

# **GE\_GERICHTE ATAS/227/2018 vom 13. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_227\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_227_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/227/2018 du 13 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/227/2018 del 13 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 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 1er 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée ayant été rendue sur opposition en application de la LAVS. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans le respect des exigences de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

Il porte sur la taxation de cotisations personnelles du recourant pour l'année 2011 sur le produit de la remise de son commerce. Le recourant ne conteste pas que l'intimée a procédé à cette taxation conformément aux dispositions de la LAVS et des DIN établies par l'OFAS, mais il estime que la LAVS est inconstitutionnelle faute d'avoir été harmonisée avec les dispositions fiscales de la réforme de l'imposition des entreprises II en tant qu'est concernée la fixation des cotisations personnelles AVS afférentes au bénéfice de liquidation de son commerce.

A/3161/2017 - 6/9 -

### **E. 3**

a. Selon l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenues d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Cette règle immunise les lois fédérales et les normes édictées en exécution de ces dernières contre leur contrôle concret, en tant qu'elle en impose l'application, le cas échéant même si elles violaient la constitution, dont des droits fondamentaux. Sans doute le Tribunal fédéral l'interprète-t-il comme n'excluant pas forcément un contrôle concret de conformité au droit supérieur, mais comme une obligation d'appliquer le droit, le Tribunal fédéral ne pouvant le cas échéant qu'inviter le législateur à modifier une disposition qui s'avérerait contraire au droit supérieur, étant précisé qu'il ne procède à un tel contrôle que si des circonstances particulières le justifient (ATF 140 I 353 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_871/2017 du 15 janvier 2018 consid. 5.2.1 ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, 2018, vol. I, n. 926 ss ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. I, 3ème éd., 2014, n. 264 ss ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3ème éd., 2013, vol. I, n. 1937 ss). b. Les caisses de compensation sont des autorités en charge de l'application de la LAVS et des

autres lois relevant des assurances sociales prévoyant la perception de cotisations sociales (art. 49 LAVS). Elles sont tenues d'appliquer lesdites lois fédérales. Il en va de même de la chambre de céans. Il n'y a au demeurant pas de circonstances particulières, en l'espèce, justifiant de procéder à un contrôle de constitutionnalité de la LAVS au regard tant de l'art. 127 al. 2 Cst. que de la LIFD et la LHID. En tout état, il appert que si une collaboration est prévue dans certaines situations entre le fisc et les caisses de compensation pour la fixation des cotisations sociales, ces normes de nature fiscale n'impliquent nullement – pas davantage que la réforme de l'imposition des entreprises II – que des allègements fiscaux doivent être transposés en droit de l'AVS pour la détermination des cotisations sociales. La LAVS est une loi fédérale, au même titre et de même rang que la LIFD et la LHID. C'est elle qui représente la législation pertinente pour la fixation des cotisations sociales. Le grief principal sinon exclusif soulevé par le recourant doit être écarté.

#### **E. 4**

a. Pour déterminer le revenu provenant d'une activité indépendante (de même que le capital propre engagé dans une entreprise), les caisses de compensation se basent sur les données que doivent leur communiquer les autorités fiscales cantonales, ainsi que le prévoit l'art. 9 al. 3 LAVS. L'art. 23 al. 1 phr. 1 RAVS précise à cet égard que pour établir le revenu déterminant (communiqué aux caisses), les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, et il ajoute, à son al. 4, que les caisses de compensation sont liées par les données des autorités fiscales cantonales. Comme le Tribunal fédéral l'a précisé explicitement (ATF 121 V 80 consid. 2c ; arrêt 9C\_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3), le caractère obligatoire

A/3161/2017 - 7/9 - de ces données ne concerne que la fixation du revenu déterminant ; il n'englobe pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations. Les caisses de compensation doivent donc 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 p. 253 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_441/2015 du 19 février 2016 consid. 6.4), mais c'est sans être liées par la communication fiscale qu'elles doivent examiner au regard du droit de l'AVS qui est tenu de payer des cotisations pour des revenus dont l'autorité fiscale a fait état. b. Selon 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), sous déduction de divers frais et dépenses, dont 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 (al. 2 let. e). D'après 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 lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de tout 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 LIFD, 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. Les DIN précisent, à leur ch. 1089, que sont considérés comme éléments du revenu de l'activité indépendante tous les bénéfices en capital provenant de

l'aliénation, de la réalisation ou de la réévaluation comptable d'éléments de fortune commerciale (cf. aussi ch. 1089-4 des DIN, selon lequel les bénéfices de liquidation imposés selon l'art. 37b LIFD sont soumis intégralement à cotisations et doivent être communiqués par les autorités fiscales avec les autres revenus provenant de l'activité indépendante). S'agissant des versements personnels à des institutions de la prévoyance professionnelle et au 3ème pilier, le ch. 1113 des DIN indiquent qu'en principe les cotisations courantes ainsi que les rachats d'années de cotisations sont déductibles en tant que versements personnels des indépendants à des institutions de prévoyance professionnelles. Le ch. 1117 des DIN précisent que les versements que l'indépendant fait à des institutions du pilier 3a (autres formes de prévoyance reconnues, servant à la prévoyance professionnelle) ne doivent pas être déduits du revenu brut provenant d'une activité lucrative.

A/3161/2017 - 8/9 -

## **E. 5**

a. En l'espèce, la communication que l'AFC a faite à l'intimée des revenus du recourant pour l'année 2011 mentionnait un revenant indépendant de CHF 401'614.-, un capital investi de CHF 99'841.- et CHF 0.- de rachat LPP. Ces montants liaient l'intimée, qui les a donc retenus à juste titre pour fixation du revenu déterminant du recourant pour l'année 2011. L'intimée n'avait pas à ne prendre en compte que le 20 % mais bien l'intégralité du produit de liquidation du commerce du recourant (CHF 333'113.- après provisions pour cotisations AVS de quelque CHF 43'000.-), en plus de son bénéfice ordinaire de CHF 82'831.-. L'intimée n'avait pas à considérer qu'une part du bénéfice de liquidation du commerce du recourant représentait des « réserves latentes », non soumises à cotisations, ayant un caractère de prévoyance. L'« estimation individuelle des coûts et des prestations au 01.01.2011 » qu'a produite le recourant, émanant de la caisse Inter-Entreprises de prévoyance professionnelle, ne dicte ni n'autorise une autre appréciation de cette question, quand bien même cette pièce fait mention d'un montant de CHF 486'623.- au titre de « montant du rachat total possible ». Le recourant n'a pas effectué de rachat LPP en 2011, d'après la communication précitée de l'AFC. C'est le lieu de noter que, dans sa réponse au recours, l'intimée n'a pas confondu le 2ème et le 3ème piliers, mais a expliqué que le recourant ne remplissait pas les conditions, au niveau du calcul des cotisations personnelles, d'obtention de déductions liées à des versements à des institutions de prévoyance professionnelle. b. S'il conteste – à tort – l'absence de déduction de 80 % du produit de la liquidation de son commerce, le recourant ne critique pas, pour le surplus, que l'intimée ait déduit du revenu 2011 de CHF 401'614.- communiqué par l'AFC une somme de CHF 2'000.- (soit 2 % de CHF 99'841.-, arrondi au CHF 1'000.- supérieur), pour obtenir un revenu net sans cotisation de CHF 399'614.-, et qu'il ait ajouté à ce montant CHF 42'926.- de cotisations personnelles AVS 2011, pour obtenir un revenu brut non arrondi de CHF 442'540.-, soit un revenu déterminant de CHF 442'500.-, sur lequel elle a appliqué les pourcentages légaux de 9.7 % pour les cotisations personnelles « AVS/AI/APG », de 1 % pour les contributions aux frais d'administration, de 1.4 % pour la « CAFI, contribution personnelle AF GE » et de 0.045 % pour les cotisations personnelles « Amat », ce qui donne le total de CHF 46'953.- fixé par la décision attaquée (dont à déduire la somme de CHF 9'083.40 déjà payés par le recourant). c. La décision attaquée est bien fondée.

## **E. 6**

Aussi le recours doit-il être rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Vu l'issue donnée au recours, le recourant n'a pas droit à une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA). \* \* \* \* \*

A/3161/2017 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

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