing. Les questions suivantes ont été posées : 1. Pour quelles raisons devez-vous utiliser un véhicule dans l'exercice de votre activité professionnelle ? 2. Disposez-vous personnellement d'un véhicule ? 3. Pour quelle durée le véhicule est-il mis à votre disposition (ponctuellement, par tranche(s) horaire(s), combien de jour(s) par semaine / par mois ou de façon illimitée) ? Selon quelles modalités ? 4. Venez-vous de votre domicile au travail avec ce véhicule ? 5. Devez-vous rendre des comptes sur l'utilisation du

véhicule ?

E. 15

Monsieur I _____ a, le 8 juin 2009, expliqué qu'il avait travaillé au service de la société d'octobre 2004 à avril 2008, que son activité était une activité de consulting dans des entreprises suisses et étrangères situées principalement dans des zones industrielles, d'où la nécessité d'avoir un véhicule professionnel, qu'il possédait par ailleurs un véhicule privé, que le véhicule professionnel était mis à sa disposition du lundi matin au vendredi soir, étant précisé qu'il ne rentrait pas chez lui durant la semaine, qu'une planification de son activité était faite par semaine, et enfin que le service du véhicule était scrupuleusement respecté.

E. 16

A la même date, Monsieur E _____ a précisé qu'il se rendait très fréquemment chez les clients de la société, que les voyages en Europe s'effectuaient surtout en voiture, qu'il n'avait pas un autre véhicule personnellement, mais que dans son ménage, il en possédait un pour les trajets non professionnels. A la question de savoir pour quelle durée le véhicule était mis à sa disposition, Monsieur E _____ a répondu qu' "il s'agissait d'un contrat de leasing sur trois ans avec 30'000 kms par an. Le véhicule était destiné seulement à une utilisation

A/3103/2008 - 6/14 - professionnelle." Il a indiqué qu'il ne se rendait presque jamais au bureau en voiture, et signalé qu'un décompte était fait mensuellement sur le nombre de kilomètres parcourus pour ses divers déplacements. Il a enfin déclaré que depuis le 1er mai 2008, il ne disposait plus de voiture de fonction, les déplacements en voiture étant remboursés sur la base de notes de frais kilométriques.

E. 17

Par fax du 18 août 2009, le mandataire Y _____ SàRL a informé le Tribunal qu'il n'avait pas d'autres informations concernant la société, car la majeure partie des collaborateurs avait quitté celle-ci, sans qu'il y ait possibilité de les contacter.

E. 18

Les appelés en cause ont été invités à se déterminer au 19 octobre 2009.

E. 19

Par courrier du 15 octobre 2009, la société elle-même a répondu aux questions posées par le Tribunal le 4 juin 2009 comme suit : "1. L'intégralité du personnel de la société sont des consultants en informatique, par définition, ils se déplacent hors de leur lieu de travail ou/ et de leur maison pour aller auprès de leurs clients respectifs. Cela engendre un nombre de kilomètres important et il n'est pas rare d'avoir un consultant qui a deux ou trois clients par semaine en des lieux différents. 2. Les collaborateurs disposent d'un véhicule dans la majeure partie des cas, dans d'autres cas, ils font parvenir une facture de frais de déplacement. 3. Les véhicules mis à leur disposition sont uniquement pour des déplacements professionnels, et le cas échéant s'ils l'utilisaient dans le cadre privé, une centaine de francs aurait été retenue sur le salaire. Dans le cas d'utilisation extra-professionnelle, le collaborateur doit systématiquement justifier par des Expense Report l'utilisation du véhicule. 4. Ils viennent rarement de leur domicile au travail avec ce véhicule. 5. Ils doivent rendre des comptes sur l'utilisation du véhicule dans le cadre des frais de déplacements, frais d'essence par l'intermédiaire des Expense Report (rapport des

dépense)." La société a par ailleurs indiqué qu'elle était en procédure de recours auprès de l'administration fiscale pour les mêmes questions.

E. 20

Le 16 octobre 2009, la Caisse a pris note que Messieurs I_____ et E_____ utilisent la voiture d'entreprise pour les fréquents trajets professionnels en Suisse et à l'étranger. Elle constate qu'il en soit que les voitures de société en leasing sont en permanence utilisées par les personnes pour lesquelles une reprise de salaire a été faite. Aussi la société a-t-elle retenu 100 fr. sur la fiche de salaire de chaque employé disposant d'un tel véhicule. Toutes les charges des véhicules sont autrement supportées par la société. La Caisse rappelle qu'elle est

A/3103/2008 - 7/14 - tenue de suivre les dispositions en matière fiscale pour ce qui concerne l'évaluation de la part privée du véhicule de société, soit un taux de 0,8% du prix d'acquisition du véhicule sans TVA, ou en cas de leasing de la valeur du véhicule stipulée dans le contrat de leasing, mais au moins 150 fr.

E. 21

Par courrier du 8 janvier 2010, l'Administration fiscale cantonale a confirmé que la société avait contesté ses taxations relatives aux années 2004, 2005 et 2006, soit en particulier le montant des pertes reportées et la reprise pour part privée sur frais de véhicule (leasing).

E. 22

Par courriel du 15 janvier 2010, le greffe de la Commission cantonale de recours en matière administrative - CCRA impôts, a indiqué qu'il devrait être statué dans la cause A/1683/2009 au mieux d'ici la fin du premier semestre 2010.

E. 23

La Caisse a dès lors proposé, le 26 janvier 2010, que la procédure soit suspendue jusqu'à l'entrée en force de la décision que rendra la CCRA.

E. 24

Par arrêt incident du 2 mars 2010, le Tribunal a suspendu l'instance en application de l'art. 14 LPA jusqu'à droit jugé en matière fiscale.

E. 25

Par décision du 14 juin 2010, la CCRA a constaté que "Ce n'est qu'avec l'introduction du nouveau certificat de salaire, en 2007 que des directives strictes ont été émises s'agissant de la mise à disposition des véhicules d'entreprise aux salariés pour leurs déplacements privés. Avant 2007, c'est-à-dire pour les périodes faisant l'objet de la présente procédure, il n'existait pas de pratique uniforme de l'administration genevoise en la matière. Pour cette raison, et quand bien même la retenue de 100 fr. sur le salaire de certains collaborateurs pourrait être insuffisante au regard des nouvelles règles, cette insuffisance n'est pas déterminante en l'espèce." Elle a en effet estimé que la prise en charge des frais litigieux de ces véhicules constitue une contrepartie de prestations salariales, car elle relève du rapport contractuel qui lie la recourante à ses divers salariés, a ainsi jugé que le fait que, pour certains salariés, la mise à disposition d'un véhicule utilisé à des fins privées sans participation suffisante de leur part constituerait un avantage imposable ne change rien à la déductibilité des frais litigieux par la recourante, et a en conséquence annulé les reprises querellées.

E. 26

L'instance a été reprise le 13 août 2010.

E. 27

La Caisse a considéré que la procédure en matière fiscale n'était finalement pas pertinente pour le présent litige, et a maintenu sa décision pour ce qui concerne les salaires repris de Messieurs E _____, L _____, B _____, F _____, G _____, C _____, I _____, D _____, et J _____.

A/3103/2008 - 8/14 -

E. 28

Ce courrier a été transmis aux parties et la cause gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique. 3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA). 4. Le litige porte sur des reprises effectuées par la caisse à la suite du contrôle d'employeur du 18 avril 2008. Le Tribunal de céans prend acte de ce que la caisse a renoncé aux reprises concernant Messieurs H _____ et K _____. La société de son côté ne conteste plus celle concernant Monsieur L _____. Restent ainsi litigieuses les participations au loyer pour Messieurs B _____, C _____ et D _____ d'une part et l'avantage en nature accordé par la mise à disposition d'un véhicule de la société à Messieurs E _____, G _____, J _____, F _____ et I _____, d'autre part. 5. Aux termes de l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

A/3103/2008 - 9/14 - 6. Cette disposition légale est complétée par l'art. 7 let. b et h du Règlement sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS), aux termes duquel le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment les allocations de résidence et de renchérissement. Selon les Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG N° 2004 et 2005, les indemnités de résidence servent à compenser le coût de la vie plus élevé au lieu de travail du salarié. Elles sont allouées sans égard à l'état civil, aux salariés vivant seuls comme aux salariés mariés : la situation familiale ne peut jouer un rôle que pour la détermination du montant de l'indemnité. Font également partie du salaire déterminant les suppléments accordés par l'employeur pour le paiement du loyer. Force est

ainsi de constater que la participation au loyer accordée par la société à Messieurs B_____, C_____ et D_____ doit être soumise à cotisations. 7. Reste à examiner la question de la mise à disposition des véhicules de la société. Le salaire déterminant est en principe un salaire net. Les indemnités versées par l'employeur valant dédommagement pour frais encourus doivent en être distraites. Les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux. (art. 9 RAVS). A cet égard, il faut s'en tenir aux règles suivantes : - les frais généraux doivent être déduits à concurrence de leur montant effectif, - l'employeur et/ou le salarié doivent établir la preuve des frais généraux, - là où il est établi que des frais généraux ont été encourus mais où des circonstances spéciales empêchent la preuve stricte de ces frais, ceux-ci doivent être estimés par la caisse de compensation. La caisse de compensation retient les frais que l'employeur et/ou le salarié rendent vraisemblables et qui sont usuels dans la profession considérée, - les déductions de frais admises lors de la taxation fiscale n'ont pas force obligatoire pour la caisse de compensation. Elles peuvent toutefois être reprises lorsque l'autorité fiscale a, dans le cas particulier, établi les frais sur la base d'une enquête spéciale. La caisse de compensation admet dans la mesure du possible les défraiements approuvés par les autorités fiscales. Ces dépenses incombent au salarié en sus de ses frais d'entretien courants, lesquels sont encourus dans la même mesure ou presque qu'une activité lucrative soit

A/3103/2008 - 10/14 - exercée ou non. Les frais d'entretien courants ne sont pas liés à l'exercice de l'activité lucrative et ne constituent donc pas des dépenses. Ces dépenses sont notamment les suivantes : - les frais de représentation et les dépenses pour la clientèle; - les frais de matériel et de vêtements de travail; - les frais d'utilisation de locaux affectés à l'exercice de l'activité lucrative; - les frais de déménagement pour raisons professionnelles (pour les indemnités de réinstallation cf. n°

2002); - les frais de formation ou de perfectionnement professionnel (frais de cours ou d'examens, frais de livres ou de matériel, etc.) lorsqu'ils se trouvent en relation étroite avec l'activité professionnelle du salarié. Ne représentent pas des indemnités pour frais encourus: - les indemnités versées régulièrement au salarié pour ses déplacements de son domicile au lieu de son travail habituel; - les indemnités versées régulièrement pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel. Seules les prestations en nature régulières font partie du salaire déterminant; il s'agit de montants bruts. Les prestations en nature occasionnelles ne font pas partie du salaire déterminant. Telle est notamment la cession gratuite de produits de l'entreprise que le salarié ne se procurerait pas ou pas dans une telle mesure si ces produits ne lui étaient pas remis gratuitement. Le RAVS distingue entre le revenu en nature qui consiste en nourriture et en logement (art. 11 RAVS) et le revenu en nature d'un autre genre (art. 13 RAVS). La remise d'une voiture de société à des fins privées est notamment considérée comme revenu en nature d'un autre genre au sens de l'art. 13 RAVS (cf. Directives sur le salaire déterminant AVS, DSD, n° 2058). 8. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les

A/3103/2008 - 11/14 - conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 I 180 consid. 3.2 p. 183). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b p. 360, 125 V 193 consid. 2 p. 195 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 pp. 324 ss). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a p. 322). 9. En l'espèce, il n'est pas contesté que Messieurs E_____, G_____, J_____, F_____ et I_____ utilisent chacun une voiture appartenant à la société. Il s'agit pour ces collaborateurs d'un revenu en nature. Il y a lieu de déterminer si ce revenu fait partie de leur salaire déterminant, ce qui est le cas s'ils utilisent le véhicule en question à des fins privées. Il y a préalablement lieu de relever que seuls deux collaborateurs, soit Messieurs E_____ et I_____, ont répondu aux questions posées par le Tribunal. Celui-ci, faute d'élément contraire, admettra que Messieurs G_____, J_____ et F_____ sont traités de la même manière et sont dans la même situation. Il appert des informations apportées par ces deux collaborateurs et par la société elle-même, que les personnes bénéficiant de la mise à disposition de véhicules de la société exercent une activité de consulting en matière informatique et qu'elles sont dans ce cadre amenées à se rendre chez les clients de la société. La société allègue ainsi que ses véhicules ne servent qu'aux déplacements professionnels, rappelant au surplus que la plupart des collaborateurs possèdent par ailleurs un véhicule privé. Il y a toutefois lieu d'ajouter qu'elle est consciente de ce qu'une utilisation privée du véhicule est parallèlement inévitable, puisqu'elle a prévu de retenir un certain montant sur le salaire pour en tenir compte. Il convient ainsi d'examiner si ce montant est raisonnable et correspond à la réalité, si, en d'autres termes, l'utilisation du véhicule par le collaborateur est, en dehors de cet aspect privé expressément

A/3103/2008 - 12/14 - reconnu et pris en charge par le collaborateur à raison de 100 fr. par mois sous forme de retenue, professionnelle uniquement. A cet égard, la Chambre de céans relève que toutes les charges du véhicule sont assumées par la société d'une part, et que le véhicule est entièrement et complètement confié au collaborateur, durant les trois ans de leasing d'autre part (cf. courrier M. E_____ du 8 juin 2009 répondant à la question de savoir pour quelle durée le véhicule était mis à disposition), ce qui plaide à l'évidence en faveur d'une utilisation privée importante. La CCRA a du reste considéré que la retenue de 100 fr. par mois était insuffisante. Il s'avère qu'à la question de savoir quel type de contrôle était exercé par la société quant à l'utilisation du véhicule, Monsieur I_____ a indiqué que les services étaient scrupuleusement respectés, ce qui au demeurant constitue une obligation à charge de tout bénéficiaire direct d'un leasing envers l'établissement le lui accordant ; Monsieur E_____ quant à lui s'est référé à un décompte mensuel mentionnant les kilomètres parcourus, lequel devait en réalité être établi à compter du 1er mai 2008, soit bien après la période litigieuse. Il est vrai que la CCRA a admis le recours

déposé par la société contre une décision selon laquelle l'administration fiscale entendait procéder à la reprise de 2/5 des frais de leasing à titre de part privée. Il importe toutefois de souligner que sa décision est motivée par le fait que les frais de leasing sont quoi qu'il en soit déductibles du bénéfice de la société au sens des art. 59 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD ; RS 642.11) et 13 de la loi sur l'imposition des personnes morales, du 23 septembre 1994 (LIPM ; RS D 3 15). L'usage exclusivement professionnel n'a ainsi pas été démontré à satisfaction de droit. 10. La valeur de tout revenu en nature d'un autre genre sera estimée par la caisse de compensation dans chaque cas et selon les circonstances. On se fondera dans la mesure du possible sur les taux correspondant prévus par la législation de l'impôt fédéral direct ou par le droit fiscal cantonal, pour autant que certains taux n'aient pas déjà été fixés par la CNA. Les caisses de compensation évaluent l'utilisation à des fins privées de la voiture de société de manière identique aux autorités fiscales (Directives op. cit. n° 2059). En l'espèce, la Caisse s'est fondée sur une valeur de base du véhicule en leasing de 46'157 fr. et a pris en considération la part privée de 0,8%, soit 1'118 fr. conformément aux dispositions applicables en matière fiscale (cf. guide d'établissement du certificat de salaire et de rentes publiée par la Confédération suisse des impôts et l'administration fédérale des contributions ; notice n° 3 concernant les instructions sur la TVA de l'Administration fédérale des contributions). Elle a par ailleurs tenu compte des 100 fr. retenus sur le salaire par la société.

A/3103/2008 - 13/14 - Force dès lors est de constater que, ce faisant, elle a procédé à une estimation correcte du revenu en nature alloué à Messieurs E_____, G_____, J_____, F_____ et I_____ . 11. Aussi le recours est-il rejeté.

A/3103/2008 - 14/14 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.